

Høringsnotat

Lovavdelingen

Dato: 7. oktober 2020

Snr. 20/4753

Høringsfrist: 4. januar 2021

HØRINGSNOTAT OM FORSLAG TIL ENDRINGER I TVISTELOVEN MV. – ANKESILING, RETTSMEKLING MV.

Innhold

1	Bakgrunn og hovedinnholdet i høringsnotatet	3
2	Unntak fra vitners plikt til å oppgi personalia i barnevernsaker	4
2.1	Bakgrunn	4
2.2	Gjeldende rett	4
2.2.1	Vitners plikt til å oppgi personalia	4
2.2.2	Forholdet til barnevernloven § 4-19 annet ledd annet punktum.....	6
2.3	Menneskerettslige rammer	8
2.3.1	Retten til kontradiksjon	8
2.3.2	Hensynet til barnets beste.....	10
2.4	Forslaget i NOU 2016: 16 Ny barnevernslov og høringsnotat 4. april 2019	11
2.5	Innspill i forbindelse med tidligere høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet	13
2.6	Vurdering og forslag til lovendringer	14
3	Rettsmekling	17
3.1	Innledning og bakgrunn	17
3.2	Gjeldende rett	18
3.2.1	Meklingsformene i tvisteloven	18
3.2.2	Rettsmekling	18
3.3	Rettsmekling i praksis.....	20
3.4	Vurdering og forslag til lovendringer	21
3.4.1	Vurderinger.....	21
3.4.2	Forslag til endring i tvisteloven § 8-3 første ledd første punktum og § 8-3 annet ledd tredje punktum	23

3.4.3	Forslag til endring i § 8-3 annet ledd tredje punktum	25
3.4.4	Rettsmekling i saker etter småkravprosess.....	26
3.5	Økonomiske og administrative konsekvenser.....	27
3.5.1	Bakgrunn og statistikk.....	27
3.5.2	Potensialet for økt rettsmekling.....	27
3.5.3	Konsekvenser for partene, advokatene, tolkene og domstolene.....	28
4	Bevisplikt – bruk av interne straffesaksdokumenter i sivile saker.....	29
4.1	Bakgrunn.....	29
4.2	Gjeldende rett	29
4.3	Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse HR-2018-931-U.....	30
4.4	Vurdering og forslag til lovendring.....	31
4.4.1	Interne dokumenter i straffesaker	31
4.4.2	Tilgang til andre opplysninger som faller utenfor innsyn i straffesaker	34
5	Sivilombudsmannen som partshjelper	35
5.1	Gjeldende rett	35
5.2	Stortingets anmodningsvedtak om å fremme lovforslag om at partshjelp skal tillates for Sivilombudsmannen.....	36
5.3	Vurdering og forslag til lovendring.....	36
6	Fristavbrytelse ved elektronisk kommunikasjon med domstolene.....	38
6.1	Gjeldende rett og behovet for endringer.....	38
6.2	Vurdering og forslag til lovendring.....	38
6.3	Økonomiske og administrative konsekvenser.....	40
7	Obligatorisk bruk av bestemte elektroniske løsninger i skriftlig kommunikasjon med domstolene – registreringsplikten.....	40
7.1	Gjeldende rett	40
7.2	Vurdering og forslag til forskriftsendringer.....	40
7.3	Økonomiske og administrative konsekvenser.....	42
8	Sakskostnadsbegrensningen i jordskiftelova § 7-9.....	43
8.1	Innledning og gjeldende rett.....	43
8.2	Vurdering og forslag til lovendring.....	43
9	Adgangen til å nekte anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 annet ledd.....	43
9.1	Gjeldende rett	43
9.2	Nordisk rett.....	45
9.3	Forslaget i høringsnotatet 12. juli 2018	45
9.4	Høringsinstansenes syn.....	46
9.5	Departementets vurderinger	48
9.5.1	Terskelen for å nekte anker fremmet	48

9.5.2	Overordnede vurderinger av modellen for ankesiling	52
9.5.3	Utforming av vilkåret for å nekte anker fremmet	52
9.5.4	Nærmere om ankenektelsesvurderingen	54
9.5.5	Høyesteretts overprøvningskompetanse.....	56
9.5.6	Forslag til lovendringer	57
9.6	Økonomiske og administrative kostnader.....	57
9.6.1	Bakgrunn og statistikk.....	57
9.6.2	Konsekvenser for partene, advokatene, tolkene og domstolene.....	58
10	Strømming av rettsmøter på domstolenes nettsider	59
10.1	Innledning	59
10.2	Gjeldende rett.....	59
10.2.1	Offentlighetsprinsippet	59
10.2.2	Krav til behandling av personopplysninger	59
10.3	Vurdering og forslag til lovendring.....	60
10.4	Økonomiske og administrative konsekvenser.....	62

1 Bakgrunn og hovedinnholdet i høringsnotatet

Høringsnotatet inneholder forslag til endringer i blant annet tvisteloven og domstoloven for å klargjøre rettstilstanden på enkelte områder, og forslag til endringer som blant annet skal fremme tvistelovens formål om proporsjonalitet og hensynet til en effektiv rettspleie.

Enkelte av forslagene har sammenheng med oppfølgingen av evalueringen av tvisteloven og høringsnotat 12. juli 2018 om endringer i tvisteloven med høringsfrist 20. oktober 2018. Dette gjelder blant annet forslaget om endringer i reglene om ankesiling. Ankesummen ble nylig vedtatt hevet, jf. lov 17. april 2020 nr. 26 om endringer i tvisteloven (verdighensene), som trådte i kraft 1. juli 2020. I dette høringsnotatet foreslås det å gjøre endringer i tvisteloven § 29-13 annet ledd, for å utvide lagmannsrettens adgang til å nekte anker fremmet. Bakgrunnen for forslaget er særlig innspill fra lagmannsrettene om at flere anker burde vært nektet fremmet. Forslaget skal ivareta proporsjonalitetshensynet, hensynet til en effektiv rettspleie og bidra til at prosessreglene sikrer en reell adgang til domstolsbehandling.

Det foreslås endringer i reglene om rettsmekling, for bedre å kunne utnytte det potensialet som ligger i rettsmeklingsordningen og for å legge til rette for at tvister som ligger an til det, kan bli løst på et så tidlig stadium som mulig. Det er et mål at prosessreglene legger til rette for minnelige løsninger også etter saken er brakt inn for domstolene, av hensyn til både partenes og domstolenes ressurser.

Videre inneholder høringsnotatet flere forslag til endringer for å klargjøre rettstilstanden. Dette gjelder blant annet et forslag om såkalt anonym vitneførsel i barnevernsaker og et forslag om unntak fra bevisplikten ved bruk av interne

straffesaksdokumenter i sivile saker. Med formål om klargjøring, foreslås det også en endring i domstolloven som gjelder fristavbrytelse ved elektronisk kommunikasjon med domstolene, som følge av regler om obligatorisk bruk av elektroniske løsninger i skriftlig kommunikasjon med domstolene.

I høringsnotatet er det også inntatt et forslag om å tillate partshjelp for Sivilombudsmannen, for å følge opp et anmodningsvedtak fra Stortinget.

Etter innspill fra Norges Høyesterett, er det videre tatt inn et forslag om en hjemmel for å strøkke rettsmøter på domstolens nettsider, som særlig har blitt aktuelt i situasjonen etter utbruddet av covid-19.

Som følge av endringer i sakskostnadsreglene i tvisteloven § 10-5 annet ledd, jf. lov 17. april 2020 nr. 26 om endringer i tvisteloven (verdigransene), foreslås det en endring i jordskiftelova § 7-9 første ledd.

2 Unntak fra vitners plikt til å oppgi personalia i barnevernsaker

2.1 Bakgrunn

Tvisteloven har ikke en uttrykkelig hjemmel for at vitner kan avgi forklaring for retten uten at vitnets identitet gjøres kjent for sakens parter.

Departementet har fått innspill om at dagens rettstilstand gir uheldige utslag i barnevernsaker hvor barnet er bosatt på skjult adresse i medhold av barnevernloven § 4-19 annet ledd annet punktum. Spørsmålet om såkalt anonym vitneførsel i disse sakene har også vært behandlet i rettspraksis ved flere anledninger de siste årene, se særlig Høyesteretts ankeutvalgs beslutning i HR-2015-1452-U.

I NOU 2016: 16 Ny barnevernslov foreslo Barnevernslovutvalget en ny bestemmelse i barnevernloven som åpner for anonym vitneførsel for fylkesnemnda i saker hvor barnet oppholder seg på skjult adresse. I utredningen anbefalte utvalget en tilsvarende endring i tvisteloven, slik at også domstolene kan tillate anonym vitneførsel i disse sakstypene. Barne- og familiedepartementet sendte i april 2019 på høring et forslag til ny barnevernslov, som bygger på forslagene i NOU 2016: 16, se nærmere om dette i punkt 2.4 nedenfor.

2.2 Gjeldende rett

2.2.1 Vitners plikt til å oppgi personalia

Utgangspunktet i tvisteloven er at enhver etter innkalling plikter å møte som vitne og forklare seg overfor retten, jf. tvisteloven §§ 21-5 og 24-1 første ledd. Det følger av tvisteloven § 21-9 at vitneforklaringen som hovedregel skal avgis direkte for den dømmende rett. Tvisteloven §§ 21-10 og 21-11 åpner for at vitner etter nærmere fastsatte vilkår kan avhøres ved fjernavhør eller bevisopptak.

Før vitneforklaring avgis, plikter vitnet å oppgi navn, fødselsår og -dag, stilling, bopel og forhold til partene, jf. tvisteloven § 24-8 første ledd. Opplysningene om vitnets personalia skal gis i åpen rett. Det følger av tvisteloven § 13-6 første ledd bokstav b at navnene på vitner skal nedtegnes i rettsboken, som partene etter § 14-1 første ledd har rett til innsyn i. I praksis blir ofte også vitners adresse nedtegnet i

rettsboken, selv om dette ikke er påkrevd, jf. Schei mfl., Tvisteloven kommentarutgave Bind I, 2. utgave, 2013 side 471.

Formålet med plikten til å oppgi personalia etter tvisteloven § 24-8 første ledd er å identifisere vitnet, slik at retten kan være sikker på at det er rette vedkommende som avgir forklaring. Plikten har dessuten en side til partenes rett til kontradiksjon, idet kunnskap om vitnets identitet kan ha betydning for partenes mulighet til å imøtegå bevisverdien av vitneforklaringen. Opplysningene om personalia skal videre sikre at det i ettertid er mulig å få tak i vitnet, for eksempel i forbindelse med en anke eller gjenåpning av saken.

Tvisteloven § 24-8 annet ledd oppstiller visse modifikasjoner i plikten til å oppgi personalia. Formålet er å verne vitnet mot sjikane, trusler og represalier, jf. Ot.prp. nr. 3 (1999–2000) punkt 3.6 side 26 og Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) punkt 1 side – 8. Annet ledd første punktum fastsetter at vitnet kan oppgi arbeidssted i stedet for bopel. Vitnet kan i så fall pålegges å oppgi sin bopel til retten, dersom retten mener det er behov for det. Det er retten som er adressat for denne opplysningen. I juridisk teori er det antatt at opplysningen kan gis skriftlig for å unngå at den blir kjent for de øvrige tilstedeværende, jf. Schei mfl., Tvisteloven kommentarutgave Bind II, 2. utgave side 915. Dersom vitnet ikke har arbeid, må vedkommende opplyse om bopelsadressen, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 463. Annet ledd annet punktum åpner for at verken bopel eller arbeidssted opplyses i åpen rett, men i stedet gis skriftlig til retten. Vilkåret er at det er fare for at vitnet eller noen av vitnets nærmeste kan bli utsatt for et lovbrudd som krenker liv, helse eller frihet, eller vesentlig velferdstap av annen art. Dersom vitnet har oppgitt sin bopel eller sitt arbeidssted skriftlig til retten, skal disse opplysningene heller ikke føres inn i rettsboken, jf. Schei mfl., Tvisteloven kommentarutgave Bind I, 2. utgave, 2013 side 471.

Tvisteloven gir ikke en uttrykkelig hjemmel for at opplysninger om annet enn bopel og arbeidssted, for eksempel vitnets navn og fødselsdato, kan gis skriftlig til retten. Loven inneholder heller ikke regler om bruk av fysiske eller tekniske innretninger for å hindre at et vitne blir gjenkjent av sakens parter.

Plikten til å oppgi personalia gjelder som utgangspunkt også for vitner som skal avgi forklaring i straffesaker, jf. straffeprosessloven § 130. I straffesaker er det imidlertid, på nærmere angitte vilkår, tillatt å føre såkalte anonyme vitner, jf. straffeprosessloven § 130 a. Muligheten for anonym vitneførsel ble innført i straffeprosessloven ved lov 28. juli 2000 nr. 73. Anonym vitneførsel kan gå ut på at vitnets navn ikke opplyses i åpen rett, at det ikke gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, eller at det settes i verk fysiske eller tekniske tiltak for å holde vitnets identitet hemmelig, jf. § 130 a tredje ledd bokstav a til c. Eksempler på fysiske eller tekniske tiltak kan være bruk av skjerm, fjernavhør eller stemmefordreining.

Anonym vitneførsel er kun aktuelt i saker om nærmere spesifiserte og særlig alvorlige lovbrudd, jf. straffeprosessloven § 130 a første ledd. Videre er vilkårene for å tillate slik vitneførsel strenge. Anonym vitneførsel kan besluttes når det om vitnets identitet blir kjent, kan være fare for et alvorlig lovbrudd som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet eller noen av vitnets nærmeste. I tillegg kreves det at anonym vitneførsel er strengt nødvendig og at det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar, jf. § 130 a annet ledd.

Spørsmålet om anonym vitneførsel i sivile saker er så vidt omtalt i forarbeidene til tvisteloven. Tvistemålsutvalget uttalte følgende i NOU 2001: 32 B punkt 27.1 side 968:

«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.»

Tvistemålsutvalgets standpunkt ble fulgt opp av departementet i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 462. Fra proposisjonen gjengis:

«Utvalget konkluderer i utredningen del III kap. 27.1 (s. 968) med at det ikke er aktuelt å gi adgang til anonym vitneførsel i sivilprosessen. Departementet foreslår ikke i denne omgang regler om anonym vitneførsel, og viser til at ingen høringsinstanser har hatt merknader til utvalgets syn.»

2.2.2 Forholdet til barnevernloven § 4-19 annet ledd annet punktum

Etter barnevernloven § 4-12 kan fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker treffe vedtak om å overta omsorgen for et barn. Barnet skal i så fall plasseres i fosterhjem, på institusjon eller i omsorgshjem for mindreårige, jf. barnevernloven § 4-14. Barnevernloven § 4-19 annet ledd annet punktum åpner for at barnets bosted etter omsorgsovertakelsen kan holdes skjult for barnets foreldre:

«Fylkesnemnda kan også bestemme at foreldrene ikke skal ha rett til å vite hvor barnet er.»

Skjult adresse kan også besluttes ved midlertidig plassering i institusjon uten samtykke ved fare for utnyttelse til menneskehandel, jf. barnevernloven § 4-29 femte ledd fjerde punktum. I akuttituasjoner kan barnevernadministrasjonens leder treffe midlertidig vedtak om skjult adresse, jf. barnevernloven § 4-6 tredje ledd, som henviser til § 4-19.

Barnevernloven gir ingen nærmere retningslinjer for når det kan være aktuelt å plassere et barn på skjult adresse, og barnevernloven § 4-19 annet ledd annet punktum er i liten grad utdypet i barnevernlovens forarbeider. Hensynet til barnets beste vil likevel være styrende for vurderingen, jf. barnevernloven § 4-1:

«Ved anvendelsen av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet. Herunder skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen.»

Videre bygger barnevernloven på prinsippet om at det ikke skal treffes mer inngripende vedtak enn det som er nødvendig ut fra den faktiske situasjonen (det mildeste inngreps prinsipp). En beslutning om skjult adresse forutsetter derfor at det ikke finnes andre og mindre inngripende tiltak som er egnet til å ivareta barnets interesser.

I praksis benyttes barnevernloven § 4-19 annet ledd annet punktum først og fremst i tilfeller der foreldrenes kunnskap om hvor barnet befinner seg, kan innebære en sikkerhetsrisiko for barnet eller de som utøver omsorgen for det, jf. Ofstad/Skar, Barnevernloven med kommentarer, 6. utgave, 2015 side 141. Et typisk eksempel kan være at det er fare for bortføring av barnet eller trakassering av fosterforeldre eller institusjonspersonale.

Et vedtak om skjult adresse etter barnevernloven § 4-19 vil i praksis ofte gjennomføres ved at barneverntjenesten beslutter at adresseopplysningene graderes som fortrolig eller strengt fortrolig etter folkeregisterloven § 10-4 annet ledd, jf. beskyttelsesinstruksen. Det er imidlertid ingen rettslig automatikk i at et vedtak om skjult adresse etter barnevernloven skal medføre en beslutning om gradering av adresseopplysninger i Folkeregisteret.

Fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse og samvær, og i den forbindelse også vedtak om skjult adresse, kan bringes inn for tingretten av den private part eller av kommunen etter reglene i tvisteloven kapittel 36, jf. barnevernloven § 7-24 første ledd. Retten har i slike saker en selvstendig plikt til å sørge for at saken er fullstendig opplyst, og skal prøve alle sider av saken, jf. tvisteloven §§ 21-3 annet ledd og 36-5 tredje ledd. For å få belyst om det er grunnlag for å opprettholde fylkesnemndas vedtak, vil det regelmessig være behov for at de som utøver omsorgen for barnet, for eksempel fosterforeldre eller institusjonspersonale, vitner i retten. Dersom disse vitnene må oppgi navn og andre personalia før forklaring avgis, vil imidlertid barnets foreldre på ulike måter kunne finne ut hvor barnet oppholder seg. Fylkesnemndas vedtak om skjult adresse vil i så fall miste sin virkning.

Tvisteloven oppstiller ikke noe generelt unntak fra plikten til å oppgi navn og andre personalia i disse tilfellene. Denne konsekvensen av tvisteloven § 24-8 er heller ikke drøftet i tvistelovens forarbeider. Forholdet mellom tvistelovens regel og barnevernloven § 4-19 annet ledd annet punktum har imidlertid vært behandlet i rettspraksis ved enkelte anledninger.

I beslutning 7. juli 2015 (HR-2015-1452-U) kom Høyesteretts ankeutvalg til at lagmannsretten under behandlingen av en sak om samvær etter omsorgsovertakelse, hadde begått saksbehandlingsfeil ved å tillate at fostermor forklarte seg over telefon uten at hennes personalia ble oppgitt til foreldrene. Foreldrene fikk bare vite at hun var barnets fostermor. Fostermors navn og andre personalia ble imidlertid oppgitt skriftlig til retten. Barnet var under behandlingen i lagmannsretten bosatt på skjult adresse på grunn av bortføringsfare. Ankeutvalget fremholdt:

«Tvisteloven § 24-8 gir ikke anledning til anonym vitneførsel i sivile saker, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) om lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven), side 462. Det ble etter dette begått saksbehandlingsfeil når de ankende parter under lagmannsrettens behandling ikke fikk opplyst fostermors identitet.»

Ankeutvalget nektet likevel foreldrenes anke til Høyesterett fremmet, da feilen ikke kunne ha virket inn på innholdet av lagmannsrettens dom, jf. tvisteloven § 29-21 første ledd sammenholdt med § 30-3 første ledd. I beslutningen tok ikke ankeutvalget stilling til betydningen av at barnet var bosatt på skjult adresse i medhold av barnevernloven § 4-19 annet ledd annet punktum.

I etterkant av ankeutvalgets beslutning har Oslo tingrett avsagt flere kjennelser som tillater at fosterforeldre forklarer seg over telefon uten at deres personalia oppgis i åpen rett, se kjennelser 17. september 2015 (15-040877TVI-OTIR/04), 7. mars 2017 (16-043875TVI-OTIR/02) og 3. mars 2018 (18-094118TVI-OTIR/05). I to av de nevnte kjennelsene viser tingretten uttrykkelig til ankeutvalgets beslutning i HR-2015-1452-U, men kommer likevel til et annet resultat enn ankeutvalget. I kjennelsen 17. september 2015 begrunner tingretten sitt standpunkt slik:

«I avgjørelse fra Høyesterett HR-2015-1452 har retten uttalt at det at et vitne ikke oppgir personalia er å anse som en saksbehandlingsfeil.

Dersom fosterforeldrene skal vitne i saken, og de må opplyse om navn og/eller adresse i retten, vil den sperrede adressen barna bor på ikke lenger være sperret. Dersom navn oppgis, vil adressen lett kunne finnes, og barnas adresse vil være enkelt tilgjengelig for foreldrene. Retten finner det tvilsomt om lovgiver har tenkt på denne konsekvensen av å måtte oppgi personalia etter tvisteloven, og retten har ikke funnet forarbeider som tyder på at dette spørsmålet konkret er vurdert eller diskutert. Retten finner det videre tvilsomt at lovgiver – dersom spørsmålet var vurdert – bevisst ville ha laget en prosessregel som medførte at barnas adresser frigis for foreldrene når det er rettskraftig avgjort at adressen skal være sperret etter barnevernloven. [...]

Dersom fosterforeldrene når barnet bor på sperret adresse, skal måtte oppgi personalia i retten, vil dette medføre at regelen om sperret adresse etter barnevernloven vil miste sin betydning. Det vil da være enkelt for en forelder å fremme sak, eventuelt å være part i sak fremmet av den andre forelder, stevne fosterforeldrene som vitner, og avkreve personalia i retten. Dette vil i så tilfelle avsløre barnas adresse.

Retten er enig med kommunen når det anføres at prinsippet om *lex specialis* tilsier at barnevernloven § 4-19 annet ledd får forrang foran tvisteloven § 24-8. Dersom personalia oppgis, vil som nevnt, beslutning om sperret adresse miste sin gyldighet.

Også prosessen skal være til barnas beste. Når beslutning om sperret adresse er funnet nødvendig av hensyn til barnets beste, vurderer retten at det samme hensynet begrunner at fosterforeldrene ikke skal måtte avgi personalia i åpen rett. Etter rettens vurdering er hensynet til barna også et legitimt hensyn å vektlegge ved vurderingen av dette spørsmålet.

Konsekvensen av at barnas bopel blir kjent for foreldrene, kan være at det er nødvendig å flytte barna for å ivareta deres behov for trygghet og sikkerhet. Det er åpenbart ikke til deres beste. Retten viser også til barnekonvensjonen artikkel 3 der samtlige underpunkter er aktuelle. Det vises også til barnekonvensjonen artikkel 16 om barnets rett til respekt/beskyttelse/familieliv. I nærværende sak har barnas familieliv i fosterhjemmene krav på beskyttelse, jf. også Grunnloven § 104 annet og tredje ledd.»

I juridisk teori er ankeutvalgets standpunkt i HR-2015-1452-U lagt til grunn som gjeldende rett, jf. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, 2017 side 761.

2.3 Menneskerettslige rammer

2.3.1 Retten til kontradiksjon

Grunnloven § 95 første ledd annet punktum, Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 nr. 1 og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 1 stiller krav om at rettergangen skal være rettferdig. Retten til kontradiksjon utgjør et sentralt element i kravet til rettferdig rettergang. Fremstillingen her konsentreres om retten til kontradiksjon etter EMK artikkel 6 nr. 1.

Kontradiksjonsprinsippet gjelder i både sivile saker og straffesaker, og innebærer at en part skal gis mulighet til å imøtegå motpartens argumentasjon og bevis, se blant annet EMDs dom i saken *Mantovanelli mot Frankrike* (21497/93) avsnitt 33. Som nevnt i punkt 2.2.1 kan kunnskap om et vitnes identitet ha betydning for partenes mulighet til å imøtegå bevisverdien av vitneforklaringen. Anonymisering av vitner kan derfor innebære en begrensning i partenes rett til kontradiksjon etter EMK artikkel 6 nr. 1.

Spørsmål som gjelder bruk av anonyme vitneforklaringer i straffesaker har flere ganger vært forelagt EMD, se blant annet Kostovski mot Nederland (11454/85) og Doorson mot Nederland (20524/92). Under forberedelsen av straffeprosessloven § 130 a ble det foretatt en grundig vurdering av om anonym vitneførsel var forenlig med EMK artikkel 6, slik konvensjonen var blitt tolket av EMD. Den gang konkluderte departementet med at EMK artikkel 6 ikke generelt var til hinder for anonym vitneførsel i straffesaker, men at konvensjonen satte visse grenser for bruken av anonyme vitnebevis, jf. Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) punkt 5.3 side 21. Denne forståelsen av konvensjonen er også lagt til grunn i Kjølbros, Den Europæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere, 5. utgave, 2020 side 779. Kjølbros sammenfatter EMD-praksis om anonym vitneførsel i straffesaker slik (side 779–780):

«Artikel 6 er ikke generelt til hinder for brug af *anonyme vidner* i straffesager. [...]

Domstolen anerkender, at *hensynet til vidners liv, frihed og sikkerhed* efter omstændighederne kan føre til en fravigelse af udgangspunktet for vidneførelse i straffesager. Brug af anonyme vidner forudsætter, at der foretages en konkret vurdering af, *om vidnets frygt er velbegrunnet* og dermed kan retfærdiggøre en fravigelse af udgangspunktet med hensyn til vidneførelse.

I tilfælde af brug af anonyme vidner vurderer Domstolen, om der er foretaget en *rimelig afvejning* af de ulemper, en sådan fravigelse medfører for tiltalte, over for hensynet til det eller de pågældende vidner. De ulemper, som forsvaret udsættes for, skal modsvares af den fremgangsmåde, der benyttes af retten.

Efter praksis tillægges *vidnets karakter* betydning. [...]

Den praktiske måde, hvorpå anonyme vidner afgiver forklaring, vil endvidere have betydning for vurderingen. Det har således betydning, om det alene er vidnets identitet, der holdes hemmeligt for tiltalte, eller om tiltalte også er afskåret fra at iagttage vidnet, herunder vidnets reaktioner og troværdighed. Den konkrete anvendelse og gennemførelse af vidneforklaringen skal ske med respekt af kravet om proportionalitet. Det indebærer, at der *skal ske anonymisering i mindst muligt omfang*. [...]

Det har endvidere betydning, om *forsvareren* er til stede, når vidnet afgiver forklaring, og om forsvaret har mulighed for at afhøre vidnet, idet der kan foretages en vis identifikation mellem tiltalte og forsvarer.

Det vil herudover være af betydning, om det anonyme vidne er det *eneste eller afgørende bevis* i sagen mod tiltalte. Hvis det er tilfældet, vil bruken som udgangspunkt udgøre en krænkelse.»

I praksis fra EMD legges det altså til grunn at konvensjonsmessigheten av anonym vitneførsel beror på en bred avveining av hensynet til vitnets liv, frihet og sikkerhet og de ulemper vitneanonymiseringen medfører for tiltalte. Sentrale momenter i denne avveiningen vil blant annet være vitnebevisets betydning for saken, omfanget av vitneanonymiseringen og tiltaltes muligheter for å stille spørsmål til vitnet på tross av anonymiseringen.

Departementet er ikke kjent med praksis fra EMD om bruk av anonyme vitneforklaringer i sivile saker. EMDs praksis om anonym vitneførsel i straffesaker kan heller ikke uten videre overføres til sivile saker. Departementet antar likevel at utgangspunktet om at EMK artikkel 6 nr. 1 ikke generelt er til hinder for anonym vitneførsel, vil gjelde tilsvarende i sivilprosessen. Videre er det grunn til å tro at en del av de momentene som er nevnt ovenfor, også vil ha betydning ved vurderingen av om anonym vitneførsel i en sivil sak er forenlig med konvensjonen. En annen sak er at det i sivile saker i praksis sjeldnere vil være et så

sterkt behov for å beskytte vitnet eller vitnets nærmeste at en anonymisering vil bli ansett å være i samsvar med konvensjonen.

2.3.2 Hensynet til barnets beste

Det følger av Grunnloven § 104 annet ledd og FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen) artikkel 3 nr. 1 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger og avgjørelser som berører barn. Fremstillingen her konsentreres om Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, som lyder slik i norsk oversettelse:

«Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

FNs Barnekomité har i *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* redegjort nærmere for innholdet i artikkel 3 nr. 1. Her gir Barnekomiteen uttrykk for at artikkel 3 nr. 1 både er en substansiell rettighet, et tolkningsprinsipp og en saksbehandlingsregel, jf. avsnitt 6. Rettigheten består i «[t]he right of the child to have his or her best interests assessed and taken as a primary consideration when different interests are being considered in order to reach a decision on the issue at stake». Funksjonen som saksbehandlingsregel er utdypet slik:

«Whenever a decision is to be made that will affect a specific child, an identified group of children or children in general, the decision-making process must include an evaluation of the possible impact (positive or negative) of the decision on the child or children concerned. Assessing and determining the best interests of the child require procedural guarantees. Furthermore, the justification of a decision must show that the right has been explicitly taken into account. In this regard, States parties shall explain how the right has been respected in the decision, that is, what has been considered to be in the child's best interests; what criteria it is based on; and how the child's interests have been weighed against other considerations, be they broad issues of policy or individual cases.»

I avsnitt 52–79 gir Barnekomiteen noen generelle føringer for hvilke momenter som bør inngå i en vurdering av barnets beste. Bevaring av familiemiljø og opprettholdelse av relasjoner trekkes frem som et moment, jf. avsnitt 58–70. Om dette momentet uttaler Barnekomiteen blant annet:

«The family is the fundamental unit of society and the natural environment for the growth and well-being of its members, particularly children (preamble of the Convention). The right of the child to family life is protected under the Convention (art. 16). The term 'family' must be interpreted in a broad sense to include biological, adoptive or foster parents or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom (art. 5).»

Barnets behov for omsorg, sikkerhet og beskyttelse fremheves som et annet moment, jf. avsnitt 71–74:

«Emotional care is a basic need of children; if parents or other primary caregivers do not fulfil the child's emotional needs, action must be taken so that the child develops a secure attachment. Children need to form an attachment to a caregiver at a very early age, and such attachment, if adequate, must be sustained over time in order to provide the child with a stable environment.»

Assessment of the child's best interests must also include consideration of the child's safety, that is, the right of the child to protection against all forms of physical or mental violence, injury or abuse (art. 19) [...].»

Det fremgår av General Comment No. 14 (2013) avsnitt 36–40 at hensynet til barnets beste ikke er det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende. Barnekomiteen understreker imidlertid at ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering. Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen. Høyesterett har sluttet seg til denne forståelsen av artikkel 3 nr. 1, jf. avgjørelsen inntatt i Rt. 2015 side 93 avsnitt 65.

2.4 Forslaget i NOU 2016: 16 Ny barnevernslov og høringsnotat 4. april 2019

I NOU 2016: 16 Ny barnevernslov foreslo Barnevernslovutvalget å åpne for anonym vitneførsel for fylkesnemnda i saker der barnet er bosatt på skjult adresse. Lovforslaget § 102 tredje ledd lyder:

«I saker hvor barnet oppholder seg på skjult adresse, kan vitner føres anonymt i den grad det er nødvendig for å holde barnets oppholdssted skjult. Anonym vitneførsel kan gå ut på ethvert tiltak som er nødvendig for å holde vitnets identitet skjult for de private parter. Personalia som ikke oppgis i forhandlingsmøtet, oppgis skriftlig til nemdsleder.»

Forslaget ble i utredningen punkt 17.3.3 side 241–242 begrunnet slik:

«Høyesteretts ankeutvalg har i beslutning HR-2015-01452 kommet til at forbudet mot anonym vitneførsel i tvisteloven må gå foran barnets rett til beskyttelse. Dette er en vurdering lovutvalget ikke er enig i.

Utvalget foreslår derfor en ny bestemmelse i § 102 om adgang til anonym vitneførsel i saker der barnet er bosatt på skjult adresse. Ordlyden er basert på straffeprosessloven § 130 a, som regulerer adgangen til anonym vitneførsel i straffesaker. [...]

Bosted på skjult adresse skjer når det foreligger en sikkerhetsrisiko for barnet, for eksempel kidnappingsfare, og hensynet til å verne barnet i en slik situasjon gjør seg gjeldende med tyngde. Dette hensynet er mer tungtveiende enn at de private parter får opplyst typisk fosterforeldre eller beredskapsforeldres identitet. De private parter har fortsatt adgang til kontradiksjon om innholdet i vitnets forklaring, og vil være kjent med vitnets rolle i saken.»

Som nevnt i punkt 2.1 anbefalte Barnevernslovutvalget en tilsvarende regel i tvisteloven, slik at også domstolene gis anledning til å tillate anonym vitneførsel i saker der barnet er bosatt på skjult adresse, jf. utredningen punkt 17.3.3 side 242.

Barnevernslovutvalgets utredning ble sendt på høring 7. november 2016, med høringsfrist 30. januar 2017. Forslaget om å åpne for anonym vitneførsel for fylkesnemnda fikk bred støtte i høringen. Høringsinstansene som ga uttrykk for dette var *Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, Bergen kommune, Dommerforeningens fagutvalg for offentlig rett, Farsund kommune, Gjerstad kommune, Høgskolen i Østfold, Kripos, Kristiansand kommune, Kristiansand tingrett, Norsk barnevernlederorganisasjon, Norsk psykologforening, Oslo kommune, Oslo tingrett, Rauma kommune, Sentralenheten for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker, Vennesla kommune og VID Vitenskapelige høgskole, fakultet for sosialfag*. Ingen høringsinstanser gikk uttrykkelig imot forslaget.

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet uttalte i sitt hørings svar:

«Direktoratet støtter forslaget om adgang til anonym vitneførsel i saker der barnet er bosatt på skjult adresse. For at et slikt sikkerhetstiltak skal ha sin tiltenkte funksjon, er det en forutsetning at informasjon om barnets bosted ikke spres mer enn absolutt nødvendig.»

Kristiansand tingrett viste til at muligheten for anonym vitneførsel i disse sakstypene er av avgjørende betydning for barnas sikkerhet, for å få sakene tilstrekkelig opplyst, og for å hindre at barna igjen må skifte fosterhjem etter behandlingen i nemnda. Videre fremholdt tingretten:

«Kristiansand tingrett kan ikke se at det vil være rettsikkerhetshensyn av tilstrekkelig tung vekt som står i veien for å tillate anonym vitneførsel. Barnas sikkerhet og behov for beskyttelse, har i disse sakene som regel dannet en viktig del av selve grunnlaget for omsorgsovertakelsen, og må være de styrende hensynene for også den rettslige behandlingen, jf. prinsippet om at barnets beste også skal være avgjørende ved saksbehandlingen.»

Enkelte høringsinstanser hadde merknader til utformingen av lovforslaget. *Kripos* mente at vilkåret for når anonym vitneførsel kan tas i bruk, fremsto som uklart:

«Bestemmelsen setter som vilkår at barnet lever på skjult adresse. Hva som ligger i begrepet 'skjult adresse' er etter *Kripos'* syn ikke klart [...]. Anonym vitneførsel vil kunne utgjøre et inngrep i retten til full kontradiksjon, og vil også kunne anses å stride mot den åpenhet og nøytralitet som bør prege saksgangen i en fylkesnemnd. Etter *Kripos'* syn bør således anonym vitneførsel kun benyttes i de tilfeller hvor det er en reell fare for at barnet eller andre vil bli utsatt for vold, trusler om vold eller annen kriminalitet rettet mot liv, helse eller frihet. *Kripos* foreslår at vilkåret for anonym vitneførsel endres slik at vitner kan føres anonymt dersom vilkårene for å gradere adresseopplysningene er til stede, jf. beskyttelsesinstruksen § 2. Dersom vilkårene for å gradere barnets adresseopplysninger ikke er til stede, vil trusselen etter *Kripos'* erfaring ikke være høy nok til å rettferdiggjøre anonym vitneførsel.»

For øvrig foreslo *Kripos* i tillegg å endre bestemmelsen slik at også hensynet til andre enn barnas sikkerhet kan begrunne anonym vitneførsel:

«*Kripos* har erfaring med at en forelder har graderte adresseopplysninger på grunn av vold eller trusler om vold fra den andre forelderen og at barnevernet har omsorgen for deres felles barn. I slike tilfeller kan den trusselutsatte forelderen ha behov for at vitner som føres på vedkommendes vegne føres anonymt for å ikke avsløre vedkommendes bosted.»

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet mente at lovens beskrivelse av hvilke tiltak som kan iverksettes for å beskytte vitnets identitet var noe upresis, og fremholdt:

«Vi antar at formuleringen 'ethvert tiltak som er nødvendig' er valgt fordi det skal være rom for å benytte andre tiltak enn etter straffeprosesslovens alternativer. Direktoratet mener imidlertid at straffeprosesslovens løsning med angivelse av de enkelte tiltak er vesentlig mer tydelig, og at det lovteknisk vil være en fordel om man inntar den samme ordlyden i ny barnevernslov. Det er vanskelig å se at det i en prosess for fylkesnemnda vil være behov for tiltak utover de som nevnes i straffeprosessloven.»

Flere høringsinstanser sluttet seg til utvalgets anbefaling om å innføre en regel om anonym vitneførsel også i tvisteloven. Dette gjaldt *Bergen kommune*, *Dommerforeningens fagutvalg for offentlig rett*, *Kripos*, *Kristiansand tingrett*, *Oslo kommune* og *Oslo tingrett*.

Kristiansand tingrett viste til at behovet for anonym vitneførsel er like stort for domstolene som for fylkesnemnda.

Bergen kommune ga uttrykk for at en bestemmelse om anonym vitneførsel kan inntas i tvisteloven kapittel 36, som kommer til anvendelse ved rettslig overprøving av fylkesnemndas vedtak.

Kripas understreket at en slik regel i tvisteloven bør stille klare vilkår for bruken av anonym vitneførsel, herunder at det skal foreligge en reell fare for at barnet eller dets foreldre, søsken eller andre nærstående vil bli utsatt for vold, trusler om vold eller andre forbrytelser rettet mot liv, helse eller frihet.

Barne- og likestillingsdepartementet (nåværende Barne- og familiedepartementet) sendte 4. april 2019 på høring et forslag til ny barnevernslov, som bygger på forslagene i NOU 2016: 16 Ny barnevernslov. Spørsmålet om å tillate anonym vitneførsel for fylkesnemnda i saker der et barn er bosatt på skjult adresse, er omtalt i høringsnotatet punkt 18.7 på side 292. Barne- og likestillingsdepartementet uttaler om dette:

«Barnevernslovutvalget har foreslått å lovfeste adgang til anonym vitneførsel i fylkesnemnda i saker der barnet bor på sperret adresse. Flere høringsinstanser har uttalt seg om at det er et stort behov for en slik hjemmel, og at dette bør komme raskt på plass både for behandlingen av barnevernssaker i fylkesnemnda og i domstolen.

Justis- og beredskapsdepartementet utreder for tiden et forslag om endringer i tvisteloven som kan åpne for unntak fra vitners plikt til å oppgi personalia i barnevernssaker der det er vedtak om skjult adresse, med sikte på å sende et slikt endringsforslag på høring. Barnevernloven § 7-17, som fastsetter at tvistelovens regler om vitnebevis gjelder så langt de passer, foreslås videreført i forslaget til ny barnevernslov § 14-17. Dette vil innebære at eventuelle endringer i tvisteloven om adgangen til å unnta vitners plikt til å oppgi personalia kan få virkning for saker som behandles i fylkesnemnda etter reglene i barnevernloven.»

Forslagene i høringsnotatet er for tiden under behandling i Barne- og familiedepartementet.

2.5 Innspill i forbindelse med tidligere høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet

Under høringen av Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat 12. juli 2018 om endringer i tvisteloven tok Oslo tingrett opp spørsmålet om behovet for å gjøre endringer i tvisteloven § 24-8:

«Selv om det ikke er tatt opp i høringsnotatet, ber vi departementet om å vurdere å gjøre endringer i tvisteloven § 24-8 annet ledd, slik at det i unntakstilfeller gis anledning til såkalt anonym vitneførsel.

Tvisteloven § 24-8 annet ledd åpner i sin nåværende form for at det i særskilt angitte tilfeller kan besluttes at et vitne ikke opplyser om sitt arbeidssted eller bopel i åpen rett, men gir dette skriftlig til retten. Bestemmelsens ordlyd gir derimot ikke hjemmel for at et vitnes identitet kan holdes skjult for en eller flere av sakens parter. En avgjørelse fra retten om anonym vitneførsel vil derfor utgjøre en saksbehandlingsfeil, noe som er lagt til grunn av Høyesterett i HR-2015-1452-U.

Etter vår vurdering gir ovennevnte regel uheldige utslag i saker som berører barn som bor på skjult adresse.»

I høringsuttalelsen viste Oslo tingrett til forslaget i NOU 2016: 16 Ny barnevernslov og begrunnelsen for dette, og tok i likhet med Barnevernslovutvalget til orde for en tilsvarende endring i tvisteloven. Tingretten fremholdt:

«Høyesteretts avgjørelse fra 2015 har skapt usikkerhet og uro blant dommere, og det kan etter vårt syn bidra til svært negative konsekvenser for barn dersom det treffes avgjørelser som eksponerer barn for sikkerhetsrisiko.»

2.6 Vurdering og forslag til lovendringer

Plikten til å oppgi personalia etter tvisteloven § 24-8 står i et spenningsforhold til barnevernloven § 4-19 annet ledd annet punktum, og gjennomgåelsen av rettspraksis i punkt 2.2.2 viser at dette har ført til usikkerhet om innholdet av gjeldende rett. Departementet ser derfor at det er behov for en klargjøring.

Under forberedelsen av tvisteloven ble det lagt til grunn at det ikke var behov for regler om anonym vitneførsel i sivilprosessen, jf. NOU 2001: 32 B punkt 27.1 side 968 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 462. Forholdet til regelen i barnevernloven § 4-19 annet ledd annet punktum ble imidlertid ikke vurdert. I juridisk teori er saksforholdet i Høyesteretts ankeutvalgs beslutning i HR-2015-1452-U trukket frem som et eksempel på at det også i sivile saker kan være behov for å føre anonyme vitner, jf. Skoghøy, Dommeren og loven – betydningen av dommerens egne vurderinger («reelle hensyn»), *Jussens Venner 6/2015* side 287–309 på side 303:

«Saksforholdet i denne saken viser at det i visse tilfeller også kan være behov for å tillate anonym vitneførsel i sivile saker, og at Justisdepartementets konklusjon i odelstingsproposisjonen til tvisteloven nok var noe forhastet. I hvilken utstrekning anonym vitneførsel bør tillates, anså imidlertid ankeutvalget åpenbart som et lovgiverspørsmål.»

Som det fremgår av punkt 2.2.2, er fylkesnemndas opprinnelige vedtak om plassering på skjult adresse begrunnet i hensynet til barnets beste. Det samme hensynet vil etter departementets syn tilsi at vitners personalia ikke bør opplyses i åpen rett når det kan føre til at barnets adresse ikke lenger forblir skjult. I mange tilfeller kan det innebære en sikkerhetsrisiko for barnet at adressen blir kjent for foreldrene. Som Oslo tingrett påpeker i kjennelsen 17. september 2015 (15-040877TVI-OTIR/04), kan konsekvensen av at barnets adresse blir kjent være at barnet må flyttes til et nytt fosterhjem eller en annen institusjon. En eventuell flytting vil være uheldig for barnet, som allerede er i en sårbar situasjon og har behov for stabilitet og kontinuitet i omsorgen. Dette kan være helt avgjørende for barnets videre utvikling.

Dersom det ikke åpnes for et unntak fra plikten til å oppgi personalia i disse tilfellene, kan det antagelig være en risiko for at kommunen kan unnlate å føre vitner med en eller annen form for tilknytning til barnets bosted. Dette vil gå ut over sakens opplysning, og en slik praksis vil verken barnet eller den private part være tjent med.

Hensynet til barnet må avveies mot de ulemper det innebærer for den private part at vitnets identitet ikke gjøres kjent. Generelt er spørsmålet om hvem et vitne er og hvilken tilknytning vedkommende har til saken, grunnleggende for å kunne vurdere betydningen av vitneforklaringen. I høringsnotatet som ledet frem til straffeprosessloven § 130 a, uttalte departementet følgende om betenkelighetene ved anonym vitneførsel:

«Den tyngste innvendingen mot en ordning med bruk av anonyme vitner er at kontradiksjonen blir begrenset. Den tiltalte får ikke den samme muligheten som ellers til å imøtegå det vitnet sier. Dette er betenkelig av hensyn til rettssikkerheten. Når den tiltalte ikke vet hvem vitnet er, er det vanskelig for ham å påvise at vitnet kan ha skjulte motiver for å forklare seg uriktig. Dommeren, aktor og forsvareren har ikke de samme forutsetninger som den tiltalte til å avsløre slike motiver. Derfor vil det ikke ha den samme effekten om disse aktørene i saken får vite hvem vitnet er, selv om det vil redusere betenkelighetene.»

I kjennelsen 17. september 2015 uttalte Oslo tingrett seg om betenkelighetene ved at fostermor forklarte seg uten at hennes personalia ble opplyst til den private part:

«Retten bemerker at kommunen har kalt vitneførselen som retten har tillatt som 'anonym' vitneførsel. Retten er ikke umiddelbart enig i at det er en treffende betegnelse, all den tid alle parter er kjent med hvilken rolle vitnet har i saken. Fosterforeldrene er ikke å anse som anonyme kilder, og deres stilling og rolle overfor barnet er klart for alle partene. Etter rettens vurdering vil det faktum at de private partene har kjennskap til hvilken rolle vedkommende vitne har i saken, reparere noe av betenkeligheten ved at personalia ikke oppgis.»

Departementet er enig med Oslo tingrett i at det vil kunne være mindre betenkelig å tillate at vitnets personalia ikke oppgis i åpen rett når vitnets rolle er kjent for den private part og sakens øvrige aktører. I tillegg vil det være slik at partene fortsatt vil ha anledning til å stille spørsmål til vitnet, noe som også vil kunne bidra til å redusere betenkelighetene ved at vitnets personalia ikke oppgis.

Departementet vil også nevne at vitnet i disse tilfellene gjennomgående ikke vil ha noen tilknytning til den private part, fordi dette normalt er en forutsetning for at barnets bosted kan holdes skjult i utgangspunktet. Dette kan i hvert fall som et utgangspunkt tenkes å redusere risikoen for at vitnet vil ha skjulte motiver for å forklare seg uriktig. Departementets foreløpige oppfatning er at disse forholdene samlet sett kan tilsi at retten til kontradiksjon i kun mindre grad begrenses ved at vitnets personalia ikke opplyses i åpen rett. På denne bakgrunn foreslår departementet at tvisteloven endres, slik at retten kan bestemme at vitnets personalia ikke oppgis i retten når dette er nødvendig for å holde barnets adresse skjult. Departementet ber imidlertid om høringsinstansenes innspill til hvordan en bestemmelse om anonym vitneførsel i barnevernsaker bør utformes for å sikre at retten til kontradiksjon i størst mulig grad blir ivaretatt.

Departementet antar at opplysningene om vitnets personalia i alle tilfeller bør oppgis til retten. At retten kjenner vitnets identitet bidrar ytterligere til å redusere betenkelighetene ved at vitnet ikke oppgir personalia i åpen rett. For å hindre at disse opplysningene blir kjent for den private part, vil det mest hensiktsmessige være at opplysningene overleveres retten skriftlig. Dette tilsvarer ordningen etter tvisteloven § 24-8 annet ledd annet punktum.

Departementet har vurdert om det vil kunne være tilstrekkelig å åpne for at personalia ikke oppgis i åpen rett, eller om det i tillegg bør åpnes for andre tiltak som kan bidra til å holde vitnets identitet skjult. Det mest aktuelle tiltaket vil være fjernavhør fremfor direkte avhør. Med dagens teknologi antar departementet at det også er en viss risiko for identifisering, og dermed oppsporing av barnets adresse, dersom vitnet må møte og forklare seg direkte i retten. Det kan derfor være behov for at retten gis anledning til å bestemme at det settes i verk fysiske eller tekniske tiltak for å holde vitnets identitet hemmelig. Departementet antar, i likhet med *Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet*, at lovteksten i så fall bør inneholde en uttrykkelig angivelse av hvilke tiltak som kan iverksettes. En lovteknisk løsning kan være å ta utgangspunkt i opplistingen av tiltak i straffeprosessloven § 130 a tredje ledd.

Som nevnt i punkt 2.4 mener *Kripas* at en regel om anonym vitneførsel bør kreve at det foreligger en reell fare for at barnet eller dets foreldre, søsken eller andre nærstående vil bli utsatt for vold, trusler om vold eller andre forbrytelser rettet mot liv, helse eller frihet. I de fleste tilfellene er vedtaket om skjult adresse nettopp begrunnet i at det foreligger en fare for vold, sjikane, bortføring eller andre

lovbrudd som krenker liv, helse eller frihet. På denne bakgrunn er departementets foreløpige oppfatning at det ikke er nødvendig å nevne dette uttrykkelig som vilkår i lovteksten.

Departementet har ikke i denne omgang vurdert spørsmålet om å åpne for såkalt anonym vitneførsel i andre tilfeller enn der det er nødvendig for å holde barnets adresse skjult under behandlingen av barnevernsaker. Dette spørsmålet vil det etter departementets syn i så fall være mer naturlig å vurdere i forbindelse med en eventuell helhetlig gjennomgang av behovet for anonym vitneførsel i sivilprosessen.

Et forslag om å gjøre unntak fra plikten til å oppgi personalia for åpen rett i barnevernsaker kan gjennomføres ved å endre tvisteloven § 24-8 eller ved å innta en ny bestemmelse i tvisteloven kapittel 36, som gjelder rettslig prøving av administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren. Departementet antar at det mest hensiktsmessige vil være å innta endringen i tvisteloven § 24-8. Tvisteloven kapittel 36 inneholder i dag ingen særregler om gjennomføring av vitneavhør ved rettslig prøving av administrative tvangsvedtak, og det er en pedagogisk fordel at reglene om gjennomføring av vitneavhør er samlet på ett sted i loven. Forslaget kan for eksempel inntas i et nytt tredje ledd i tvisteloven § 24-8. Nåværende tredje og fjerde ledd blir i så fall nytt fjerde og femte ledd.

Et nytt tredje ledd i tvisteloven § 24-8 kan for eksempel lyde slik:

«(3) I saker hvor et barn bor på skjult adresse i medhold av barnevernloven § 4-19 annet ledd annet punktum eller § 4-29 femte ledd fjerde punktum, kan rettens leder beslutte anonym vitneførsel når det er nødvendig for å holde barnets adresse skjult. Det kan besluttes at

- a) vitnets navn ikke opplyses,*
- b) det ikke gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent,*
- c) det gjennomføres fysiske eller tekniske tiltak for å holde vitnets identitet hemmelig.*

Vitnets navn og andre personalia skal opplyses skriftlig til retten.»

Med en bestemmelse om at vitnets navn og andre personalia skal opplyses skriftlig til retten, vil det være slik at opplysningene heller ikke skal føres inn i rettsboken. Departementet antar at det av pedagogiske hensyn kan være grunn til å presisere dette i tvisteloven § 13-6 om rettsbokens innhold. Dette kan for eksempel gjøres ved å innta et nytt annet punktum i tvisteloven § 13-6 første ledd, som kan lyde slik:

«Opplysninger som er gitt skriftlig til retten etter tvisteloven § 24-8 tredje ledd, skal ikke føres inn i rettsboken.»

Etter tvisteloven § 14-1 første ledd har partene som utgangspunkt krav på innsyn hos domstolen i alle dokumenter i saken. Unntak gjelder for rettens «interne dokumenter», jf. annet ledd. Departementet legger til grunn at opplysninger om vitnets navn og andre personalia som gis skriftlig til retten i medhold av forslaget til § 24-8 nytt tredje ledd, må anses som «interne dokumenter» som faller utenfor innsynsretten. Det kan imidlertid tenkes at sakens dokumenter også inneholder andre typer opplysninger som kan bidra til å avsløre barnets adresse, som ikke faller inn under unntaket for interne dokumenter i § 14-1 annet ledd. Ved en

eventuell endring i tvisteloven § 24-8, slik som foreslått ovenfor, antar departementet at det også bør gis en regel om at innsynsretten ikke gjelder opplysninger som kan føre til at det anonyme vitnets identitet blir kjent, for å sikre at lovendringen i § 24-8 blir effektiv. En slik begrensning i innsynsretten kan for eksempel inntas som tredje ledd i tvisteloven § 14-1:

«(3) Når rettens leder har besluttet anonym vitneførsel etter § 24-8 tredje ledd, kan partene ikke kreve innsyn i opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent.»

Nåværende tredje ledd blir i så fall nytt fjerde ledd.

3 Rettsmekling

3.1 Innledning og bakgrunn

Som det fremgår av tvistelovens tittel «lov om mekling og rettergang i sivile tvister», er det lagt opp til at tvisteløsning i sivile saker kan skje både i form av mekling og rettergang. Ved innføringen av tvisteloven var det et mål å få løst tvister uten å bringe sakene inn for domstolene og å legge til rette for minnelige løsninger også etter at saken er brakt inn for domstolene. Dette ble begrunnet i hensynet til både partenes og domstolenes ressurser, se blant annet Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 10.4.3.3.

Forut for innføringen av tvisteloven ble det gjennomført og evaluert en forsøksordning om «utvidet mekling» i saker som er brakt inn for domstolene, se nærmere Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 10.4.1 og 10.4.2. Evalueringsrapporten ble publisert som et vedlegg til Tvistemålsutvalgets utredning NOU 2001: 32 (vedlegg 3). Hovedkonklusjonen i evalueringsrapporten var positiv, og Tvistemålsutvalget foreslo på bakgrunn av forsøksordningen og evalueringen en permanent rettsmeklingsordning i ny tvistelov. Departementet fulgte opp dette forslaget, og uttalte følgende i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 10.4.3.3:

«Når saken først er kommet til domstolene, er det et mål at tvister som ligger an til det, blir løst i minnelighet, og saksbehandlingen i domstolen bør legge til rette for dette. Selv om tvisten på dette tidspunktet er tilspisset, vil det som regel ikke være noe selvstendig formål for partene å få løst tvisten ved dom framfor forlik hvis det ikke er behov for rettslig avklaring uavhengig av den konkrete saken».

Intensjonen med å innføre regler om mekling og rettsmekling var at tvisteloven gjennomgående skulle legge til rette for at partene kunne oppnå minnelige løsninger under domstolsbehandlingen.

Det er departementets inntrykk, blant annet fra møter med og innspill fra domstolene og advokater, at rettsmekling fungerer godt, og at det er en effektiv måte å løse tvister på. Det har kommet innspill om at det i praksis kan være et enda større potensiale for å beslutte og gjennomføre rettsmekling i saker som egner seg for forliksforhandlinger og en minnelig løsning. Departementet vil i dette høringsnotatet foreslå enkelte endringer i reglene om rettsmekling for i enda større grad å legge til rette for at tvister som egner seg for det, blir løst ved forlik så tidlig som mulig under domstolsbehandlingen.

I anbefalingen etter Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene (Dokument 3:3 (2019–2020)) ble det

vist til økt bruk av rettsmekling som et tiltak for effektivisering, og dette trekkes frem av kontroll- og konstitusjonskomiteens flertall i Innst. 166 S (2019–2020).

3.2 Gjeldende rett

3.2.1 Meklingsformene i tvisteloven

Tvisteloven regulerer flere former for mekling. Det er gitt regler om mekling i forliksrådet (tvisteloven kapittel 6), utenrettslig mekling (tvisteloven kapittel 7), alminnelige regler om mekling i domstolene (tvisteloven § 8-2) og rettsmekling (tvisteloven §§ 8-3 følgende).

Tvisteloven § 8-1 fastsetter at retten på ethvert trinn av saken skal vurdere muligheten for å få rettstvisten helt eller delvis løst i minnelighet gjennom mekling eller rettsmekling, om ikke sakens karakter eller forholdene for øvrig taler imot en slik løsning. Dette henger sammen med tvistelovens målsetting om en aktiv saksstyring, noe som var viktig ved innføringen av loven. At dommeren skal vurdere muligheten for en minnelig løsning, kan sies å høre naturlig under dommerens ansvar for å sørge for at saken effektivt og forsvarlig kan bringes til avslutning, jf. tvisteloven § 11-6.

I tvisteloven kapittel 8 reguleres to former for mekling i domstolene. I kapittel 8 del I oppstiller § 8-2 en regel om mekling som kan foregå på ethvert tidspunkt mens saken er til behandling for domstolene. Første ledd gir anvisning på hvordan mekling normalt skal foregå i domstolene. Blant annet skal det under meklingen ikke holdes møter med hver part for seg. Videre kan retten ikke motta opplysninger som ikke kan gjøres kjent for alle berørte parter, sette frem forslag til løsning eller gi råd eller uttrykk for synspunkter som er egnet til å svekke tilliten til rettens upartiskhet. Dette skal sikre rettens uavhengighet og tillit i prosessen. Dommeren som mekler skal normalt ikke gå lenger enn at vedkommende forblir habil ved videre domstolsbehandling.

Kapittel 8 del II gir regler om rettsmekling, som er en meklingsform som må besluttet formelt av dommeren, jf. § 8-3 første ledd, og som gjennomføres etter reglene i §§ 8-4 til 8-7.

Ved begge meklingsformene i kapittel 8 kan partenes enighet i tvisten nedfelles i et rettsforlik, jf. tvisteloven § 19-11. Dette gjelder for øvrig også ved forlik etter behandling i forliksrådet. Ved utenrettslig mekling etter tvisteloven kapittel 7 er det slik at en minnelig løsning får status som en alminnelige avtale mellom partene, uten rettskraftvirkninger.

3.2.2 Rettsmekling

Etter tvisteloven § 8-3 første ledd kan retten beslutte at det i stedet for eller i tillegg til mekling etter § 8-2 skal foretas rettsmekling etter reglene i §§ 8-4 til 8-6. Rettsmekling er en mer dyptgående forliksmekling enn alminnelig mekling etter § 8-2. Det er blant annet adgang til særmøter mellom partene og rettsmekleren, og det er lagt opp til at en dommer som opptre som rettsmekler tar et langt større initiativ for å oppnå et forlik. Blant annet kan rettsmekleren peke på forslag til løsning og drøfte styrke og svakhet i partenes rettslige og faktiske argumentasjon. Den dommeren som har opptrådt som rettsmekler, deltar som et utgangspunkt ikke

i en eventuell videre behandling av saken i domstolen hvis saken ikke forlikes, til forskjell fra ved alminnelig mekling etter § 8-2.

Før retten fatter beslutning om å foreta rettsmekling etter tvisteloven § 8-3, må partene på vanlig måte få anledning til å uttale seg om spørsmålet, jf. tvisteloven § 9-6 første ledd. Dette vil normalt være et tema i planmøtet, jf. tvisteloven § 9-4 annet ledd bokstav a. Ved rettens avgjørelse av om det skal besluttes rettsmekling, skal det legges vekt på partenes holdning til rettsmekling og mulighetene for å oppnå et forlik eller en forenkling i saken, jf. § 8-3 annet ledd. Det er påpekt i forarbeidene at det normalt vil ha liten hensikt å foreta rettsmekling om en eller begge parter er negative til det, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 388. Videre skal det legges vekt på om ulikt styrkeforhold mellom partene, kostnadene ved rettsmekling, tidligere meklingsforsøk eller andre forhold gjør rettsmekling betenkelig. I forarbeidene er det vist til at det kan virke urimelig å pålegge partene rettsmekling med den konsekvens dette kan ha for den totale saksbehandlingstiden med tilhørende økte sakskostnader, men at dommeren likevel må kunne argumentere sterkt for rettsmekling og forsøke å motivere partene dersom det virker fornuftig i det enkelte tilfellet, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 10.4.7.5.

Etter § 8-3 annet ledd tredje punktum kan rettsmekling mot partenes vilje bare skje når «særlige grunner» tilsier det. Vilkåret for å beslutte rettsmekling mot partenes vilje er ment å være strengt, og det er lagt til grunn at dette bare skal kunne skje helt unntaksvis, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 10.4.7.5 og side 389. I praksis benyttes adgangen retten har til å beslutte rettsmekling mot partenes vilje i liten grad, og det er langt på vei partene selv som bestemmer hvorvidt tvisten skal forsøkes løst gjennom rettsmekling. Departementet har forstått det slik at det er nokså store variasjoner blant dommere når det gjelder håndteringen av spørsmålet om å mekle til tross for motvilje hos partene. Noen av dommere synes å legge partenes motvilje uimotsagt til grunn, mens andre dommere forsøker å utfordre partens standpunkt og når også oftere frem med gjennomføring av en rettsmekling.

Rettens beslutning om rettsmekling kan ankes. Det følger av tvisteloven § 29-3 tredje ledd at en beslutning bare kan ankes på det grunnlag at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelse, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Det er lagt til grunn i forarbeidene at det i prinsippet kan foretas rettsmekling for alle sakstyper, forutsatt at partene har fri rådighet i den forstand at de kan inngå avtale om rettsforholdet, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 10.4.4. Både saker etter allmennprosessen og småkravprosessen kan rettsmekles, men i småkravsakene gjøres det i liten grad. Retten må i den enkelte sak foreta en konkret vurdering av om saken er egnet for rettsmekling. For enkelte sakstyper vil det ikke være like aktuelt å vurdere rettsmekling. Dette kan for eksempel gjelde mer prinsipielle saker hvor det er ønskelig med alminnelig domstolsbehandling for å få en rettsavklaring uavhengig av den konkrete saken. Videre er ikke saker om offentlig myndighetsutøvelse egnet for rettsmekling, herunder for eksempel saker om overprøving av et forvaltningsvedtak, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 10.4.4. Det er også mindre aktuelt å anvende rettsmekling i foreldretvistsaker, ettersom barneloven har sin egen meklingsordning som er bedre tilpasset denne sakstypen, jf. Ot.prp. nr. 29 (2002–2003) side 46 og 87.

Det følger av tvisteloven § 8-4 at rettsmekleren kan være den saksforberedende dommeren, en av domstolens øvrige dommere eller en person fra et utvalg av rettsmeklere for domstolen, noe som samlet åpner for en mer spisset og tilpasset ekspertise til saken. Det kan også være flere rettsmeklere som mekler sammen. Dommeren som har vært rettsmekler kan bare delta videre i saken hvis partene ber om det, og dommeren selv finner det ubetenkelig, jf. § 8-7 annet ledd. Normalt benyttes en ny dommer i den videre domstolsbehandlingen etter at rettsmekling er forsøkt. Rettsmekleren har taushetsplikt, jf. § 8-6 annet ledd, og den dommeren som overtar saken får dermed ikke kjennskap til hva som har vært diskutert i rettsmeklingen.

Saksbehandlingen og innholdet i rettsmeklingen er regulert i tvisteloven § 8-5. Rettsmeklingen skal foregå utenfor rettsmøter, jf. § 8-5 første ledd første punktum. Fremgangsmåten for rettsmeklingen bestemmes av rettsmekleren i samråd med partene, jf. § 8-5 første ledd annet punktum. Dette kan gjøres i planmøtet eller i andre saksforberedende møter. For at partene skal ha god informasjon om rettsmeklingen og hvilken rolle mekleren har, er det forut for rettsmeklingen normalt nyttig å diskutere rammene for meklingen ut fra føringene som gis i § 8-5 tredje og fjerde ledd, slik at man blant annet kan avklare hvordan meklingen skal foregå, hva slags innledninger som er nødvendige, omfanget av fellesmøter, om det er bevis som skal føres og hvordan særmøter skal gjennomføres. Retningslinjene for rettsmeklingens innhold i § 8-5 tredje og fjerde ledd bygger på et utgangspunkt om at det skal tilrettelegges for kommunikasjon mellom partene, og at prosessen skal hjelpe partene til å finne en løsning ut fra deres interesser. I tillegg må mekleren kunne gi uttrykk for styrker og svakheter i partenes argumentasjon, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 10.4.8.5. Det skal for øvrig føres protokoll for rettsmeklingen, jf. § 8-5 femte ledd.

Tvisteloven § 8-7 første ledd regulerer tilfellene der partene ikke kommer til enighet etter rettsmekling. Dersom saken ikke avsluttes under meklingen, fortsetter behandlingen ved domstolen på vanlig måte med hovedforhandling. I slike tilfeller kan imidlertid rettsmeklingen ha bidratt til å forenkle den videre saksforberedelsen og hovedforhandlingen ved for eksempel klarlegging av saken, enighet om enkelte tvistepunkter og konsentrasjon av tvistepunkter.

Rettsmekling kan også foretas under ankebehandlingen. I enkelte saker kan tingrettens dom endre partenes syn på rettsmekling, eller det kan ha vært en utvikling i saken som gjør partene mer interessert i en minnelig løsning. I Høyesterett er rettsmekling lite aktuelt, men det er ikke funnet grunn til å utelukke muligheten for rettsmekling også der.

3.3 Rettsmekling i praksis

Departementet har gjennom møter og deltakelse i forskjellige fora med domstolene og advokater fått inntrykk av at reglene om rettsmekling er hensiktsmessige, og at det synes å være en felles oppfatning om at man skal tilstrebe at partene i en tvist kommer til enighet så tidlig som mulig for å begrense ressurser og kostnader. Det synes likevel å være en oppfatning om at det gjennomgående er flere saker som kan ligge godt an for rettsmekling, men hvor rettsmekling ikke besluttes og gjennomføres. Inntrykket er at det i praksis er variasjon mellom domstolene og dommerne når det gjelder håndteringen og vurderingen av spørsmålet om å beslutte rettsmekling. På samme måte antas det at det er forskjeller når det gjelder

praktiseringen av adgangen til å beslutte rettsmekling mot partenes vilje, jf. § 8-3 annet ledd tredje punktum.

Av tvistesakene som ble avgjort i 2019, ble det gjennomført rettsmekling i 24 prosent av de sivile sakene i første instans som regnes som egnet for rettsmekling, og i 12 prosent av sakene i annen instans som regnes som egnet for rettsmekling. Det har i de siste årene blitt inngått forlik i om lag 65 prosent av sakene som har blitt rettsmeklet i førsteinstans. I lagmannsretten ble det inngått forlik i 71 prosent av sakene som ble rettsmeklet i 2019.

Det er store variasjoner mellom domstolene når det gjelder andelen saker som rettsmekles, fra domstoler med en meklingsandel på under ti prosent, til domstoler der det gjennomføres rettsmekling i en tredjedel av sakene. Det kan være flere årsaker til variasjonene mellom domstolene. Blant annet kan sakstilfang, reiseavstand, tradisjon og kompetanse både i domstolen og hos advokatene spille inn. Det antas at rettsmeklingstilbudet i domstolene kan oppleves noe ulikt, siden nivået på meklingskompetansen i domstolene er noe varierende. Det er for øvrig også stor variasjon mellom domstolene når det gjelder forliksprosenten.

3.4 Vurdering og forslag til lovendringer

3.4.1 Vurderinger

Etter departementets syn bør det vurderes om det kan gjøres endringer i reglene om rettsmekling for å legge bedre til rette for at det gjennomføres rettsmekling i saker som er egnet og ligger godt an til dette. Det vil kunne øke andelen saker som rettsmekles, også i domstoler hvor andelen i dag er lav, og vil på sikt kunne styrke rettsmeklingstilbudet i domstolene.

Som det fremgår av høringsnotat 12. juli 2018, har ikke den kulturendringen man så for seg med aktiv saksstyring i domstolene slått til i stor nok grad. At retten kan beslutte å gjennomføre rettsmekling, er et viktig verktøy retten har for å realisere intensjonen om og å imøtekomme forventningene om en aktiv saksstyring. En økt bruk av rettsmekling vil kunne bidra til at tvistesaker løses på en mer effektiv og proporsjonal måte i domstolene. Det er et gode for partene, vil dempe sakskostnadsnivået og vil ivareta hensynet til bruken av samfunnets ressurser. De samfunnsøkonomiske gevinstene ved en økning i andelen saker som rettsmekles, kan bli betydelige.

Når en sak bringes inn for domstolene, er det først og fremst et behov for å få en løsning på tvisten som ligger til grunn. En alminnelig domstolsbehandling er normalt ikke av merverdi for parten hvis saken ellers er egnet for rettsmekling og hvis den kan løses på en rettssikker og tillitvekkende måte. For partene i en tvist med fri rådighet, vil det normalt ikke kunne sies å være noen fordel å få tvisten løst ved dom fremfor ved et rettsforlik.

Å inngå forlik i en sak vil som utgangspunkt innebære at man får en raskere og mindre ressurskrevende prosess, fordi man unngår en omfattende saksforberedelse, gjennomføring av hovedforhandling og eventuell prøving i flere instanser. Det kan også være slik at tvister som varer over lengre tid, kan tilspisse seg mer enn nødvendig, og av den grunn blir mer ressurskrevende for partene og systemet.

I en del saker kan det også være slik at en langvarig prosess med eventuell prøving i flere instanser, kan være en belastning på et mer personlig plan. Det er et gode i

seg selv å kunne legge en tvist bak seg. Mellom parter som skal fortsette å ha en relasjon etter at tvisten er løst, for eksempel en familie, naboer, et ansettelsesforhold eller en kunderelasjon, er det særlige fordeler å trekke frem ved minnelige løsninger. For en del saker, for eksempel større kommersielle tvister, har rettsmekling også den fordel at det er en mer uformell og fleksibel tvisteløsningsmetode enn en vanlig domstolprosess, i tillegg til at selve møtet ikke er offentlig og at deltakerne har taushetsplikt.

Imidlertid vil en ulempe kunne være at den totale saksbehandlingstiden kan bli lengre dersom rettsmeklingen ikke fører til forlik, og at man risikerer en forgjeves bruk av ressurser, slik det også ble påpekt i forarbeidene ved innføringen av ordningen med rettsmekling, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 10.2 og 10.4.3.3. I denne sammenheng vil departementet for det første fremheve at det er viktig at retten gjør en grundig og reell vurdering av om den aktuelle tvisten er egnet for rettsmekling. Videre vil departementet fremheve at en rettsmeklingsprosess kan ha prosessøkonomiske fordeler. Selv om partene vil kunne oppleve rettsmeklingen som «bortkastet tid» dersom den ikke fører til en løsning som avslutter saken, vil gjennomføringen av en rettsmekling ofte kunne være av verdi for den videre saksbehandlingen ved at man kan få en materiell og prosessuell klargjøring, oppnå mulig enighet om enkelte tvistepunkter og sørge for en konsentrasjon av tvistepunkter. Sånn sett kan en forutgående rettsmeklingsprosess bidra til en forenkling av den videre saksforberedelsen og være av prosessøkonomisk betydning for hovedforhandlingen. Det kan nevnes at det i flere domstoler er praksis for at det berammes både et tidspunkt for rettsmekling og et tidspunkt for hovedforhandling, slik at en unngår tidsspille i de sakene rettsmeklingen ikke fører frem. Bruk av fjernmøteløsninger kan også være en mulighet for en effektiv gjennomføring av rettsmekling.

Det er et mål at den kulturendringen for aktiv saksstyring som det ble lagt opp til ved innføring av tvisteloven, skal få større gjennomslag. Som nevnt ovenfor er adgangen til å gjennomføre rettsmekling et viktig verktøy for retten i denne sammenheng. At det er forskjeller mellom domstolene når det gjelder kompetanse og rammevilkår for rettsmekling, er en utfordring som virker inn på forutsetningene for å gjennomføre rettsmekling både etter gjeldende regler og for forutsetningene for å øke bruken av rettsmekling etter eventuelle lovendringer. Til dette bildet hører også at rettsmekling er et område som til en viss grad avhenger av dommerens personlige engasjement, og at en omstilling hos den enkelte dommer vil kunne være en forutsetning for å oppnå en kulturendring på området for rettsmekling. Departementet viser til at det er gode fagmiljøer for rettsmekling ved mange domstoler i dag, som allerede bidrar til kunnskapsdeling. På bakgrunn av de forholdene som er nevnt ovenfor, vil det være særlig viktig at det for domstolene legges opp til at kompetansen styrkes og at rammevilkårene gjøres best mulig for rettsmekling.

Med formål om at det skal gjennomføres rettsmekling i flere av de sivile sakene som er egnet til dette, har departementet sett nærmere på to alternative endringsforslag. Det første alternativet går ut på å oppstille en hovedregel om at det skal gjennomføres rettsmekling, jf. punkt 3.4.2. Det andre alternativet er å videreføre utgangspunktet om at rettsmekling gjennomføres dersom retten beslutter det, men å innføre en lavere terskel for å beslutte rettsmekling selv om partenes vilje ikke er til stede, jf. punkt 3.4.3.

3.4.2 Forslag til endring i tvisteloven § 8-3 første ledd første punktum og § 8-3 annet ledd tredje punktum

Tvisteloven § 8-3 første ledd første punktum fastsetter at «retten kan beslutte at det [...] skal foretas rettsmekling». Det første alternative endringsforslaget er å «snu utgangspunktet» i § 8-3 første ledd første punktum, ved å oppstille en hovedregel om at det skal gjennomføres rettsmekling i tingretten i alle sivile saker med fri rådighet, og å oppstille en unntaksregel om at rettsmekling skal kunne unnlates dersom saken ikke er egnet for det. En slik regulering vil innebære at det er vilkårene for å gjøre unntak fra hovedregelen – det vil si at det ikke skal gjennomføres rettsmekling i en sak – som eventuelt må vurderes. Vurderingen av om rettsmekling kan unnlates bør i utgangspunktet bygge på de samme momentene som er listet opp i § 8-3 annet ledd første og annet punktum.

At utgangspunktet snus, vil for det første signalisere en klar forventning fra lovgiver både til domstolene, prosessfullmektigene og partene om at mekling skal benyttes som tvisteløsningsmetode også etter at saken er brakt inn for domstolen. Endringsforslaget vil kunne ha en pedagogisk funksjon som kan få betydning for innstillingen og meklingsviljen hos parter som er skeptiske til rettsmekling, sammenlignet med situasjonen hvor partene etter gjeldende rett kan tenkes å oppleve at reglene gir rom for stor valgfrihet.

Ved rettens vurdering av om rettsmekling likevel ikke skal foretas, mener departementet at det styrende hensynet bør være hvorvidt det er realistisk å tro at saken kan få sin løsning gjennom rettsmekling, eller i alle fall at dette kan medføre at saken forenkles. Dette hensynet bør i større grad enn i dag være avgjørende for spørsmålet om rettsmekling, sammenlignet med partenes vilje, som etter praksis i dag gjerne synes å bli tillagt avgjørende betydning. Partenes vilje til å gjennomføre rettsmekling vil imidlertid kunne være et sentralt moment i rettens vurdering av om det skal gjøres unntak fra hovedregelen. Dersom en eller begge parter klart motsetter seg rettsmekling, vil dette kunne virke inn på vurderingen av om saken slik den da står, er egnet for rettsmekling. Både partenes holdning til rettsmekling og tidligere meklingsforsøk vil være momenter i unntaksvurderingen. Særlig hvorvidt det er forsøkt mekling etter tvistelovens øvrige meklingsordninger vil måtte være av betydning for rettens vurdering av om saken er egnet for rettsmekling. Departementet antar at det må legges til grunn at unntaket fra hovedregelen om at rettsmekling skal gjennomføres, vil komme til anvendelse i en del saker.

Med et forslag som innebærer et utgangspunkt og en hovedregel om at det skal foretas rettsmekling, vil departementet understreke at det vil være naturlig at retten – i en sak som ellers anses egnet for rettsmekling – aktivt forsøker å overbevise den motvillige parten om fordelene ved rettsmekling. Når den ene parten er positiv og saken ellers er velegnet, bør det tilstrebes å unngå at den andre parten skal kunne hindre at rettsmekling forsøkes. Retten kan for eksempel i slike tilfeller innkalle både prosessfullmektigene og partene til planmøte og avholde fysisk planmøte med partene til stede. For øvrig bør dommeren ta i bruk de verktøyene som er tilgjengelige for å kunne praktisere en hovedregel om rettsmekling.

Departementet ser at det fortsatt vil være gode grunner for at retten skal være tilbakeholden med å presse på for å få med partene på rettsmekling dersom begge parter motsetter seg det. Det bør imidlertid nevnes at rettsmekling i enkelte saker kan være en god løsning selv om partene uttrykker motvilje, og dommeren bør

også i disse tilfellene kunne beslutte rettsmekling dersom saken er særlig godt egnet for det. Som det har vært fremhevet tidligere, vil dette kunne ha gode grunner for seg for eksempel i saker der partene er i familie, og ellers i saker der partene også etter at tvisten er avsluttet vil fortsette å ha en tilknytning til hverandre.

Tvisteloven § 8-3 annet ledd tredje punktum fastsetter at rettsmekling mot partenes vilje bare kan skje når særlige grunner tilsier det. Departementets oppfatning er at reglene for når rettsmekling skal gjennomføres, i større grad bør utformes slik at det er vurderingen av sakens egnethet som er avgjørende. På bakgrunn av dommerens tvisteløsnings- og fagkompetanse og dommerens konkrete erfaring etter å ha tatt initiativ i saken, bør det være dommerens egen vurdering av sakens egnethet som er førende for spørsmålet om rettsmekling skal gjennomføres, slik at betydningen av partenes syn bør tones ned. I tillegg vil departementet peke på at det i mange saker ofte vil være slik at partene verken har kjennskap til eller erfaring med prosessen i domstolene, herunder prosessen med rettsmekling, og at de dermed har et begrenset vurderingsgrunnlag. Dette vil heller ikke nødvendigvis kunne avhjelpest ved at parten er representert ved en prosessfullmektig. I sammenheng med forslaget om å «snu hovedregelen» i § 8-3 første ledd første punktum, foreslås det derfor at § 8-3 annet ledd tredje punktum tas ut. Dermed vil spørsmålet om saken skal rettsmekles avgjøres på bakgrunn av en helhetsvurderingen av om saken er egnet. Det vises til det som er sagt ovenfor om at partenes vilje til å gjennomføre rettsmekling vil kunne utgjøre et viktig moment i rettens vurdering av om saken slik den da står, er egnet for rettsmekling.

Endringsforslaget har først og fremst til formål at det i flere saker for tingretten blir gjennomført rettsmekling. Ved en eventuell endring av reglene i §§ 8-3 følgende, jf. ovenfor, blir det også et spørsmål om endringene er hensiktsmessige ved anke til lagmannsretten. Dersom det innføres endringer som beskrevet ovenfor, vil situasjonen være slik at når saken kommer til lagmannsretten, har det som hovedregel allerede har vært forsøkt rettsmekling i forkant av tingrettsbehandlingen uten at det har ført frem. Dersom rettsmekling ikke er allerede er forsøkt, vil retten i første instans ha foretatt en vurdering som først og fremst er begrunnet med at saken ikke er egnet for rettsmekling, i hvert fall på tidspunktet for tingrettsbehandlingen. På tidspunktet for lagmannsrettsbehandling har både tid og ressurser allerede gått med, og gevinstene ved å gjennomføre rettsmekling vil antagelig være betydelig mindre enn i tingretten. Dette kan tilsi at det kan være grunn til å være noe mer tilbakeholden med å pålegge rettsmekling i lagmannsretten. Samtidig kan det være tilfelle at tingrettsbehandlingen eller annen utvikling med tiden kan ha ført til at saken ligger annerledes an, og dermed er mer egnet for rettsmekling enn tidligere.

Departementet ser det slik at det ikke nødvendigvis er tilsvarende behov for en lovendring i form av å «snu utgangspunktet» når det gjelder rettsmekling i lagmannsretten. Imidlertid kan det antagelig være hensiktsmessig også for lagmannsretten at spørsmålet om rettsmekling avgjøres etter en helhetsvurdering basert på de momentene som er nevnt ovenfor i dette punktet. Det vil åpne for at også lagmannsretten kan beslutte rettsmekling i flere tilfeller enn etter gjeldende rett. Et foreløpig forslag kan være å utforme regler som innebærer at det heller ikke for lagmannsrettens vurdering og beslutning skal gjelde et vilkår om at særlige grunner må foreligge for å gjennomføre rettsmekling mot partenes vilje, slik som etter dagens regel i § 3-8 annet ledd tredje punktum. Det kan for øvrig

tenkes at man enten ved en presisering i loven eller ved føringer i lovforarbeidene bør oppstille snevrere rammer for lagmannsrettens adgang til å beslutte rettsmekling. Det bes særlig om høringsinstansenes syn på dette.

Et forslag kan etter dette være å endre tvisteloven § 8-3 slik:

«(1) *Det skal foretas rettsmekling i tingretten etter §§ 8-4 til 8-6.*

(2) *Retten kan unnlate rettsmekling dersom saken ikke er egnet for det. 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, kostnadene ved rettsmekling, tidligere meklingsforsøk eller andre forhold gjør rettsmekling betenkelig.*

(3) *Ankeinstansen kan beslutte at det skal foretas rettsmekling hvis saken er egnet for det. Ved avgjørelsen skal det legges vekt på momentene som er listet opp i annet ledd annet og tredje punktum.»*

3.4.3 Forslag til endring i § 8-3 annet ledd tredje punktum

Et alternativt forslag kan være å videreføre bestemmelsen i § 8-3 første ledd om at «[r]etten kan beslutte at det [...] foretas rettsmekling», men å gjøre endringer som innebærer en lavere terskel for å beslutte rettsmekling til tross for at partenes vilje ikke er til stede, jf. § 8-3 annet ledd tredje punktum.

Utgangspunktet vil også ved et slikt endringsforslag være at retten skal kunne beslutte rettsmekling dersom saken etter rettens skjønn er egnet for det, og at hensynet til partenes syn tones noe ned. Som nevnt ovenfor vil det likevel være et vanskelig utgangspunkt om en eller begge partene motsetter seg rettsmekling. Det foreliggende endringsforslaget kan særlig tenkes å få praktisk betydning når det er én av partene som er negative til rettsmekling, dersom retten etter en helhetsvurdering basert på de øvrige momentene i § 8-3 annet ledd likevel kommer til at saken er egnet for rettsmekling.

Også ved et slikt endringsforslag bør det legges til grunn en forventning om at dommeren, i saker som ellers er egnet for rettsmekling, aktivt forsøker å få en motvillig part til å se fordelene ved rettsmekling, og at dommeren tar i bruk virkemidler for å få gjennomført en rettsmekling, jf. punkt 3.2.5 ovenfor.

Tvisteloven § 8-3 gjelder tilsvarende for ankebehandlingen, og den retts tekniske følgen av dette forslaget til endring i § 8-3 er at den får virkning også for lagmannsretten. Endringsforslaget i høringsnotatet vil først og fremst rette seg mot at det i flere saker for tingretten blir gjennomført rettsmekling. Som utgangspunkt synes det ikke nødvendigvis å ha like gode grunner for seg å gjøre tilsvarende endringer for lagmannsretten som for tingretten. Departementet antar at en slik endring som i dette punktet foreslås i § 8-3, vil være tilstrekkelig fleksibel til at lagmannsretten kan praktisere reglene ut fra den samme intensjonen, og at praksis vil vise om en slik hjemmel vil bli benyttet i noen særlig større grad enn hva som i dag er tilfelle. Det bes om høringsinstansenes syn på denne løsningen.

Et forslag kan med dette være å endre tvisteloven § 8-3 slik:

«(1) Retten kan beslutte at det i stedet for eller i tillegg til mekling etter § 8-2 skal foretas rettsmekling etter §§ 8-4 til 8-6.

(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, kostnadene ved rettsmekling, tidligere meklingsforsøk eller andre forhold gjør rettsmekling betenkelig. Rettsmekling mot partenes vilje kan *foretas dersom retten etter en samlet vurdering kommer til at saken er egnet for det.*»

3.4.4 Rettsmekling i saker etter småkravprosess

Etter gjeldende rett er det adgang til å rettsmekle også i saker som behandles etter reglene for småkravprosess, i og med at tvistelovens annen del om mekling og avklaring også gjelder for saker om småkrav.

I praksis gjennomføres det normalt ikke rettsmekling i småkravsaker. Dette synes i hovedsak å være begrunnet i hensynet til prosessøkonomi. I Schei mfl., *Tvisteloven kommentarutgave Bind I, 2. utgave, 2013 side 361* vises det til at «[d]ommeren i saken bør undersøke muligheten for en minnelig løsning. Av prosessøkonomiske grunner bør dette normalt skje innenfor rammen av ordinær mekling, og ikke som rettsmekling». I NOU 2001: 32 A punkt 11.9.6 vises det også til at spørsmålet om rettsmekling i småkravprosess er et ressurspørsmål, og *Tvistemålsutvalget* uttaler at «[m]ekling bør kunne gjennomføres både som ordinær mekling og som rettsmekling innenfor rammen av det rettsmøtet som holdes. Men rettsmekling vil nok være mindre aktuelt her enn i allmennprosessen».

Rettsmekling skjer utenfor rettsmøte, jf. § 8-5 første ledd første punktum. At det normalt ikke er anledning til å avholde rettsmøter i saksforberedelsen i småkravsaker, er derfor ikke til hinder for at det avholdes rettsmeklingsmøte.

Departementet vil fremheve at også i småkravsaker vil rettsmekling fortrinnsvis være kostnadseffektivt og ha den fordel at partene oppnår en forliksbasert minnelig løsning. Departementet ser imidlertid at bruken av rettsmekling i småkravsaker må sammenholdes med hensynet til en god prosessøkonomi og at sluttmøtene i småkravsaker normalt i seg selv er en rask og effektiv avgjørelsesform.

Ved lov 17. april 2020 nr. 26 om endringer i tvisteloven (verdigransene), som trådte i kraft 1. juli 2020, ble verdigransen for behandling etter reglene for småkravprosess hevet til 250 000 kroner. Dette vil medføre at flere saker vil falle inn under denne prosessformen. Departementet finner derfor grunn til å påpeke at mange småkravsaker vil kunne ligge godt an for en rask, kostnadseffektiv og minnelig løsning gjennom rettsmekling. Det er også en mulighet å gjennomføre rettsmekling ved fjernmøteløsninger, noe som vil kunne være hensiktsmessig og prosessøkonomisk gunstig. I innspill til høringsnotat 12. juli 2018 om saksforberedelsen og saksbehandlingen for småkravprosess som følge av en heving av verdigransen, ble det fremhevet av *Asker og Bærum tingrett, Bergen tingrett, Den norske Dommerforening* og *Oslo tingrett* at rettsmekling bør gjennomføres i større grad i småkravsaker.

3.5 Økonomiske og administrative konsekvenser

3.5.1 Bakgrunn og statistikk

Departementets forslag om å endre reglene knyttet til rettsmekling har som målsetting å legge til rette for at flere saker løses ved rettsmekling. Forslaget vil ha økonomiske og administrative konsekvenser for parter, advokater, tolker og domstolene selv. Det forventes at det vil gjennomføres rettsmeklingsmøter i flere saker enn i dag, og at flere saker vil bli løst ved forlik.

Tingrettene mottok og behandlet i 2019 om lag 14 000 tvistesaker. Omtrent halvparten av disse sakene er sakstyper som anses for ikke å være egnet for rettsmekling, blant annet saker om overprøving av tvangstiltak, saker etter barneloven og om midlertidig sikring. Av sakstypene som regnes som egnet for rettsmekling (ca. 8 000 saker), ble det i 2019 gjennomført rettsmeklingsmøte i 24 prosent (1 936 saker) i tingretten og tolv prosent (221 saker) i lagmannsrettene.

Andelen saker som ender med forlik etter rettsmekling i tingretten har de siste årene vært relativt stabil på rundt 65 prosent. Forliksprosenten i lagmannsrettene var 71 prosent i 2019.

3.5.2 Potensialet for økt rettsmekling

Det er vanskelig å anslå hvor stort potensialet er for å øke antall saker som løses eller forenkles ved rettsmekling. Blant de sakstypene som man i statistikken baserer beregningene på, er det trolig også saker som ikke er godt egnet til rettsmekling, men som er vanskelig å identifisere. Domstoladministrasjonen vurderer det likevel slik at det er en klar differanse mellom andelen saker som kan være godt egnet for mekling, og den andelen som det i dag avholdes rettsmeklingsmøter i. Dette underbygges av at mange domstoler har en nokså lav meklingsprosent, selv om potensialet vil variere fra domstol til domstol.

Dersom antall saker det avholdes rettsmeklingsmøter i øker, har ikke departementet grunnlag for å si noe sikkert om forliksprosenten vil holde seg på dagens nivå. Det vil også avhenge av hvor stor effekt en eventuell lovendring vil ha for antall rettsmeklingsmøter som avholdes. Det kan tenkes at en lovendring vil bidra til en holdningsendring blant aktører og parter i form av en mer positiv innstilling til rettsmekling. Det er imidlertid grunn til å tro at det i dag er de mest «meklingsmodne» sakene som rettsmekles. Selv om antallet saker som rettsmekles vil økes ved en eventuell lovendring, bør det likevel tas høyde for at det blant disse sakene kan være en del saker som det vil være mer utfordrende å rettsmekle. På den annen side vil flere rettsmeklingsmøter gi økt erfaring og kompetanse i rettsmekling. Dette kan få noe å si for muligheten til å nå frem med rettsmekling i mer utfordrende saker.

Departementet forventer at en eventuell lovendring først og fremst vil føre til økt mekling i tingrettene. Det er mest å hente på at saken løses tidlig, og når departementet foreslår at flere saker skal rettsmekles i første instans, vil dette naturlig nok føre til at flere av sakene som er egnet for rettsmekling, også finner sin løsning der.

Departementet har ikke grunnlag for å gi gode anslag på hvor mange flere saker det vil avholdes rettsmeklingsmøter i, eller hvor mange flere av disse som vil forlikes. Det forventes at forslaget vil føre til at noen flere saker mekles, men ikke

en dramatisk endring. Noen mulige konsekvenser kan likevel illustreres ved følgende: Dersom man legger til grunn at forslaget fører til at det avholdes rettsmeglingsmøter i fem prosent flere saker i tingretten enn i dag, utgjør dette om lag 400 saker. Med en tilsvarende forliksprosent som i dag (65 prosent), vil 260 flere saker i tingretten avgjøres med et rettsforlik. Det innebærer for øvrig også at det vil avholdes rettsmøte i 140 flere saker som ikke ender med forlik.

3.5.3 Konsekvenser for partene, advokatene, tolkene og domstolene

For partene, som ofte vil være bedrifter eller enkeltpersoner, anses departementet det som en stor fordel om saken løses ved et forlik. Ikke minst er det tidsbesparende sammenlignet med full hovedforhandling i retten. Dette fører blant annet til lavere sakskostnader for partene, som inkluderer utgifter til advokat, tolk mv. I snitt ble det brukt 5,3 timer per rettsmeglingsmøte i tingrettene i 2019. Det er grunn til å tro at det er store kostnadsbesparelser for partene dersom saken løses på et tidlig tidspunkt ved et forlik.

På den andre siden vil det ved et økt antall saker som rettsmekles, også være en andel saker som ikke ender med forlik. Per i dag gjelder dette ca. 35 prosent av sakene i tingretten. I slike saker vil rettsmeglingsmøtet utgjøre en ekstra kostnad, med både forberedelse, deltakelse og reise for parter, advokater og eventuelt tolk. Samtidig er ikke gjennomføringen av et rettsmeglingsmøte nødvendigvis uten verdi i den videre saksforberedelsen, da det kan medføre at saken forenkles.

Departementet er av den oppfatning at fordelene ved endringen vil oppveie de eventuelle ulempene en utvidelse vil gi. I sum vil flere forlik ved rettsmekling også kunne føre til kortere saksbehandlingstider i domstolene som igjen er til fordel for partene.

Forslaget vil ha konsekvenser for advokater og tolker ved at det antas at det blir rettsmeglingsmøter i flere saker og ved at det blir hovedforhandling i noen færre saker.

En økning i antallet saker som løses ved rettsmekling, vil være ressursbesparende for domstolene. I henhold til Domstoladministrasjonens ressursfordelingsmodell tar en tvistesak for tingretten 32 timer. I tidsestimatet inngår tid til alle oppgaver forbundet med behandling av en tvistesak. Som nevnt ble det brukt i snitt 5,3 timer per rettsmekling i tingretten i 2019. I tillegg kommer dommerens arbeid med saksforberedelsen. Departementet har ikke grunnlag for å tallfeste besparelsene, men det anses forsvarlig å legge til grunn at det er besparelser for domstolene dersom en sak løses ved forlik.

Det at flere saker forlikes gjennom rettsmekling i tingretten gjør også at det blir færre saker som ankes, og dermed også noen sparte ressurser for lagmannsretten.

Forslaget vil også for domstolene ha en kostnadsside ved at det i det økte antallet saker det avholdes rettsmeglingsmøter i, også vil være en andel som ikke ender med forlik. I disse sakene vil et rettsmeglingsmøte utgjøre ekstra tidsbruk sammenlignet med i dag, og normalt medfører en rettsmekling som ikke fører frem, at en ny dommer må sette seg inn i saken før hovedforhandlingen. Men som nevnt kan rettsmeglingsmøtene i noen saker bidra til å forenkle den videre gjennomføringen saken.

I sum vil forslaget føre til besparelser for domstolene, uten at departementet kan tallfeste det noe nærmere. Den frigjorte kapasiteten kan bidra til å redusere saksbehandlingstidene i domstolene.

4 Bevisplikt – bruk av interne straffesaksdokumenter i sivile saker

4.1 Bakgrunn

Riksadvokaten har i brev 15. november 2018 bedt Justis- og beredskapsdepartementet om å vurdere en lovendring som åpner for at interne straffesaksdokumenter kan skjermes i forbindelse med sivile saker. Bakgrunnen er kjennelse HR-2018-931-U, avsagt av Høyesteretts ankeutvalg 16. mai 2018, der ankeutvalget i en sivil erstatningssak som ble reist etter at straffesaken var avsluttet, kom til at det kunne gis innsyn i interne straffesaksdokumenter som det i den forutgående straffesaken ikke var tilgang til etter straffeprosesslovens regler. Ankeutvalget viste til at innsynsspørsmålet måtte avgjøres etter tvistelovens regler, hvor det ikke er noe unntak for interne dokumenter.

4.2 Gjeldende rett

Utgangspunktet i sivile saker er fri bevisførsel. Det følger av tvisteloven § 21-3 første ledd at partene kan føre de bevis de ønsker, mens det i første ledd annet punktum angis at unntak fra retten til å føre bevis følger av bevisregler i tvisteloven. Partene skal sørge for at saken blir riktig og fullstendig opplyst, jf. § 21-4. Etter § 21-5 har enhver plikt til å gi tilgang til bevis. Bevisplikten gjelder med «de begrensninger som følger av bevisforbud og bevisfritak i kapittel 22 og andre bevisregler i loven», jf. tvisteloven § 21-5. Tvisteloven inneholder ikke noe unntak for bruk av interne dokumenter, som for eksempel interne straffesaksdokumenter.

Etter tvisteloven § 26-5 første ledd, jf. § 21-5, har enhver som utgangspunkt plikt til å gi adgang til gjenstander, herunder dokumenter, som kan utgjøre bevis i en rettssak. Høyesteretts ankeutvalg har i kjennelse HR-2017-1872-U fra 2. oktober 2017 slått fast at domstolene med hjemmel i tvisteloven § 26-5 første ledd kan pålegge politiet å utlevere dokumenter i avsluttede og verserende straffesaker til bruk i sivile saker, på de vilkår som fremgår av politiregisterloven § 30, politiregisterforskriften § 27-2 annet ledd og påtaleinstruksen § 16-5. Påtaleinstruksen § 16-5 gjelder verserende straffesaker. Det følger av annet ledd at når formålet med en utlånsbegjæring er at dokumentene ønskes benyttet i en sivil tvist, jf. tvisteloven § 21-5, kan de bare lånes ut etter begjæring fra domstolen.

I straffesaker kan innsyn i sakens dokumenter gis etter nærmere regler i straffeprosessloven §§ 28, 242, 264, 264 a og 267, samt påtaleinstruksen kapittel 16 og politiregisterforskriften kapittel 27. I rettspraksis og juridisk teori er det lagt til grunn at begrepet «sakens dokumenter» skal avgrenses på samme måte i de nevnte bestemmelsene, jf. blant annet Rt. 2006 side 157, der dette uttales for så vidt gjelder straffeprosessloven § 242 og § 264, og Rt. 2004 side 1564 om avgrensningen etter straffeprosessloven § 28 og § 242. Det vises også til Bjerke, Keiserud og Sæther, *Straffeprosessloven kommentarutgave Bind II*, 5. utgave, 2020 side 1007–1009. Etter politiregisterforskriften § 25-1 skal begrepet «sakens dokumenter» forstås som i straffeprosessloven § 242. Se også veilederen i Riksadvokatens skriftserie nr. 3/2017 side 9.

Innsynsreglene omfatter i utgangspunktet alle dokumenter som har blitt til eller fremkommet under etterforskningen av den saken tiltalen gjelder, jf. blant annet Rt. 2007 side 1435 og Rt. 2011 side 1188, og dokumenter som er kommet til etter at saken ble endelig avgjort, jf. Rt. 1996 side 476. Høyesterett har slått fast at det ved avgjørelsen av hva som inngår i «sakens dokumenter» skal trekkes en grense mot politiets og påtalemyndighetens interne dokumenter, jf. Rt. 1993 side 1077, Rt. 1993 side 1121 og Rt. 2005 side 198.

Interne opplysninger omfatter blant annet politiets egne vurderinger, interne påtegninger og korrespondanse, sammenstillinger som ikke er nedfelt i politirapporter og taktiske overveielser. Se også Rt. 2012 side 1481 og Rt. 2013 side 9, som begge gjaldt korrespondanse mellom ansatte i påtalemyndigheten og ansatte i Skatteetaten som bistod under etterforskningen. I Rt. 1993 side 1077, som gjaldt statsadvokatens innstilling til riksadvokaten om påtalespørsmålet, uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg:

«Påtalemyndigheten har [...] et klart behov for å kunne arbeide internt og uforstyrret med egne vurderinger før det tas beslutninger som meddeles utad. Det er ønskelig – og i store saker bortimot nødvendig – at et slikt arbeid kan skje på grunnlag av skriftlig utarbeidede innstillinger fra underordnet til overordnet påtalemyndighet, og det ville således være uheldig om innsynsreglene skulle tvinge påtalemyndigheten til andre arbeidsformer. Den interesse siktede kan ha i å få innsyn i de foreløpige standpunkter som er inntatt under påtalemyndighetens behandling, er ikke av en slik karakter at den kan oppveie disse hensyn.»

Straffeprosesslovens regler om innsyn i straffesaker ble endret ved lov 21. juni 2013 nr. 82, som ledd i oppfølgingen av Metodekontrollutvalgets utredning NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll. I lovproposisjonen gikk departementet inn for å opprettholde avgrensningen av saksdokumentbegrepet, jf. Prop. 147 L (2012–2013) om endringer i straffeprosessloven (behandling og beskyttelse av informasjon) side 46. Om behovet for å holde interne dokumenter utenfor innsyn heter det (samme sted):

«Åpnes det for innsyn i påtalemyndighetens interne dokumenter, er det en fare for mindre åpenhet i de vurderinger som gjøres, eksempelvis ved at påtalemyndigheten vil være mer forsiktig med å gi uttrykk for tvil angående bevisene eller for øvrig være tilbakeholden med å foreta inngående vurderinger skriftlig. Etter departementets syn gjør dette hensynet seg gjeldende både for intern korrespondanse, interne notater og innstilling fra underordnet til overordnet påtalemyndighet. Dokumenter utarbeidet som ledd i påtalemyndighetens interne saksbehandling har i dag et vern mot innsyn ved at de ikke må tas inn i saksdokumentene, og departementet går inn for at denne adgangen opprettholdes.»

Stortingskomiteen sluttet seg til departementets vurderinger av saksdokumentbegrepet, jf. Innst. 445 L (2012–2013) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon) side 4.

4.3 Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse HR-2018-931-U

I kjennelsen HR-2018-931-U fra 16. mai 2018 behandlet Høyesteretts ankeutvalg et spørsmål om tilgang til bevis etter tvisteloven § 21-5. Etter frifinnelse i «Transocean-saken» (Oslo tingretts dom 2. juli 2014, TOSLO-2011-104857-4–TOSLO-2011-191007) reiste en av de tiltalte sak om erstatning i anledning forfølgning, jf. straffeprosessloven kapittel 31. Det ble krevd fremlagt interne e-

poster, notater og brev sendt internt i og mellom Økokrim og Skatteetaten som bevis for erstatningsbetingende opptreden knyttet til spørsmålet om det skulle tas ut tiltale i saken. Dokumentene var karakterisert som interne dokumenter i straffesaken og dermed unntatt fra innsyn.

Ankeutvalget kom til at de straffeprosessuelle begrensningene som gjelder for retten til innsyn i politiets og påtalemyndighetens interne dokumenter i straffesaken, ikke begrenser tilgangen til slike dokumenter i en erstatningssak etter tvistelovens regler, når denne reises etter at straffesaken er avsluttet. Om dette uttaler ankeutvalget (avsnitt 19):

«Det kan være gode grunner til at siktede under etterforskningen eller iretteføringen ikke gis fullt innsyn i politiets eller påtalemyndighetens interne dokumenter. Utvalget viser til Rt. 1993 s. 1077, NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll side 204 og Prop. 147 L (2012–2013) punkt 5.4.5. Men, som Høyesteretts ankeutvalg fremhevet i Rt. 2010 s. 1404 avsnitt 21, stiller tvisteloven opp 'et i utgangspunktet komplett regelsett for behandlingen av alle typer sivile tvister'. Det ligger i dette at eventuelle straffeprosessuelle begrensninger i innsynsretten ikke supplerer tvistelovens regler i en senere erstatningssak. Innsynsspørsmålet avgjøres etter tvistelovens regler, hvor det ikke er noe unntak for interne dokumenter.»

I kjennelsen vises det til at ankeutvalget tidligere har lagt til grunn at det ikke er avgjørende for tilgangen til bevis etter tvistelovens regler at innsyn ikke gis etter forvaltningsloven, jf. HR-2018-709-U, eller at et dokument må anses som internt etter forvaltningsloven, jf. Rt. 2014 side 1324.

Tvisteloven § 21-5 angir at begrensninger i bevisplikten følger av «bevisforbud og bevisfritak i kapittel 22 og andre bevisregler i loven». Om dette uttaler ankeutvalget (avsnitt 22–23):

«Det står ikke at det 'bare' er de nevnte begrensninger som er aktuelle. Men ordvalget og strukturen tilsier at man iallfall må ha tatt sikte på noe i retning av en uttømmende regulering.

Høyesteretts ankeutvalg antar at det vil kunne tenkes unntak fra retten til tilgang til bevis utover det som følger direkte av tvistelovens regler. Utvalget viser til Ot.prp.nr. 51 (2004–2005) side 457 og Schei mfl., *Tvisteloven Kommentirutgave*, 2. utgave 2013 side 823. I kommentarutgaven er det samtidig manet til varsomhet:

'Domstolene står ikke fritt til å utvikle nye begrensninger under henvisning til reelle hensyn. Unntak fra hovedregelen om fri bevisføring må prinsipielt være hjemlet i lov eller regler med minst tilsvarende trinnhøyde, se Høyesteretts kjennelse i Rt. 1990 s. 1008, jf. også Rt. 1991 s. 1080. I praksis er det særlig to problemstillinger som gjør krav på interesse, hvor stikkordene er overskuddsinformasjon og selvinkriminering.'»

Ankeutvalget viste endelig til at utvalget ikke har funnet noe i forarbeidene til tvisteloven eller i prosesslitteraturen som tilsier at man har sett for seg, eller forutsatt, at det straffeprosessuelle unntaket for innsyn i interne dokumenter også gjelder når det etter avsluttet straffesak blir reist erstatningssak mot staten.

4.4 Vurdering og forslag til lovendring

4.4.1 Interne dokumenter i straffesaker

Som redegjort for under punkt 4.2, bygger avgrensningen mot interne dokumenter i straffesaker på en oppfatning om at politiet og påtalemyndigheten har et klart

behov for å holde slike opplysninger utenfor innsyn. Det vises særlig til Høyesteretts kjæremålsutvalgs avgjørelse Rt. 1993 side 1077 og departementets tidligere vurdering i Prop. 147 L (2012–2013) side 46.

Etter departementets oppfatning er den straffeprosessuelle ordningen velbegrunnet. Straffesaker inneholder som regel sensitive opplysninger av ulik karakter. Ofte er informasjonen taushetsbelagt, og den kan dreie seg om mulige mistenkte, fornærmede og tredjepersoner. Opplysningene kan vise seg å være uriktige, eller isolert sett gi et fragmentert eller misvisende bilde. Se om dette i Riksadvokatens skriftserie nr. 3/2017 side 4. Interne dokumenter inneholder ofte foreløpige vurderinger av straffesaks materialet, som det kan være behov for å beskytte både av hensyn til straffesaksbehandlingen og berørte personer.

Metodekontrollutvalget foreslo i NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll å lovfeste et unntak for interne dokumenter i straffeprosessloven. Om behovet for å skjerme slike opplysninger heter det i utredningen side 304:

«Interne dokumenter vil ofte gi uttrykk for foreløpige synspunkter på veien frem mot en endelig beslutning. De gir ikke uttrykk for påtalemyndighetens endelige standpunkt i saken, men skal legges til rette for at en endelig avgjørelse kan fattes. At slike dokumenter unntas fra innsyn medfører at interne vurderinger og meningsbrytninger vil kunne foregå fritt i etterforskingen og irettføringen av straffesaker, uten at ansatte i politiet og påtalemyndigheten har grunn til å frykte at de vil bli konfrontert med sine standpunkter i ettertid, og at det vil skapes tvil om påtalemyndighetens standpunkt utad.

Det vil kunne bidra til kvalitet i etterforskingen og dermed til mistenktes rettssikkerhet, ved at politiet fritt vil kunne innta alle relevante vurderinger uten frykt for at dette vil problematiseres i ettertid. Innsyn i politiets og påtalemyndighetens interne vurderinger før en endelig påtalebeslutning er fattet ville også kunne skape forventninger om et bestemt resultat, og således legge føringer på den endelige beslutningen.»

Departementet viste i Prop. 147 L (2012–2013) til at en mulighet for innsyn i politiets og påtalemyndighetens interne dokumenter kan føre til mindre åpenhet i de vurderinger som gjøres, for eksempel ved at påtalemyndigheten vil være forsiktig med å uttrykke tvil om bevisene, eller være tilbakeholden med å foreta inngående vurderinger skriftlig, jf. side 46.

Departementet mener fortsatt at en slik fare for påvirkning av politiets og påtalemyndighetens kommunikasjon og arbeidsform er et viktig argument for å skjerme interne straffesaksdokumenter. Dette hensynet vil kunne gjøre seg gjeldende både før og etter at en straffesak er avsluttet. Departementet antar at det sentrale er selve risikoen for at de foreløpige synspunktene blir kjent, og ikke når eller på hvilken måte opplysningene kommer ut. Det kan her tilføyes at i straffesaker gjelder begrensningen for interne straffesaksdokumenter på alle stadier i saken, jf. punkt 4.2 om avgrensningen av gjenstanden for innsyn. Det kan også nevnes at Straffeprosessutvalget i NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov har foreslått en begrensning for «opplysninger utarbeidet for intern bruk» som skal gjelde generelt, jf. lovutkastet § 6-1 annet ledd og utredningen side 249.

Trolig kan det heller ikke ses bort fra at muligheten for påvirkning av politiets og påtalemyndighetens arbeid forsterkes dersom bevisplikten etter tvisteloven skal omfatte interne dokumenter. Det er ikke upraktisk at straffesaksopplysninger kan få betydning som bevis i en sivil sak, slik kjennelsen HR-2018-931-U er et typisk eksempel på. I dette ligger en risiko for spredning av sensitive opplysninger, noe

som bør tas i betraktning ved vurderingen av om bevisplikten skal omfatte interne opplysninger.

Et sentralt argument mot å begrense bevisplikten etter tvisteloven er hensynet til opplysning av den sivile saken. Et hovedsiktemål med bevisreglene i tvisteloven er å fremme materielt riktige avgjørelser, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 203. Det følger av NOU 2001: 32 A side 454 at det skal «tungtveiende grunner til for å gi regler om bevis som skaper en risiko for at avgjørelsen i saken kan bli bygget på et uriktig faktisk grunnlag».

Interne dokumenter i straffesaker har fellestrekk med interne dokumenter i forvaltningen ellers, jf. for eksempel offentleglova § 14 og forvaltningsloven § 18 a. Som nevnt viste ankeutvalget i kjennelsen HR-2018-931-U til at det i praksis er lagt til grunn at det ikke er avgjørende for tilgang til bevis etter tvisteloven at innsyn ikke gis etter forvaltningslovens regler, jf. avsnitt 20–21 med videre henvisning til HR-2018-709-U og Rt. 2014 side 1321. I sistnevnte avgjørelse pekte ankeutvalget spesielt på at hensynet til en riktig opplysning av den sivile saken måtte gå foran hensynet til forvaltningens arbeid. Det er et spørsmål om interne dokumenter i straffesaker bør vurderes på samme måte.

I NOU 2001: 32 A side 454 er det pekt på at idealet om bevisregler som fullt ut sikrer et fullstendig bevisgrunnlag og en korrekt bevisbedømmelse, i noen grad må vike for andre viktige hensyn. Etter departementets oppfatning vil politiets og påtalemyndighetens arbeid med straffesakene og behovet for å beskytte sensitivt straffesaksmateriale, kunne være et slikt hensyn. Av samme grunn mener departementet at interne dokumenter i straffesakene trolig må kunne vurderes annerledes enn andre organinterne dokumenter i forvaltningen.

I straffeprosessen har hensynet til mistenktes forsvar måttet vike for behovet for beskyttelse av interne dokumenter. Etter departementets syn taler systembetraktninger for at interne straffesaksopplysninger også unntas fra bevisplikten etter tvisteloven. Det gir god sammenheng i regelverket at muligheten for å beskytte slike opplysninger er den samme etter begge prosesslovene. Selv om departementet antar at risikoen for at det tas ut «hypotetiske søksmål» er liten, er det verdt å nevne at det vil være en uheldig konsekvens dersom man gjennom en sivil sak kan få tilgang til opplysninger som man ikke har krav på i straffesaken. Til sammenligning er det i den danske retsplejeloven gjort unntak for interne dokumenter, jf. § 41 d, stk. 3, som gjelder sivile saker og straffesaker. Interne dokumenter omfatter blant annet «dokumenter, der ikke er afgivet til udenforstående» og «brevveksling mellem forskellige enheder inden for politiet og anklagemyndigheden». Se nærmere retsplejerådets betænkning nr. 1427/2003 om reform af den civile retspleje II.

Etter dette har departementet kommet til at det er grunn til å vurdere en lovendring som åpner for å skjerme interne straffesaksdokumenter i forbindelse med sivile saker. Departementet antar at et alternativ kan være å føye til en ytterligere begrensning ved et nytt siste punktum i tvisteloven § 21-5.

En endring i tvisteloven § 21-5 kan for eksempel utformes slik:

«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 22 og andre bevisregler i loven. *Plikten etter første punktum gjelder heller ikke for interne dokumenter i straffesaker.*»

En alternativ lovteknisk løsning kan være å endre § 21-5 på denne måten:

«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 22, *andre bevisregler i denne loven og av straffeprosesslovens regler om innsyn i interne dokumenter i straffesaker.*»

Det kan også være et alternativ å utforme en slik regulering som et bevisforbud eller et bevisfritak.

4.4.2 Tilgang til andre opplysninger som faller utenfor innsyn i straffesaker

I kjennelsen HR-2018-931-U kom ankeutvalget til at straffeprosessuelle begrensninger ikke kommer til anvendelse når en sak behandles etter tvisteloven. I lys av ankeutvalgets standpunkt kan det oppstå spørsmål om det samme skal legges til grunn når det gjelder tilgang til andre opplysninger som faller utenfor innsyn i straffesaker, slik som for eksempel opplysninger knyttet til forebyggende virksomhet, opplysninger fra kilder og informanter eller andre opplysninger i politiets registre.

Slike opplysninger vil som regel falle inn under politiets og påtalemyndighetens taushetsplikt, jf. politiregisterloven § 23 første og annet ledd, og vil derfor i utgangspunktet omfattes av bevisforbudet om opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt etter tvisteloven § 22-3 første ledd. Etter tvisteloven § 22-3 annet ledd kan departementet samtykke til at beviset føres. Samtykke kan bare nektes «når bevisføring kan utsette staten eller allmenne interesser for skade eller virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold». Retten kan imidlertid etter tredje ledd bestemme at beviset skal føres selv om samtykke er nektet, etter «en avveining av hensynet til taushetsplikten og hensynet til sakens opplysning».

Samlet gir bestemmelsen anvisning på en interesseavveining, hvor det skal tas med både offentlige og private interesser som taushetsplikten skal beskytte, jf. Schei mfl., Tvisteloven kommentarutgave Bind II, 2. utgave, 2013 side 839. I lys av hvor sensitive politiets taushetsbelagte opplysninger gjerne er, skulle en i utgangspunktet tro at departementet etter en slik interesseavveining i mange tilfeller vil kunne nekte å samtykke til at slike opplysninger føres som bevis.

Etter kjennelsen HR-2017-1872-U er det imidlertid usikkert om et slikt standpunkt kan opprettholdes. Saken gjaldt en tvist etter barneloven, hvor tingretten hadde henvendt seg til politiet for å få utlevert straffesaksdokumenter om en av partene. Parten som ikke ønsket beviset ført, anførte at opplysningene var omfattet av bevisforbudet om opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt etter tvisteloven § 22-3 første ledd. I sin vurderingen av om opplysningene var omfattet av politiets taushetsplikt, uttalte lagmannsretten følgende (LB-2017-122140):

«Det følger av politiregisterloven § 23 at ansatte i politiet er underlagt taushetsplikt om noens personlige forhold. I politiregisterloven § 30 er det imidlertid fastsatt at taushetsplikten ikke er til hinder for at det gis opplysninger til '*andre offentlige organer i deres interesse, dersom dette er nødvendig for å fremme mottakerorganets oppgaver etter lov eller for å hindre at virksomhet blir utøvd på en uforsvarlig måte*'. Etter lagmannsrettens syn kan det ikke være tvilsomt at domstolene omfattes av dette unntaket.»

I tråd med dette kom lagmannsretten til at opplysningene måtte utleveres. Høyesteretts ankeutvalg forkastet den videre anken over kjennelsen, og uttalte følgende om lagmannsrettens lovtolkning (HR-2017-1872-U):

«Lagmannsretten har bygget på en riktig forståelse av loven når den har lagt til grunn at domstolene har hjemmel i tvisteloven § 26-5 første ledd til å pålegge politiet å utlevere dokumenter i avsluttede og verserende straffesaker til bruk i sivile saker, på de vilkår som fremgår av politiregisterloven § 30, politiregisterforskriften § 27-2 annet ledd og påtaleinstruksen § 16-5. Utvalget kan ikke prøve lagmannsrettens vurdering av om vilkårene for utlevering av de aktuelle dokumentene er oppfylt i denne saken».

Etter dette kan det se ut til at opplysninger som i utgangspunktet er omfattet av politiets taushetsplikt, likevel vil kunne kreves fremlagt i en sivil sak, fordi unntaket i politiregisterloven § 30 innebærer at bevisforbudet om opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt i tvisteloven § 22-3 ikke kommer til anvendelse.

Departementet ser i lys av dette at det kan være grunn til å vurdere om behovet for beskyttelse av slike opplysninger må gå foran hensynet til å opplyse et sivil krav.

Et forslag om å skjerme også slike opplysninger kan for eksempel gjøres ved en endring i politiregisterloven § 30. Her kan det klargjøres at «andre offentlige organer» ikke skal omfatte domstolene ved behandling av sivile tvister.

Politiregisterloven § 30 første ledd kan i så fall endres til å lyde slik:

«Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysninger utleveres til andre offentlige organer i deres interesse, dersom dette er nødvendig for å fremme mottakerorganets oppgaver etter lov eller for å hindre at virksomhet blir utøvd på en uforsvarlig måte. *Første ledd gjelder ikke for domstolenes behandling av sivile tvister.*»

En avveining etter bestemmelsen i tvisteloven § 22-3 vil da være bestemmende for om opplysningene føres som bevis.

En alternativ måte å innføre en slik regel på, kan være å oppstille et eget bevisfritak i tvisteloven for politiet og påtalemyndigheten, som rammer opplysninger partene verken har rett til innsyn i etter straffeprosessloven eller kan kreve utlevert etter politiregisterloven. En lovteknisk utfordring med en slik tilnærming vil være å sørge for at fritaket ikke blir for vidtrekkende. En mulighet kan være å begrense bestemmelsen til opplysninger som inngår i et av politiets registre. Dette kan for eksempel gjøres ved å ta inn en bestemmelse om at politiet kan nekte å gi tilgang til bevis som inngår i et register med hjemmel i politiregisterloven kapittel 3.

5 Sivilombudsmannen som partshjelper

5.1 Gjeldende rett

Tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b regulerer når partshjelp tillates for offentlige organer. Partshjelp skal tillates for offentlige organer som har til oppgave å fremme særskilte interesser, i sak som ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde. Bestemmelsen er ment å gi en relativt snever avgrensning og er særlig myntet på organer som Forbrukerrådet og lignende, se NOU 2001: 32 B side 822 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 244. I proposisjonen fremgår det også at en slik avgrensning må ses i sammenheng med at det kan være adgang til å

gi skriftlig innlegg til belysning av allmenne interesser, jf. tvisteloven § 15-8, som vil kunne tjene som alternativ til partshjelp.

5.2 Stortingets anmodningsvedtak om å fremme lovforslag om at partshjelp skal tillates for Sivilombudsmannen

Etter behandling av representantforslag 122 S (2012–2013) om å styrke Sivilombudsmannens rolle overfor forvaltningen, se Innst. 379 S (2012–2013), fattet Stortinget vedtak om å be regjeringen fremme nødvendige forslag for å styrke Sivilombudsmannens rolle overfor forvaltningen ved å tillate at Sivilombudsmannen opptre som hjelpeintervenient ved søksmål, jf. Innst. 379 S (2013–2013) og Vedtak nr. 515 fra 6. juni 2013.

Sivilombudsmannen har til formål å kontrollere forvaltningen og påse at det ikke begås urett mot borgerne, men kan neppe sies å ha til oppgave å fremme noen slik særskilt interesse som kreves for å opptre som partshjelper etter gjeldende § 15-7 første ledd bokstav b. For at det skal tillates partshjelp for Sivilombudsmannen kreves det i så fall en endring i tvisteloven § 15-7 første ledd om hvem partshjelp skal tillates for.

Som bakteppe for anmodningsvedtaket beskrives gjeldende praksis i Innst. 379 S (2012–2013) side 1:

«Forslagsstillerne viser til at Sivilombudsmannen ikke selv kan treffe bindende avgjørelser eller omgjøre avgjørelser truffet av forvaltningen. Sivilombudsmannen kan heller ikke gi rettslig bindende instruks til myndighetene. Dersom ombudsmannen er uenig med forvaltningen, kan ombudsmannen kun si sin mening som kan munne ut i kritikk av, henstillinger til og anbefalinger overfor myndighetene. Ombudsmannen kan peke på at det er begått feil eller forsømmelse fra et forvaltningsorgan eller en tjenestemann og henstille til at dette rettes opp.

I praksis retter myndighetene seg som oftest etter Sivilombudsmannens henstillinger og anbefalinger. Dersom forvaltningen er uenig, har Sivilombudsmannen en siste mulighet til å anbefale søksmål.»

5.3 Vurdering og forslag til lovendring

Grunntanken bak ombudsmannsordningen er at ombudsmannen skal være en nøytral og uavhengig kontrollinstans. Et forslag som innebærer at Sivilombudsmannen skal kunne opptre som partshjelper ved søksmål, må etter departementets syn vurderes i lys av dette. Departementet vil også peke på at Sivilombudsmannens autoritet kan sies å ligge i at ombudsmannen gir selvstendige uttalelser og ikke blander seg inn i den forutgående forvaltningsprosessen eller en etterfølgende domstolsprosess.

Som det fremgår av forarbeidene til sivilombudsmannsloven, skal ombudsmannen som en nøytral og uavhengig instans søke å avklare de klager som kommer inn, jf. Ot.prp. nr. 30 (1959–60) side 7. Sivilombudsmannen har med dette klart nok en funksjon som kontrollinstans i form av å være en uavhengig klageinstans. Dersom Sivilombudsmannen gis adgang til å opptre som partshjelper, vil ombudsmannen få en partslignende rolle i en etterfølgende domstolsprosess, som kan være vanskelig å forene med en slik rolle.

Det kan riktignok reises spørsmål om det også kan være aktuelt å anse Sivilombudsmannen for å ha en funksjon som interesserepresentasjon i aktuelle

tilfeller. Backer, Ombudsmannen og ombudsordninger, *Lov og Rett 3/1993* side 3–29, viser til et slags utgangspunkt om at alle ombudsordningene kan ses som et middel til å ivareta interessene for enkeltpersoner eller grupper i befolkningen som kan ha vanskelig for å gjøre det på egen hånd. Når det gjelder Sivilombudsmannen, fremheves det imidlertid at funksjonen som interesserepresentasjon bare viser seg gjennom ombudsmannens blotte tilgjengelighet og selvstendige undersøkelse av klager, og at Sivilombudsmannen primært fremstår som en uavhengig klageinstans.

En ordning som åpner for at Sivilombudsmannen kan være partshjelper, vil på den annen side kunne bidra til at saker blir raskere og bedre opplyst. Det bør imidlertid ses hen til at tvisteloven § 15-8 åpner for å gi skriftlige innlegg til belysning av allmenne interesser i saker for domstolene.

Etter departementets syn er hensynet til Sivilombudsmannens uavhengige rolle et viktig argument mot å gi Sivilombudsmannen en rolle som partshjelper. Det er likevel ønskelig å få høringsinstansens syn både på om Sivilombudsmannen bør ha en slik rolle og på utformingen av et eventuelt lovforslag.

En adgang for Sivilombudsmannen til å opptre som partshjelper bør i så fall begrenses til tilfeller hvor Sivilombudsmannen har behandlet en klage og forvaltningen ikke har rettet seg etter Sivilombudsmannens kritikk, og hvor på Sivilombudsmannen har anbefalt den private parten å gå til søksmål. At Sivilombudsmannen i forbindelse med et saksanlegg har anbefalt en privat part å gå til søksmål mot staten, har allerede i dag en funksjon ved at dette er et av de aktuelle grunnlagene for rett til fri sakførsel, jf. lov om fri rettshjelp § 16 første ledd nr. 3.

I forarbeidene til sivilombudsmannsloven er det sagt at Sivilombudsmannens oppgave blant annet skal være å beskytte den enkelte borgers stilling, men at dette ikke innebærer at ombudsmannen skal være noen «prosessfullmektig» eller «folkets aktor» overfor administrasjonen, se Ot.prp. nr. 30 (1959–60) side 7. En eventuell ordning som åpner for å tillate partshjelp for Sivilombudsmannen, må etter departementets syn kunne praktiseres på en slik måte at den ikke griper inn i disse føringene for ombudsmannsordningen.

En endring i tvisteloven § 15-7 første ledd kan eventuelt inntas som en ny bokstav c og utformes slik:

«(1) Partshjelp skal tillates for

a) den som har reelt behov begrunnet i egen rettsstilling for at den ene parten vinner,

b) foreninger og stiftelser, samt offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser, i sak som ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde etter § 1-4,

c) Sivilombudsmannen i sak hvor behandlingen av en klage til Sivilombudsmannen er avsluttet og hvor ombudsmannen har anbefalt den private part å reise sak.»

6 Fristavbrytelse ved elektronisk kommunikasjon med domstolene

6.1 Gjeldende rett og behovet for endringer

Domstoloven § 146 regulerer hvordan frister avbrytes ved skriftlig kommunikasjon under rettergang. Bestemmelsens første ledd gir regler om fristavbrytelse ved forkynnelse, mens annet ledd gir regler om det samme for meddelelser, begjæringer og erklæringer.

Det følger av domstoloven § 146 annet ledd første punktum at når en meddelelse, begjæring eller erklæring i en sak skal avgis innen en frist, avbrytes fristen når dokumentet («skriftet») før utløpet av fristen avgis til en tilbyder av posttjenester eller en offentlig tjenestemann som skal bringe dokumentet frem. Lovens hovedregel er at det er tilstrekkelig for å avbryte en frist at et dokument postlegges eller sendes som beskrevet. Hovedregelen gjelder likevel bare «når ikke annet er bestemt», jf. samme sted. Domstoloven § 146 annet ledd siste punktum slår fast at når det brukes elektronisk kommunikasjon, avbrytes fristen i stedet ved «avsending» til riktig elektronisk adresse.

Etter domstoloven § 197 a kan det ved forskrift gis regler om at bruk av bestemte elektroniske løsninger skal være obligatorisk i skriftlig kommunikasjon med domstolene. Regler om dette er gitt i forskrift 28. oktober 2016 nr. 1258 om elektronisk kommunikasjon med domstolene. Etter forskriften § 3 a plikter advokater og autoriserte advokatfullmektiger som «opptrer som prosessfullmektig» å registrere seg som brukere i en nettportal (det vil si Aktørportalen) og kommunisere gjennom nettportalen med domstolene som omfattes av forskriften. Registreringsplikten inntreffer når en advokat skal foreta en prosesshandling overfor domstolene, jf. HR-2019-2174-U avsnitt 21. Kommunikasjon som skjer gjennom en løsning for systemintegrasjon oppfyller også kravet til obligatorisk bruk av nettportalen, jf. forskriften § 5 b. Når en prosesshandling skal foretas innen en frist, avbrytes fristen når prosesshandlingen er foretatt ved elektronisk «innsending» gjennom nettportalen, jf. § 8. Vilkåret om «avsending» etter domstoloven § 146 annet ledd siste punktum og «innsending» etter forskriften § 8, må forstås slik at dokumentet må lastes opp, signeres og sendes gjennom den elektroniske løsningen (Aktørportalen), se Borgarting lagmannsretts dom 10. oktober 2019 (LB-2019-52590).

Ved dom HR-2019-231-A fra 6. februar 2019 la Høyesterett til grunn at hovedregelen i domstoloven § 146 annet ledd første punktum også gjelder overfor advokater og autoriserte advokatfullmektiger, slik at disse kan avbryte frister på den måten domstoloven § 146 annet ledd første punktum foreskriver. Postforsendelser har dermed fristavbrytende virkning også for dem det er obligatorisk for å kommunisere med domstolene gjennom nettportalen.

6.2 Vurdering og forslag til lovendring

De siste årene har det gjennom regelverksendringer blitt lagt til rette for økt elektronisk saksflyt med sikte på å effektivisere arbeidsprosesser og redusere saksbehandlingstid og administrasjonskostnader i rettsvesenet. I dag benyttes Aktørportalen i alle landets alminnelige domstoler og jordskifteretter, i skjønns- og tvistesaker, saker for jordskifterettene, straffesaker og ved krav om salær. På bakgrunn av HR-2019-231-A er det behov for å endre reglene om fristavbrytelse,

slik at fristen avbrytes på en måte som i større grad bidrar til å effektivisere arbeidsprosessene og øke forutberegneligheten i tilfellene der det er obligatorisk å bruke elektroniske løsninger i skriftlig kommunikasjon med domstolene.

Domstolene påføres et ikke ubetydelig administrativt arbeid i de tilfellene der dokumenter til dels kommer inn til retten gjennom en elektronisk løsning og dels ved «fysisk» forsendelse av papir. I slike tilfeller må domstolene enten konvertere postforsendelsen til et elektronisk format eller ta utskrifter av den elektroniske forsendelsen.

Når bare innsendelse gjennom den elektroniske løsningen gis fristavbrytende virkning, vil det være slik at domstolene umiddelbart etter fristens utløp kan konstatere om fristen har blitt overholdt.

Dersom en aktør som plikter å kommunisere gjennom en elektronisk løsning i stedet kan velge å avbryte frister med postforsendelser, har ikke retten og motparten med samme grad av sikkerhet som ved elektronisk inngivelse mulighet til å vurdere om det for eksempel har blitt inngitt en anke innen ankefristen.

Det antas at den som kan kommunisere med domstolene gjennom en elektronisk løsning, i det store og hele vil foretrekke denne kommunikasjonsformen. Særlig antar departementet at dette gjør seg gjeldende der en frist skal avbrytes tett opp mot fristens utløp, i og med at det kan oppstå særlige bevisspørsmål ved postlegging eller postforsendelser som unngås ved elektronisk inngivelse. Etter gjeldende rett medfører plikten til å kommunisere elektronisk, for dem det gjelder, uansett at den som avbryter en frist etter hovedregelen i domstoloven, i tillegg må inngi dokumentet gjennom den elektroniske løsningen. Den som avbryter en frist per papir, må følgelig foreta to operasjoner i en situasjon der den elektroniske inngivelsen ville vært tilstrekkelig.

På den andre siden gir muligheten til å avbryte frister ved postforsendelser en fleksibilitet for den som skal avbryte fristen. Dette gjør seg særlig gjeldende ved tekniske problemer, eller i tilfeller der elektronisk inngivelse av andre grunner er utfordrende. Dersom frister fortsatt skal kunne avbrytes etter hovedregelen om postforsendelser når det er obligatorisk å bruke elektroniske løsninger, vil man for eksempel kunne unngå diskusjoner om hvorvidt det forelå tekniske problemer. Et slikt synspunkt vil likevel måtte sies å ha begrenset vekt, fordi fristavbrytelse kan skje ved postforsendelse eller e-post med etterfølgende innsendelse i nettportalen når det foreligger teknisk svikt eller andre omstendigheter som gjør det tilnærmet umulig å bruke den elektroniske løsningen, jf. Prop. 62 L (2017–2018) punkt 3.1.4 side 18–19. Rettstilstanden foreslås videreført på dette punktet.

Domstolene, dens brukere og samfunnet for øvrig er etter departementets syn tjent med at dokumenter bare skal kunne inngis med fristavbrytende virkning gjennom de elektroniske løsningene når det er bestemt at disse løsningene skal brukes.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at det presiseres at domstoloven § 146 annet ledd første punktum ikke skal gjelde når det er obligatorisk å bruke elektroniske løsninger i skriftlig kommunikasjon med domstolene. Det foreslås at det inntas et tillegg i domstoloven § 146 annet ledd, slik at det fremgår at «annet er bestemt», jf. domstoloven § 146 annet ledd første punktum.

Domstoloven § 146 annet ledd nytt siste punktum kan lyde slik:

«Når bruk av bestemte elektroniske løsninger i skriftlig kommunikasjon med domstolene er obligatorisk etter § 197 a tredje ledd, avbrytes fristen bare ved bruk av de elektroniske løsningene.»

6.3 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget bidrar til raskere saksgang i de tilfellene der brukerne ville postlagt dokumenter i stedet for å inngi dem elektronisk, fordi det fjerner unødige forsinkelser og sparer domstolene for ekstraarbeid ved å digitalisere papirforsendelser eller skrive ut digitale dokumenter for den videre saksbehandlingen. For øvrig bidrar forslaget til økt forutberegnelighet også for brukerne. Den som inngir et dokument elektronisk, gis en bekreftelse på at inngivelsen har funnet sted. Den eventuelle motparten til den som inngir et dokument, kan i normaltillfellene også konstatere med en stor grad av sikkerhet om en frist har blitt overholdt. Siden advokater og autoriserte advokatfullmektiger etter nærmere regler allerede plikter å registrere seg og kommunisere med domstolene gjennom Aktørportalen, antas konsekvensene av forslaget å være meget begrensede.

7 Obligatorisk bruk av bestemte elektroniske løsninger i skriftlig kommunikasjon med domstolene – registreringsplikten

7.1 Gjeldende rett

Det er gitt regler i forskrift 28. oktober 2016 nr. 1258 om elektronisk kommunikasjon med domstolene om at bruk av en bestemt elektroniske løsning skal være obligatorisk i skriftlig kommunikasjon med domstolene. Etter forskriften § 3 a plikter advokater og autoriserte advokatfullmektiger å registrere seg som bruker i en nettportal for kommunikasjon med domstolene (Aktørportalen). Høyesteretts ankeutvalg har i kjennelse 22. november 2019 (HR-2019-2174-U) lagt til grunn at registreringsplikten inntreder idet en advokat eller autorisert advokatfullmektig skal foreta en prosesshandling overfor domstolene. Ankeutvalget uttaler følgende (avsnitt 20):

«Når en advokat ikke er registrert som bruker, kan domstoler som skal forkynne dokumenter for advokaten, be advokaten om å registrere seg i portalen. Slik reglene nå er, må dokumentene forkynnes per post dersom advokaten likevel ikke gjør dette. Først når advokaten skal foreta en prosesshandling, oppstår det etter forskriften en rettslig plikt til å registrere seg.»

7.2 Vurdering og forslag til forskriftsendringer

Siden registreringsplikten inntreder idet en advokat eller autorisert advokatfullmektig skal foreta en prosesshandling overfor domstolene, kan det i praksis oppstå situasjoner der en domstol har behov for å kommunisere med en advokat eller autorisert advokatfullmektig som ikke er registrert som bruker i nettportalen. Dette er for eksempel tilfellet der en advokat er prosessfullmektig for en saksøkt, og behovet for kommunikasjon mellom domstolen og advokaten oppstår først da domstolen skal forkynne stevningen med pålegg om tilsvar overfor advokaten. I praksis har slike situasjoner vært håndtert ved at domstolen har bedt advokaten registrere seg i nettportalen. Denne praksisen bygget på en oppfatning om at en advokat eller autorisert advokatfullmektig senest plikter å registrere seg som

bruker da domstolen ba om dette for å kunne kommunisere med vedkommende i nettportalen.

Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse HR-2019-2174-U legger til grunn at en advokat eller autorisert advokatfullmektig som retten ber registrere seg i nettportalen, ikke har plikt til å registrere seg før vedkommende skal besvare rettens henvendelse. I fravær av registrering vil retten måtte henvende seg til advokaten på annen måte enn gjennom nettportalen. Dette betyr at når en stevning er inngitt til domstolen i nettportalen, må domstolen, dersom saksøktes advokat ikke er registrert som bruker, skrive ut og sende stevningen med pålegg om tilsvarende per papir.

Departementet anser dette som lite hensiktsmessig, og mener det er behov for å endre rettstilstanden. Dette kan gjøres ved å endre tidspunktet for når registreringsplikten inntreffer. Det bør etter departementets syn legges til rette for at domstolene skal kunne kommunisere med advokater og autoriserte advokatfullmektiger gjennom nettportalen når behovet melder seg.

Én måte å regulere når registreringsplikten skal inntreffe på, kan være å gi hjemmel for domstolene til å pålegge advokater og autoriserte advokatfullmektiger å registrere seg i nettportalen når det melder seg behov for kommunikasjon i en konkret sak. En slik løsning vil langt på vei være i samsvar med praksis før ankeutvalgets kjennelse. Løsningen fordrer likevel at domstolene fanger opp hvilke advokater som ikke er registrert i nettportalen, noe som kan medføre en risiko for at domstolene trår feil, slik HR-2019-2174-U gir et eksempel på. At domstolen i et slik tilfelle må opprette kontakt med advokaten eller den autoriserte advokatfullmektigen på annen måte enn gjennom nettportalen, kan likevel medføre en viss forsinkelse i saksgangen.

Løsningen som beskrevet ovenfor kan eventuelt innføres ved en endring i forskrift om elektronisk kommunikasjon med domstolene § 3 a første ledd som utformes slik:

«Advokater og autoriserte advokatfullmektiger plikter *etter anmodning fra en domstol* å registrere seg som bruker i nettportalen og kommunisere gjennom nettportalen med domstolene som omfattes av forskriften.»

En alternativ måte å legge til rette for en bedre kommunikasjonsform på, kan være å knytte registreringsplikten til advokatregisteret som føres av Tilsynsrådet for advokater eller på en annen måte å presisere at registreringsplikten gjelder for den som til enhver tid har en aktiv advokatbevilling eller autorisasjon som advokatfullmektig. Fordelen med en slik regulering, er at den vil være enkel å praktisere for domstoler og advokater, samtidig som den gjør det mulig å automatisere registrering og avregistrering i nettportalen opp mot advokatregisteret. Dette har også Agder lagmannsrett gitt uttrykk for i kjennelse 7. oktober 2019 (LA-2019-103320, samme sak som HR-2019-2174-U):

«Plikten til registrering er ikke avgrenset til advokater som på mer regulær basis påtar seg prosessoppdrag for domstolene. På den annen side kan det vanskelig utledes noen plikt for alle advokater som er registrert i tilsynsrådets register, å være registrert i portalen.

En plikt til registrering i Aktørportalen som sammenfalt med advokatens status i tilsynsrådets register, ville vært en enkel praktikabel regel for så vel advokater som domstolene. Noen slik forståelse av ELSAM-forskriften § 3a har imidlertid ikke støtte i forskriftens ordlyd eller forarbeidene, og kan ikke legges til grunn.»

Ved en slik løsning som beskrevet ovenfor kan et forslag være å endre forskrift om elektronisk kommunikasjon med domstolene § 3 a første ledd slik:

«Advokater som er registrert i Tilsynsrådet for advokatvirksomhets register over praktiserende advokater og autoriserte advokatfullmektiger plikter å være registrert som bruker i nettportalen og kommunisere gjennom nettportalen med domstolene som omfattes av forskriften.»

Etter dette forslaget skal registreringsplikten for advokater inntre ved innføring i Tilsynsrådet for advokatvirksomhets advokatregister. For advokatfullmektiger skal plikten inntre når Tilsynsrådet for advokatvirksomhet gir autorisasjon som advokatfullmektig. Forslaget medfører dermed at alle praktiserende advokater og autoriserte advokatfullmektiger skal ha en brukeradresse i Aktørportalen, og at de skal være tilgjengelige for kommunikasjon med domstolene gjennom nettportalen så lenge de er registrert i advokatregisteret eller har autorisasjon.

Selv om departementets vurderinger knytter seg til advokater og autoriserte advokatfullmektiger, gjør de samme hensynene seg gjeldende også overfor andre profesjonelle brukere, som for eksempel rettshjelpere. I og med at den tekniske løsningen ikke åpner for det, jf. forskriften § 3 første ledd første punktum, kan en rettshjelper foreløpig ikke registrere seg som bruker i nettportalen. Med en forutsetning om at den tekniske løsningen åpner for det, ønsker departementet likevel med dette å invitere høringsinstansene til å uttale seg om hvorvidt det bør være obligatorisk også for andre profesjonelle brukere, særlig rettshjelpere, å registrere seg og kommunisere med domstolene gjennom nettportalen. Det vises i den forbindelse særlig til at liknende løsninger som er skissert for advokater og autoriserte advokatfullmektiger, kan være aktuelle også for rettshjelpere, som også er registrert i advokatregisteret.

7.3 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget om å endre forskrift om elektronisk kommunikasjon med domstolene § 3 a kan spare domstolene for ekstraarbeid i tilfellene der retten skal forkynne eller meddele dokumenter til en advokat som ikke er registrert som bruker av Aktørportalen, og som etter gjeldende rett heller ikke kan pålegges å registrere seg før vedkommende skal foreta en prosesshandling overfor domstolene. Domstolene slipper etter forslaget å konvertere elektroniske dokumenter til papirformat og sende disse per post til advokater eller autoriserte advokatfullmektiger som ikke er registrert som bruker, noe som vil bidra til en raskere saksgang i disse tilfellene. I og med at advokater og autoriserte advokatfullmektiger etter nærmere regler allerede plikter å registrere seg og kommunisere med domstolene gjennom nettportalen, antas forslaget likevel å ha begrensede konsekvenser for både domstolene og advokatene.

Forslaget som gir domstolene adgang til å pålegge advokater å registrere seg som brukere i nettportalen, medfører at domstolene ikke trenger å sende dokumenter per papir til dem av disse aktørene som ennå ikke er registrert i nettportalen. Samtidig medfører forslaget at domstolene før utsendelse må kontakte advokater som ikke er registrert for å få dem til å registrere seg i portalen.

Forslaget som går ut på å kreve at alle som har en aktiv advokatbevilling eller autorisasjon som advokatfullmektig er registrert som brukere i nettportalen antas å

være enklere å praktisere for både advokater og domstoler, og det vil på sikt kunne være mulig å automatisere registrering og avregistrering mot advokatregisteret.

8 Sakskostnadsbegrensningen i jordskiftelova § 7-9

8.1 Innledning og gjeldende rett

I lov 17. april 2020 nr. 26 om endringer i tvisteloven (verdigransene), som trådte i kraft 1. juli 2020, ble det gjort endringer i reglene om sakskostnadsbegrensninger i småkravprosess i tvisteloven § 10-5 annet ledd, som en konsekvens av at verdigransene for behandling i småkravprosess heves fra 125 000 kroner til 250 000 kroner. Jordskiftelova åpner ikke for noen enklere behandlingsform som tilsvarer småkravprosessen. De sakskostnadsbegrensningene som ellers gjelder for små krav etter tvisteloven § 10-5 første og annet ledd får likevel anvendelse dersom tvistesummen er under 125 000 kroner, jf. jordskiftelova § 7-9 første ledd.

8.2 Vurdering og forslag til lovendring

I forarbeidene til jordskiftelova § 7-9 fremheves det at sakskostnadsbegrensningen der burde samsvare med tvisteloven § 10-5 i den forstand at både verdigransen for anvendelse av kostnadsbegrensningen og yttergrensene for sakskostnadskravet skal være de samme etter de to lovene, se Prop. 101 L (2012–2013) side 356. Dette ses som et ledd i arbeidet med å harmonisere reglene om tvisteløsning i tingretten og jordskifteretten.

Departementet antar at det er grunn til å opprettholde samsvaret mellom reguleringen i jordskiftelova § 7-9 første ledd annet punktum og tvisteloven § 10-5 første og annet ledd jf. § 10-1 annet ledd. Det foreslås derfor at verdigransen i jordskiftelova § 7-9 første ledd annet punktum endres i tråd med forslaget i Prop. 133 L (2018–2019) om å heve verdigransen for behandling etter småkravprosess til 250 000 kroner.

Jordskiftelova § 7-9 første ledd kan etter dette endres slik:

«Om det blir sagt dom i tvist, gjeld tvisteloven kapittel 20 for erstatning for kostnader som er direkte knytte til tvistebehandlinga. Dersom tvistesummen er under 250 000 kr, gjeld tvisteloven § 10-5 første og andre ledd.»

9 Adgangen til å nekte anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 annet ledd

9.1 Gjeldende rett

Lagmannsretten kan nekte en anke over dom fremmet etter tvisteloven § 29-13 annet ledd. Vilåret er at retten finner det klart at anken ikke vil føre frem. Det følger av forarbeidene at vilåret skal tolkes strengt, og at det kreves en høy grad av sikkerhet for at resultatet ville blitt stående etter ordinær ankebehandling, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 476. En ankenektelse etter § 29-13 annet ledd kan begrenses til enkelte krav eller ankegrunner, det vil si at det kan foretas en delvis ankesiling med tilskjæring til bestemte krav eller påberopte ankegrunner.

Anke over dom i saker om formuesverdier der ankegjensstandens verdi er under 250 000 kroner, behandles etter reglene i § 29-13 første ledd. Verdigransen ble hevet fra 125 000 til 250 000 kroner ved lov 17. april 2020 nr. 26 om endringer i tvisteloven (verdigransene), som trådte i kraft 1. juli 2020. Slik anke kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke. Anke over dom i sak om fylkesnemndas vedtak etter barnevernloven reguleres i tvisteloven § 36-10 tredje ledd.

En ankenektelse kan ikke skje uten at parten er gitt varsel om at anken overveies nektet fremmet, jf. § 29-13 fjerde ledd. Partene gis med dette anledning til å uttale seg i anledning behandlingen av nektelsesspørsmålet. Varsel må gis innen én måned etter at lagmannsretten mottok ankesaken. I høringsnotat 12. juli 2018, som er til oppfølging i departementet, ble det foreslått å endre fristen i § 29-13 fjerde ledd til to måneder etter at lagmannsretten mottok ankesaken.

Lagmannsretten skal foreta en realitetsprøving av anken ut fra det materialet den har fått seg forelagt, herunder med grunnlag i tingrettens dom, anken og anketilsvaret. Avgjørelsen om å nekte anke fremmet treffes på grunnlag av skriftlig og forenklet behandling etter reglene i § 29-13 femte ledd.

Det følger av § 29-13 femte ledd første punktum at avgjørelse om ankenektelse etter annet ledd treffes ved beslutning. Beslutning om å nekte anke fremmet treffes av tre dommere, jf. § 19-2 tredje ledd bokstav d, krever enstemmighet og skal være begrunnet, jf. § 29-13 femte ledd tredje punktum. Etter tvistelovens system er det ellers bare krav om begrunnelse for dommer og kjennelser, jf. § 19-6 fjerde ledd. Ved endringslov 10. desember 2010 nr. 76 ble det på bakgrunn av en kjennelse avsagt av Høyesterett i storkammer (Rt. 2009 side 1118), lovfestet krav om begrunnelse ved lagmannsrettens beslutning om å nekte en anke fremmet.

Det følger av § 29-13 femte ledd fjerde punktum at beslutning om ankenektelse bare kan ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen. I Rt. 2009 side 1118 ble også spørsmålet om overprøvingskompetansen behandlet. Høyesterett la til grunn at kompetansen til å prøve lagmannsrettens saksbehandling også omfatter om det ut fra retts- og bevissspørsmålene i saken var forsvarlig å nekte anken fremmet på grunnlag av en slik skriftlig og forenklet behandling som § 29-13 legger opp til. Høyesterett uttaler følgende i avsnitt 61:

«Kompetansen til å prøve lagmannsrettens saksbehandling omfatter spørsmålet om det foreligger brudd på uttrykkelig fastsatte saksbehandlingsregler. Høyesterett kan fullt ut prøve rettsanvendelsen og bevisvurderingen som knytter seg til saksbehandlingsspørsmålet, og som er nødvendig for å avgjøre om det foreligger en saksbehandlingsfeil, jf. blant annet NOU 2001: 32 B side 777, Rt. 2008 s. 1317, Rt. 2009 s. 222 og Rt. 2009 s. 411 avsnitt 16. Høyesterett kan også prøve om lagmannsrettens saksbehandling samlet sett – herunder skjønnsutøvelsen – har vært forsvarlig, jf. tvisteloven § 1-1 første ledd og EMK artikkel 6 nr. 1. Dette dekker også om det ut fra rettsspørsmålene i saken var forsvarlig av lagmannsretten å nekte anken, jf. Rt. 2002 s. 1032 og Rt. 2005 s. 1200 for så vidt gjelder den tilsvarende bestemmelsen i straffeprosessloven § 321 annet ledd. Høyesterett vil dessuten kunne prøve om bevisbildet for lagmannsretten tilsa at en fullt ut skriftlig og forenklet behandling kunne gi et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse kan Høyesterett ikke prøve.»

I endringslov 10. desember 2010 nr. 76, som lovfestet kravet til begrunnelse ved beslutning om ankenektelse, ble det ikke foretatt noen endringer i overprøvingsadgangen. I forarbeidene ble det vist til at flertallets syn i Rt. 2009 side 1118 inntil videre vil være bestemmende for omfanget av overprøvingsadgangen, se Prop. 141 L (2009–2010) side 35.

I Rt. 2015 side 506 uttalte ankeutvalget seg nærmere om hva som ligger i kravet til et forsvarlig grunnlag for å nekte en anke fremmet (avsnitt 17):

«For at ordningen med ankesiling etter tvisteloven § 29-13 andre ledd skal være forenlig med rett til anke, må lagmannsretten uten ytterligere forhandlinger ha et forsvarlig grunnlag for å konstatere at anken klart ikke kan føre frem. Bestemmelsen åpner ikke for en regulær skriftlig ankeforhandling. Ved vurderingen av om det finnes forsvarlig grunnlag for å nekte en anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 andre ledd, må det blant annet legges vekt på hvilken betydning saken har for den ankende part, om saken gjelder rettsspørsmål av prinsipiell interesse, om faktum er omtvistet, og – i så fall – hvilke muligheter lagmannsretten har til uten ytterligere forhandlinger å foreta en rettsikker, selvstendig bevisbedømmelse».

9.2 Nordisk rett

I Finland og Sverige er ordningen slik at det er nødvendig med samtykke for behandling i annen instans. I svensk rett oppstilles fire alternative grunnlag for å gi samtykke til behandling i annen instans (prövningstillstånd), jf. rättegångsbalken 49 kap. 14 §. Det skal gis samtykke dersom det er grunnlag for å betvile riktigheten av avgjørelsen fra tingsrätten, dersom det er nødvendig for å kunne avgjøre riktigheten av tingsrättens avgjørelse, når det er viktig at saken prøves på ny slik at andre domstoler skal få veiledning ved bedømmelsen av lignende spørsmål i fremtiden eller når det for øvrig foreligger spesielle grunner som tilsier at saken prøves. Samtykket kan begrenses til å gjelde deler av en avgjørelse fra underinstansen. Finsk rett har i hovedsak tilsvarende regler om krav til samtykke for behandling i annen instans.

I dansk rett har man en silingsordning som bygger på at en anke til landsretten (anneninstans) kan nektes fremmet når det ikke er utsikter til at saken vil få et annet utfall enn i underinstansen, og saken ikke er av prinsipiell karakter eller det er andre grunner som taler for at saken skal behandles av landsretten, jf. retsplejeloven § 368 a. Til forskjell fra norsk rett, jf. tvisteloven § 29-13 annet ledd annet punktum, kan ikke nektelsen begrenses til deler av anken.

9.3 Forslaget i høringsnotatet 12. juli 2018

Departementet uttalte følgende i høringsnotatet av 12. juli 2018 på side 60–61:

«Retten til overprøving av dommer er et viktig element i en prosessordning som skal ivareta rettssikkerheten, og er av stor betydning for tilliten til rettssystemet. Overprøving bidrar dessuten til å sikre materielt riktige avgjørelser. Retten til overprøving må imidlertid avveies mot behovet for regler om å begrense overprøvingsadgangen. Hensynene bak adgang til ankesiling er proporsjonalitet i prosessen og effektivitet i rettspleien. En ubegrenset eller svært utstrakt rett til overprøving vil også kunne motvirke rettssikkerheten. Det er uheldig om en part på grunn av reglene om overprøving må vente lenge på å få avklart sin rettstilstand i tilfeller av utsiktsløse anker, eller at slike anker ikke stoppes før det påløper ytterligere kostnader – for begge partene og for domstolene.

[...]

I denne omgang ber departementet om høringsinstansenes syn på spørsmålet om ankesilingsadgangen etter tvisteloven § 29-13 annet ledd bør utvides. Dersom departementet finner grunn til det, vil spørsmålet bli vurdert nærmere. Departementet antar at man ved vurderingen av endringer i § 29-13 annet ledd kan ta utgangspunkt i forslagene som er fremkommet i evalueringen og i rapporten 'Reformer i andre instans'».

I høringsnotatet (side 58–59) ble det gjort rede for rapporten «Reformer i andre instans», avgitt i 2015 av en arbeidsgruppe opprettet av Domstoladministrasjonen, med representanter fra hver av de seks lagmannsrettene, en sorenskriver og to representanter fra Domstoladministrasjonen. Av rapporten fremgår det at arbeidsgruppas inntrykk er at lagmannsretten i liten grad bruker hjemmelen i § 29-13 annet ledd. Arbeidsgruppa mener at flere saker burde kunne nektes fremmet til ankeforhandling. Det gjøres vurderinger av dette både i lys av nektingsadgangen innenfor gjeldende regelverk og knyttet til spørsmålet om å utvide nektingsadgangen (rapporten side 15–18). Det fremheves at en økning av nektingsprosenten vil ha en reell effektiviseringsgevinst for lagmannsrettene, og at det for sakens parter alltid vil være kostnadsbesparende å slippe ankebehandling. Arbeidsgruppa mener at både hensynet til partene og retten tilsier at hjemmelen i § 29-13 annet ledd bør vurderes og benyttes når vilkårene er til stede, at det bør være økt fokus på at nekting skal vurderes og at det organiseringsmessig bør legges bedre til rette for dette. Arbeidsgruppa viser til at nektingsprosenten bør kunne ligge opp mot 15–20 prosent av innkomne saker, men slår fast at det er vanskelig å komme opp i en slik nektingsprosent med dagens lovbestemmelse, jf. særlig det rettslige utgangspunktet som legges til grunn i Rt. 2015 side 506. Etter arbeidsgruppas syn bør nektingsadgangen utvides, og det bør gjøres ved en endring i tvisteloven. Et alternativ som nevnes, er å «dempe» dagens kvalifikasjonskrav, for eksempel slik at anken kan nektes fremmet dersom det er kvalifisert sannsynlighetsovervekt for at anken ikke fører frem. Et annet alternativ som nevnes, er å beholde dagens kvalifikasjonskrav, men å åpne for at anke kan nektes dersom lagmannsretten finner det lite sannsynlig at anken vil føre frem og at ankeprøvingen ikke vil stå i et rimelig forhold til sakens betydning.

9.4 Høringsinstansenes syn

Flere høringsinstanser har uttalt seg om departementets overordnede forslag om å vurdere en utvidelse av ankesilingsadgangen etter tvisteloven § 29-13 annet ledd. Følgende høringsinstanser har støttet at departementet arbeider videre med et forslag om å utvide ankesilingsadgangen: *Agder lagmannsrett, Asker og Bærum tingrett, Borgarting lagmannsrett, Den norske Dommerforening, Domstoladministrasjonen, Eidsivating lagmannsrett, Finans Norge, Frostating lagmannsrett, Gjøvik tingrett, Gulating lagmannsrett, Hålogaland lagmannsrett, jordskifterettene i Sogn og Fjordane, Juristforbundet, Kommunesektorens organisasjon (KS), Kommuneadvokaten i Trondheim, Landbruks- og matdepartementet, Landsorganisasjonen i Norge (LO), Norges Høyesterett, Norges Rederiforbund, Kommuneadvokaten i Oslo og Virke inkasso*. Flere av høringsinstansene har utdypet sitt syn på om ankesilingsadgangen bør utvides.

Borgarting lagmannsrett ønsker en utvidelse av silingsadgangen. Det vises til at vilkåret «klart ikke kan føre frem» er strengt, med henvisning til at det etter forarbeidene kreves en høy grad av sikkerhet for at resultatet ville blitt stående etter ordinær ankebehandling. Videre uttaler høringsinstansen blant annet følgende:

«Slik Borgarting lagmannsrett vurderer det, er kravene for å nekte anker fremmet etter § 29-13 annet ledd så strenge at det medfører at flere anker som burde ha vært nektet fremmet undergis full ankeforhandling med de kostnader dette medfører for partene og domstolene. Forretningsstatistikk for 2017 viser at lagmannsrettene i gjennomsnitt nektet om lag 8,5 prosent av ankene fremmet etter § 29-13 annet ledd. Etter Borgarting

lagmannsretts syn er det forsvarlig å innføre et mer fleksibelt materielt krav i § 29-13 annet ledd som medfører at nektingsprosenten øker noe uten at det knytter seg vesentlige betenkeligheter til dette. En større adgang til å nekte anker fremmet vil være i tråd med tvistelovens mål om at saksbehandlingen og kostnadene skal stå i et rimelig forhold til sakens betydning, jf. tvisteloven § 1-1 annet ledd. [...]

Også begrunnelseskravet og Høyesteretts prøving av lagmannsrettens nektelsesbeslutninger tilsier at det er lite betenkelig med en lovendring som åpner for flere nektelser. Det samme er gitt uttrykk for i rapporten 'Reformer i andre instans' fra 1. juli 2015. Da tvisteloven trådte i kraft 1. januar 2008, gjaldt ikke noe uttalt krav til begrunnelse for nektingsavgjørelser. Etter at det ble slått fast i Høyesteretts storkammeravgjørelse 18. september 2009, Rt. 2009 side 1118, at det gjaldt et begrunnelseskrav ved siling av anker etter § 29-13 annet ledd, ble begrunnelseskravet lovfestet ved lovendring 10. desember 2010. Begrunnelsen for nektelse må vise at lagmannsretten har foretatt en reell og samvittighetsfull prøving av anken, og den må være tilstrekkelig til at det kan etterprøves hvordan lagmannsretten har kommet til sin konklusjon, jf. Rt. 2011 side 1291. Etter tvisteloven § 29-13 femte ledd kan en beslutning om ankenektelse bare ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen. Høyesteretts ankeutvalgs overprøving av lagmannsrettens nektingsavgjørelser har imidlertid vist seg vidtgående, jf. for eksempel Rt. 2011 side 1291, Rt. 2011 side 1112, Rt. 2014 side 961 og Rt. 2015 side 506.

Begrunnelseskravet har ført til at lagmannsrettsbehandlingen – der anken nektes fremmet – har mer preg av å være en forenklet (skriftlig) realitetsbehandling av saken, liknende den som gjelder for tingretten etter tvisteloven § 9-8. Paragraf 9-8 bruker betegnelsen 'forenklet domsbehandling'. Denne er på mange måter dekkende for lagmannsrettens behandlingsmåte, bortsett fra at lagmannsretten treffer avgjørelsen ved beslutning og ikke ved dom. Behandlingsmåten har også klare likhetstrekk med den behandlingsmåten som § 29-16 femte ledd legger opp til (dom på grunnlag av skriftlig behandling).»

Også *Eidsivating lagmannsrett* mener at terskelen for å nekte anker har blitt for høy og at adgangen bør utvides:

«Lagmannsretten mener adgangen til å nekte anker fremmet etter tvisteloven § 29-13 annet ledd bør utvides. De strenge krav som Høyesterett har stilt til anvendelsen av bestemmelsen har i realiteten etter vår mening, ført til en innskjerping sammenlignet med det som kan utledes av forarbeidene til tvisteloven. Etter lagmannsrettens syn er terskelen for å nekte sivile anker fremmet i praksis, blitt for høy.»

Både *Borgarting lagmannsrett*, *Agder lagmannsrett* og *Eidsivating lagmannsrett* trekker frem at praktiseringen av reglene om ankenektelse i tvisteloven § 29-13 i dag innebærer en reell og fullverdig skriftlig behandling av ankesaken.

Når det gjelder spørsmålet om hvor vid adgangen til å få prøvd sivile saker fullt ut i to rettsinstanser bør være, sett hen til at overprøving er et viktig element i rettssikkerheten sammen med hensynet til at det treffes materielt riktige avgjørelser, peker *Eidsivating lagmannsrett* på følgende:

«Etter lagmannsrettens syn må det i en slik vurdering også tas hensyn til at adgangen til å få en sak prøvd fullt ut to ganger også har en betydelig kostnadsside, både for partene, men også for samfunnet. I den vurderingen er det et moment at det er mye som tyder på at det samlet sett er relativt få avgjørelser som blir endret i ankeinstansen.»

Den norske Dommerforening uttaler følgende i sitt høringsinnspill:

«Dommerforeningen deler departementets oppfatning av at overprøving av dommer er et viktig element i en prosessordning som skal ivareta borgernes rettssikkerhet og sikre riktige materielle avgjørelser. Etter Dommerforeningens oppfatning er det, også innenfor

en slik grunnleggende forutsetning, grunnlag for å stille spørsmål ved hvor vid adgangen skal være til å få prøvd sivile saker fullt ut i to rettsinstanser. Hensynet til proporsjonalitet, hurtighet og kostnadsnivået for partene, er også viktige elementer i en rettssikker og tillitsvekkende prosessordning. I tillegg må det tas i betraktning at en vid adgang til å få en sak prøvd fullt ut to ganger også har en betydelig kostnadsside for samfunnet. Ressurstilgangen til domstolene er ikke, og kan heller ikke være, ubegrenset. Ved utformingen av en prosessordning må det derfor foretas politiske avveininger og prioriteringer av hvilke ressurser det er rimelig og nødvendig at samfunnet stiller til rådighet for å avgjøre sivile tvister på en betryggende måte.

Etter Dommerforeningens oppfatning kan praktiseringen av tvisteloven § 29-13 annet ledd i dag ikke sammenlignes med den forenklete behandlingsform som det opprinnelig ble lagt opp til. Både kravene til begrunnelse som nå følger av bestemmelsens fjerde ledd, samt de strenge vilkår for anvendelsesområdet som er oppstilt i Rt. 2015 side 506, medfører at ankenektelser i dag er et utslag av en reell og fullverdig skriftlig behandling av ankesaken. Selv om beslutningen kun kan ankes på grunn av påståtte saksbehandlingsfeil, gir de strenge krav til lagmannsrettens begrunnelse Høyesterett et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om ankenektelsen har vært forsvarlig. Dette tilsier i seg selv at adgangen til å nekte anker fremmet, bør kunne utvides nå selv om tingrettens hovedforhandling ikke er sikret ved lyd- og bilde. En annen sak er at bruk av lyd- og bilde i tingrettene på sikt i ytterligere grad vil styrke lagmannsrettens grunnlag for å vurdere om en anke har utsikt til å føre frem.»

Noen av høringsinstansene, herunder blant annet *LO*, *KS* og *Norges Rederiforbund*, nevner betydningen av lagmannsrettens tilgang til parts- og vitneforklaringer fra tingrettsbehandlingen, og støtter en utvidelse av ankesilingsadgangen når dette ses i sammenheng med hovedregelen om en slik tilgang. *LO* uttrykker for øvrig at det er deres inntrykk at domstolene i for liten grad faktisk benytter seg av den nektelsesadgangen som allerede foreligger.

Det er også flere høringsinstanser som ikke ser behov for videre arbeid med forslag til endringer i ankesilingsreglene eller som ikke støtter et overordnet forslag om utvider ankesilingsadgangen, herunder blant annet *Advokatforeningen*, *Advokatfirmaet Schjødt AS* og *Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)*.

Advokatfirmaet Schjødt AS uttaler følgende:

«Partene bør ha to reelle muligheter for å få sine krav vurdert, og det er et faktum at lagmannsretten ikke sjelden kommer til et annet resultat, helt eller delvis, enn tingretten. Ofte vil det i saker av noen størrelse være behov for 'full omkamp' i lagmannsretten, og tvisteloven bør ikke stenge for det. Videre bemerkes at dersom ankemulighetene til lagmannsretten innskrenkes, kan det tilsi at partene like gjerne kan avtale voldgift.»

Regjeringsadvokaten ser ikke behov for regelendringer, men påpeker at det er viktig at lagmannsretten aktivt benytter adgangen som ligger i loven i dag:

«Etter Regjeringsadvokatens oppfatning fungerer dagens kriterium tilfredsstillende, og balanserer på en passende måte behovet for rettslig overprøving mot hensynet til prosessøkonomi. Det er viktigere at lagmannsrettene benytter adgangen aktivt i de sakene som ligger til rette for det, slik enkelte lagmannsretter allerede gjør noe oftere enn før.»

9.5 Departementets vurderinger

9.5.1 Terskelen for å nekte anker fremmet

I høringsnotat 12. juli 2018 ble det bedt om høringsinstansenes syn på spørsmålet om ankesilingsadgangen etter § 29-13 annet ledd bør utvides, og videre ble det

presisert at spørsmålet eventuelt ville bli vurdert nærmere av departementet. Høringsinstansene var i hovedsak positive til at departementet utreder videre forslag, men det var også høringsinstanser som uttrykte at det ikke er behov for å utrede endringer i dagens regler.

Tall fra Domstoladministrasjonen viser at det i 2019 ble avgjort 1517 anker over dom i «ordinære» sivile saker, det vil si når det ses bort fra saker som behandles etter småkravprosess, saker etter barnevernloven og gruppesøksmål. Av disse ble 138 anker nektet fremmet. Det vil si at 91 prosent av ankene ble fremmet, mens ni prosent ble nektet fremmet.

Nærværende forslag om justeringer i ankenektelsesbestemmelsen har særlig bakgrunn i departementets inntrykk av at lagmannsrettene, basert på deres praksis med ankesiling, mener at flere saker bør kunne nektes fremmet til ankeforhandling enn det lovens vilkår åpner for i dag. Lagmannsrettene gir uttrykk for at gjeldende praksis innebærer at det behandles ankesaker hvor det er liten utsikt til at saken vil få et annet utfall for partene, og at det er mye som tyder på at det samlet sett er relativt få avgjørelser som blir endret i ankeinstansen, jf. blant annet høringsinnspillene fra Borgarting lagmannsrett og Agder lagmannsrett.

Retten til overprøving av dommer er et viktig element i en prosessordning som skal ivareta borgernes rettssikkerhet, være tillitvekkende og sikre materielt riktige avgjørelser. Samtidig er det anerkjent at det er et behov for regler som begrenser adgangen til å få prøvd sivile saker fullt ut i to instanser, noe som særlig er begrunnet med proporsjonalitetshensynet og hensynet til en effektiv rettspleie. En ubegrenset adgang til overprøving vil på sin side kunne redusere rettssikkerheten. Prosessreglene skal sikre en reell adgang til domstolsbehandling, og herunder at prosessen ikke blir uforholdsmessig ressurskrevende for partene. Med en ubegrenset eller vid adgang til overprøving, vil prosessrisikoen knyttet til sakskostnadene for behandling av en sak i to instanser kunne gjøre at terskelen for å ta ut sak i første omgang, blir for høy. I tilfeller av utsiktsløse anker er det uheldig for en part å måtte vente lenge på å få sin rettsstilling avklart. Det er også uheldig at partene påføres ytterligere kostnader til behandling av anker som ikke ligger an til å føre frem. En begrunnelse for begrensninger i adgangen til overprøving er også å ivareta hensynet til kostandene for samfunnet og en fornuftig bruk av domstolenes ressurser. Prosessordningen må i størst mulig grad være innordnet slik at lagmannsretten kan bruke sine ressurser til en forsvarlig og tilstrekkelig rask behandling av de sakene hvor det behov for overprøving av tingrettens avgjørelse.

Tingretten skal i utgangspunktet behandle alle saker som partene kan bringe inn for retten. Grunntanken med en såkalt domstolspyramide er at mange saker skal finne sin løsning i tingretten. Lagmannsretten er dimensjonert ut fra at man har en ankesilingsordning som begrenser antallet saker som slippes inn til behandling. At en del saker ikke slipper inn, er en forutsetning for at lagmannsretten på en forsvarlig måte og innen rimelig tid skal kunne behandle de sakene som fortjener overprøving. Med en saksmengde som ikke er for stor, legges det også til rette for konsistens og rettsenhet i avgjørelsene fra lagmannsretten. Det er samtidig et ønske og en målsetting at de sakene som fortjener en overprøving, faktisk blir behandlet i lagmannsretten. Ankesilingsprosessen er et viktig virkemiddel for å sørge for at lagmannsretten selv kan bidra til at det er de «rette» sakene som underlegges ny behandling i lagmannsretten.

Et forslag om å senke terskelen for å nekte anker fremmet må ses i sammenheng med at det etter reglene om lagmannsrettens behandling av ankenektelsesspørsmålet i § 29-13 og de nærmere føringene som er lagt til grunn i rettspraksis, skal skje en reell og samvittighetsfull behandling av anken i lagmannsretten, også utover det som opprinnelig var forutsatt i tvistelovens forarbeider. Som flere av høringsinstansene har pekt på, er det forskjell på praktiseringen av tvisteloven § 29-13 annet ledd i dag, og den forenklete behandlingsformen som det opprinnelig ble lagt opp til ved innføringen av tvisteloven, blant annet med henvisning til Rt. 2009 side 908 og Rt. 2015 side 506, jf. punkt 9.1 og 9.4 ovenfor.

Når det gjelder rammene for lagmannsrettens behandling, er utgangspunktet at lovens vilkår – uavhengig av om det, slik som i dag, må være «klart» at anken ikke kan føre frem eller om det innføres et mindre strengt vilkår for å nekte anken fremmet – gjør det nødvendig for lagmannsretten å foreta en inngående vurdering av saken og av anken som er fremsatt. Videre er det et vilkår at partene skal varsles om at lagmannsretten vurderer å nekte anken fremmet, slik at de gis anledning til å uttale seg. Med dette skjer lagmannsrettens vurdering med grunnlag også i eventuelle supplerende anførsler og bevis. Tre dommere skal vurdere anken, og dommerne må være enstemmige i beslutningen om å nekte anken fremmet.

Videre vil departementet vise til at det i 2010 ble lovfestet et krav om begrunnelse for beslutning om å nekte en anke fremmet, jf. § 29-13 femte ledd tredje punktum, som omtalt ovenfor under punkt 9.1. Krav om begrunnelse bidrar til en mer omfattende behandling av spørsmålet om å nekte en anke fremmet. Det sikrer både at lagmannsretten foretar en reell og samvittighetsfull prøving av anken, og etterprøvbarehet av lagmannsrettens vurdering. De nærmere retningslinjene for kravene til begrunnelsens innhold er trukket opp i rettspraksis, noe som også ble forutsatt i forarbeidene til endringsloven, jf. Prop. 141 L (2009–2010) side 143. I Rt. 2011 side 1291 (avsnitt 22) viser ankeutvalget til at «[b]egrunnelsen må vise at lagmannsretten har foretatt en reell og samvittighetsfull prøving av anken, og den må være tilstrekkelig til at det kan etterprøves hvordan lagmannsretten har kommet til sin konklusjon». Schei mfl., *Tvisteloven kommentarutgave Bind II, 2. utgave, 2013 side 1045* skriver om dette at «[d]et må fremgå helt konkret at lagmannsretten har vurdert anken opp mot ankegrunnene og det som i så måte er gjort gjeldende». Ved tilfelle av nye bevisstilbud i anledning ankesaken, må det fremgå av begrunnelsen at den nye bevisførselen er vurdert og hvilken vurdering lagmannsretten har gjort av bevisene, jf. blant annet Rt. 2011 side 1112 og Rt. 2014 side 961. I Backer, *Norsk sivilprosess, 2015 side 445* oppsummeres begrunnelseskravet slik: «Reelt sett betyr kravet til begrunnelse for avsiling av utsiktsløse anker at det for disse sakene skjer en forenklet ankebehandling». Borgarting lagmannsrett uttaler i sitt høringsinnspill at begrunnelseskravet har ført til at behandlingen av ankenektelsesspørsmålet har mer preg av å være en forenklet (skriftlig) realitetsbehandling av saken, og at «forenklet domsbehandling» i tingretten etter tvisteloven § 9-8 på mange måter er dekkende for lagmannsrettens behandlingsmåte, sett bort fra at lagmannsretten treffer avgjørelsen ved beslutning og ikke ved dom.

Etter rettspraksis kan Høyesterett prøve om det var forsvarlig å nekte anken fremmet på grunnlag av en slik skriftlig og forenklet behandling som § 29-13 legger opp til, både ut fra rettsspørsmålene i saken, på grunnlag av bevissspørsmålene i saken, herunder om lagmannsretten har tatt i betraktning og

vurdert betydning av eventuelle nye bevisstilbud, ut fra om lagmannsretten i sin vurdering har sett hen til sakens betydning og om saken er av prinsipiell art. Begrunnelsen for ankenektelsesbeslutningen skal gi Høyesterett grunnlag for å etterprøve hvordan lagmannsretten har kommet til sin konklusjon.

Et krav om begrunnelse som sikrer et godt grunnlag for etterprøvbarehet, sammen med Høyesteretts overprøvingskompetanse slik den har blitt nærmere fastlagt i rettspraksis, kan etter departementets syn tilsi at det er forsvarlig å foreslå et noe mindre strengt vilkår for å nekte anker fremmet etter § 29-13 annet ledd. Dette synspunktet er også sammenfattet på en god måte i Den norske Dommerforenings høringsinnspill, som for ordens skyld gjentas her:

«Etter Dommerforeningens oppfatning kan praktiseringen av tvisteloven § 29-13 annet ledd i dag ikke sammenlignes med den forenklete behandlingsform som det opprinnelig ble lagt opp til. Både kravene til begrunnelse som nå følger av bestemmelsens fjerde ledd, samt de strenge vilkår for anvendelsesområdet som er oppstilt i Rt. 2015 side 506, medfører at ankenektelser i dag er et utslag av en reell og fullverdig skriftlig behandling av ankesaken. Selv om beslutningen kun kan ankes på grunn av påståtte saksbehandlingsfeil, gir de strenge krav til lagmannsrettens begrunnelse Høyesterett et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om ankenektelsen har vært forsvarlig. Dette tilsier i seg selv at adgangen til å nekte anker fremmet, bør kunne utvides nå selv om tingrettens hovedforhandling ikke er sikret ved lyd- og bilde. En annen sak er at bruk av lyd- og bilde i tingrettene på sikt i ytterligere grad vil styrke lagmannsrettens grunnlag for å vurdere om en anke har utsikt til å føre frem.»

Ved endringslov 22. juni 2018 nr. 79 om endringer i straffeprosessloven og tvisteloven (opptak og gjenbruk av forklaringer i retten mv.), som trådte i kraft 1. oktober 2018, ble det inntatt i tvisteloven § 13-7 at opptak av parts- og vitneforklaringer skal inngå som en del av rettsboken. Opptaket kan brukes ved vurderingen av om en anke kan nektes fremmet. At man ved ankenektelsesvurderingen har tilgjengelig opptak av forklaringer fra tingretten, vil utvilsomt styrke lagmannsrettens avgjørelsesgrunnlag. Reglene om opptak og gjenbruk av forklaringer fra førsteinstans er imidlertid betinget av at instansene har tilgjengelig utstyr. I dag er det bare Nord-Troms tingrett og Jæren tingrett som gjennom deltakelse i et prøveprosjekt foretar opptak i førsteinstans. Avspilling og opptak i ankeinstansen er derfor bare aktuelt i Hålogaland lagmannsrett og Gulating lagmannsrett, som også deltar i prøveprosjektet. Reglene har derfor foreløpig ikke noen utbredt praktisk betydning. Departementet mener for sin del at det for forslaget om å utvide ankenektelsesadgangen ikke har avgjørende betydning hvorvidt lagmannsretten i dag har tilgang til opptak fra tingretten. Enkelte høringsinstanser har vist støtte til forslaget om å utvide ankesilingsadgangen når dette ses i sammenheng med reglene om tilgang til opptak fra tingretten. Andre høringsinstanser har vist til at de strenge begrunnelseskravene i seg selv tilsier at ankenektelsesadgangen bør kunne utvides, uavhengig av om lagmannsretten har opptak fra tingretten tilgjengelig. Departementet mener at det uansett om opptak fra tingretten er tilgjengelig eller ikke, vil skje en grundig og reell behandling i lagmannsretten, og at dette kan forsvare et forslag om å innføre et noe mindre strengt vilkår for å nekte anker fremmet. En annen sak er at man i tillegg kan se hen til at det etter alt å dømme vil være slik at lagmannsrettene på sikt vil få et ytterligere styrket avgjørelsesgrunnlag for ankenektelsesvurderingen når opptakene fra tingretten kan benyttes.

Departementet vil i dette høringsnotatet foreslå endringer i tvisteloven § 29-13 annet ledd, slik at ankenektelse kan skje i noe større grad enn i dag. Formålet med et forslag som skal legge til rette for å senke terskelen noe, vil være å unngå belastningen og kostnadene for partene og for samfunnet med en ny runde i domstolene i saker hvor det ligger slik an at det ikke er et behov for overprøving eller utsikter til at anken vil føre frem. Samtidig ønsker ikke departementet at terskelen for å nekte anker fremmet etter § 29-13 annet ledd skal være vesentlig lavere enn det som gjelder i dag.

9.5.2 Overordnede vurderinger av modellen for ankesiling

Det er departementets foreløpige syn at det ikke er behov for å foreslå noen form for omlegging av selve modellen for ankesiling i tvisteloven. I høringsinnspillene har det blitt vist til ordningen med «prövningstillstånd» i svensk rett, som går ut på at annen instans (hovrätten) skal fremme en sak til behandling dersom (i) det er grunnlag for å betvile riktigheten av avgjørelsen fra første instans, (ii) en ankebehandling er nødvendig for å kunne ta stilling til om avgjørelsen er riktig, (iii) en ankebehandling vil kunne gi veiledning ved bedømmelsen av lignende spørsmål i fremtiden eller (iv) det for øvrig finnes spesielle grunner som tilsier at saken prøves. Dette er helt sentrale spørsmål også ved en mer helhetlig vurdering av om en anke bør nektes fremmet, som også inngår i ankenektelsesvurderingen etter tvisteloven § 29-13 annet ledd. Se nærmere om dette nedenfor. Det er departementets oppfatning at silingsintensiteten vil avhenge både av vilkårene for å nekte anke fremmet og skjønnsmomentene som skal inngå i vurderingen, og hvordan reglene praktiseres. I så måte vil det ikke nødvendigvis være slik at forskjellen mellom en såkalt samtykkeordning og en nektelsesordning vil innebære store forskjeller i praksis. Dagens modell med en nektelsesordning for sakene som omfattes av § 29-13 annet ledd, bør etter departementets syn videreføres. Det er på det nåværende tidspunkt ikke ønskelig å foreslå endringer som innebærer omlegging til en samtykkeordning for slike saker.

9.5.3 Utforming av vilkåret for å nekte anker fremmet

Det må vurderes hvordan bestemmelsen i tvisteloven § 29-13 annet ledd bør utformes når det skal gjøres en endring for å i større grad sikre at saker hvor det ikke er behov for overprøving, nektes fremmet. Utgangspunktet er i dag at bare de såkalte håpløse ankene skal nektes fremmet. Etter departementets syn bør utgangspunktet modifiseres slik at det ikke lenger kreves like høy grad av sikkerhet for at resultatet av ankebehandlingen vil bli det samme som i første instans. Det kan være flere måter å utforme en endring som skal bidra til en senket terskel for ankenektelse, og departementet har foreløpig sett på tre varianter.

Én lovteknisk løsning kan være å endre «kvalifikasjonskravet» i § 29-13 annet ledd om at det skal være «klart» at anken ikke vil føre frem. Et forslag kan her være å knytte vilkåret til om lagmannsretten finner at anken «ikke har utsikter til å føre frem». Det er også et alternativ å bare oppstille som vilkår at lagmannsretten «finner at anken ikke vil føre frem». Dette vil nærmere kunne beskrives som en adgang for lagmannsretten til å nekte anker fremmet hvis retten vurderer at det ikke er en nærliggende mulighet for at anken fører frem. I dag suppleres gjerne lovens ordlyd med føringene i forarbeidene om at «vilkåret for å nekte skal tolkes strengt», og at «[d]et kreves en høy grad av sikkerhet for at resultatet ville blitt

stående etter en eventuell full ankeprøving», jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 475. Med et slikt endringsforslag som departementet her vurderer, vil det i stedet kunne legges inn føringer i forarbeideren om at det er tilstrekkelig at lagmannsretten vurderer at det ikke er en nærliggende mulighet for at anken vil føre frem. Intensjonen er at justeringen som gjør vilkåret i ordlyden mindre strengt, sammenholdt med uttalelser i forarbeidene som markerer et avvik fra tidligere føringer, skal gi et tilstrekkelig grunnlag for at lagmannsretten skal kunne praktisere en lavere terskel for å nekte anker fremmet. Departementet ser at en mulig innvending mot et slik forslag kan være at den tilsiktede endringen i for liten grad kommer til uttrykk i lovteksten, og at en tydeligere markering der vil gi et bedre incitament til justering av terskelen for ankenektelser i praksis enn slike føringer i forarbeidene.

Et annet alternativ kan være å knytte vilkåret for ankenektelse i § 29-13 annet ledd til hvorvidt det er tilstrekkelige holdepunkter for at anken vil føre frem. Dette vil innebære et krav om at det for lagmannsretten må foreligge konkrete holdepunkter, enten rettslig eller bevismessig, for at en ankebehandling kan føre til et annet resultat. En slik løsning vil kunne sies å ligge noe nærmere opptil en samtykkemodell. Etter departementets syn kan en slik løsning likevel utformes og henføres på hensiktsmessig måte under ankenektelsesordningen i § 29-13 annet ledd. Når det gjelder den konkrete vurderingen av ankens utsikter til å føre frem, vil et slikt forslag føre noe lenger enn alternativet som er omtalt ovenfor. Det er likevel slik at lagmannsretten i sin vurdering må ta i betraktning de øvrige momentene som har utpenslet seg i praksis, herunder om saken har prinsipiell betydning. Selv om det ikke er nevneverdige utsikter til at anken vil føre frem, bør den fremmes dersom den reiser prinsipielle spørsmål som egner seg for rettsavklaring. Et spørsmål vil være om disse momentene bør fremgå uttrykkelig av lovteksten, slik lovforslaget nedenfor foreløpig er utformet.

Departementet antar at det også bør vurderes om hensynet til proporsjonalitet og prosessøkonomi bør inngå i vurderingen av om en anke skal nektes fremmet. Både arbeidsgruppa som avga rapporten «Reformer i annen instans» og Borgarting lagmannsrett har nevnt en slik løsning. Dette vil i så fall innebære en løsning der retten, i tillegg til å vurdere ankens utsikter til å få et annet resultat, tar i betraktning omkostningene ved en ny behandling og sakens betydning for partene. En lovteknisk løsning kan for dette alternativet være å videreføre dagens vilkår og kvalifikasjonskrav («klart») når det gjelder den vurderingen som utelukkende gjelder sakens utsikter til å føre frem, og i tillegg oppstille en alternativ og supplerende adgang til å nekte anken fremmet ut fra en vurdering av om saksbehandlingen og kostnadene står i et rimelig forhold til sakens betydning. En slik alternativ adgang kan for eksempel utformes som et vilkår om at lagmannsretten ikke finner at det er holdepunkter for at anken vil føre frem, eller at det ikke er utsikter til at anken vil føre frem, og at ankebehandlingen og kostnadene ved denne ikke vil stå i et rimelig forhold til sakens betydning. Som Borgarting lagmannsrett viser til i sitt høringsvar, vil det å ta hensyn til slike forhold ved ankesilingen være i tråd med tvistelovens mål om at saksbehandlingen og kostnadene skal stå i et rimelig forhold til sakens betydning, jf. § 1-1 annet ledd. Dommerforeningen viser også til at proporsjonalitet, hurtighet og kostnadsnivå for partene er viktige elementer i en rettssikker og tillitsvekkende prosessordning. Departementet viser til at dette har en side til hensynet til en reell adgang til domstolene, i den forstand at prosessrisikoen knyttet til sakskostnadene

for behandling av en sak i to instanser vil kunne gjøre at terskelen for å ta ut sak i første omgang, blir for høy.

For at en ankenektelsesadgang med en slik utforming som beskrevet i avsnittet over skal være forenlig med retten til anke, må lagmannsretten ha et forsvarlig grunnlag for å konstatere at det er lite sannsynlig at anken vil føre frem og at ankeprøvingen og kostnadene ved saken ikke står i et rimelig forhold til sakens betydning. En slik ny regel vil kunne føre til at betydningen av eventuelle omtvistede bevis i noe mindre grad vil kunne være til hinder for at anken kan nektes fremmet.

9.5.4 Nærmere om ankenektelsesvurderingen

Når det gjelder momentene i den vurderingen som lagmannsretten skal foreta, er det slik at ankesaken bør fremmes til behandling dersom det er sentrale bevis- eller rettsspørsmål som er uklare, herunder også bevisspørsmål som følge av nye bevisstilbud i forbindelse med ankesaken. For å sikre Høyesteretts prejudikatsfunksjon er det dessuten slik at prinsipielle saker normalt bør behandles i lagmannsretten slik at saken deretter kan avgjøres i Høyesterett.

Høyesteretts ankeutvalg trakk i avgjørelsen i Rt. 2015 side 506 frem sakens betydning som moment ved vurderingen av om ankenektelsesvurdering var forsvarlig, og viste til at den konkrete saken var av stor velferdsmessig betydning for den ankende part (avsnitt 17 og 18). Flertallet la vekt på at lagmannsretten ikke hadde hatt muligheten til på selvstendig grunnlag å overprøve tingrettens bevisvurdering, men hadde måttet bygge på tingrettens bevisvurdering. Det ble uttalt at retten til anke, som omfattes av retten til rettferdig rettergang, ikke vil være reell i slike tilfeller. Mindretallet mente at bevisspørsmålene i ankesaken ikke var til hinder for at saken kunne avgjøres etter skriftlig forenklet behandling, men viste til at saken «åpenbart har stor velferdsmessig betydning for den ankende part», og på dette grunnlag skulle ha vært fremmet for lagmannsretten (avsnitt 23 til 25).

Departementets inntrykk er at avgjørelsen har bidratt til at terskelen for ankenektelse oppfattes å ligge høyt, jf. blant annet høringsinnspillet fra Dommerforeningen, hvor det særlig vises til «de strenge vilkår for anvendelsesområdet [til § 29- 13 annet ledd] som nå er oppstilt i Rt. 2015 side 506». I kjennelsen uttaler flertallet (avsnitt 17):

«Ved vurderingen av om det finnes forsvarlig grunnlag for å nekte en anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 andre ledd, må det blant annet legges vekt på hvilken betydning saken har for den ankende part, om saken gjelder rettsspørsmål av prinsipiell interesse, om faktum er omtvistet, og – i så fall – hvilke muligheter lagmannsretten har til uten ytterligere forhandlinger å foreta en rettsikker, selvstendig bevisbedømmelse».

I lys av dette kan det i forbindelse med vurderingen av forslag til endringer i ankenektelsesregelen være nyttig å løfte frem spørsmålet om hvilke krav som stilles til en forsvarlig ankenektelsesvurdering både når det gjelder bevisituasjonen og når det gjelder momentet om sakens betydning for parten.

Det kan tenkes å være en viss forventning i samfunnet om at saker som har særlig stor betydning for den ankende part, naturlig hører hjemme til behandling i lagmannsretten. Dette kan være saker som gjelder viktige velferdsmessige forhold eller er knyttet til store verdier. Tvistemålsutvalget, som foreslo å innføre en

ankenektelsesadgang i sivile saker, fremhevet at det er et vilkår for å nekte ankeadgang at «ikke sakens betydning for partene eller andre forhold med tyngde taler for at anken fremmes til behandling», og videre at det «[i]kke minst i saker som ikke gjelder formuesverdier, er [...] viktig å se hen til hva saken betyr for partene», jf. NOU 2001: 32 B side 778. I Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) sluttet departementet seg til utvalgets forslag og begrunnelse for ankenektelsesreglene, jf. punkt 23.4.4.3. Også i rettspraksis er det lagt til grunn at sakens betydning for parten er et moment i vurderingen, jf. Rt. 2015 side 506. Å ivareta hensynet til at saken kan ha stor betydning for den ankende part er i utgangspunktet noe som går utover lagmannsrettens forventede rolle i blant annet å rette opp feil ved tingrettsbehandlingen og sikre at saker med prinsipiell betydning kan behandles i Høyesterett. Departementet ser at det er betimelig å stille spørsmål om i hvilken grad sakens betydning for parten skal tilsi at anken ikke skal nektes fremmet dersom det likevel ikke er utsikter til at den ikke vil føre frem. Foreldretvistsaker kan være et slikt eksempel. Det bes derfor om høringsinstansenes syn på om anke bør kunne nektes i saker av stor velferdsmessig eller økonomisk betydning for partene, og om momentene i ankenektelsesvurderinger eventuelt bør komme kart til uttrykk i lovteksten. I endringsforslagene som fremgår nedenfor i punkt 9.5.6 er det så langt ikke inntatt noen henvisning til momentene i ankenektelsesvurderingen.

Det andre spørsmålet som ankeutvalgets avgjørelse i Rt. 2015 side 506 aktualiserer, er hvilke krav som bør stilles til en forsvarlig ankenektelsesvurdering når det gjelder bevissituasjonen. Som det vises til i Rt. 2015 side 506 (avsnitt 17), er det i forarbeidene til grunnlovsreformen i 2014 lagt til grunn at retten til anke er en del av retten til en rettferdig rettergang, jf. Grunnloven § 95. Dette følger av Innst. 186 S (2013–2014) punkt 2.1.4 side 23 og Lønningutvalgets innstilling i Dok.nr. 16 (2011–2012) punkt 23.1 side 118. Hva som nærmere ligger i retten til anke synes ikke å være kommentert i forarbeidene. Departementet kan ikke se at det på bakgrunn av grunnlovsreformen i 2014 skulle være et skjerpet krav til lagmannsrettens avgjørelsesgrunnlag for å kunne nekte en anke fremmet, utover hva som ellers følger av kravet til en rettferdig rettergang. At lagmannsretten må ha et forsvarlig grunnlag for å kunne avgjøre om en anke kan nektes fremmet, er et naturlig utgangspunkt, som også bygger på det som ble uttalt i Rt. 2009 side 1118 avsnitt 61.

Det er i praksis lagt til grunn at lagmannsretten i sin begrunnelse kan slutte seg til den begrunnelsen som er gitt i underinstansens dom, når saken ligger an til det. Det vises her til Rt. 2009 side 1233. Her hadde tingretten hatt en utførlig begrunnelse, og den rettslige problemstillingen i saken var enkel. Ankeutvalget la til grunn at det gjennom tilslutningen til tingrettens dom også var klart hva lagmannsretten har lagt til grunn og bygd på, og at dette tilfredsstilte både hensynet til overprøving og hensynet til etterprøvbarhet (avsnitt 24). I avsnitt 27 uttaler ankeutvalget:

«Det følger av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) at hvilke krav som stilles til begrunnelse, blant annet avhenger av sakens art, karakteren av de spørsmål som er omtvistet, hva som er anført og hvilken instans det er tale om. Dersom den påankede dom er tilstrekkelig begrunnet, og det i anken ikke er påberopt noe vesentlig nytt, kan en ankedomstol i prinsippet slutte seg til den begrunnelse som er gitt i underinstansens dom, se HR-2009-1818-S avsnitt 110 med nærmere henvisninger til EMD-praksis».

Ved tilfelle av nye bevisstilbud i anledning ankesaken, følger det av rettspraksis at det må fremgå av begrunnelsen at den nye bevisførselen er vurdert og hvilken vurdering lagmannsretten har gjort av bevisene, jf. blant annet Rt. 2011 side 1112 og Rt. 2014 side 961.

Lagmannsretten må på selvstendig grunnlag kunne overprøve tingrettens bevisvurdering, og det er neppe slik at det kan utledes fra dette at ethvert nytt eller endret bevis vil utløse et krav om ankebehandling. Det vil være en skjønnsmessig vurdering når et bevis som skal vurderes er så viktig i saken, sammenholdt med det øvrige bevisstilbud, at lagmannsretten for å ivareta rettssikkerhetshensynet om retten til anke må vurdere dette gjennom en full ankebehandling. Hvis det for eksempel tilbys et nytt vitne i ankeomgangen, må det i lagmannsrettens nektelsesbeslutning fremgå hvorfor lagmannsretten mener at den nye vitneførselen ikke kan endre utfallet av saken. Det vil antagelig typisk være tilfelle dersom de øvrige bevis samlet sett er så overbevisende at det nye beviset ikke kan føre til at den samlede vurdering av bevisene endres. På den annen side, der lagmannsretten er avhengig av å høre enten parter eller vitner for å kunne foreta en forsvarlig vurdering av hvorvidt anken vil føre frem, må det legges til grunn at anken skal fremmes til ankeforhandling. Dette er for øvrig noe som frem i tid vil måtte vurderes ut fra den praktiske muligheten til å kunne spille av opptak, som dermed vil kunne bidra til et forsvarlig grunnlag for lagmannsrettens vurdering i ankenektelsesrunden.

9.5.5 Høyesteretts overprøvingskompetanse

Som nevnt under punkt 9.1 ovenfor ble Høyesteretts overprøvingskompetanse omtalt i forarbeidene til endringsloven som innførte kravet til begrunnelse for ankenektelse, se Prop. 141 L (2009–2010) side 35. Det ble her uttalt at spørsmålet om omfanget av overprøvingskompetansen vil kunne stille seg i et annet lys når det er fastslått at det gjelder et begrunnelseskrav, og videre at flertallets syn i Rt. 2009 side 1118 inntil videre vil være bestemmende for omfanget av overprøvingsadgangen.

Departementet har sett på spørsmålet om det bør foreslås endringer eller justeringer i tvisteloven § 29-13 femte ledd fjerde punktum om Høyesteretts overprøvingskompetanse. Høyesterett gir i sitt høringsinnspill uttrykk for at det ikke er behov for å endre dette nå, verken ut fra rettssikkerhetsgrunner eller hensynet til Høyesteretts funksjon. Et endringsforslag ville etter departementets syn i så fall først og fremst hatt til formål å utdype rettstilstanden mer detaljert i ordlyden. Departementet sin foreløpige vurdering er at det i denne omgang ikke er behov for å foreslå endringer eller justeringer i ordlyden i § 29-13 femte ledd fjerde punktum. Rammene for en forsvarlig ankenektelsesvurdering vil først og fremst bli vurdert i forbindelse med utformingen av ankenektelsesbestemmelsen i § 29-13 annet ledd. Departementet vil uansett presisere at det bør være adgang til en grundig prøving i Høyesterett, og at dette er en viktig rettssikkerhetsgaranti som også gjør det mindre betenkelig å utvide ankenektelsesadgangen i § 29-13 annet ledd, slik departementet foreslår. Når det gjelder grensene for overprøvingsadgangen ellers, viser departementet til at Høyesterett ikke kan overprøve realiteten eller prøve lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse, jf. blant annet Rt. 2009 side 1118 (avsnitt 61) og til Rt. 2011 side 1291 (avsnitt 19).

9.5.6 Forslag til lovendringer

Departementet foreslår med dette å endre tvisteloven § 29-13 annet ledd, og har i tråd med punkt 9.5.3 ovenfor utformet tre alternative forslag. I punkt 9.5.4 er det for øvrig også bedt om innspill til behovet for å innta ytterligere momenter i lovteksten.

Det ene alternativet kan være å endre bestemmelsen slik:

«(2) Anke over dom kan nektes fremmet når lagmannsretten finner *at anken ikke har utsikter til å føre fram*. En nektelse kan begrenses til enkelte krav eller ankegrunner.»

Det andre alternativet kan være å endre bestemmelsen slik:

«(2) Anke over dom kan nektes fremmet når lagmannsretten finner *at det ikke er tilstrekkelige holdepunkter for at anken vil føre fram*. En nektelse kan begrenses til enkelte krav eller ankegrunner.»

Et tredje alternativ kan være å endre bestemmelsen slik:

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

I klammeparentesene er det tatt inn to alternative «kvalifikasjonskrav», jf. punkt 9.5.3.

9.6 Økonomiske og administrative kostnader

9.6.1 Bakgrunn og statistikk

Forslaget om endringer i reglene om ankenektelse i sivile saker (tvistesaker) har som målsetting at noen flere saker skal bli nektet fremmet for lagmannsretten. Forslaget har økonomiske og administrative konsekvenser for parter, advokater, tolker og domstolene selv.

De seneste årene har tingrettene årlig behandlet mellom 13 000 og 16 000 tvistesaker, i 2019 behandlet tingrettene 13 348 saker. Det ble avgjort 5 100 tvistesaker ved dom i tingretten i 2019, og det kom inn 1 882 anker over dom til lagmannsrettene samme år. Altså ankes om lag 1/3 av de sivile sakene som avgjøres ved dom i tingretten. Lagmannsrettene avgjorde 1 921 sivile anker over dom i 2019. Sett bort fra saker som behandles etter småkravprosess, gruppesøksmål og saker etter barnevernloven, avgjorde lagmannsretten 1 517 anker over dom. Av disse ble 138 anker nektet fremmet. Altså ble 9 prosent av ankene nektet fremmet, mens 91 prosent ble henvist til muntlig ankebehandling.

Det er vanskelig å anslå hva ankenektelsesprosenten vil bli dersom reglene endres i tråd med dette forslaget. For å vurdere konsekvensene av endringen, er det likevel hensiktsmessig å anslå en konkret økning. Et rimelig anslag som legges til grunn for videre beregninger er at silingsprosenten vil øke til 20 prosent. Det vil utgjøre om lag 165 flere saker som nektes fremmet hvert år.

9.6.2 Konsekvenser for partene, advokatene, tolkene og domstolene

Det vil gjerne være slik at partene vil ha motstridende interesser knyttet til om de ønsker ankebehandling av en sak som er avgjort av tingretten. En tapende part vil ofte ha et større ønske om ny ankebehandling enn parten som har fått medhold i tingretten. Det bør imidlertid tas i betraktning at reglene er ment å sikre at behandlingen av ankenektelsesspørsmålet skal gi en reell overprøving av tingrettens dom med bakgrunn i det som er anført i saken, herunder med krav om begrunnelse, og således at dette skal være en behandlingsform som ivaretar rettssikkerhetshensyn. Dersom saken etter en ankebehandling ville resulterte i samme utfall som i tingretten, er det opplagt ressursbesparende at saken etter en forenklet skriftlig behandling nektes fremmet, slik at full ankebehandling ikke blir nødvendig.

Departementet legger derfor til grunn at ankesiling for partene vil kunne medføre en fordel ved at en del saker kan bli løst på et tidligere tidspunkt. Videre vil forslaget også trolig føre til lavere sakskostnader for partene, som inkluderer utgifter til advokat, tolk mv.

Forslaget vil muligens føre til at det blir lagt noe mer arbeid i skriving av anker og anketilsvar. I tillegg vil lagmannsretten trolig skrive flere varsel om at anken overveies nektet fremmet, jf. tvisteloven § 29-13 fjerde ledd. Dette vil trolig bli reflektert i at også flere parter vil bruke noe tid på å besvare dette varselet.

Det er grunn til å tro at forslaget vil redusere saksbehandlingstiden for sivile saker i lagmannsretten. Endringer i samsvar med forslaget vil føre til at lagmannsrettene i flere tilfeller enn i dag vil bruke tid på behandling av spørsmålet om å nekte anker fremmet. Imidlertid vil domstolen spare tid i andre enden, ved at muntlig ankeforhandling og domsskriving faller bort. Hvor stor besparelsen vil være, vil blant annet være avhengig av sakens størrelse og kompleksitet. Basert på tall fra 2019 varer en tvistesak i lagmannsretten i snitt 6,6 rettsmøtetimer. Tre lagdommere deltar i behandlingen av hver sak. I Domstoladministrasjonens ressursfordelingsmodell estimeres det at en gjennomsnittlig sivil anke over dom tar 72 timer å behandle, inkludert all dommer- og saksbehandlingstid. I og med at prosessen med å nekte en sak fremmet også krever ressurser, vil besparelsene være mindre enn 72 timer. Lagmannsrettene har antydnet at i en del saker vil en tredjedel av tiden medgå til å nekte en anke fremmet sammenlignet med full hovedforhandling og domsskriving, altså kan det antas at besparelsen vil utgjøre i underkant av 50 timer per sak. Et anslag som innebærer at om lag 165 flere saker vil bli nektet fremmet til ankebehandling, vil dermed antas å kunne føre til besparelser for lagmannsrettene på om lag 8 200 timer i året.

Forslaget vil ha konsekvenser for advokater, tolker og sakkyndige, ved at flere saker vil underlegges en ankenektelsesbehandling og at færre saker vil bli henvist til full ankebehandling.

Forslaget vil også bidra til å redusere statens utgifter i og med at fri sakførsel blir gitt i enkelte sakstyper etter rettshjelploven. I 2019 ble det utbetalt i overkant av 29 mill. kroner fordelt på 423 saker knyttet til sivile anker over dom. Av disse sakene er 122 anker etter barnevernloven, med en samlet utgift på 10,3 mill. kroner. Dersom man legger til grunn en tilsvarende økning i ankenektelsesprosenten for saker med fri sakførsel etter rettshjelploven, utenom anker etter barneloven, som for øvrige sivile saker, vil besparelser i kap. 470, post 01 utgjøre om lag to mill. kroner.

I sum vil forslaget føre til besparelser for lagmannsrettene, uten at departementet kan tallfeste dette noe nærmere. Den frigjorte kapasiteten kan bidra til å redusere saksbehandlingstidene i lagmannsrettene.

10 Strømming av rettsmøter på domstolenes nettsider

10.1 Innledning

I brev 30. april 2020 har Norges Høyesterett kommet med et innspill til departementet om at det er behov for en hjemmel for å kunne strømme rettsmøter på egne nettsider. Høyesterett har lenge planlagt for strømming av rettsmøter på åpne nettsider for å bidra til ytterligere åpenhet om Høyesteretts virksomhet. Utbruddet av covid-19 har gjort spørsmålet ytterligere aktuelt, men det er gitt uttrykk for et behov om en slik hjemmel også i en normalsituasjon og på permanent basis.

10.2 Gjeldende rett

10.2.1 Offentlighetsprinsippet

Offentlighetsprinsippet er forankret i Grunnloven § 95 første ledd og § 100 femte ledd. Prinsippet kan sies å bestå av tre hovedelementer: Reglene om åpne rettsmøter (møteoffentlighet), reglene om massemediers og andres referatadgang (offentlig gjengivelse) og reglene om rett til utskrift av rettsbøker, herunder rettslige avgjørelser, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 213.

Offentlighetsprinsippet utgjør en garanti for en betryggende rettspleie, og er en vesentlig forutsetning for allmennhetens tillit til rettsvesenet. De viktigste reglene om offentlighet knyttet til rettens forhandlinger og avgjørelser finnes i domstoloven §§ 124 følgende. Det er ingen bestemmelser som særskilt regulerer strømming av rettsmøter på domstolenes egne nettsider.

Domstoloven § 125 fastsetter hovedregelen om at et rettsmøte er åpent for tilhørere med mindre det følger av loven eller retten har bestemt at rettsmøtet helt eller delvis skal gå for lukkede dører. Dersom saken etter loven i utgangspunktet skal gå for lukkede dører, kan det være besluttet at den helt eller delvis skal gå for åpne dører. Selv om rettsmøtet ikke går for lukkede dører, kan det gjelde referatforbud etter domstoloven § 129.

For straffesaker er det et utgangspunkt etter domstoloven § 131 a første ledd første punktum at det er forbudt for aktørene og publikum å filme og å gjøre opptak av forhandlingene, men slik at det etter annet ledd første punktum kan gjøres unntak «når det ikke kan antas å ha uheldig virkning for behandlingen av saken og heller ikke andre hensyn taler avgjørende imot». I sivile saker er det adgang til å gjøre opptak mv. så lenge det skjer innenfor den generelle bestemmelsen om de tilstedeværendes opptreden i domstoloven § 133. I praksis utgjør den presseetiske vurderingen en ytterligere begrensning i hva som formidles fra rettsmøtet.

10.2.2 Krav til behandling av personopplysninger

Behandling av personopplysninger er regulert i personopplysningsloven, som gjennomfører personvernforordningen (GDPR), jf. personopplysningsloven § 1.

Loven og forordningen gjelder ved «helt eller delvis automatisert behandling av personopplysninger og ved ikke-automatisert behandling av personopplysninger som inngår i eller skal inngå i et register» med mindre annet er bestemt i lov eller med hjemmel i lov, jf. § 2 første ledd.

Etter § 2 annet ledd bokstav b gjelder personopplysningsloven og personvernforordningen ikke for «saker som behandles eller avgjøres i medhold av rettspleielovene (domstoloven, straffeprosessloven, tvisteloven og tvangsfullbyrdelsesloven mv.)». Ordlyden kan tilsi at personopplysningsloven ikke kommer til anvendelse for en domstols strømming av rettsmøter. Det er imidlertid noe usikkert om unntaksregelen også er ment å omfatte domstolers strømming.

Dersom personopplysningsloven kommer til anvendelse, må domstolenes strømming av rettsmøter oppfylle kravene i personvernforordningen. Personvernforordningen artikkel 5 oppstiller enkelte grunnprinsipper som gjelder ved all behandling av personopplysninger. Prinsippet om lovlighet, rettferdighet og åpenhet, jf. nr. 1 bokstav a, innebærer blant annet at behandlingen alltid må ha et rettslig grunnlag (behandlingsgrunnlag). Artikkel 6 oppstiller de grunnleggende kravene til behandlingsgrunnlag for behandling av personopplysninger. Artikkel 6 nr. 1 bokstav e åpner for behandling som er «nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet som den behandlingsansvarlige er pålagt». Det følger videre av forordningen artikkel 6 nr. 3 at «grunnlaget for behandlingen» nevnt i blant annet nr. 1 bokstav e skal «fastsettes» i unionsretten eller i medlemsstatenes nasjonale rett. Dette innebærer at den behandlingsansvarlige må kunne vise til et supplerende rettslig grunnlag for behandlingen, for eksempel en lov- og forskriftsbestemmelse, eller et vedtak fattet i medhold av lov eller forskrift, se Prop. 56 LS (2017–2018) punkt 6.3.2 side 32 følgende.

Forordningens artikkel 9 oppstiller særskilte krav ved behandling av enkelte kategorier av personopplysninger som regnes som særlig sensitive, såkalte «særlige kategorier av personopplysninger». Etter artikkel 9 nr. 1 er behandling av særlige kategorier av personopplysninger som utgangspunkt forbudt. Artikkel 9 nr. 2 bokstav f gir adgang til å behandle opplysninger der behandlingen er «nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare rettskrav eller når domstolene handler innenfor rammen av sin domsmyndighet». Artikkel 9 nr. 2 bokstav g åpner for behandling som er nødvendig av hensyn til «viktige allmenne interesser». Behandlingen må her skje på grunnlag av unionsretten eller nasjonal rett, som skal «stå i et rimelig forhold til det mål som søkes oppnådd, være forenlig med det grunnleggende innholdet i retten til vern av personopplysninger og sikre egnede og særlige tiltak for å verne den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser».

Artikkel 10 bestemmer at behandling av personopplysninger om «straffedommer og lovovertridelser eller tilknyttede sikkerhetstiltak» på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bare skal utføres «under en offentlig myndighets kontroll eller dersom behandlingen er tillatt i henhold til unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som sikrer nødvendige garantier for de registrertes rettigheter og friheter».

10.3 Vurdering og forslag til lovendring

Departementet ser at det er et behov for en hjemmel for å kunne strømme rettsmøter på domstolenes egne nettsider. Departementet ser det som ønskelig med

et uttrykkelig lovgrunnlag for strømming, særlig fordi det vil være uheldig om det på noen måte kan reises spørsmål om lovligheten av slik ordning, blant annet når det gjelder kravene i personopplysningsloven.

Reglene om filming og opptak mv. i rettsmøter tar utgangspunkt i at opptak skjer etter initiativ utenfra – primært fra presseorganer – som formidler det videre. Domstolene har til nå planlagt for at det legges til rette med teknisk utstyr, slik at presseorganer enklere skal kunne strømme på sine nettsider. En slik ordning ivaretar imidlertid ikke prinsippet om offentlighet i rettspleien fullt ut, da domstolene ikke har noen innflytelse på hvilke saker pressen selv velger å strømme.

I situasjonen etter utbruddet av covid-19 gjennomføres mange rettsmøter som fjernmøter. Møteoffentligheten søkes ofte ivaretatt ved at publikum og presse kan følge rettsmøtet som fjernmøtedeltakere. Med en slik løsning er det begrenset hvor mange tilhørere som kan delta, og det krever en del oppfølging både før og under rettsmøtet. Dessuten innebærer løsningen en form for registrering av tilhørerne som ikke er i tråd med hvordan møteoffentligheten ellers praktiseres, og den forutsetter mer teknisk kompetanse hos tilhørerne enn en ordning med strømming.

I situasjonen hvor smittevern hensyn gjør at rettsmøter må gjennomføres som fjernmøte, vil strømming kunne være viktig for å ivareta det grunnleggende prinsippet om møteoffentlighet på en god måte. Også når rettsmøtene etter hvert i større grad kan avholdes i domstolenes egne lokaler, kan det være behov for å begrense adgangen for tilhørere ut fra smittevern hensyn.

Departementet mener at det også i en såkalt normalsituasjon bør være adgang til å strømme rettsmøter på domstolenes nettsider. Et slikt behov vil for eksempel kunne gjøre seg gjeldende i saker som det er stor offentlig interesse for. I et tilgjengelighetsperspektiv vil det være ønskelig å legge til rette for at allmennheten kan følge en sak uten å måtte reise.

Dersom et rettsmøte strømmes, vil et referatforbud til dels miste sin funksjon, da forbudet vil være vanskelig å håndheve. Departementet antar derfor at det bare bør være adgang til å strømme fra rettsmøtet så langt det ikke gjelder begrensninger i offentligheten.

Strømming åpner for en større spredning av opplysninger som fremkommer i rettsmøtet enn det de gjeldende reglene om begrensninger i offentligheten bygger på, blant annet som følge av muligheten for viderestruering, skjermdump, lagring mv. Ved utformingen av bestemmelsen bør det derfor også ses hen til reglene om filming og opptak. Departementet mener at det vil måtte vurderes konkret for det enkelte rettsmøtet om hensynet til personvern eller andre tungtveiende grunner taler avgjørende imot strømming. I straffesaker vil det regelmessig måtte tas hensyn til sterke personvern hensyn. Det samme vil kunne gjelde i sivile saker, for eksempel saker om arbeidsrettslige forhold, trygd og erstatning, som går for åpne dører. I straffesaker må vurderingen gjøres i lys av domstolloven § 131 a annet ledd første punktum.

Et forslag om innføring av en hjemmel for strømming på domstolenes åpne nettsider – med tilhørende strenge vilkår – er ikke ment å begrense adgangen til å gi representanter for pressen eller andre med særlige behov for innsyn elektronisk tilgang til rettsmøter hvor det gjelder begrensninger i offentligheten. Pressen kan

for eksempel gis tilgang til rettsmøtet gjennom domstolens fjernmøteløsning, samtidig som det gis referatforbud.

I saker for Høyesterett, hvor det ikke er umiddelbar bevisførsel, vil betenkelighetene ved strømming i noen tilfeller kunne avhjelpes ved at prosessfullmektigene omtaler personer i anonymisert form og ikke leser opp sensitive opplysninger under dokumentasjonen. Også i saker for andre instanser vil det etter omstendighetene kunne være mulig å begrense omfanget av sensitive opplysninger. Departementet antar derfor at det vil kunne legges til rette for strømming i noen slike saker.

Etter domstoloven § 131 a annet ledd annet punktum skal partene ha anledning til å uttale seg før det gis tillatelse til filming og opptak i en straffesak. Ved en eventuell bestemmelse som gir hjemmel til strømming, bør det på tilsvarende måte gjelde et krav til kontradiksjon før det besluttes strømming, både i straffesaker og sivile saker. Videre legger departementet til grunn at det vil være forberedende dommer som i så fall tar stilling til om det skal strømmes fra rettsmøtet under saksforberedelsen, men at en beslutning om strømming kan omgjøres av den dømmende rett.

En bestemmelse som gir adgang til strømming fra domstolens nettsider kan for eksempel gis som ny § 124 a i domstolen, og kan utformes slik:

«Retten kan beslutte overføring av lyd og bilde på domstolens åpne nettsider (strømming) så langt det for rettsmøtet ikke gjelder begrensninger i offentligheten og hensynet til personvern eller andre tungtveiende grunner ikke taler avgjørende imot. Partene skal ha anledning til å uttale seg før beslutning treffes.»

Departementet understreker at forslaget til en slik bestemmelse utelukkende er ment å gi det nødvendige lovgrunnlaget for å kunne strømme rettsmøter. En slik Bestemmelsen er ikke i seg selv ment å gi et rettskrav om strømming av et rettsmøte. En forutsetning for at en domstol skal kunne beslutte overføring av lyd og bilde på egne nettsider er at den aktuelle domstolen har det nødvendige tekniske utstyret tilgjengelig. Tilgang på teknisk utstyr varierer fra domstol til domstol, noe som medfører at det vil være begrenset hvor mange av tingrettene og lagmannsrettene som vil ha mulighet til å beslutte strømming av rettsmøter.

10.4 Økonomiske og administrative konsekvenser

Strømming av lyd og bilde på domstolens åpne nettsider krever teknisk utstyr og et distribusjons- eller publiseringssystem. Strømming kan til en viss grad baseres på tekniske løsninger og utstyr som anskaffes for andre formål, særlig fjernmøteløsninger og opptaksutstyr. I dag har domstolene og ulike rettssaler i varierende grad tilgang til slikt utstyr.

Bruk av lyd og bilde fra en virtuell møteromsløsning innebærer driftskostnader i form av betaling til leverandøren av tjenesten. Bruk av opptaks- eller strømmingsboks medfører investeringskostnader, og krever at den enkelte domstol har kapasitet og kompetanse til å bruke løsningen.

Distribuering av strømmingen kan gjøres på ulike måter, og vil innebære kostnader. Dersom distribueringen skal gjøres tilgjengelig gjennom domstolens servere vil det kreve relativt store endringer i domstolens IT-systemer, og noe interne personalressurser for å drive løsningen.