



UIT

**NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET**

Det juridiske fakultet

Lagmannsrettens adgang til å nekte anker fremmet i sivile saker, jf. tvisteloven § 29-13 andre ledd

Simon Schjelderup Reinsnes

Liten masteroppgave i rettsvitenskap høsten 2018



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Innledning til ankesiling	1
1.2	Presentasjon av problemstilling og aktualitet	3
1.3	Metodisk tilnærming og terminologi	3
1.4	Fremstillingen videre	4
2	Bakteppe for regelen om ankenektelse	5
2.1	Behandlingsmåten ved anke for lagmannsretten	5
2.2	Behandlingsmåten ved kjæremål for lagmannsretten	6
2.3	Formålet med regelen om ankenektelse	6
2.3.1	Overordnede hensyn for ordningen med ankenektelse	6
2.3.2	Konkrete hensyn bak utformingen av regelen om ankenektelse	7
2.3.3	Hensyn som taler mot ordningen med ankenektelse	9
2.4	Nærmere om behandlingsmåten ved ankesiling	10
3	Vilkårene for ankesiling	11
3.1	Generelt om vilkårene for ankesiling	11
3.2	Terskelen for å nekte en anke fremmet	11
3.2.1	Terskelen etter grunnvilkåret	11
3.2.2	Krav til avgjørelsesgrunnlaget	12
3.3	Terskelen for å sile retts- og bevisspørsmål	13
3.3.1	Terskelen for å sile rettsspørsmål	13
3.3.2	Terskelen for å sile bevisspørsmål	15
3.4	Øvrige momenter som kan påvirke terskelen for ankesiling	17
3.4.1	Innledning	17
3.4.2	Sakens betydning for partene og behovet for rettsavklaring	17
3.4.3	Adgangen til å nekte en anke fremmet med ulik begrunnelse	18
4	De prosessuelle vilkårene for ankesiling	20

4.1	Innledning.....	20
4.2	Plikten til å varsle partene før en anke nektes fremmet	20
4.2.1	Generelt om regelsettet.....	20
4.2.2	Varslingsplikten	20
4.2.3	Fristen for å uttale seg	22
4.2.4	Fristen for å fremsette varsel	23
4.3	Fristen for å treffe beslutning om ankenektelse.....	26
4.4	Kravet om enstemmighet	27
5	Helt eller delvis ankesiling.....	30
5.1	Generelt om adgangen til å nekte en anke delvis	30
5.2	Rammen for hvordan en anke kan nektes delvis	31
5.2.1	Ankegrunner	31
5.2.2	Enkelte krav	33
5.2.3	Forholdet mellom enkelte krav og ankegrunner	36
5.3	Hvem kan en nektelse gjøres overfor?.....	39
6	Begrunnelsesplikten og adgangen til å overprøve en nektelsesbeslutning	41
6.1	Plikten til å begrunne en beslutning om ankenektelse	41
6.2	Adgangen til å overprøve en beslutning om ankesiling.....	43
6.2.1	Hva kan Høyesterett overprøve?.....	43
6.2.2	Vurdering av reglene om overprøving av nektelsesbeslutninger.....	45
7	Avsluttende vurderinger av regelen om ankenektelse	47
7.1	Betydningen av høy terskel for ankenektelse.....	47
7.2	Vurdering av reglene om delvis ankesiling.....	49
7.3	Bruken av elektroniske opptak for å vurdere ankens realitet	50
	Kildeliste.....	52

1 Innledning

1.1 Innledning til ankesiling

Vår rettergangsordning bygger som utgangspunkt på en rett for den enkelte part til å få overprøvd rettslige avgjørelser fra første instans av en uavhengig og overordnet domstol. Denne retten er vanlig å betegne som retten til å anke, og det er lagmannsretten som utgjør den alminnelig ankeinstansen.¹ Formålet med en ankebehandling er å se om resultatet fra underinstansens avgjørelse står seg uendret etter en ny prøving. En ankebehandling innebærer i så måte en etterprøving av rettslige avgjørelser og utgjør et virkemiddel for å rette opp i feil i den enkelte sak.² Ankeretten er av disse grunner ansett som en viktig del av enhver velfungerende rettsstat, da den bidrar til å skape tillit til domstolene og er med på å sikre at borgerne får en rettssikker behandling.³

En for vid adgang til rettslige overprøving vil imidlertid være uheldig. En ankebehandling er både tids- og ressurskrevende, og lagmannsretten har naturligvis ikke ubegrenset kapasitet og ressurser. Av disse grunner er det viktig at reglene suppleres med hensyn til effektivitet og proporsjonalitet. Omfanget av behandlingen bør stå i rimelig forhold til betydningen av det som skal behandles. For at lagmannsretten skal ha mulighet til å avvikle alle sakene som kommer inn, må følgelig overprøvingsadgangen begrenses både slik at enkelte saker bare undergis en mindre inngående behandling, men også slik at enkelte saker bare prøves ved en instans.⁴

Twisteloven hjemler to begrensninger for adgangen til rettslige overprøving av dommer.⁵ Disse er reglene om anketillatelse og ankenektelse, se henholdsvis tvl. § 29-13 første og andre ledd. Mens regelen om anketillatelse utgjør en generell begrensning i adgangen til rettslig overprøving for ankesaker med lav tvistesum, er regelen om ankenektelse en unntaksregel som åpner for å nekte anker fremmet ut fra en vurdering av ankens utsikter til å føre frem.⁶

¹ Jf. lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven eller tvl.) § 29-1.

Ankeadgangen er lang mer begrenset til Høyesterett, se tvl. § 30-4 som forutsetter samtykke.

² Se NOU 2001:32 Rett på sak, bind A s. 236.

³ Se NOU 2001:32 A s. 236 og 345.

⁴ NOU 2001:32 A s. 146 og 345 og Ot.prp.nr.51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) s. 289.

⁵ Twisteloven skiller mellom anke over dom, kjennelse eller beslutning, se tvl. § 19-1 første til tredje ledd. Dom er avgjørelsesmåten for realitetsavgjørelser, mens kjennelse og beslutning brukes for prosesyrende avgjørelser.

⁶ Regelen i tvl. § 29-13 første ledd oppstiller et generelt krav om at enhver sak om «formuesverdier» må ha tillatelse fra lagmannsretten for å tas til behandling dersom ankegjensstandens verdi er under 125 000 kr.

Tema for denne avhandlingen er regelen om ankenektelse i tvl. § 29-13 andre ledd. En ankenektelse kan beskrives som en forenklet skriftlig prosess hvor det åpnes for at lagmannsretten, allerede på det saksforberedende stadiet, kan ta stilling til ankens realitet, og ikke bare prosessuelle spørsmål. Da spørsmålet behandles på det saksforberedende stadiet får dette videre den følgen at det i hovedsak er underinstansens avgjørelse som utgjør avgjørelsesgrunnlaget for vurderingene.⁷ Tvl. § 29-13 andre ledd har følgende ordlyd:

«Anke over dom kan nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. En nektelse kan begrenses til enkelte krav eller ankegrunner.»

Nektelsesadgangen gjelder for alle anker over dom, med mindre anken rammes av regelen om anketillatelse eller gjelder anke over dom i sak om fylkesnemndas vedtak, se tvl. § 36-10 tredje ledd. Utgangspunktet ved anvendelsen av regelen i tvl. § 29-13 andre ledd er at partene har ankerett. En nektelse forutsetter, slik ordlyden anviser, at lagmannsretten finner det «klart at anken ikke vil føre frem». Dersom en anke nektes fremmet, innebærer det at saken stanses allerede på det saksforberedende stadiet og nektes en muntlig ankebehandling etter tvl. § 29-18, jf. tvl. § 29-16 første ledd.

Etter tvistemålsloven av 1915 hadde partene en tilnærmet ubetinget rett på å få anker over realitetsavgjørelser behandlet ved muntlig ankeforhandling for lagmannsretten.⁸ Innføringen av regelen om ankenektelse i 2008, for sivile ankesaker, innebar herunder en nyskapingen innen behandlingsmåten for anker over realitetsspørsmål.⁹ Av lovforarbeidene fremgår det at formålet med innføring av tvl. § 29-13 andre ledd var å stoppe de håpløse ankene før det påløper ytterligere kostnader for både partene og rettsapparatet. På en slik måte skulle hensynet til effektivitet og proporsjonalitet fremmes ved at enkelte ankesaker kunne undergis en forenklet behandling i andre instans.¹⁰

⁷ Se tvl. § 29-13 femte ledd første punktum som forutsetter at nektelse skal gjøres skriftlig og tvl. § 29-14 første ledd som forutsetter at nektelser finner sted på det saksforberedende stadiet, som normalt sett varer frem til to uker før hovedforhandling, jf. tvl. § 29-14 tredje ledd, jf. tvl. § 9-10. se også Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave 2017 s. 1154. Heretter forkortet til Skoghøy (2017).

⁸ Se lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven eller tvml.) § 356 som utgjorde eneste begrensning i adgangen til muntlig ankebehandling, foruten de alminnelig prosessforutsetninger. Se også NOU 2001:32 A s. 146.

⁹ Tilsvarende ordning fantes bare for Høyesterett etter tvistemålsloven, se tvml. § 373 tredje ledd nr. 1.

¹⁰ Se NOU 2001:32 Rett på sak bind B s. 778 og Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 297.

1.2 Presentasjon av problemstilling og aktualitet

Avhandlingens overordnede problemstilling er om reglene om ankenektelse er et egnet virkemiddel for å realisere formålene om økt effektivitet og proporsjonalitet. For å besvare problemstillingen vil det foretas en nærmere redegjørelse og vurdering av regelen om ankenektelse. Det vil vurderes hvorvidt det er et rimelig forhold mellom midlene som er tatt i bruk, og formålene bak reglene. Videre vil det redegjøres for hvilken påvirkning terskelen for å nekte anker fremmet har på anvendelsen av bestemmelsen, og hvilke krav som stilles til saksbehandlingen ved ankenektelse. I de tilfeller det er naturlig, vil det også trekkes linjer til mer grunnleggende krav til en rettferdig og forsvarlig rettergang og foretas vurderinger om reglene er forsvarlige og hensiktsmessige.¹¹ Dette gjelder særlig når det skal utledes hvilke krav som stilles til saksbehandlingen, se kapittel 4.

Bestemmelsen i tvl. § 29-13 andre ledd synes videre å ha noen uavklarte spørsmål. For eksempel er det noe usikkert hvor mye som kreves for å nekte anker fremmet og i hvilken grad terskelen for å nekte en anke fremmet varierer alt etter som hva som er omtvistet i den aktuelle ankesaken. Et annet eksempel på et uavklart side ved regelen om ankenektelse er forståelsen og rekkevidden av tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum. Denne delen av bestemmelsen åpner for at en nektelse kan begrenses til bare «enkelte krav eller ankegrunner». Hva som omfattes av de nevnte begrepene synes imidlertid ikke å være behandlet nærmere i forarbeidene og rettspraksis. Følgelig er det aktuelt å se nærmere på hvordan bestemmelsen i tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum er ment å forstås, og deretter vurdere nærmere hvilken kompetanse lagmannsretten faktisk har til å nekte anker delvis.

1.3 Metodisk tilnærming og terminologi

Ved redegjørelsene og vurderingene i avhandlingen er siktemålet med å fremstille gjeldende rett ved å anvende alminnelige rettskildeprinsipper.¹² Med hensyn til metodebruken kan det herunder presiseres at det vil bli benyttet en beslutning fra lagmannsretten i den hensikt å illustrere og problematisere regelen om delvis ankesiling, se punkt 5.2.3 og 5.4.¹³

Beslutningen brukes dermed ikke som en rettskilde for å utlede hva som er gjeldende rett,

¹¹ Se bl.a. Konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK) art. 6. nr. 1 og Grunnloven 17. mai 1814 (Grunnloven eller Grl.) § 95.

¹² Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave 2001 s 19.

¹³ Beslutning 10. august 2018 (18-097307ASD-FROS).

men heller som illustrasjon for å problematisere noen uavklarte sider ved regelen om ankenektelse.

Med hensyn til begrepsbrukene i avhandlingen, presiseres det videre at det vil bli anvendt terminologien anke og kjæremål, slik tvistemålsloven gjorde.¹⁴ Begrepet anke reserveres følgelig for tilfellene hvor lagmannsretten skal ta stilling til dommer mens overprøving av kjennelser og beslutninger, vil bli betegnet som kjæremål. Tvisteloven avskaffet begrepet kjæremål, men beholdt ulikheten i behandlingsmåte da kjæremål normalt sett behandles skriftlig og anker behandles ved muntlig ankeforhandling.¹⁵ I det regelen om ankenektelse bare gjelder for realitetsavgjørelser, jf. ordlyden «dom» i tvl. § 29-13 første ledd første punktum, er det enklere å anvende to ulike termer for å få et klart skille i avhandlingen. Videre bemerkes det at det i enkelte tilfeller vil det bli anvendt uttrykket «siling» for å beskrive konsekvensene av at en anke nektes. Uttrykket er godt innarbeidet i praksis og det er også vanlig å betegne bruken av regelen tvl. § 29-13 andre ledd som en «ankesiling».¹⁶

1.4 Fremstillingen videre

Overordnet er avhandlingen delt opp i syv kapitler, hvor de fem etterfølgende kapitlene utgjør hoveddelen. Kapittel 2 utgjør et bakteppe for de videre deler av avhandling. I kapitlet vil det bli redegjort for behandlingsmåten for anker og kjæremål, samt formålene bak ankenektelse og nærmere om hvordan ankenektelser foretas. I kapittel 3 vil det videre bli redegjort for terskelen for å nekte en anke fremmet i lys av grunnvilkåret, mens kapittel 4 tar for seg de prosessuelle vilkårene for å nekte anker fremmet. I kapittel 5 er tema å se nærmere på forståelsen av tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum som hjemler en delvis nektelse, mens kapittel 6 tar for seg begrunnelseskravet, og adgangen til å få overprøvd en nektelsesbeslutning. Avslutningsvis, i kapittel 7, vil det til sist gis plass til noen nærmere vurderinger av reglene om ankenektelse fra en kritisk synsvinkel.

¹⁴ Sml. tvml. kapittel 25 og 26.

¹⁵ Sml. tvl. § 29-16 første ledd og tvl. § 29-15 første ledd, se også Skoghøy (2017) s. 1128-1129 og Jo Hov, *Rettergang i sivile saker*, 3. utgave 2017 s. 443-444. Heretter forkortet til Hov (2017).

¹⁶ Se bl.a. Skoghøy (2017) s. 1145 og Inge Lorange Backer, *Norsk sivilprosess*, 1. utgave 2015 s. 440. Heretter forkortet til Backer (2015).

2 Bakteppe for regelen om ankenektelse

2.1 Behandlingsmåten ved anke for lagmannsretten

Den alminnelige hovedregel er at anker behandles ved muntlig ankeforhandling etter reglene i tvl. § 29-18, jf. tvl. § 29-16 første ledd. Med «muntlig ankeforhandling» forstås en behandling muntlig behandling direkte for den dømmende rett. Mer inngående innebærer en avholdelse av muntlig forhandlinger at bevis i utgangspunktet føres umiddelbart, og partene gis anledning til å fremlegge sitt syn på saken ved prosedyre, se tvl. § 9-14 første ledd, jf. tvl. § 29-18 første ledd.

Behandlingsmåten for anker svarer i hovedsak til behandlingen for tingretten, og starter med at det avholdes en saksforberedelse før det gjennomføres muntlige forhandlinger.¹⁷ Under ankeforhandlingen åpnes det videre for at partene legger frem sitt syn på saken ved innledningsforedrag, prosedyre og sluttinnlegg. Siden bevisførselen i utgangspunktet er umiddelbar, innebærer dette at parter og vitner som ønskes ført som bevis for å utlede sakens faktiske sider, forklarer seg direkte for den dømmende rett med en påfølgende mulighet for både retten og partene til å stille spørsmål.¹⁸

Etter endt ankeforhandling sitter lagmannsretten igjen med et bredt og grundig bearbeidet avgjørelsesgrunnlag. Først på dette tidspunktet skal det tas stilling til de krav som skal behandles i ankesaken, se tvl. 29-4. Ved avgjørelsen kan lagmannsretten legge vekt på det som fremkommer under ankeforhandling. I tillegg inngår underinstansens avgjørelse (den påankede avgjørelse), samt partenes skriftlige inngivelser i form av anken, tilsvaret og eventuelle øvrige skriftlige inngivelser inn som en del av avgjørelsesgrunnlaget.

Behandlingen ved muntlig ankeforhandling er av disse grunner ansett å frembringe det beste avgjørelsesgrunnlaget.¹⁹

Selv om behandlingen etter tvl. § 29-18 er den avgjørelsesmåten som frembringer det beste avgjørelsesgrunnlaget, og dermed gir lagmannsretten best mulige forutsetning for å treffe materielt korrekte avgjørelser, har behandlingsformen også noen mindre heldige sider. Det er særlig to sider som i denne sammenhengen er verdt å bemerke. For det første er en muntlig behandling av ankesaker tidkrevende. Det tar gjerne lang tid før hovedforhandlingen kan

¹⁷ Også betegnet som en ankeforberedelse, se Backer (2015) s. 454.

¹⁸ Se tvl. § 9-15, jf. 21-9 første punktum.

¹⁹ Se bl.a. NOU 2001:32 B s. 779-780.

avholdes og det tar tid å gjennomføre selv ankeforhandlingen. For det andre medfører gjerne tidsbruken at prosessen blir kostnadskrevende for både partene og rettsapparatet.

2.2 Behandlingsmåten ved kjæremål for lagmannsretten

Dersom det er et kjæremål lagmannsretten skal behandle, er imidlertid utgangspunktet at disse skal undergis en skriftlig behandling, jf. tvl. § 29-15 første ledd. Begrunnelsen for ulikheten i behandlingsmåte sammenlignet med anker må ses i sammenheng med hva kjæremål gjelder.

Ved kjæremål angripes normalt sett avgjørelser om saksbehandlingen.²⁰ Avgjørelser av kjæremål er dermed gjerne av mindre betydning og omfang enn anker, og reglene er av disse grunner utformet med sikte på en enklere behandling, som kan gjennomføres raskere.²¹

Dersom hensynet til forsvarlig og rettferdig rettergang tilsier det, åpnes det imidlertid for at deler kan behandles muntlig, jf. tvl. § 29-15 andre ledd. Typiske tilfeller er hvis saken reiser komplekse faktiske eller rettslige spørsmål.²²

Da det normalt sett ikke avholdes muntlig forhandlinger ved behandlingen av kjæremål, får dette følger for avgjørelsesgrunnlaget lagmannsretten får tilgjengelig for sin avgjørelse. I utgangspunktet avgjøres kjæremål på det grunnlag som foreligger ved oversending av saken til lagmannsretten, se tvl. § 29-14 andre ledd første punktum. I tillegg inngår kjæremålet og tilsvar fra partene i grunnlaget. Avgjørelsesgrunnlaget blir dermed noe mer begrenset ved avgjørelser av kjæremål sammenlignet med anker, men til gjengjeld blir saksbehandlingen gjerne vesentlig raskere og rimeligere både for partene og rettsapparatet.

2.3 Formålet med regelen om ankenektelse

2.3.1 Overordnede hensyn for ordningen med ankenektelse

Reduksjon av kostnader og saksbehandlingstid var noen av de grunnleggende målsetningene ved tvisteloven.²³ Et generelt problem med tvistemålslovens prosessregler var at saksbehandlingen for domstolene var for tids- og ressurskrevende. Behandlingen hos lagmannsretten var herunder intet unntak. En viktig grunn til dette var at partene hadde en

²⁰ Se tvl. § 19-1 andre og tredje ledd.

²¹ Hov (2017) s. 494

²² Se NOU 2001:32 B s. 781.

²³ Se tvl. § 1-1 første ledd og bl.a. NOU 2001:32 A s. 116.

tilnærmet ubetinget rett til å få ankene behandlet, og selve behandlingen hadde tendenser til å innebære en fullstendig ny prøving av sakene.²⁴

For å få ned kostnadene og tiden forbundet med ankebehandlingen ønsket lovgiver derfor å begrense behandlingen hos lagmannsretten slik at det bare skulle finne sted en overprøving.²⁵ For å få i stand en slik behandlingsform ble det følgelig nødvendig å sette fokus på konsentrasjon av sakene. Bare de særlig omtvistede punkter skulle undergis en materiell prøving. Økt konsentrasjon skulle dermed lede til økt effektivitet i rettspleien.²⁶ Et annet viktig virkemiddel for å få behandlingen over til en overprøving, var å begrense omfanget av behandlingen ut fra proporsjonalitet. Dersom sakene hadde liten betydning tilsa dette at sakene skulle undergis en enklere behandling, eller begrenses til en behandling i bare en instans.²⁷

For å implementere de endringer som lovgiver så behov for, ble det nødvendig å endre på flere av reglene som fulgte av tvistemålsloven. For det første måtte det innføres regler som åpnet for økt konsentrasjon, og videre måtte det samtidig innføres regler som åpnet for en mindre omfattende behandling av enkelte saker. Innføringen av regelen om ankenektelse kan herunder ses på som et utslag av overgangen fra omprøving til overprøving med et påfølgende fokus på konsentrasjon og proporsjonalitet.

2.3.2 Konkrete hensyn bak utformingen av regelen om ankenektelse

Lovgivers formål med innføringen av tvl. § 29-13 andre ledd kommer til uttrykk ved at det uttales at «Hensikten med ordningen er å stoppe de håpløse ankene før det påløper ytterligere kostnader, noe som er viktig av hensyn til begge parter».²⁸

Et problem med den prosessordning som fulgte av tvistemålsloven var at en rekke av ankesakene som oppfylte verdikravet i tvml. § 356 eller gjaldt «ideelle verdier» var uten utsikter til å føre frem.²⁹ I mangel på andre behandlingsformer måtte også slik saker fremmes for muntlig ankebehandling. En slik behandling sto i klart misforhold til målsetningen om en lavere saksbehandlingstid og rimeligere tvisteløsning for domstolene. Da det samtidig gjaldt

²⁴ Se NOU 2001:32 A s. 146.

²⁵ NOU 2001:32 A s. 146.

²⁶ Se NOU 2001:32 A s. 146.

²⁷ NOU 2001:32 A s. 92 og s. 132 og Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 13.

²⁸ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 296.

²⁹ Enkelte betegnet disse sakene som «kverulantsaker», se, Andreas Nordby mfl., *Tvisteloven – ti på topp og ti på bunn*, Love og Rett, vol. 51. 1. 2012 s. 11. Heretter forkortet til Nordby mfl. (2012).

en regel om at lagmannsretten for straffesaker kunne nekte anker fremmet etter straffeprosessloven § 321 andre ledd, falt valget for å innføre en tilsvarende ordning for sivile saker ankesaker.³⁰ Som begrunnelse for sammenligningen med strpl. § 321 andre ledd ble det herunder fremholdt at «Det lar seg neppe begrunne at lagmannsretten også i alvorlige straffesaker, kan stoppe en anke gjennom nektelse, men at retten ikke skal ha slik adgang i sivile saker. Det vil også stå i tvilsom harmoni med det proporsjonalitetsprinsipp som må være helt sentralt i sivilprosessen, om alle ankesaker med verdi over 2 G skulle måtte fremmes til full ankebehandling uansett utsikt til at anken vil føre frem. (...)».³¹

Det er i første rekke hensynet til proporsjonalitet i prosessen og effektivitet i rettspleien som begrunner at lagmannsretten skal ha kompetanse til å nekte enkelte anker fremmet.³² Hensynet til proporsjonalitet er et grunnleggende hensyn som gjelder på en rekke rettsområder og kan ses på som et utslag av en tanke om rimelighet og likevekt. Dersom en ankesak er uten utsikter til å føre frem, tilsier derfor hensynet til proporsjonalitet at slike saker bør undergis en enklere behandling, eller begrenses til behandling for en instans.³³

Hensynet til effektivitet er også et grunnleggende hensyn, og har forankring i EMK art. 6 nr. 1 som stiller krav om at behandlingen av sakene må finne sted «innen rimelig tid».³⁴ For at hensynet til effektivitet skal ivaretas, er det viktig at ikke enhver anke undergis en like inngående behandling. Ved å åpne for at enkelte anker nektes fremmet, blir hensynet til effektivitet i rettspleien ivaretatt og domstoleressursene forvaltet på en bedre måte.³⁵

Et annet hensyn som også fremmes ved ankenektelse er hensynet til partene i ankesaken, og særlig da den part som vant frem i første instans. Ved å gi lagmannsretten kompetanse til å nekte ufunderte anker fremmet, tilgodesees den part som har vunnet i underinstansen. En behandling for domstolene er både tids- og kostnadskrevende for partene. Dersom en anke er uten utsikter til å oppnå et annet resultat bidrar dermed regelen om ankenektelse til at sakene kan stoppes, og at den part som fikk medhold i første instans får sin rett.³⁶

³⁰ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven eller strpl.).

³¹ NOU 2001:32 B s. 778.

³² Se bl.a. Prop.141 L (2009-2010) Endringer i straffeprosessloven mv. s. 29.

³³ Se bl.a. NOU 2001:32 A s. 133 og 345.

³⁴ Se NOU 2001:32 A s. 133.

³⁵ NOU 2001:32 B s. 778-779 og Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 296.

³⁶ Se NOU 2001:32 A s. 237 og Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 296.

2.3.3 Hensyn som taler mot ordningen med ankenektelse

Et hensyn som taler mot at lagmannsretten bør ha kompetanse til å nekte anker fremmet, er hensynet til en rettssikker behandling. Ordningen med ankenektelse ble omdiskutert både under utarbeidelsen av tvisteloven, men også etter innføringen av regelen da flere mente at regelen representerte en svekkelse av de rettsikkerhetsgarantier som følger med retten til å få realitetsavgjørelser behandlet muntlig.³⁷

I det ankesaker gjelder realitetsspørsmål. Har sakene gjerne har stor betydning for partene. Utgangspunktet er at slike anker bør undergis en særlig betryggende behandling. Ved muntlig ankeforhandling åpnes det både for umiddelbar bevisførsel og for muntlige prosedyrer, se punkt 2.1. Av disse grunnene ivaretas hensynet til partenes rettssikkerhet bedre ved at det avholdes muntlig ankeforhandling.

Hensynet til en rettssikker behandling har sider til EMK art. 6 nr. 1 om retten til en rettfærdig rettergang. Etter EMK art. 6 nr. 1 kan det utledes et generelt krav om at saksbehandlingen for domstolene må være rettfærdig og forsvarlig. EMK oppstiller imidlertid ingen rett til å få utøve rettsmiddelet anke i sivile saker.³⁸ Utgangspunktet er dermed at EMK art. 6 nr. 1 ikke gjelder for saksbehandlingen hos lagmannsretten. På den andre siden kan det utledes av praksis fra EMD at EMK art. 6 nr. 1 kommer til anvendelse dersom den nasjonale rett åpner for at det kan ankes og særlig i de tilfeller lagmannsretten tar stilling til realitetsspørsmål ved skriftlig behandling.³⁹

I utgangspunktet kan det dermed synes som at behandlingen ved ankenektelse står i et klart motsetningsforhold til kravet om en rettfærdig rettergang. Dette er imidlertid ikke helt tilfellet da ankenektelser etter tvl. § 29-13 andre ledd også er med på å fremme hensynet til en rettfærdig rettergang. Slik fremholdt i punkt 2.3.2. gjelder det et krav etter EMK art. 6 nr. 1 om at domstolsbehandlingen må finne sted «innen rimelige tid». Ordningen med ankenektelse er i så måte også med på å sikre retten til en rettfærdig rettergang.

³⁷ Se mindretallets uttalelser i både NOU 2001:32 B s. 779 og Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 296. Se også Jens Edvin A. Skoghøy, *Ny tvistelov – noen hovedpunkter*, Lov og Rett, Vol. 45, 4, 2007 s. 215-216 og Ulf-Einar Staalesen, *Tvisteloven § 29-13 annet ledd*, Lov og rett, vol. 51, 6 (2012) s. 372.

³⁸ Se Europarådets tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 2, 22 november 1984 til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettigheter og grunnleggende friheter som bare oppstiller en begrenset rett til å anke i straffesaker, se også Anna Nylund, *Tillgången till den andra instansen i tvistemål*, 2006 s. 43. Heretter forkortet til Nylund (2006).

³⁹ Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD). Se bl.a. *Case Hansen v. Norway*, (15319/09) hvor dette kommer indirekte til uttrykk.

Etter at det ved lovendring i 2010 ble innført et krav om at nektelsesbeslutninger må begrunnes, synes det som ordningen med ankenektelse i lagmannsretten har fått bredere tilslutning i det juridiske fagmiljøet. Skoghøy har herunder fremholdt at ordningen på mange måter kan sammenlignes med en forenklet domsbehandling i tingretten, se tvl. § 9-8.⁴⁰

2.4 Nærmere om behandlingsmåten ved ankesiling

En behandling etter regelen om ankenektelse innebærer at lagmannsretten vurderer anken skriftlig på det saksforberedende stadiet, jf. tvl. § 29-13 femte ledd første punktum og tvl. § 29-14 første ledd første punktum. Behandlingen kan dermed på mange måter sammenlignes med behandlingen av kjæremål, men skiller seg fra kjæremål ved at det ikke åpnes for muntlige forhandlinger over enkelte deler.⁴¹

En følge av at vurderingen finner sted på et så tidlig stadium, er videre at det i hovedsak underinstansens avgjørelse som utgjør vurderingsgrunnlaget for hvorvidt anken skal nektes fremmet. Da det i de fleste tilfeller fremsettes både en ankeerklæring og tilsvaer, inngår følgelig disse også i vurderingsgrunnlaget, samt eventuelle tilsvaer i forbindelse med varsel om nektelse, se tvl. § 29-13 fjerde ledd som forutsetter at partene varsles.

Ved sin vurdering av hvorvidt anken skal nektes fremmet får følgelig lagmannsretten et mer begrenset grunnlag for å vurdere realiteten i ankesaken, sammenlignet med behandlingen ved muntlig ankeforhandling, og må i første rekke basere seg på nærmere gjengivelser fra underinstansens avgjørelse. Det er av disse grunner vanlig å betegne vurderingen som en forenklet realitetsvurdering, men det forutsettes at det har «skjedd en viss realitetsprøvelse fra lagmannsrettens side».⁴² Dersom lagmannsretten finner at en anke skal nektes fremmet, treffes avgjørelsen ved beslutning, og konsekvensene av en nektelse er at det er underinstansens avgjørelse som blir stående, se tvl. § 29-13 femte ledd tredje punktum.⁴³

⁴⁰ Se bl.a. Skoghøy (2017) s. 1154, Nordby (2012) s. 11 og

⁴¹ Sml. § 29-13 femte ledd første punktum og tvl. § 29-15 andre ledd.

⁴² Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 297.

⁴³ Se bl.a. Ot.prp.nr.74 (2005-2006) Om lov om endring i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover) s. 39.

3 Vilkårene for ankesiling

3.1 Generelt om vilkårene for ankesiling

Tema for dette kapittelet er å se nærmere på terskelen for å nekte en anke fremmet etter tvl. § 29-13 andre ledd. Da en anvendelse av tvl. § 29-13 andre ledd innebærer et unntak fra hovedregelen om at anker behandles ved muntlig ankeforhandling, er en nektelsesbeslutning betinget av en rekke vilkår er oppfylt.

Det materielle grunnvilkåret for å nekte en anke fremmet, er at lagmannsretten må finne det «klart at anken ikke vil føre frem», jf. tvl. § 29-13 andre ledd første punktum. I tillegg til grunnvilkår oppstiller tvl. § 29-13 fjerde og femte ledd en rekke vilkår til saksbehandlingen (prosessuelle vilkår). For det første må partene varsles innen en nærmere angitt frist, og gis mulighet til å uttale seg, jf. tvl. § 29-13 fjerde ledd. Videre må en nektelsesbeslutning være enstemmig og begrunnet, jf. 29-13 femte ledd tredje punktum. Dette kapittelet vil imidlertid bare ta for seg terskelen for å nekte en anke fremmet i lys av grunnvilkåret.

3.2 Terskelen for å nekte en anke fremmet

3.2.1 Terskelen etter grunnvilkåret

Slik ordlyden i tvl. § 29-13 første ledd første punktum anviser er det en forutsetning for at en anke skal kunne nektes fremmet, at lagmannsretten finner det «klart at anken ikke vil føre frem». Ordlyden «klart» taler isolert sett for at det kreves en høy grad av sikkerhet, og tilsier dermed at det legges opp til en streng terskel for å kunne nekte en anke fremmet. En slik forståelse er også presisert i lovforarbeidene hvor det fremholdes at det «kreves høy grad av sikkerhet for at resultatet ville blitt stående etter en eventuell full ankeprøving for at bestemmelsen skal kunne anvendes».⁴⁴

Bestemmelsen i tvl. § 29-13 andre ledd er utformet med samsvarende ordlyd som tvml. § 373 tredje ledd nr. 1, som tidlige gjaldt for anke til Høyesterett.⁴⁵ Med hensyn til terskelen etter tvml. § 373 tredje ledd nr. 1, er det imidlertid fremholdt i juridisk teori at vilkåret klart at

⁴⁴ NOU 2001:32 B s. 778, Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 476 og Prop.141 L (2009-2010) s. 29.

⁴⁵ NOU 2001:32 B s. 778.

anken ikke vil kunne føre frem måtte forstås slik at «(..) kjæremålsutvalget må være sikker på resultatet».⁴⁶

Hvorvidt grunnvilkåret i tvl. § 29-13 andre ledd legger opp til en like streng terskel som det som er fremholdt til tvml. § 373 tredje ledd nr. 1, er imidlertid noe usikkert. På den ene siden tilsier den samsvarende ordlyden, og den det faktum at det bare skal foretas en forenklet realitetsprøving for at terskelen bør være like høy etter tvl. § 29-13 andre ledd.

På den andre siden kan det vanskelig utledes av ordlyden «klart» at lagmannsretten, ved sin prøving av realiteten, må være «sikker». En naturlig forståelse er heller at det kreves høy grad av sikkerhet, slik forarbeidene anviser. En slik forståelse støttes videre opp av rettspraksis.⁴⁷ Av disse grunnene kan det konkluderes med at terskelen ligger noe under det som er fremholdt i juridisk teori i relasjon til tidligere tvml. § 373 tredje ledd nr. 1.

3.2.2 Krav til avgjørelsesgrunnlaget

Hvorvidt lagmannsretten kan komme til at en anke klart ikke vil føre frem, vil bero på en vurdering av det avgjørelsesgrunnlaget den har seg forelagt. Slik redegjort for i punkt. 2.4, består avgjørelsesgrunnlaget i første rekke av underinstansens nærmere redegjørelser og gjengivelser. Av rettspraksis kan herunder utledes en rekke krav til avgjørelsesgrunnlaget og hvilken adgang lagmannsretten har til å supplere avgjørelsesgrunnlaget. I det følgende vil det derfor redegjøres nærmere for hva som er fastslått i rettspraksis.

Ved vedtagelsen av Grl. § 95, om retten til en rettferdig rettergang, ble det lagt til grunn at denne retten også omfatter en rett til å anke.⁴⁸ I HR-2015-987-U ble det derfor, av flertallet, fremholdt at «For at ordningen med ankesiling etter tvisteloven § 29-13 andre ledd skal være forenelig 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».⁴⁹

Etter avgjørelsen kan det følgelig utledes at det er et vilkår for å kunne nekte en anke fremmet med hjemmel i tvl. § 29-13 andre ledd at lagmannsretten har et forsvarlig

⁴⁶ Tore Schei, *Tvistmålsloven med kommentarer*, utgave 2, bind II, 1992 s. 994.

⁴⁷ Se eksempelvis HR-2009-1818-S avsnitt 47.

⁴⁸ Innst. 186 S (2013-2014) s. 23, jf. HR-2015-666-A avsnitt 56.

⁴⁹ Se avsnitt 17.

avgjørelsesgrunnlag, og at det heller ikke åpnes det ikke for en regulær skriftlig ankeforhandling.

Med en regulær skriftlig ankeforhandling må forstås en behandling lik behandlingen for kjæremål, se punkt 2.2. Ved kjæremål kan lagmannsretten supplere avgjørelsesgrunnlaget, se tvl. § 29-14 andre ledd. Følgelig kan det konkluderes med at det stilles krav om at lagmannsretten på grunnlag av det avgjørelsesgrunnlaget som foreligger ved oversending fra underinstansen, må ha et forsvarlig grunnlag for å vurdere ankens utsikter til å føre frem.⁵⁰

At det ikke åpnes for en regulær skriftlig prosess, må ses i lys av formålet med ankesiling og hvordan regelsettet ved ankenektelse er bygget opp. Reglene er utformet med sikte på en rask behandling på et tidlig stadium. Dersom lagmannsretten kunne supplert det avgjørelsesgrunnlaget ved å innhente ytterligere , ville reglen dermed vært mindre formålstjenlig da en slik supplering ville medført at prosessen hadde vært mer tidskrevende.

Et annen moment som vil kunne få påvirkning for vurderingen av ankens realitet, er om det er fremlagt nye bevis etter at anken er innkommet til lagmannsretten. I HR-2015-1284-U ble det stadfestet at lagmannsretten også må ta stilling til bevis som er fremlagt etter at anken er innkommet til lagmannsretten.⁵¹ Lagmannsretten kan dermed ikke se bort fra disse bevisene ved realitetsvurderingen. Følgelig må lagmannsretten foreta en selvstendig bevisvurdering da det ikke åpnes for en regulær skriftlig prosess og bevisene ikke har blitt vurdert av underinstansen.

Med disse utgangspunktene i mente, vil det i det følgende være interessant å se nærmere på hvilken adgang lagmannsretten har til å sile retts- og bevisspørsmål.

3.3 Terskelen for å sile retts- og bevisspørsmål

3.3.1 Terskelen for å sile rettsspørsmål

Dersom det er rettsspørsmål som er omtvistet i den aktuelle ankesaken, er utgangspunktet ved vurderinger av rettsspørsmål at «retten skal, innen de rammer som følger av § 11-2 første ledd, av eget tiltak anvende gjeldende rettsregler», jf. tvl. § 11-3 første punktum. Regelen er

⁵⁰ Se tvl. § 29-10 om at saken først må innom underinstansen.

⁵¹ Avsnitt 20-21.

vanlig å betegne som regelen om «jura novit curia» som kan oversettes til at domstolen kjenner retten.⁵²

Tvl. § 11-3 er ment å stadfeste at det er retten som har ansvaret for at det finner sted en korrekt rettsanvendelse. Retten er ikke bare ubundet av partenes syn på rettsanvendelsen, men har også en selvstendig plikt, innenfor rammen av de krav, påstander og påstandsgrunnlag som er fremsatt, til å sørge for en korrekt rettsanvendelse, se tvl. § 11-2 første ledd.⁵³

Følgelig kan det utledes at retten står fritt når det kommer til forståelsen og anvendelsen av gjeldende rettsregler, så fremst at det er innen for rammen av det prosessopplegget som partene har satt i form av krav, påstander og påstandsgrunnlag. I juridisk teori har den ytre rammen for rettens kompetanse blitt eksemplifisert ved at dersom partene bare har påberopt culpa som ansvarsgrunnlag, kan ikke retten avgjøre saken på grunnlag av ulovfestet objektivt ansvar dersom en slik rettsanvendelse krever fakta som ikke er påberopt i saken.⁵⁴

Med hensyn til den selvstendige vurderingen av rettsspørsmålene i de sakene hvor det vurderes å nekte en anke fremmet, får regelen om at det er lagmannsretten som har ansvaret for at det finner sted en korrekt rettsanvendelse betydning. Med de gjengivelser som følger av underinstansens dom, anken og tilsvaret fra partene, dersom sistnevnte er inngitt, vil retten i de fleste tilfeller ha et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere rettsspørsmålene i saken skriftlig. Når underinstansen utformer en begrunnelse for den avgjørelse som er tatt, følger det av tvl. § 19-6 fjerde ledd bokstav b at begrunnelsen skl omfatte «partenes påstander med påstandsgrunnlag». Følgelig vil lagmannsretten ha gode forutsetninger for å vurdere spørsmål om rettsanvendelsen. I de tilfeller lagmannsretten skulle komme over rettsspørsmål som ikke kan vurderes skriftlig, vil dette i seg selv tale for at ankesaken ikke bør nektes fremmet.

Etter dette kan det konkluderes med at rettsspørsmål generelt sett er særlig egnet for behandling ved ankenektelse da lagmannsretten i de fleste tilfeller vil ha et forsvarlig grunnlag for å vurdere slike spørsmål.

⁵² Se bl.a. Skoghøy (2017) s. 969 og Anne Robberstad, *Sivilprosess*, 3. utgave 2015 s. 311. Heretter forkortet til Robberstad (2015).

⁵³ NOU 2001:32 B s. 705, Se også NOU 2001:32 B s. 785 om at bestemmelsen gjelder ved ankesaker.

⁵⁴ Robberstad (2015) s. 311.

3.3.2 Terskelen for å sile bevisspørsmål

Hvis uenigheten i den konkrete tvisten knytter seg til hva som er faktum i saken, vil spørsmålet om lagmannsretten kan nekte anken fremmet kunne stille seg forskjellig fra vurderingene av rettsspørsmål.

I rettspraksis er det slått fast at dersom det er faktum som er omtvistet i den aktuelle saken, er det en forutsetning for å kunne nekte en anke fremmet at lagmannsretten, uten ytterligere forhandlinger, har muligheten til å foreta en rettssikker, selvstendig bevisbedømmelse.⁵⁵

Slik fremstillingen i punk 2.1 har vist, er utgangspunktet at bevis føres ved umiddelbar bevisførsel. Da en behandling etter tvl. § 29-13 andre ledd ikke åpner for en slik bevisførsel, er det i første rekke gjengivelser fra underinstansens avgjørelse som utgjør grunnlaget for bevisbedømmelsen.⁵⁶ Underinstansen har gjerne redegjort for grunntrekkene av bevisbildet, men sammenlignet med straffesaker blir grunnlaget noe mer begrenset. Begrunnelsen for dette er at lagmannsretten ved ankesiling etter strpl. § 321 andre ledd vil ha tilgjengelig politiforklaringer.⁵⁷

For å illustrere terskelen for å sile bevisspørsmål, må det skille mellom hvilke bevis som er omtvistet. Hvis det er parts- eller vitneforklaringer som utgjør bevisene i saken, vil det i de fleste tilfeller fremgå en gjengivelse av hva partene har forklart under hovedforhandlingen, av underinstansens dom, se tvl. § 19-6 femte ledd andre punktum. Hvis en av ankepartene eksempelvis anfører at et vitne er tolket feil, blir spørsmålet om lagmannsretten, dersom underinstansen har gjengitt hva vitnet forklarte for under hovedforhandling i første instans, har et forsvarlig grunnlag for å foreta en rettssikker, selvstendig bevisbedømmelse basert på underinstansens nærmere gjengivelser.

En gjengivelse fra tingretten gir ikke noe sikkert grunnlag for lagmannsretten til å vurdere hva vitnet har forklart selvstendig. I mange tilfeller leder dette dermed til at en anke ikke kan nektes fremmet da det må foretas en umiddelbar bevisførsel for at saksbehandlingen skal være forsvarlig. En forutsetning for at lagmannsretten i slike tilfeller skal kunne nekte anken fremmet, må være at øvrige bevis gir et rettssikkert og forsvarlig grunnlag for å foreta en selvstendig vurdering av hva som skal anses bevist. Dersom det ikke foreligger øvrige bevis

⁵⁵ HR-2015-987-U avsnitt 17, se også NOU 2001:32 B s. 778.

⁵⁶ Se tvl. § 19-6 fjerde og femte ledd.

⁵⁷ Se Skoghøy (2017) s. 1155.

som kan gi grunnlag for en slik vurdering, vil det følgelig ikke være anledning til å behandle anken på forenklet skriftlig grunnlag etter tvl. § 29-13 andre ledd.

Hvis bevisene videre er fremlagt etter at anken kom inn til lagmannsretten, vil terskelen gjerne bli enda høyere for sile anken. Dette gjelder særlig dersom det er bevis som normalt sett føres umiddelbart, slik som vitnebevis. I slike tilfeller vil lagmannsretten ikke ha noen vurdering fra underinstansen å basere sine vurderinger på. Retten må dermed støtte seg på bevisbildet som er gjengitt for øvrig. I mange tilfeller vil dermed nye bevis medføre at en anke ikke kan nektes fremmet da retten har liten mulighet til å foreta en selvstendig bevisbedømmelse som er forsvarlig.

Når det kommer til dokumentbevis, vil spørsmålet om lagmannsretten kan foreta en rettssikker, selvstendig bevisbedømmelse derimot stille seg forskjellig fra vurderingen av parts- og vitneforklaringer, så fremt at dokumentbevisene er tilgjengelig for lagmannsretten.⁵⁸ Begrunnelsen for dette er at slike bevis normalt sett er egnet for en selvstendig bevisbedømmelse fra lagmannsretten da opplysningene som fremgår av beviset er skrevet ned. Lagmannsretten vil da kunne se gjennom dokumentene og foreta en selvstendig vurdering. Dersom dokumentbevisene videre utgjorde et bevis for underinstansen, vil lagmannsretten i tillegg gjerne ha underinstansens vurdering å støtte seg på. Det samme må kunne antas å gjelde dersom en sakkyndig er ført for retten, og den sakkyndige har utformet en sakkyndigrapport. I slike tilfeller vil retten både ha underinstansens vurdering av den sakkyndige sine forklaringer under hovedforhandling, og rapporten som er utformet.

Etter nå ha gjennomgått noen typer bevis, kan det etter dette konkluderes med at terskelen generelt er høyere for å sile bevisspørsmål enn rettsspørsmål. Terskelen for å sile bevisspørsmål vil i større grad variere alt etter som hvilket type bevis som skal vurderes og hvor inngående underinstansen har gjengitt forklaringer fra vitner eller parter. Følgelig må det vurderes konkret i det enkelte tilfelle hvilket type bevis som er omtvistet, og hvor grundig underinstansens dom har behandlet bevisene. I de tilfellene sakene gjelder dels omfattende umiddelbar bevisføring i første instans, vil terskelen gjerne være høyest.⁵⁹ I noen tilfeller vil parts- og vitneforklaringer være tatt opp ved lyd eller lyd- og bildeopptak. Hvordan vurderingen stiller seg da vil bli vurdert nærmere i punkt 7.3.

⁵⁸ NOU 2001:32 B s. 778.

⁵⁹ Se NOU 2001:32 B s. 778.

3.4 Øvrige momenter som kan påvirke terskelen for ankesiling

3.4.1 Innledning

I utgangspunktet er det opp til lagmannsretten selv hvorvidt en anke skal nektes fremmet dersom den finner det klart at anken ikke vil føre frem, se ordlyden «kan» i tvl. § 29-13 andre ledd første punktum. Forarbeidene gir herunder uttrykk for en lik forståelse, og fremholder videre at ingen part har rett på å få gjennomslag for et krav om at en anke skal nektes fremmet. Følgelig kan heller ikke en unnlattelse av å nekte en anke fremmet utgjøre en ankegrunn for Høyesterett.⁶⁰

Selv om dette er utgangspunktet, kan det imidlertid utledes av forarbeidene og rettspraksis at flere forhold kan lede til at en anke må fremmes, selv om at lagmannsretten finner at en anke «klart ikke vil føre frem». I det følgende vil det bli foretatt en nærmere redegjørelse og vurdering av øvrige momenter som kan påvirke terskelen for å nekte en anke fremmet.

3.4.2 Sakens betydning for partene og behovet for rettsavklaring

I lovforarbeidene er det fremholdt at det er et vilkår for å anvende regelen om ankenektelse at ikke den aktuelle saken har stor betydning for partene, eller at andre forhold for øvrig taler med tyngde for at anken bør fremmes.⁶¹

Med andre ord er det følgelig et vilkår for å nekte en anke fremmet, at saken ikke har stor betydning for partene. Et typisk eksempel på en sak som kan ha stor betydning for partene er saker om oppholdstillatelse.⁶² Hva som kan utgjøre andre forhold, er imidlertid ikke presisert nærmere i forarbeidene. Av juridisk litteratur kan det imidlertid utledes at andre forhold kan være at partene har behov for rettsavklaring.⁶³

At behovet for rettsavklaring kan lede til at en anke ikke kan nektes fremmet, er i tråd med de overordnede hensynene bak tvisteloven. Adgangen til domstolsbehandling skal bidra til rettsavklaring og rettsutvikling.⁶⁴ Følgelig er det naturlig at det oppstilles en regel om at behovet for rettsavklaring kan medføre at en anke ikke kan nektes fremmet.

⁶⁰ NOU 2001:32 s. 779.

⁶¹ NOU 2001:32 B s. 778.

⁶² Se HR-2015-987-U avsnitt 18.

⁶³ Skoghøy (2017) s. 1157.

⁶⁴ Se bl.a. NOU 2001:32 A s. 127.

Med hensyn til formålet bak ankesiling generelt, er det imidlertid flere problemer knyttet til en regel hvor sakens betydning, på selvstendig grunnlag, kan medføre at anken må fremmes.

En forutsetning for å nekte en anke fremmet er at lagmannsretten vurderer ankens realitet dithen at den aktuelle anken klart ikke vil kunne føre frem. Dersom lagmannsretten kommer til et slikt standpunkt innebærer dette følgelig at lagmannsretten har kommet til at saken på materielt grunnlag klart ikke vil kunne oppnå en endring, dersom lagmannsretten behandler saken etter reglene om muntlig ankeforhandling, se tvl. § 29-16, jf. § 29-18. At det da oppstilles en regel om at sakens betydning kan medføre at anken må fremmes, er en regel som motvirker formålet om en effektivisering av ankebehandlingen. Når dette videre ses i sammenheng med at lagmannsretten mener saken materielt sett klart ikke kan føre frem, vil det vært formålsløst å fremme saken. En slik regel innebærer i så måte at prosessen tar lengre tid, noe som ikke bare får følger for rettsapparatet, men også den part, som uansett ikke vil kunne nå fram med sitt krav.

Etter mitt syn er det liten grunn til operere med en regel om at hensynet til sakens betydning, må tillegges så stor vekt at en anke uten utsikter til å føre frem, må fremmes til vanlig ankebehandling. Det er riktig nok slik at saker av stor betydning bør undergis en særlig betryggende behandling, men dersom lagmannsretten ved tre dommere kommer til at en anke «klart ikke vil føre frem», er det liten grunn til å skulle fremme saken til muntlig ankebehandling. Verken partene eller rettsapparatet er tjent med en slik regel da det er kostbart å få anken behandlet ved muntlig ankeforhandling, se punkt 2.1. Hvis så skulle vært tilfellet, må det forutsettes at anken ut fra retts- og bevisspørsmålene har noen form for rimelig mulighet til å føre frem. Hensynet til partene vil da kunne heve terskelen for ankenektelse og dermed gjøre det rimelig å behandle saken ved muntlig ankeforhandling.

3.4.3 Adgangen til å nekte en anke fremmet med ulik begrunnelse

Et annet tilfelle som er interessant å vurdere nærmere, er dersom lagmannsretten kommer til at en anke klart ikke vil føre frem, med en ulik begrunnelse enn hva underinstansen kom til. Det følger av forarbeidene at det er ikke er et vilkår for å nekte anker fremmet, at lagmannsretten er enig i tingrettens begrunnelse. Det er tilstrekkelig at resultatet ville stått seg uendret dersom saken ble tatt til full behandling.⁶⁵

⁶⁵ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 476.

At lagmannsretten ikke behøver å være enig i tingrettens begrunnelse må ses i sammenheng med hvilke deler av en rettslig avgjørelse som blir rettskraftig avgjort. Etter gjeldende rett, er det bare domsslutningen som får rettskraftsvirkninger da det er domsslutningen som gir uttrykk for hva som er endelig avgjort. Dette innebærer at de standpunkt som tas underveis, og begrunnelsen for domsslutning, ikke får rettskraftsvirkninger. Et grunnleggende vilkår for å anke en rettslig avgjørelse er videre at det kreves en endring i egen favør, se tvl. § 29-8 første ledd første punktum. Da begrunnelser ikke blir rettskraftig avgjort, kan det ikke ankes utelukkende for å få endret en begrunnelse.⁶⁶

Selv om at det ikke fremgår direkte av forarbeidene, kan følgelig regelen om at anker kan nektes fremmet med ulike begrunnelse, forklares med at begrunnelser ikke blir rettskraftig avgjort. Følgelig får det ingen rettslige konsekvenser for partene at lagmannsretten nekter en anke fremmet med en ulik begrunnelse.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved regelen om at lagmannsretten ikke behøver å være enig i begrunnelsen fra underinstansen, for å nekte en anke fremmet. I korte trekk kan det sies at det begrunnelsen som gir uttrykk for hvorfor og hvordan retten har kommet frem til det resultat som følger av domsslutningen. Begrunnelsen gir i så måte uttrykk for den saksbehandling som saken har blitt undergitt hos tingretten.⁶⁷ Dersom lagmannsretten da nekter en anke fremmet med en helt ulik begrunnelse, taler dette for at lagmannsretten er grunnleggende uenig i noe av det tingretten har kommet til. At den videre da skal komme til at anken er uten utsikter til å føre frem, synes noe bemerkelsesverdig sett i lys av at terskelen for å nekte anker fremmet er så høy som den er.

Etter mitt syn vil spørsmålet om lagmannsretten er enig i tingretten begrunnelse kunne påvirke terskelen for å nekte en anke fremmet. I de tilfeller lagmannsretten er grunnleggende uenig i den begrunnelsen som underinstansen har gitt, burde dette være et signal om at anken bør behandles ved muntlig ankeforhandling slik at lagmannsretten har anledning til å behandle saken på en fullverdig måte og ikke bare skriftlig. Hvis begrunnelsen bare skiller seg på noen punkter, er det imidlertid ikke den ulike begrunnelsen noe sterkt argument for å ikke å nekte en anke fremmet.

⁶⁶ Se bl.a. HR-1998-309-K, HR-2015-1101-U, Backer (2015) s. 340 og Skoghøy (2017) s. 1141.

⁶⁷ Se bl.a. Robberstad (2015) s. 298 og Skoghøy (2017) s. 543-544

4 De prosessuelle vilkårene for ankesiling

4.1 Innledning

Som redegjort for i punkt 3.1. er en ankenektelse betinget av at en rekke prosessuelle vilkår er oppfylt. Den overordnede funksjonen til de prosessuelle vilkårene er å sikre at lagmannsretten behandler sakene på en rettferdig og forsvarlig måte. Dette kommer til uttrykk i tvl. § 1-1 første ledd hvor det fremgår at loven skal legge til rette for en «rettferdig, forsvarlig (...) og tillitsskapende» behandling av rettslige tvister. Det vil i det følgende være aktuelt å se de prosessuelle vilkårene i lys av det overordnede kravet om en forsvarlig saksbehandling og øvrige regler som supplerer innholdet av kravet.

4.2 Plikten til å varsle partene før en anke nektes fremmet

4.2.1 Generelt om regelsettet

Etter tvl. § 29-14 fjerde ledd første punktum kan det for det første utledes at lagmannsretten har plikt til å varsle partene før en nektelse kan besluttes, men etter andre punktum oppstilles det videre også en frist for når varselet må fremsettes.

Rent overordnet bidrar varslingsplikten til å sikre partene visse minsterettigheter, mens fristen for å fremsette varselet er med på å sikre at spørsmålet om ankenektelse, finner sted på et så tidlig stadium som mulig.⁶⁸ I relasjon til tvl. § 29-13 fjerde ledd oppstår det imidlertid en rekke problemstillinger som det er hensiktsmessig å se nærmere på. Varslingsplikten vurderes først.

4.2.2 Varslingsplikten

Av tvl. § 29-13 fjerde ledd første punktum har følgende ordlyd: «Nektelse etter annet ledd kan ikke skje uten at parten er gitt varsel om at anken overveies nektet fremmet».

Den overordnede funksjonen til et varsel må for det første kunne sies å være at det bidrar til å sikre partenes forutberegnelighet. Dersom en nektelse blir besluttet uten at partene er varslet, vil en nektelse kunne bli noe overraskende for partene siden det normale er at ankene fremmes.⁶⁹ En slik saksbehandling bidrar ikke til tillit. Men i tillegg sikrer et krav om å

⁶⁸ NOU 2001:32 B s. 779.

⁶⁹ NOU 2001:32 B s. 779.

fremsette varsel at partene får muligheten til å utøve kontradiksjon.⁷⁰ Det er i så måte hensynet til forutberegnelighet og kontradiksjon som begrunner varslingsplikten.

Twisteloven er bygget rundt en alminnelig prinsipp om kontradiktorisk saksbehandling. Dette prinsippet har både forankring i EMK art. 6 nr. 1 og Grl. § 95.⁷¹ I tvisteloven kan prinsippet utledes av bl.a. § 11-1 tredje ledd, § 9-6 første ledd og § 1-1 andre ledd første og andre strekpunkt. En kontradiktorisk saksbehandling innebærer at partene skal få muligheten til redegjøre for sitt syn på saken overfor retten, men videre innebefattes også en rett til å imøtegå motpartens bevis og anførsler.⁷²

Med hensyn til en nektelse, innebærer dette at partene må få muligheten til å uttale seg om sitt syn på en eventuell nektelse, før en nektelsesbeslutning kan finne sted. Dersom vilkåret om at partene må varsles ikke innebefattet en etterfølgende rett for partene til å uttale seg, ville det alminnelige kravet om retten til å utøve kontradiksjon være brutt.

Av ordlyden i tvl. § 29-13 fjerde ledd, følger det imidlertid ingen uttrykkelig rett for partene til å uttale seg. I tråd med de redegjørelser som er gjort ovenfor må derimot et en slik rettighet innfortolkes. At bestemmelsen må forstås slik er videre presisert i forarbeidene.⁷³

Regelen om varslings, og den etterfølgende retten til å få uttale seg bidrar også på en annen måte utover å sikre visse minstekrav. For det første bidrar regelen til at partene ikke rent rutinemessig behøver å argumentere mot en nektelse. I så måte bidrar regelen til konsentrasjon rundt prosessen. For det andre vil uttalelser fra partene kunne bidra til å opplyse saken.⁷⁴

I HR-2010-1722-U ble spørsmålet om tvl. § 29-13 fjerde ledd første punktum skal forstås slik at lagmannsrettens varsel må være kommet fram til mottakeren, behandlet av Høyesterett. Bakgrunnen for spørsmålet var at den ankende parts prosessfullmektige hadde anført at varselet i forbindelse med en nektelse etter tvl. § 29-13 andre ledd aldri ble mottatt før nektelse ble besluttet. Høyesterett kom til at anken måtte tas til følge da en ankenektelse forutsetter at varselet kommer frem til adressaten. I forlengelsen ble det videre presisert at det

⁷⁰ Se NOU 2001:32 B s. 778 og Schei mfl. (2013) s. 1041-1042.

⁷¹ Prinsippet kan ikke utledes direkte av verken EMK art. 6 nr. 1 eller Grl. § 95, men er ansett som sikker rett, se bl.a. HR-2016-1252-A og Skoghøy (2017) s. 545.

⁷² Se bl.a. Skoghøy (2017) s. 545.

⁷³ NOU 2001:32 s. 779.

⁷⁴ NOU 2001:32 s. 779 og Tore Schei mfl., *Twisteloven kommentarutgave 2. utgave*, bind II (2013) s. 1042. Heretter forkortet til Schei mfl. (2013).

er tilstrekkelig at varselet er kommet frem til mottakeren, for å oppfylle vilkåret. Det kreves dermed ikke at varselet har kommet til adressatens kunnskap.

Etter ordlyden «gitt varsel» virker ikke avgjørelse som Høyesterett kom fram til, å være opplagt. Et varsel kan være «gitt» dersom det er avsendt, men på den andre siden kan det også sies at varsel ikke er «gitt» partene før det er mottatt. Den regel som Høyesterett oppstiller, er imidlertid en naturlig følge av partenes rett til å utøve kontradiksjon. Av denne grunn synes det relativt opplagt at regelen i tvl. § 29-13 fjerde ledd første punktum må forstås slik at det stilles krav om at partene har mottatt varselet.

En noe mer problematisk side ved regelen, om at partene må ha mottatt varselet, er at det blir vanskelig å bevise om varselet er mottatt. Ved å anføre at varsel ikke er mottatt, kan partene dermed trenere prosessen, noe som vil være uheldig med hensyn til formålet om en effektiv behandling. På den andre siden må dette anses som et lite problem rent generelt. I tillegg er det besluttet i rettspraksis at dersom varselet er sendt fra lagmannsretten har varselet fristavbrytende virkninger. Lagmannsretten kan dermed sende et nytt varsel om partene skulle anførte at varselet aldri kom frem.⁷⁵

I HR-2011-503-U ble det videre lagt til grunn at et annet aspekt ved retten til å utøve kontradiksjon, er at retten normalt sett må gjøre partene særskilt oppmerksom på det hvis det skal være anledning til å avgjøre saker på et annet grunnlag enn hva tingretten gjorde. Bakgrunnen for avgjørelsen var at lagmannsretten hadde avgjort en sak på et annet grunnlag enn tingretten, og kommet til at anken skulle nektes fremmet etter tvl. § 29-13 andre ledd. Da anken og tilsvaret hadde fokusert på tingrettens begrunnelse, kom Høyesterett til at hensynet til kontradiksjon var brutt siden partene ikke var gjort særskilt oppmerksom på at lagmannsretten vurderte å nekte anken på et annet grunnlag enn hva tingretten gjorde.

4.2.3 Fristen for å uttale seg

En annen spørsmål som kan stilles i forbindelse med plikten til å varsle og partenes rett til å uttale seg, er hvor lang tid partene har til rådighet for å uttale seg.

Lovens ordlyd gir ikke holdepunkter for å besvare dette spørsmålet. Det samme gjelder forarbeidene eller rettspraksis relatert til bestemmelsen. Det synes følgelig ikke som at

⁷⁵ Se HR-2011-378-U og Skoghøy (2017) s. 1157.

lovgiver har ment å oppstille en konkret frist. På den andre siden må det, på grunnlag av lovens system og øvrige regler, kunne oppstilles noen utgangspunkter.

Det er lagmannsretten som har ansvaret for å sende varsel. I tvisteloven følger det videre en regel som oppstiller både en rett og en plikt for domstolene generelt til å foreta aktiv saksstyring, se tvl. § 11-6 andre ledd om frister for prosesshandlinger. En følge av denne regelen må være at det er lagmannsretten skal sette en frist for partene til å uttale seg.

På den ene siden tilsier hensynet til en effektiv saksbehandling at fristen ikke kan være for lang. Desto lengre tid partene får til rådighet, desto lengre tid tar det før en beslutning om ankenektelse kan tas. På den andre siden tilsier retten til å utøve kontradiksjon, at partene må meddeles lang nok frist til at de faktisk får mulighet til å utøve kontradiksjon. Dersom fristen settes for kort, vil partene ofte ikke ha tid nok til å sette seg inn i varselet og fremsette sitt syn på spørsmålet om nektelse. Partene må følgelig gis en frist som er tilstrekkelig lang til å utforme et tilsvarende svar.

I juridisk teori er det fremholdt, i relasjon til selve utøvelsen av retten til å uttale seg, at det er viktig at partene ikke begir seg ut på ytterligere skriftlig argumentasjon om sakens realitet. Partene skal bare gi en uttalelse om hvorfor ankene ikke skal nektes fremmet, eller hvorfor vurderingen er korrekt, dersom det er motparten som skal uttale seg.⁷⁶

Etter dette kan det synes som at gjeldende rett er at det er opp til lagmannsretten å vurdere hvor lang fristen skal være i det enkelte tilfelle. Viktig er imidlertid at det ikke settes for kort frist, da dette vil kunne føre til brudd på retten til kontradiksjon. Følgelig bør lagmannsretten gi partene god tid, alt etter som hvor omfattende den aktuelle saken er. Med hensyn til formålet om en effektiv behandling er det videre viktig at lagmannsretten legger klare føringer, gir konkrete anvisninger og setter klare frister.

4.2.4 Fristen for å fremsette varsel

Slik det er redegjort for i punkt 4.2.1. oppstilles det også frister for å fremsette varsel om ankenektelse. Etter tvl. § 29-13 fjerde ledd andre punktum følger det at «slikt varsel kan bare gis inntil den videre saksforberedelse er tatt opp med partene etter § 29-14 tredje ledd, og inntil en måned etter at lagmannsretten mottok ankesaken».

⁷⁶ Schei mfl. (2013) s. 1042).

At det oppstilles en frist for lagmannsretten til å varsle om at en anke overveies nektet, må ses på som en regel som er gitt for å sikre at formålet bak regelen ivaretas. Det er effektivitet og proporsjonalitet som begrunner at anker skal kunne nektes fremmet. Dersom lagmannsretten står fritt til å vurdere en nektelse på hvilket som helst stadium i saken, vil reglene være mindre egnet for å realisere formålet om å effektivisere den sivile rettspleien. I forarbeidene er det i denne forbindelse fremholdt at bakgrunnen for fristregelen er å sørge for at spørsmålet om å nekte anken blir tatt opp rask.⁷⁷

I juridisk teori er det i denne forbindelse fremholdt at «siktemålet med fristregelen er todelt: Dels skal den sikre at spørsmålet om å nekte anken vurderes så tidlig under saksforberedelsen, og dels skal partene etter utløpet av fristen kunne innrette seg etter at anken nå kommer til realitetsavgjørelse av lagmannsretten».⁷⁸

Ordlyden «inntil en måned» taler rent språklig for at det er oppstilt en absolutt frist. En slik forståelse er videre i samsvar med rettspraksis hvor det fremgår at regelen oppstiller en absolutt frist.⁷⁹

En avgjørelse som er illustrerende for at fristen på inntil en måned må forstås som en absolutt regel, er HR-2015-1111-U. Bakgrunnen for saken var at lagmannsretten hadde nektet en anke fremmet med hjemmel i tvl. § 29-13 andre ledd, selv om at fristen for å varsle partene var overskredet. Etter lagmannsrettens syn måtte tvl. § 29-13 fjerde ledd forstås slik at fristen for å fremsette varselet først begynte å løpe fra det tidspunktet da partene hadde betalt ankegebyret. I tråd med at ordlyden i tvl. § 29-13 fjerde ledd forutsetter at fristen løper fra det tidspunktet lagmannsretten «mottok ankesaken», kom Høyesterett til at det ikke er grunnlag for å tolke tvl. § 29-13 fjerde ledd slik lagmannsretten gjorde. Beslutningen ble av disse grunner opphevet.

At fristen på inntil en måned er absolutt, er en naturlig følge av behovet for å behandle sakene så tidlig som mulig. Dersom fristen bare hadde løpt fra det tidspunktet et ankegebyr er innbetalt, ville regelen lagt opp til en ordning hvor beslutninger om nektelse blir forskjøvet. Av hensyn til effektivitet er det derfor hensiktsmessig å oppstille absolutte frister som sikrer at spørsmålet om nektelse finner sted så tidlig som mulig. Av disse grunnene synes den

⁷⁷ Se NOU 2001:32 B s. 779.

⁷⁸ Schei mfl. (2013) s. 1042.

⁷⁹ HR-2010-999-U.

avgjørelse som høyesterett kom til å ha de beste grunner for seg, særlig sett i lys av at ordlyden forutsetter at fristen løper fra det tidspunktet hvor lagmannsretten «mottok anken».

Med hensyn til den overordnede problemstillingen i avhandlingen kan det videre stilles spørsmål om regelen på inntil en måned er en hensiktsmessig regel.

For at hensynene bak en ankenektelse skal ivaretas, må fristen for å fremsette varselet ikke være for lang. For lang frist vil medvirke til at spørsmålet om ankenektelse tar unødvendig tid, noe som vil kunne få følger for den effektivitetsgevinst som ønskes oppnådd. På den andre siden bør heller ikke fristen være for kort. Det hender at lagmannsretten må oversende saken fra en lagmannsrett til en annen. Siden fristen begynner å løpe allerede fra det tidspunkt den første lagmannsretten mottok saken vil den, dersom den er kort, ofte føre til at potensielt helt utsiktsløse anker må fremmes. At det etter dette oppstilles en regel på inntil en måned synes av disse grunner å være hensiktsmessig.

Det kan videre fremholdes at det, i forbindelse med en evaluering av tvisteloven, ble fremmet et forslag om å utvide fristen en måned slik at det tvl. § 29-13 fjerde ledd lyder «inntil to måneder».⁸⁰

Hvorvidt den endring som er foreslått blir realitet, er på nåværende tidspunkt ikke mulig å fastslå. Det som derimot kan sies, er at fristforlengelsen ikke synes å være veldig problematisk i relasjon til silingsordningen. Dersom det i praksis er behov for å utvide fristen, slik at lagmannsretten har «inntil to måneder» på å varsle partene, kan en utvidelse medvirke til at flere saker som ikke er egnet for en videre behandling nektes fremmet.

I tillegg til å oppstille en frist på inntil en måned, følger det videre av tvl. § 29-13 fjerde ledd andre punktum, slik nevnt ovenfor, at varselet bare kan gis «inntil den videre saksforberedelsen etter tvl. § 29-14 tredje ledd er tatt opp med partene».

Overordnet oppstiller bestemmelsen følgelig en ytterligere begrensning i adgangen til å fremsette varsel, og dermed også en begrensning i adgangen til å nekte anker fremmet.

Med «den videre saksforberedelse etter tvl. § 29-14 tredje ledd» må forstås en henvisning til de regler som følger av tvl. §§ 9-4, 9-5 tredje og fjerde ledd, §§ 9-10 og 9-11, jf. tvl. § 29-14 tredje ledd. De opplistede reglene gjelder saksforberedelsen generelt. Følgelig oppstiller

⁸⁰ Høringsnotat av justis og beredskapsdepartementet juli 2018 – tvistelovsevalueringen - s. 61

dermed bestemmelsen i tvl. § 29-13 fjerde ledd andre punktum en regel om at enhver vurdering av den videre saksforberedelsen, utover spørsmålet om nektelse, leder til at en ankenektelse etter tvl. § 29-13 andre ledd, ikke kan besluttes. Et eksempel på dette er hvis retten legger en plan for den videre behandling etter tvl. § 9-6.

Formålet med å oppstille regelen må være, slik fremholdt i forarbeidene, å sikre at spørsmålet om nektelse blir vurdert så tidlig som mulig.⁸¹ Dersom lagmannsretten vurderer den videre saksforberedelse, kan dette få to virkninger i relasjon til nektelsesspørsmålet. For det første medfører det at spørsmålet ikke behandles så tidlig som ønskelig, men videre medfører det også at partenes forutberegnelighet med hensyn til den videre behandling, ikke blir ivaretatt.

Etter mitt syn er regelen om at en vurdering av den videre saksforberedelse leder til at lagmannsretten er avskåret fra å varsle partene, og følgelig også avskåret fra å nekte en anke fremmet, en god og hensiktsmessig regel. Regelen bidrar til å sikre at spørsmålet om ankenektelse vurderes på et tidlig stadium av prosessen. At spørsmålet blir behandlet tidlig, er i tråd med hensynet til effektivitet og proporsjonalitet da enhver utsettelse vil kunne lede til at det blir mindre effektivt å behandle saken forenklet. Videre tilsier også hensynet til partenes forutberegnelighet at spørsmålet om nektelse bør vurderes før retten tar opp spørsmålet om den videre saksforberedelse med partene. På en slik forhindrer reglene at spørsmålet om nektelse kommer veldig uventet på partene i ankesaken.

4.3 Fristen for å treffe beslutning om ankenektelse

Slik fremstillingen i punkt 4.2. har vist, er ordningen med ankesiling bygget opp rundt regler som skal sikre at spørsmålet om ankenektelse vurderes så tidlig som mulig, se tvl. § 29-13 fjerde ledd. Noe som imidlertid ikke følger av fristreglene i tvl. § 29-13 fjerde ledd, er hvor lang tid lagmannsretten har på å treffe en nektelsesbeslutning dersom varselet er sendt innenfor de frister som følger av tvl. § 29-13 fjerde ledd.

Dette spørsmålet synes ikke å være avklart verken i forarbeidene eller rettspraksis utover det at ordningen med ankesiling synes å legge opp til at en slik avgjørelse må skje så tidlig som mulig.

Etter øvrige regler i tvisteloven kan det videre utledes et alminnelig prinsipp om at avgjørelser om saksbehandlingen skal treffes så tidlig som mulig under saksforberedelsen, se tvl. § 9-6

⁸¹ NOU 2001:32 B s. 779.

tredje ledd første punktum. I forarbeidene er det fremholdt at spørsmål om en sak skal avvises eller heves bør avgjøres så tidlig som mulig for å spare partene og rettsapparatet ressurser, men videre også for å sikre at partene kan innrette seg på følgene.⁸²

I juridisk teori er det i relasjon til tvl. § 29-13 andre ledd fremholdt at «fristregelens begrunnelse og prinsippet i § 9-6 tredje ledd tilsier imidlertid at beslutning om å nekte en anken tas så tidlig som mulig etter at partene har fått uttale seg til spørsmål, og i alle tilfeller før saksforberedelsen avsluttes for det aktuelle kravet, jf. § 9-10 annet ledd».⁸³

De synspunkter som her fremholdes i juridisk teori har etter mitt syn de beste grunner for seg. Det er ikke oppstilt noen konkret frist for lagmannsretten. Dette innebærer likevel ikke at retten kan avvente med sin vurdering i for lang tid da en absolutt siste frist må være innen avslutningen av saksforberedelsen for det aktuelle kravet.

Videre kan det stilles spørsmål ved valget om ikke å fastsette en frist for å treffe beslutninger om ankenektelse. På den ene siden er det forståelig at lovgiver er tilbakeholden med å sette for strenge frister. Slike frister vil kunne legge begrensninger for muligheten til å anvende tvl. § 29-13 andre ledd da lagmannsretten gjerne har mange saker å behandle. På den andre siden kan det fremholdes at det er noe merkelig at det ikke følger noen form for frist for å treffe beslutninger om ankenektelse utover det som er redegjort for ovenfor. Dersom det skal være aktuelt å nekte en anke fremmet, må det være en forutsetning at behandlingen finner sted så tidlig som mulig i prosessen. Hvis spørsmålet om nektelse drar ut i tid vil effektivitetsgevinsten bli mindre. Med en klarere tidsfrist for når lagmannsretten må treffe en beslutning om å nekte saken, vil partenes forutberegnelighet og hensynet til effektivitet bli sikret på en bedre måte.

4.4 Kravet om enstemmighet

Et øvrig vilkår for kunne nekte en anke fremmet, er at lagmannsretten ved «enstemmighet» finner at vilkårene for nektelse er oppfylt, jf. tvl. § 29-13 femte ledd tredje punktum.

Kravet om enstemmighet må anses som et prosessuelt vilkår, da det stiller krav til saksbehandlingen. At en anke nektes fremmet uten at lagmannsretten er «enstemmig» om avgjørelsen, er å anse som en saksbehandlingsfeil. Feil av denne karakter skal tillegges

⁸² NOU 2001:32 B s. 751-752.

⁸³ Schei mfl. (2013) s. 1042.

betydning uansett om feilen anses å ha virkning for avgjørelsen. Følgene vil dermed være at beslutningen om ankenektelse oppheves av Høyesterett dersom avgjørelsen påankes, se tvl. § 29-20 andre ledd bokstav b.⁸⁴

På det saksforberedende stadiet, behandles sivile saker bare av en dommer i lagmannsretten, se § 19-2 andre ledd.⁸⁵ Dersom det skal tas stilling til spørsmål om nektelse, har imidlertid ikke den saksforberedende dommeren kompetanse til å ta en slik beslutning alene, jf. tvl. § 19-2 andre ledd bokstav d. Følgene er at den aktuelle saken må forelegges to øvrige dommere, se domstoloven § 12 første ledd.⁸⁶

Ordlyden «enstemmighet» taler rent språklig for at lagmannsretten ved sin stemmegivning må komme til samme resultat for det skal være anledning til å foreta en ankesiling etter tvl. § 29-13 andre ledd.

At det oppstilles et krav om enstemmighet, må i første rekke begrunnes i hensynet til borgernes rettsikkerhet. En behandling av tre dommere, hvor alle dommerne må være enige ved sin stemmegivning for å nekte en anke fremmet, bidrar til å sikre at det bare er anker uten utsikter til å føre frem som nektes fremmet. Regelen bidrar i så måte til å skape tillit rundt saksbehandlingen ved ankenektelse.⁸⁷

Dersom den saksforberedende dommer mener at anken ikke skal nektes fremmet, må det imidlertid være en følge av regelen om enstemmighet og hensynet til en effektiv saksbehandling, at de aktuelle ankesaken ikke må forelegges to øvrige dommere for vurdering. I praksis er det dermed forberedende som bestemmer om det skal være aktuelt å vurdere en nektelse etter tvl. § 29-13 andre ledd.⁸⁸

I HR-2012-565-U tok Høyesterett videre stilling til om det skal kreves at alle tre dommerne undertegner en beslutning om å nekte en anke fremmet etter tvl. § 29-13 andre ledd. I den aktuelle saken ble beslutningen, om å nekte anken fremmet, undertegnet av bare den saksforberedende dommeren. Høyesterett kom til at beslutningen, om å nekte den aktuelle anken fremmet, måtte oppheves fordi manglende underskrift er en saksbehandlingsfeil som må lede til opphevelse. Som begrunnelse for avgjørelsen viste Høyesterett til tvl. § 19-2 tredje

⁸⁴ Se eksempelvis HR-2012-565-U avsnitt 12.

⁸⁵ NOU 2001:32

⁸⁶ Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven), se også NOU 2001:32 B s. 886.

⁸⁷ Se Ot.prp.nr.74 (2005-2006) s. 39.

⁸⁸ Se NOU 2001:32 B s. 886, Skoghøy (2017) s. 1157 og Schei mfl. (2013) s. 1047.

ledd bokstav d som sier at en nektelse ikke kan besluttes av den saksforberedende dommer alene. Uten underskrift fra de to øvrige dommerne var beslutningen følgelig ikke etterprøvbart.

Ut fra avgjørelsen i HR-2012-565-U oppstilles det følgelig et krav om at lagmannsretten ved sin beslutning om å nekte en anke fremmet, ikke bare må være enstemmig i sin avgjørelse. Den må også synliggjøre dette.

Den mest hensiktsmessig måten å sikre at en lagmannsretten, ved tre dommer, faktisk tar en beslutning enstemmig, er at alle tre dommerne underskriver avgjørelsen. Det er meget mulig at avgjørelsen om å nekte den aktuelle anken i HR-2012-564-U ble vurdert og besluttet av tre dommere i fellesskap, men da bare en dommer undertegnet beslutningen, er ikke dette synlig for verken partene eller Høyesterett. At Høyesterett oppstiller et krav om at beslutningene må undertegnes av alle tre dommerne, synes av disse grunner å være en fornuftig regel, sett i lys av hensynet til en forsvarlig og rettssikker behandling av sakene.

Et spørsmål som imidlertid kan stilles er om det hadde vært tilstrekkelig om to av tre dommere kom til at anken bør nektes fremmet.

På den ene siden tilsier hensynet til partenes rettssikkerhet at en nektelse bør være betinget av enstemmighet. Desto flere dommere som kommer fram til at en anke bør nektes fremmet, desto sikrere er det at det resultat dommerne kommer til, er korrekt. Ordningen bidrar i så måte til å bøte på det faktum at en behandling etter tvl. § 29-13 andre ledd innebærer en forenklet behandling på et begrenset grunnlag. På den andre siden er det generelt slik at rettslige avgjørelser blir avgjort ved flertall. Hvis ankenektelser etter tvl. § 29-13 andre ledd hadde vært betinget av flertall, ville fortsatt partenes rettssikkerhet blitt ivaretatt ved at tre dommere er nødt til å vurdere spørsmålet. I tillegg ville en slik regel fremmet hensynet til effektivitet og proporsjonalitet i større grad ved at potensielt flere ufunderte anker hadde blitt nektet fremmet.

Etter mitt syn ville en regel om at det kreves flertall for å nekte en anke fremmet kunne vært tilstrekkelig for å ivareta hensynet til partenes rettssikkerhet. En slik regel ville sikret at tre dommere måtte vurdere spørsmålet. Dersom dette videre ses i sammenheng med at det kreves at dommerne utformer en begrunnelse for sin avgjørelse, vil avgjørelsen uansett være etterprøvbart. En regel om alminnelig flertall ville også fremmet hensynet til effektivitet i større grad da det kan tenkes at flere ufunderte anker nektes fremmet.

5 Helt eller delvis ankesiling

5.1 Generelt om adgangen til å nekte en anke delvis

En ankenektelse kan «begrenses til enkelte krav eller ankegrunner», jf. tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum. Ordlyden «begrenses» taler for lovgiver har ment å presisere at en nektelse ikke behøver å gjøres for hele anken.

I NOUen kan det videre utledes at «Det ligger i dette at nektelse kan skje for enkelte krav eller enkelte ankegrunner. Bestemmelsen er her utformet etter mønster av nåværende § 373 tredje ledd, og uttrykket skal forstås som «helt eller for en del» i den bestemmelsen (...)».⁸⁹

Det kan følgelig stadfestes at bestemmelsen i tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum er ment å presisere at lagmannsretten har kompetanse til å foreta en delvis ankesiling. I likhet med en nektelse av hele ankesaken, forutsetter naturlig vis en delvis nektelse også at det materielle grunnvilkåret i første punktum er oppfylt for de deler vurderes nektet fremmet. Hvilke tilfeller det vil være aktuelt å nekte bare deler av anken fremmet vil dermed, på lik linje med en nektelse av hele anken, variere ut fra det avgjørelsesgrunnlag lagmannsrettene har tilgjengelig for sin realitetsvurdering. Ved at det åpnes for at bare enkelte deler nektes fremmet er lagmannsretten gitt et virkemiddel for å få behandlingen konsentrert rundt de særlig omtvistede punkter.⁹⁰ Slik fremstillingen i punkt kapittel 3 har vist, vil det ikke alltid være mulig å nekte hele anken fremmet da lagmannsretten ikke har et forsvarlig grunnlag til å foreta en slik nektelse. Dersom deler av ankesaken derimot klart ikke kan føre frem, åpnes det følgelig for at deler av ankesaken kan nektes fremmet.

I de følgende deler av kapittelet vil det søkes å redegjøre nærmere for kompetansens til å nekte en anke delvis. Med dette siktes det til hva som ligger i at en nektelse kan begrenses til «enkelte krav eller ankegrunner».

⁸⁹ NOU 2001:32 B s. 779.

⁹⁰ Se bl.a. Schei mfl. (2013) s. 1041.

5.2 Rammen for hvordan en anke kan nektes delvis

5.2.1 Ankegrunner

Det er uttrykkene enkelte krav eller ankegrunner som utgjør rammen for hvordan lagmannsretten kan begrense en nektelse. Spørsmålet i det følgende er hva som ligger i uttrykket «ankegrunner».

Ordlyden «ankegrunner» taler for at bestemmelsen åpner for en begrensning ut fra hvilke grunnlag det er anket over. At en nektelse kan begrenses ut fra hvilke grunnlag partene har anket over, må videre ses i sammenheng med at det er et vilkår for å anke at den ankende part krever en «endring i sin favør», se tvl. § 29-8 første ledd. For å oppnå en endring, må en anke videre være begrunnet med at den aktuelle avgjørelse som ønskes overprøvd, er beheftet med en nærmere angitt feil (ankegrunn).⁹¹ Hvilke feil som kan utgjøre en ankegrunn er regulert i tvl. § 29-3. Ordlyden «ankegrunner» i tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum må følgelig ses i sammenheng med tvl. § 29-3.

Etter tvl. § 29-3 første ledd følger det at en dom kan ankes på grunn av «feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen eller den saksbehandling som ligger til grunn for avgjørelsen».

Med «bedømmelsen av faktiske forhold» må forstås en prøving av om retten har utvist feil ved bevisvurdering. I praksis er det vanlig å betegne denne ankegrunnen som en vurdering av om det er utvist feil ved bevisbedømmelsen.⁹² Sett opp mot tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum, kan følgelig en nektelse begrenses til å omfatte enkelte påberope feil ved bedømmelsen av bevisene i saken. På en slik måte kan lagmannsretten unngå at f.eks. et vitne må føres umiddelbart under ankeforhandling.

Videre taler ordlyden «feil i rettsanvendelsen» for at det siktes til en prøving av om det er utvist feil ved anvendelsen av gjeldende rettsregler eller forståelsen av disse. Av øvrige kilder kan det videre utledes at en slik prøving også omfatter en prøving av den konkrete anvendelsen av reglene på et nærmere bestemt faktum, også betegnet som subsumsjonen.⁹³ En prøving av

⁹¹Se bl.a. NOU 2001:32 B s. 768 og Skoghøy (2017) s. 1172.

⁹²Se bl.a. Skoghøy (2017) s. 1172 og Robberstad s. 324.

⁹³Skoghøy (2017) s. 1172-1175.

feil ved rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen, er vanlig å samle under betegnelsen feil ved avgjørelsens innhold.⁹⁴

Til sist må «den saksbehandling som ligger til grunn for avgjørelsen» forstås som en prøving av om den saksbehandling som underinstansen har foretatt, er i tråd med de krav som stilles til saksbehandlingen. Eksempelvis har en part gjort gjeldende at den ikke har fått utøve kontradiksjon. Dersom det er klart at denne anførselen ikke vil føre frem, kan dermed lagmannsretten nekte denne ankegrunnen fremmet.

Dersom de redegjørelser som nå er foretatt, ses i sammenheng med at ordlyden «ankegrunner» i tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum skal forstås som «enkelte ankegrunner», se punkt 5.1. kan det trekkes noen slutninger. En delvis nektelse av anken ut fra ankegrunnene, innebærer at lagmannsretten har kompetanse til å nekte enkelte av de påberopte feil ved bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen fremmet. Forutsetningen er naturligvis at det er anket på flere grunnlag og vilkårene for nektelse er oppfylt. I juridisk teori er dette eksemplifisert ved at det uttales at bestemmelsen «(..) dekker dels tilfeller der for eksempel en saksbehandlingsanke nektes, mens anken over lovanvendelsen og/eller bevisvurderingen fremmes».⁹⁵

Hvorvidt det i praksis lar seg gjøre å nekte hvilken som helst av de påberopte ankegrunnene er imidlertid noe usikker. Det siktes da til om det kan foretas en nektelse av spørsmålene om saksbehandlingen og rettsanvendelsen, mens spørsmålet om bevisbedømmelsen fremmes.

En forutsetning er for å nekte en anke delvis, er som nevnt i punkt 5.1., at lagmannsretten finner at de ankegrunner som nektes fremmet, «klart ikke vil føre frem». Dersom tilfellet er at nektelsen begrenses til de påberopte feil ved rettsanvendelsen og saksbehandlingen, mens bevisbedømmelsen fremmes, må dette være på grunn av at lagmannsretten ikke kan utelukkes at det er utvist feil ved bedømmelsen av bevisene. Når dette videre ses i sammenheng med at en prøving av feil ved rettsanvendelsen innebærer en prøving av den konkrete subsumsjonen som underinstansen har foretatt, blir dette noe problematisk. Det kan vel sjeldent være slik at lagmannsretten står ovenfor en tilfelle hvor det kan utelukkes at det er utvist feil ved rettsanvendelsen, dersom det samtidig erkjennes at det kan ha vært utvist feil ved bevisbedømmelsen. Subsumsjon er anvendelsen av gjeldende rettsregler på det faktum som

⁹⁴ Se bl.a. Skoghøy (2017) s. 1172.

⁹⁵ Schei mfl. (2013) s. 1041

retten erkjenner at kan være feil. I de fleste tilfellene vil det derfor ikke la seg gjøre å begrense en nektelse slik at bare eventuelle feil ved bevisbedømmelsen fremmes, mens feil ved rettsanvendelsen nektes.

I juridisk teori har det videre blitt fremholdt at en nektelse av enkelte ankegrunner også omfatter en kompetanse til å nekte en anke for så vidt gjelder ankegrunner i snevrere forstand. Et eksempel på dette er at lagmannsretten nekter fremmet enkelte saksbehandlingsfeil, eller enkelte rettsanvendelsesfeil, mens øvrige feil fremmes.⁹⁶

I det ordlyden skal forstås som «enkelte ankegrunner», er det heller ikke her noe å utsette på denne forståelsen av lagmannsrettens kompetanse. På den andre siden er også en slik begrensning i enkelte tilfeller problematisk. En forutsetning for å kunne nekte enkelte påberopte feil ved rettsanvendelsen eller bevisbedømmelsen, må være at vurderingene er adskillelig. Hvis vurderingen er derimot er overlappende, vil enkelte feil kunne medføre feil hos øvrige. Følelig vil det ikke i alle tilfeller la seg gjøre å nekte enkelte ankegrunner i snever forstand.

5.2.2 Enkelte krav

I tillegg til å kunne begrense en nektelse ut fra hvilke grunnlag det er anket over, kan lagmannsretten begrense en nektelse til «enkelte krav», jf. tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum. En naturlig forståelse av ordlyden «krav» taler for at en nektelse kan begrenses til det en part hevder seg berettiget til. Med en slik forståelse lagt til grunn, vil en nektelse følgelig kunne begrenses slik at lagmannsretten bare fremmer enkelte deler av det en part hevder seg berettiget til.

Denne forståelsen gir imidlertid ingen klar ramme for hva som er å anse som et krav. Videre er det verken i forarbeidene eller rettspraksis er tatt stilling til hva som er å anse som et krav i relasjon til tvl. § 29-13 andre ledd. I det følgende må det derfor søkes støtte i øvrige bestemmelser og rettskilder relatert til disse for å utlede hva som omfattes av en begrensning av en anke ut fra enkelte krav.

Ordet krav er anvendt i en rekke av tvistelovens bestemmelser.⁹⁷ Et naturlig utgangspunkt vil herunder være at begrepet er anvendt likt i hele loven. Med et nærmere blikk på hvordan

⁹⁶ Schei mfl. (2013) s. 1041

⁹⁷ Se bl.a. tvl. §§ 11-2 første ledd første punktum, 9-14 andre ledd, 9-16 første ledd, 29-4 første ledd og 29-20 første ledd første punktum.

begrepet brukes, synes imidlertid ikke dette å være tilfellet. I f.eks. tvl. § 9-14 andre ledd tales det om «kravet om muntlighet», mens det i tvl. § 11-2 første ledd første punktum tales som de «krav som er reist i saken». Måten begrepet brukes i tvl. § 9-14 andre ledd, er nærmest synonymt med begrepet «regelen». Et slik meningsinnhold synes å være lite treffende for hva det siktes til med «enkelte krav» i tvl. § 29-13 andre ledd.

Måten begrepet «krav» brukes i tvl. § 11-2 første ledd og § 19-15 andre og tredje ledd, synes imidlertid å være likt med tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum. I disse bestemmelsene brukes begrepet for å definere en ramme for hva retten kan tas stilling til i en sak, og hva som er rettslig avgjort.⁹⁸

I lovforarbeidene til tvl. § 11-2 blir det videre fremholdt at begrepet krav og begrepet rettsforhold har likt meningsinnhold, og er ment å beskrive det som er gjort til tvistegenstand for et søksmål.⁹⁹ I tvl. § 11-2 første ledd første punktum anvendes følgelig begrepet for å sette rammer for hva retten kan ta stilling til ved behandlingen av en sak. Det er bare det som er gjort til tvistegenstand som retten kan avgjøre ved sin behandling. Dersom et likt meningsinnhold legges til grunn for bruken av begrepet krav i tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum, vil dette innebære at en nektelse av et krav, vil være å nekte det som er gjort til ankegenstand for ankesaken. Hovedregelen ved en ankesak er at en anke bare kan gjelde krav som er avgjort ved den avgjørelse som ankes, jf. tvl. § 29-4 første ledd. Følgelig vil lagmannsretten som hovedregel stå overfor samme krav som underinstansen, og en nektelse av ett krav vil være å nekte det som er gjort til ankegenstand for ankesaken.

Av rettspraksis og juridisk teori kan det videre utledes at dersom retten er usikker på om det er reist ett nytt krav eller om retten står overfor samme krav i relasjon til reglene om rettskraft i tvl. § 19-15, må det foretas en totalbedømmelse av noen nærmere angitte kriterier, også betegnet som identitetskriteriene. Det overordnede tema for vurderingen er hvor mye kravet i det nye søksmålet, etter sitt innhold og faktiske og rettslige grunnlag, skiller seg fra kravet i den første saken.¹⁰⁰ Etter denne vurderingen må følgelig lagmannsretten foreta en konkret vurdering dersom det er tvil om det er ett eller flere krav som er gjort til ankegenstand for ankesaken.

⁹⁸ Tvl. § 11-2 setter rammen for rettens kompetanse til å behandle sakene, mens tvl. § 19-15 regulerer reglene om rettskraft.

⁹⁹ NOU 2001:32 B s. 703.

¹⁰⁰ Se bl.a. HR-2002-797 og Skoghøy (2017) s. 1080-1081.

I HR-2013-2419-U tok Høyesterett stilling til om det er identitetskriteriene som gjelder dersom retten må vurdere om det er fremsatt et nytt krav i en ankesak, eller om det bare er fremsatt nye påstandsgrunnlag for samme krav i relasjon til tvl. § 29-4. Bakgrunnen for spørsmålet var at tvl. § 29-4 første ledd i utgangspunktet stenger for at lagmannsretten kan ta stilling til nye krav i en ankesak, da retten bare skal behandle de «krav som er avgjort ved den avgjørelse som ankes». Høyesterett uttale da at vurderingen av om man står overfor et nytt krav må følge i relasjon til tvl. § 29-4 første ledd, må gjøres ut fra identitetskriteriene som er oppstilt i relasjon til reglene om rettskraft.

Selv om at det ikke foreligger noen rettslig avgjørelse som tar stilling til om vurdering av hva som samme krav eller flere krav i relasjon til tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum, synes de beste grunner å tale for det er identitetskriteriene som må vurderes også etter tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum. Begrunnelsen for dette er at identitetskriteriene legger opp til en generell vurdering av hva som er å anse som ett krav eller et annet krav. Dersom dette ses i sammenheng med at Høyesterett i HR-2013-2419-U kom til at det var identitetskriteriene som måtte vurderes etter tvl. § 29-4 første ledd, som gjelder for ankesaker, synes det naturlig at vurderingen burde være lik ved vurdering av begrepet krav i tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum.

Dersom det etter dette trekkes noen linjer til begrepet «krav» i tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum kan det følgelig fremholdes at en nektelse av enkelte krav, er en begrensning ut fra hva partene har gjort til ankegjensstand for ankesaken. Dersom det oppstår tvil om retten står ovenfor ett eller flere krav, må det videre foretas en totalbedømmelse etter identitetskriteriene.

Etter det som til nå er redegjort for, kan det videre stilles spørsmål om hva som er konsekvensene av at lagmannsretten kan nekte enkelte krav fremmet.

En nektelse av et krav, medfører en nektelse av alt som er relatert til kravet, da lagmannsretten, som nevnt, bare kan ta stilling til det som er gjort til ankegjensstand, jf. tvl. § 29-4 første ledd, jf. § 29-20 første ledd første punktum. Følgelig vil ethvert grunnlag for kravet og eventuelle ankegrunner tilknyttet kravet også falle bort. Dersom anken bare gjelder ett krav, vil en nektelse av kravet innebære at hele anken nektes fremmet.

Ett spørsmål som videre er interessant, er om en nektelse av enkelte krav innebærer at det kan nektes påstandsgrunnlag fremmet. Spørsmålet kommer på spissen dersom lagmannsretten står overfor et tilfelle hvor grunnvilkåret for å nekte kravet fremmet, ikke er oppfylt, men er

oppfylt for ett eller flere påstandsgrunnlag. Innebærer kompetansen til å nekte «enkelte krav» fremmet da at lagmannsretten også kan nekte bare påstandsgrunnlagene fremmet?

I tvl. § 11-2 første ledd tredje punktum er begrepet «påstandsgrunnlag» definert som «de rettsstiftende faktiske forhold en part bygger sin påstand på». Ordlyden taler her for at det med påstandsgrunnlag siktes til de enkelte begrunnelsene som en part påberoper for å nå frem med sin påstand. I lovforarbeidene er det videre fremholdt begrepet påstandsgrunnlag ikke har noen klar definisjon, men at ordlyden er ment å beskrive det som fremkommer ved partenes nærmere anførsler, begrunnelser eller påberopelser. Et påstandsgrunnlag er følgelig det en part har fremhevet som begrunnelse for sitt standpunkt.¹⁰¹

Begrepet påstandsgrunnlag kan følgelig beskrives som en samlebetegnelse for de begrunnelser og anførsler som er angitt for å oppnå det som følger av en påstand. I utgangspunktet synes det da som at en nektelse av enkelte påstandsgrunnlag, er noe annet enn å nekte enkelte krav fremmet. Dersom det videre ses til tvl. § 9-16. Synes tvisteloven å skille mellom at en part fremsetter nye krav eller nye påstandsgrunnlag etter endt saksforberedelse. Dette samme synes tvl. § 29-4 første ledd å gjøre da det som utgangspunkt ikke kan fremsettes nye krav i en ankesak, men med hjemmel i tvl. § 29-18 første ledd, jf. tvl. § 9-16 første ledd kan fremsettes nye påstandsgrunnlag frem til fristen for sluttinnlegg.¹⁰²

Ut fra de kilder som nå er redegjort for taler de beste grunner for at det må skilles mellom en nektelse av enkelte krav og en nektelse av påstandsgrunnlag. Selv om lagmannsretten har hjemmel til å nekte enkelte krav, synes det følgelig ikke som at den har kompetanse til å nekte påstandsgrunnlag fremmet ut fra begrepet krav.

5.2.3 Forholdet mellom enkelte krav og ankegrunner

Etter at det nå er redegjort for hva som ligger i begrepene «krav» og «ankegrunner» er spørsmålet hva som er forholdet mellom disse begrepene.

For det første er forholdet mellom begrepene, at de samlet utgjør rammen for hvordan lagmannsretten kan begrense foreta en delvis ankesiling. Videre er kan det fremholdes at en nektelse av en av dem, ofte vil innebære en nektelse av den andre. Slik redegjort for i punkt 5.2.2, vil en nektelse av et krav, også omfatte en nektelse av ankegrunnene for kravet. Det

¹⁰¹ NOU 2001:32 B s. 703-704.

¹⁰² Se også HR-2013-2419-U avsnitt 35.

samme gjelder dersom alle ankegrunnene for et krav nektes fremmet. I praksis vil da kravet bli nektet fremmet. Følgelig kan det konkluderes med at begrepene går noe over i hverandre og utfyller hverandre.

At tvl. § 29-13 andre ledd anvender uttrykkene «krav» og «ankegrunner», kan videre sies å være et naturlige utgangspunkt for å definere hvordan en anke kan nektes delvis.

Begrunnelsen for dette er at begrepene gir uttrykk for de fleste sentrale delen av en ankesak. Noe som imidlertid gjør bruken av akkurat disse uttrykkene noe problematisk, kontra at bestemmelsen hadde anvendt eksempelvis ordlyden «helt eller for en del», er at begrepene oppstiller en ramme for hva som kan nektes. Ut fra ordlyden er det bare enkelte krav eller ankegrunner som kan nektes delvis. Dersom lagmannsretten i tråd med formålet om å konsentrere ankebehandlingen ønsker å begrense en nektelse på øvrige måter, vil dette kunne bli problematisk ut fra den rammen bestemmelsen oppstiller. En beslutning fra Frostating lagmannsretten 10. august 2018 illustrerer dette nærmere.¹⁰³

Saken gjaldt regressoppgjør mellom flere forsikringsselskaper. Forsikringsselskapene (A) ønsket regress fra forsikringsselskapene (B). Under tingrettens behandling ble B frifunnet da retten kom til at vilkåret om ansvarsgrunnlags ikke var oppfylt. A anket saken inn for lagmannsretten, hvor B inngav tilsvaret med påstand om at anken skulle forkastes. Da ankesaken kom inn til lagmannsretten varslet saksforberedende dommer om at lagmannsretten overveiet å nekte anken delvis for de ankegrunnene B hadde inngitt. Da B, som var frifunnet i første instans, ikke hadde anledning til å anke avgjørelsen inn til lagmannsretten, ble det i tilsvaret gjort gjeldende at den begrensning som lagmannsretten ønsket å foreta, ved å nekte enkelte deler ankemotpartens anketilsvaret fremmet, ikke er mulig da B verken hadde inngitt en anke, eller noen ankegrunner.

For lagmannsretten oppsto følgelig to spørsmål. Det første var om tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum hjemler en nektelse av ikke bare enkelte krav eller ankegrunner, men også en frifunnet ankemotparts faktiske grunnlag for frifinnelse, og for det andre om det åpnes for anvende tvl. § 29-13 andre ledd overfor en frifunnet ankemotpart. Sistnevnte spørsmål vil bli nærmere behandlet i punkt 5.3.

¹⁰³ Beslutning 10. august 2018 (18-097307ASD-FROS).

For spørsmålet om lagmannsretten nekte deler av en frifunnet ankemotparts faktiske grunnlag for frifinnelse uttalt lagmannsretten følgende:

«Etter lagmannsrettens syn er det mer nærliggende å se det motsatt, ut fra synspunktet fra det mer til det mindre. Når lagmannsretten ikke bare kan nekte hele anken fremmet med hjemmel i bestemmelsen, men også avskjære deler av ankesaken i form av enkelte krav eller ankegrunner, er det vanskelig å se noen reell begrunnelse for at lagmannsretten ikke kan gjøre det mindre, avskjære forhandlinger hva gjelder deler av de påberopte «ankegrunner» - i dette tilfellet de nærmere angitt deler av tingrettens bevisvurdering og konklusjoner.»¹⁰⁴

Etter lagmannsrettens forståelse av tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum, har dermed lagmannsretten ikke bare kompetanse til å nekte enkelte krav eller ankegrunner, men også til å nekte enkelte anførte grunnlag for frifinnelse. Ankemotparten, som ble frifunnet i første instans, hadde som følge av å være frifunnet ikke mulighet til å anke avgjørelsen, men hadde fremsatt en rekke grunnlag for å oppnå frifinnelse i andre instans også. Noen av grunnlagene gikk på at det ikke forelå årsakssammenheng og medførte dermed at det måtte foretas nye bevisvurderinger ved behandlingen av ankesaken. Det lagmannsretten i realiteten nektet fremmet da, var ankemotpartens anførsler og påstandsgrunnlag for å oppnå frifinnelse i lagmannsretten.

Etter mitt syn er det fullt forståelig at lagmannsretten ønsker å foreta en slik begrensning av ankesaken som det den gjorde. En behandling av ankemotpartenes anførte grunnlag for frifinnelse hadde ledet til at nye bevisvurderinger over spørsmål som synes å være nøye behandlet av tingretten, måtte blitt gjort for lagmannsretten også. Dette ville igjen medført at behandlingen kunne tatt lengre tid. En siling av deler av ankesaken er dermed i tråd med formålene om å effektivisere behandlingen av ankesakene. Problemet er imidlertid at tvistelovens § 29-13 andre ledd andre punktum ved sin konkret angivelse av hvordan en anke kan begrenses delvis, oppstiller en ramme for hva lagmannsretten har kompetanse til å nekte. En nektelse av påstandsgrunnlag, er noe annen enn å nekte et enkelte krav eller ankegrunner. Følgelig er det mitt syn at tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum ikke åpner for at en anke kan begrenses slik lagmannsretten besluttet. Dersom lagmannsretten skulle begrenset

¹⁰⁴ Beslutning 10. august 2018 (18-097307ASD-FROS) s. 10.

ankebehandlingen til kun å behandlet feil ved rettsanvendelsen, mens de påberopte feilene ved bevisvurderingen ble nektet fremmet, se redegjørelsene i punkt 5.2.1.

5.3 Hvem kan en nektelse gjøres overfor?

Slik bemerke i forutgående punkt skal i dette punkt vurderes nærmere om tvl. § 29-13 andre ledd kan anvendes overfor en part som ikke har inngitt en anke. For å besvare dette spørsmålet er det hensiktsmessig å første redegjøre for den rettslige adgangen til å fremsette anke og hvilke typer anker som tvisteloven åpner for å fremsette.

Slik redegjort for i punkt 3.4.3 er det et vilkår for å få overprøvd en rettslig avgjørelse, at det kreves en endring i egen favør, se tvl. § 29-8 første ledd første punktum. Følgelig kan ikke en part som har fått medhold fullt ut, anke til lagmannsretten.¹⁰⁵ Dersom ingen av partene har fått medhold fullt ut, innehar begge partene en selvstendig ankerett innenfor den frist som følger for fremsettelse av anke, også betegnet som ankefristen, se tvl. § 29-5. I tillegg hjemler tvl. § 29-7 en mulighet for å anke, selv om fristen er overskredet, så fremst motparten har anket avgjørelsen. En slik anke betegnes gjerne som en avledet anke. Begrunnelsen for at tvisteloven hjemler en adgang til å fremsette en avledet anke, er at regelen forhindrer partene fra å anke bare for sikkerhetsskyld. Hvis motparten anker, bør den part som har overskredet fristen få anledning til å anke.¹⁰⁶

Dersom det blir anket fra begge parter er det vanlig å betegne den anken som kommer først inn til retten for hovedanken, og den som kommer sist inn for motanken.¹⁰⁷

Med disse utgangspunktene klarlagt, er spørsmålet videre om tvl. § 29-13 andre ledd hjemler en nektelse ikke bare av hovedanken, men om bestemmelsen også hjemler en nektelse av en motanke eller avledet anke?

Etter ordlyden i tvl. § 29-13 andre ledd, er det «anken» som kan nektes fremmet. Det kan følgelig konkluderes raskt med at den ankende part sin anke, kan nektes fremmet. I det en motanke også innebærer at det fremsettes en anke, må også disse være omfattet. Det er ingen grunn til å skulle behandle disse forskjellig da begge parter har angrepet avgjørelsen og

¹⁰⁵ Regelen henger sammen med kravet om rettslig interesse i tvl. § 1-3, se bl.a. NOU 2001:32 B s. 768. Begrunnelser og standpunkt underveis får ikke rettskraftsvirkninger og kan følgelig ikke utgjøre en ankegrunn, jf. bl.a. HR-2015-1101-U og Skoghøy (2017) s. 1141.

¹⁰⁶ Unntak er hvis den ankende part bare anker på grunnlag av feil ved saksbehandlingen. I slike tilfeller kan det ikke fremsettes en avledet anke, se tvl. § 29-7 første ledd.

¹⁰⁷ Skoghøy (2017) s. 1137.

dermed fremsatt en anke. Når det gjelder en avledet anke, synes også disse å være omfattet av bestemmelsen. Slik nevnt, er regelen om avledet anke begrunnet ved at en part ikke skal anke være tvunget til å anke bare for sikkerhet skyld. Hvis motparten anker, burde det være anledning til å angripe den rettslige avgjørelse selv om ankefristen er overskredet. Ved avledet anke fremsettes det følgelig også en anke for å få endret en rettslig avgjørelse i egen favør. Det er dermed ingen grunn til å skulle behandle disse ulikt.

Etter disse utgangspunktet er det følgelig spørsmålet om tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum også hjemler en nektelse av et tilsvarende fra en frifunnet ankemotpart.

En frifunnet ankemotpart har, slik bemerket i punkt 5.2.3, ikke inngitt noen anke da det ikke er mulig å anke en frifinnende dom. I beslutningen avsagt 10. august fra Frostating lagmannsretten hvor saksforholdet og avgjørelsen er redegjort for i punkt 5.2.3 kom lagmannsretten til at en tvl. § 29-13 andre ledd hjemler en nektelse av enkelte deler av et tilsvarende fra en frifunnet ankemotpart. Som begrunnelse for sitt standpunkt uttalte retten at:

«Det vil være et stort paradoks om lagmannsretten skulle være forhindret fra å tilskjære saken, dvs nekte de deler av et ankegrunnlag som etter rettens syn klart ikke kan føre frem, bare fordi anførselene er ført i marken fra ankemotpartene. Det vil innebære en forskjell i partenes stilling som vanskelig kan forsvares».¹⁰⁸

Slik fremholdt ved i punkt 5.2.3, er det fullt forståelig at lagmannsretten ønsker å foreta en slik siling av ankesaken, som ble gjort. Hensikten med regelen om delvis nektelse er at gi lagmannsretten et verktøy for å skjære til ankesakene slik at behandlingen kan konsentreres.¹⁰⁹ På den andre siden hjemler tvl. § 29-13 andre ledd bare en nektelse av «anken». En ankemotpart som har blitt frifunnet i første instans, har ikke anledning til å fremsette en anke, og følgelig hjemler ikke tvl. § 29-13 andre ledd en nektelse overfor denne parten. Når verken loven eller forarbeidene videre hjemler en delvis nektelse av et tilsvarende, må det etter mitt syn konkluderes med at det ikke åpnes for en slik begrensning som det lagmannsretten foretok.

¹⁰⁸ Beslutning 10. august 2018 (18-097307ASD-FROS) s. 10 avsnitt 3.

¹⁰⁹ Schei mfl. (2013) s.

6 Begrunnelsesplikten og adgangen til å overprøve en nektelsesbeslutning

6.1 Plikten til å begrunne en beslutning om ankenektelse

Hovedregelen er at det retten ikke behøver å utforme en begrunne ved beslutninger, se tvl. § 19-6 fjerde ledd. Dette var også gjeldende for beslutninger om ankenektelse etter tvl. § 29-13 andre ledd da regelen ble vedtatt.

I HR-2009-1818-S kom imidlertid Høyesterett til at beslutninger om ankenektelse må begrunnes. Ved lovendring i 2010 ble denne plikten lovfestet i tvl. § 29-13 femte ledd tredje punktum, hvor det fremgår at «nektelse etter annet ledd (...) skal være begrunnet».¹¹⁰ I ettertid har også EMD slått fast at det kreves begrunnelse ved beslutninger om ankenektelse etter tvl. § 29-13 andre ledd, for at behandlingsformen skal være forenelig med kravet om en rettfærdig rettergang i EMK art. 6 nr. 1.¹¹¹ Kravet om å begrunne nektelsesbeslutninger etter tvl. § 29-13 andre ledd kan følgelig også forankres i EMK art. 6 nr. 1.

Ordlyden «skal være begrunnet» gir imidlertid ikke anvisning på annet enn at nektelsesbeslutninger må begrunnes. Følgelig må selve kravet utledes av øvrige rettskilder. Av lovforarbeidene kan det videre utledes at den nærmere grensen for det innholdsmessige kravet er lagt til rettspraksis.¹¹² I denne forbindelse kan det påpekes at det også er relevant å se hen til strpl. § 321 andre ledd som gjelder ankesiling for straffesaker. Begrunnelsen for dette er at det innholdsmessige kravet til utformingen av begrunnelsen er likt.¹¹³ Det finnes rikholdig praksis som utleder det innholdsmessige kravet til en begrunnelse ved ankenektelse.

I det følgende vil det gis en kort redegjørelse av kravet til begrunnelsen ved ankenektelser. Det overordnede kravet er at begrunnelsen må vise at lagmannsretten har foretatt en reell og samvittighetsfull vurdering av anken. I dette kravet ligger for det første at begrunnelsen må gi uttrykk for hvorfor anken ikke kan føre frem. Videre må begrunnelsen vise at både nye og tidligere anførsler er vurdert, og at den overordnede problemstillingen er stilt korrekt, og bevis er vurdert. Til sist må begrunnelsen være utformet på en begripelig og forsvarlig måte. Det er imidlertid ikke noe i veien for at begrunnelsen gjøres noe summarisk ut fra anførlene,

¹¹⁰ Lov 10. desember 2010 nr. 76. Lov om endringer i straffeprosessloven mv.

¹¹¹ Dom 2. oktober 2014 *Case hansen v. Norway* (application nr. 15319/09).

¹¹² Prop.141 L (2009-2010) s. 32.

¹¹³ HR-2011-1605-U avsnitt 12.

så lenge begrunnelsen gir uttrykk for alle de ovennevnte krav er behandlet og vurdert. Dersom det ikke er anført noe vesentlig nytt kan lagmannsretten slutte seg til hva som følger av underinstansens begrunnelse få fremst at begrunnelsen viser at det er foretatt en reell og samvittighetsfull vurdering av saken.¹¹⁴

Interessant å vurdere nærmere er om reglene er hensiktsmessige og egnet for å realisere formålene bak ankenektelse og øvrige krav til en forsvarlig saksbehandling.

I utgangspunktet kan det fremholdes at en plikt til å begrunne nektelsesbeslutninger er uheldig med hensyn til formålet om å effektivisere behandlingen. Desto flere krav som stilles til saksbehandlingen, desto lengre tid tar det gjerne å nekte en anke fremme. Sett fra et ståsted hvor økt effektivitet er målsetningen, innebar dermed innføringen av en begrunnelsesplikt at lagmannsretten ble pålagt et merarbeid som ikke var tilsiktet ved innføringen av bestemmelsen. Følgelig blir noe av den effektivitetsgevinst som søkes oppnådd gjennom en forenklet behandling, borte.¹¹⁵

På den andre siden er det flere positive sider ved at ankenektelser må begrunnes, og da særlig med hensyn til partenes rettssikkerhet. Ved å pålegge lagmannsretten å begrunne ankenektelser, får partene en større sikkerhet for at retten faktisk har foretatt en reell og samvittighetsfull vurdering av ankesaken i det retten må begrunne hvorfor anken klart ikke kan føre frem. En begrunnelse vil også gi både partene og Høyesterett muligheten til å etterprøve avgjørelsen om å nekte anken fremmet. Følgelig oppnås en større sikkerhet for at beslutningene er korrekte da Høyesterett kan prøve hvorfor anken ble nektet fremmet. Uten en begrunnelse vil det være vanskelig for Høyesterett å vurdere hva som gjorde at lagmannsretten kom til at anken klart ikke vil føre frem. Til sist kan det fremholdes at ordningen med ankesiling synes å ha fått en langt større aksept etter at det ble innført et krav om begrunnelse. I så måte har det blitt mindre betenkelig å anvende tvl. § 29-13 andre ledd.¹¹⁶

Etter mitt syn er regelen om at nektelsesbeslutninger må begrunnes både en viktig og nødvendig regel. Selv om utformingen av begrunnelsen innebærer et merarbeid som står i misforhold til formålet om økt effektivitet, er det nødvendig å ha slike regler for at partene og borgerne generelt skal ha tiltro til den behandling de får hos domstolene. En nektelse med en

¹¹⁴ Se. bl.a. HR-2008-2175-S, HR-2009-1925-U, HR-2016-1325-U og HR-2018-428-U. Se også Schei (2013) s. 1045.

¹¹⁵ Se Backer (2015) s. 445.

¹¹⁶ Skoghøy (2017) s. 1154.

enkelte setning om at lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre frem, bidrar ikke å skape tillit til at behandlingen har vært reell og samvittighetsfull. Da det i tillegg følger av reglene at begrunnelsene kan gjøres noe summarisk ved å vise til tingrettens begrunnelse, blir merarbeidet heller ikke for stort. Det må videre has i mente at et krav om å begrunne en beslutning om ankenektelse medfører at Høyesterett får en helt annen forutsetning for å vurdere om den saksbehandling som lagmannsretten har foretatt, er forsvarlig og i tråd med de krav som stilles i tvisteloven. Samlet sett synes hensynet til å sikre borgerne en rettssikker behandling å veie tyngre enn hensynet til effektivitet og videre synes regelen å gjøre det mindre betenkelig å foreta realitetsvurderinger på et skriftlig forenklet grunnlag.

6.2 Adgangen til å overprøve en beslutning om ankesiling

6.2.1 Hva kan Høyesterett overprøve?

Høyesterett er ankeinstans dersom en part ønsker å få overprøvd en nektelsesbeslutning etter tvl. § 29-13 andre ledd. Høyesterett har som vår øverst domstol en annen funksjon enn hva lagmannsretten har. Høyesterett skal i første rekke bidra til rettsavklaring, rettsutvikling og rettsenhet. Adgangen til å anke saker inn for Høyesterett er av disse grunnene vesentlig mindre.¹¹⁷

Uavhengig av Høyesteretts funksjon og adgangen til å få saker prøvd, må det overordnede formålet med å åpne for anke og kjæremål til Høyesterett, i likhet med lagmannsretten, være å bidra til å sikre at partenes rettssikkerhet ivaretas ved at en overordnet instans kan behandle saken.

Hva Høyesterett kan prøve i det enkelte tilfellet, er i likhet med reglene for lagmannsretten, begrenset ut fra hvilken type avgjørelse som ønskes overprøvd og hva partene har påberopt som ankegrunn i det enkelte tilfellet, se tvl. § 30-3 første ledd som gir reglen i § 29-3 og 29-20 første ledd anvendelse også for Høyesterett.

Hovedregelen ved overprøving av beslutninger er at det bare kan prøves om retten har lagt en «uriktig generell lovforståelse» til grunn, eller om avgjørelsen er åpenbart «uforsvarlig eller urimelig», jf. tvl. § 29-3 tredje ledd, jf. § 30-3 første ledd.

¹¹⁷ Se bl.a. NOU 2001:32 s. 237 og tvl. § 30-4

Beslutninger om ankenektelse etter tvl. § 29-13 andre ledd følger imidlertid ikke den alminnelige regel for overprøving av beslutninger da det følger av tvl. § 29-13 femte ledd fjerde punktum at en beslutning om ankenektelse bare kan ankes på grunnlag av «feil i saksbehandlingen», jf. tvl. § 29-13 femte ledd fjerde punktum.

Høyesteretts kompetanse er i så måte en annen ved prøving av beslutninger om ankenektelse etter tvl. § 29-13 andre ledd, sammenlignet med øvrige beslutninger. Av lovforarbeidene fremgår det at regelen i tvl. § 29-13 femte ledd tredje punktum gir en videre adgang til å overprøve saksbehandlingen ved ankenektelse, enn hva som er tilfellet etter regelen tvl. § 29-3 tredje ledd. Sakens realitet kan imidlertid ikke prøves, altså om det var riktig å nekte anken fremmet.¹¹⁸

Regelen om at Høyesterett bare kan prøve «feil ved saksbehandlingen» svarer til ordningen etter straffeprosessloven, jf. strpl. § 321 sjette ledd. Hvordan uttrykket «feil ved saksbehandlingen» skal forstås, kan utledes av en rekke dommer fra Høyesterett. I det lovgiver tilsiktet parallellitet med strpl. § 321 sjette ledd, vil Høyesteretts avgjørelser på strafferettens område også få relevans.¹¹⁹

Ut fra den praksis som foreligger, kan Høyesterett for det første prøve om det foreligger brudd på uttrykkelig fastsatte saksbehandlingsregler. Et eksempel på dette er at Høyesterett alltid kan prøve om en nektelse er besluttet av tre dommere «enstemmig». For det andre kan Høyesterett prøve om rettsanvendelsen og bevisvurdering i relasjon til saksbehandlingsspørsmål, er korrekt. I denne kompetansen ligger bl.a. at Høyesterett kan prøve om lagmannsretten har forstått kravet til varsling korrekt. Videre kan Høyesterett prøve om det skjønn lagmannsretten har utøvd er forsvarlig. I dette ligger en kompetanse til å prøve hvorvidt det var forsvarlig å nekte anken fremmet på grunnlag av en forenklet behandling, ut fra retts- og bevisspørsmålene i saken. Til sist kan Høyesterett prøve om begrunnelsen lagmannsretten har gitt, er begripelig og forsvarlig.¹²⁰

¹¹⁸ Ot.prp.nr. 74 (2005-2006) s. 37.

¹¹⁹ NOU 2001: 32 B s. 779

¹²⁰ Bl.a. HR-2012-1370-U og HR-2009-1818-S avsnitt 61 og Skoghøy (2017) s. 1161-62.

6.2.2 Vurdering av reglene om overprøving av nektelsesbeslutninger

Etter nå ha redegjort hva Høyesterett kan prøve ved kjæremål over beslutninger om ankenektelse etter tvl. § 29-13 andre ledd, kan det stilles spørsmål om reglene er hensiktsmessige og forsvarlige.

Både under utarbeidelsen av tvisteloven, og i senere tid, har det blitt fremholdt fra flere at Høyesterett burde ha kompetanse til å prøve lagmannsrettens rettsanvendelse.¹²¹

Begrunnelsen for at flere mener at Høyesterett burde ha en slik kompetanse må ses i sammenheng med hvilken type rettslig avgjørelse det er tale om å overprøve. En ankenektelse er en form for realitetsavgjørelse som treffes ved beslutning. Konsekvensene av en nektelse er slik fremholdt i punk 2.4 at det er underinstansens dom som blir stående.

Da en ankenektelse hindrer partene i få behandlet anker ved muntlig ankeforhandling, gjør hensynet til partenes rettssikkerhet seg gjeldende med tyngde. Hensynet til partenes rettssikkerhet tilsier dermed at Høyesteretts kompetanse ved overprøving, også burde omfatte en prøving av om det er utvist feil ved rettsanvendelsen. En slik regel ville medvirket til å forhindre at anker som bør behandles ved muntlig ankeforhandling, ikke blir nektet fremmet.

På den andre siden, er det flere aspekter ved vurderingen av hvilken kompetanse Høyesterett burde ha. I lovforarbeidene ble det lagt avgjørende vekt på at Høyesterett vil få en økt arbeidsbelastning dersom det åpnes for at Høyesterett kan prøve feil ved rettsanvendelsen. En økt arbeidsbelastning vil i forlengelsen kunne få negative konsekvenser for de hovedoppgaver som Høyesterett i første rekke skal konsentrere seg om.¹²²

Videre må denne økte arbeidsbelastningen ses i sammenheng med hensynet til proporsjonalitet og det faktum at Høyesterett er gitt en relativt vid adgang til å overprøve beslutninger etter tvl. § 29-13 andre ledd. Slik bemerket, er adgangen større ved nektelsesbeslutninger etter tvl. § 29-13 andre ledd enn for beslutninger generelt.

Etter mitt syn ville en utvidelse av adgangen til å overprøve beslutninger om ankenektelse medføre en økt rettssikkerhet for partene. En prøving av om det er utvist feil ved rettsanvendelsen ville forhindret at noen ankesaker nektes feilaktig. Dette er i utgangspunktet et sterkt argument for at reglene burde vært utvidet, men ikke nødvendigvis et avgjørende

¹²¹ Se Ot.prp.nr.74 (2005-2006), Skoghøy (2017) s. 1154 og Ulf-Einar Staalesen, *Tvisteloven § 29-13 annet ledd*, Lov og rett, vol. 51, 6 (2012) s. 378.

¹²² Se Ot.prp.nr.74 (2005-2006) s. 38-39.

argument for at ordningen ikke er god slik den er. Ved den kompetanse Høyesterett er gitt i tvl. § 29-13 femte ledd tredje punktum, har Høyesterett en relativt vid adgang til å foreta en rettslig overprøving av beslutninger om ankenektelse etter tvl. § 29-13 andre ledd. Dersom den adgangen Høyesterett har, videre ses i sammenheng med øvrige rettssikkerhetsgarantier følger med kravet om at nektelser må være enstemmig, og videre at beslutningene må begrunnes. Synes ordningen å være tilfredsstillende for å sikre partenes rettssikkerhet. Videre fremmes også hensynet til proporsjonalitet ved at adgangen til overprøving ikke utvides. Ankenektelser skal bare gjelde saker av liten betydning, se punkt 3.4.1. Følgelig vil det innebære uproporsjonal ressursbruk dersom Høyesterett må prøve for mange beslutninger om ankenektelser.

7 Avsluttende vurderinger av regelen om ankenektelse

7.1 Betydningen av høy terskel for ankenektelse

For at regelen om ankenektelse skal bidra til at det spares ressurser ved behandlingen av ankesaker i merkbar grad, er det viktig at regelen ikke anvendes marginalt. Tall fra domstolsadministrasjonen viser at det i 2017 ble nektet 132 av 1488 sivile ankesaker. Dette utgjør en samlet prosentvis nektelse på 8,9 prosent hos lagmannsrettene.¹²³ Til sammenligning hadde f.eks. Finland i 2017 og Tyskland i 2012 en samlet prosentvis siling på henholdsvis 47 og 55 prosent.¹²⁴ Sakene behandles riktig nok på en noe annen måte i disse landene, men dette er land hvor det åpnes for å anke rettslige avgjørelser til en overordnet instans. I så måte er den betydelig forskjellen illustrerende. Med en under 10 prosent samlet prosentvisnektelse i norske lagmannsretter, er anvendelsen av tvl. § 29-13 andre ledd marginal.

Interessant i denne sammenheng er å trekke linjer til øvrige redegjørelser og vurderinger i avhandlingen for å vurdere nærmere hva som kan være årsaken til at tvl. § 29-13 andre ledd anvendes så liten utstrekning.

Ut fra øvrige redegjørelser og vurderinger i avhandlingen kan det for det første vises til den høye terskelen for å nekte anker fremmet. Generelt er det gjerne slik at desto høyere terskelen er for å anvende en regel, desto mindre anvendes regelen i praksis. Følgelig har nok terskelen for å nekte anker fremmet en klar påvirkning på den faktiske bruken av tvl. § 29-13 andre ledd. Slik redegjort for i punkt 3.3.2 er terskelen høyest dersom utfallet av saken beror på en vurdering av bevis som normalt sett utledes ved umiddelbar bevisførsel. I disse tilfellene har lagmannsretten et noe begrenset grunnlag for sin bevisbedømmelse. Terskelen har videre blitt hevet ved at Høyesterett at oppstilt et krav om at anvendelsen av tvl. § 29-13 andre ledd forutsetter at lagmannsretten, uten ytterligere forhandlinger, har muligheten til å foreta en rettssikker, selvstendig bevisbedømmelse.¹²⁵

¹²³ Tallene er hentet fra Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat juli 2018 – forslag til endringer i tvisteloven – tvistelovsevalueringen s. 58. Frostating lagmannsretten nektet færrest anker med sine 5,2 prosent, mens Borgarting lagmannsretten hadde høyest prosentvis nektelse med sine 10,1 prosent, se s. 58.

¹²⁴ Tallene i Finland er hentet fra http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/160698/OMTH_11_2018_Tuomioistuinten_ty%C3%B6tilastoja_2017.pdf s. 5 avsnitt 2 etter tabellen (sist sjekket 17.12.18). Tallet fra Tyskland er videre hentet fra se <https://www.reinhard-greger.de/dateien/Evaluationsbericht.pdf> s. 2 nest siste avsnitt (sist sjekket 17.12.18).

¹²⁵ Se HR-2015-987-U

Videre viser redegjørelsene i punkt 3.4.2 at sakens betydning kan være helt utslagsgivende for bruken av regelen om ankenektelse. Dersom betydningen av saken er stor for partene, er gjeldende rett at saken skal fremmes til muntlig behandling. Samlet leder dermed den høye terskelen og kravene til at regelen om ankenektelse får et begrenset anvendelsesområde. Følgelig kan dette være begrunnelsen for at bestemmelsen anvendes sjeldent.

Videre kan det argumenteres for at alle kravene til saksbehandlingen ved ankenektelse har påvirkning for den faktiske bruken av bestemmelsen. Slik redegjort for i kapittel 3 og 6 er ankenektelser for det første betinget av partene varsles og gis mulighet til å uttale seg. Videre kreves det at lagmannsretten både er enstemmig om at en anke skal nektes fremmet, og at det utformes en begrunnelse for resultatet. Hver for seg er kravene både hensiktsmessig og viktige for å sikre at saksbehandlingen blir forsvarlig, men samlet kan kravene medføre at prosessen blir noe tungvidt i praksis.

Dersom kravene til saksbehandlingen videre ses i sammenheng med terskelen for å nekte anker fremmet. Kan det fremholdes at samspillet mellom en høy terskel, og alle kravene til saksbehandlingen leder til at tvl. § 29-13 andre ledd får en meget begrenset betydning i praksis.

Etter mitt syn er regelen om ankenektelse i tvl. § 29-13 andre ledd generelt sett et egnet virkemiddel for å fremme hensynet til proporsjonalitet og effektivitet. Ved ankenektelse åpnes det for en forenklet skriftlig behandling av sakene på det tidligere stadium av prosessen, og følgelig kan regelen bidra til at det oppnås en effektivitetsgevinst. Det store problemet med anvendelsen av tvl. § 29-13 andre ledd synes imidlertid å være at bestemmelsen er betinget av en for høy terskel til at lagmannsrettene anvender bestemmelsen i praksis. At anvendelsen av tvl. § 29-13 andre ledd skal være betinget av en høy terskel har også vært tilsiktet fra lovgivers side.¹²⁶ En høy terskel leder dermed til en liten bruk, og følgelig også en liten effektivitetsgevinst. Når det videre også er en uttalt målsetning om at saksbehandlingstiden for lagmannsretten skal ned, og at tvl. § 29-13 andre ledd er gitt som et virkemiddel for å oppnå en lavere saksbehandlingstid, er det et paradoks at terskelen for lagt så høyt.¹²⁷ Hvis det skal oppnås en større effektivitet ved behandlingen av ankesaker må det følgelig åpnes for å nekte anker fremmet i større utstrekning

¹²⁶ Se bl.a. NOU 2001:32 B s. 778, Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 295-297.

¹²⁷ Se Ot.prp.nr.74 (2005-2006) s. 39.

7.2 Vurdering av reglene om delvis ankesiling

Slik fremstillingen i kapittel 5 har vist, har lagmannsretten kompetanse til å begrense en nektelse til bare deler av en ankesak. En forutsetning for å nekte en anke delvis må imidlertid være lagmannsretten oppnår en effektivitetsgevinst. Dersom en delvis ankesiling ikke innebærer noen besparelser, er det vel heller ikke noe poeng i å skulle sile deler av ankesaken. I denne forbindelse kan det problematiseres nærmere hvorvidt en delvis ankesiling faktisk innebærer en økt effektivitet, eller om sakene like gjerne kunne vært fremmet.

For det første kan det fremholdes at en delvis ankesiling ofte ikke begrenser bevisførselen ved ankeforhandlingen i særlig grad. I mange tilfeller vil flere av bevisene som måtte blitt ført ved at hele saken ble fremmet, fortsatt føres dersom saken begrenses til bare deler. Begrunnelsen for dette er at faktum i sakene gjerne er overlappende og terskelen for å sile bevisspørsmål er høy, se punkt 3.3.2. Følgelig må mange av de samme bevisene føres uansett for å fremstille øvrige deler av saken, og terskelen vil videre lede til at mange bevis ikke kan nektes fremmet. Ved at mange av de samme bevisene uansett må føres, blir dermed deler av effektivitetsgevinsten borte.

Dersom disse betraktningene videre ses i sammenheng med at en delvis ankesiling forutsetter at lagmannsretten, ved tre dommere, foretar en realitetsvurdering før en anke kan nektes delvis. Kan det synes som at den effektivitetsgevinst som lagmannsretten oppnår gjennom en delvis ankesiling, i mange tilfeller, blir marginal dersom det blir noen. Prosessen ved ankenektelse er riktignok forenklet sammenlignet med en muntlig ankeforhandling, men noe tids- og ressursbruk går med til en forenklet realitetsbehandling også.

Etter mitt syn ville lagmannsretten, i mange tilfeller, kunne oppnå et likt resultat ved å anvende materielle prosessledelse, som den faktisk oppnår ved å foreta en delvis ankesiling etter tvl. § 29-13 andre ledd andre punktum. Med hjemmel i tvl. § 29-18 første ledd andre punktum har lagmannsretten kompetanse til å konsentrere behandlingen rundt bare de særlig omtvistede punkter. En slik konsentrasjon er i tråd med at behandlingen for lagmannsretten skal være en overprøving, ikke en omprøving, se punkt 2.3.1.¹²⁸ Det er bare de omtvistede punkter som skal undergis en ny behandling. Dersom dette ses i sammenheng med at saken da ikke er behandlet i en omgang for å sile ut enkelte deler, vil lagmannsretten i mange tilfeller

¹²⁸ Se også NOU 2001:32 B s. 783.

oppnå en like effektiv behandling uten å anvende regelen om delvis ankesiling, ved å skjære hardt ned på hva som skal undergis en ny behandling hos lagmannsretten.

7.3 Bruken av elektroniske opptak for å vurdere ankens realitet

I forbindelse med at norske domstoler er i prosessen med å ta i bruk elektronisk utstyr for å gjøre opptak av parts- og vitneforklaringer under hovedforhandling har det, i et høringsnotat fra justis- og beredskapsdepartementet, blitt diskutert hvorvidt en slik innføring kan åpne for utvide adgangen til å nekte anker fremmet.¹²⁹ Det ble ikke fremsatt noen konkrete forslag om å utvide adgangen til å nekte anker fremmet i denne omgang, men bruken av elektroniske hjelpemidler ved ankesiling er et interessant spørsmål å vurdere nærmere som en avsluttende del av denne avhandlingen.

I seg selv er det positivt med hensyn til rettssikkerheten at norske domstoler tar i bruk elektroniske hjelpemidler for å ta opp parts- og vitneforklaringer i første instans. Opptak vil kunne øke muligheten for å treffe korrekte avgjørelser da domstolene oppnår økt sikkerhet for hva parter og vitner faktisk har forklart. Videre vil opptakene kunne spare domstolene og partene ressurser ved at deler av bevisførselen bare må gjøres for første instans.

Med hensyn til ankesiling for lagmannsretten vil opptak av parts- og vitneforklaringer gi lagmannsretten et bredere grunnlag for å foreta en rettssikker, selvstendig bevisbedømmelse av parts- og vitneforklaringer. Slik redegjort for i punkt 3.3.2 er et av de store problemene med en forenklet realitetsvurdering etter tvl. § 29-13 andre ledd at lagmannsretten har et for begrenset grunnlag for sin bevisvurdering.

Etter dette kan det følgelig fremholdes at bruken av elektroniske opptak av parts- og vitneforklaringer i utgangpunktet er positivt for anvendelsen av regelen om ankenektelse. På den andre siden kan det imidlertid stilles spørsmål om en bruk av elektroniske opptak av parts- og vitneforklaringene leder til en uproporsjonal ressursbruk ved ankenektelser.

Dersom ankenektelser betinges av at lagmannsretten, ved tre dommere, gjennomgår opptak av parts- og vitneforklaringer, vil dette medføre at lagmannsretten gjerne må bruke mer tid enn ved realitetsvurderinger etter tvl. § 29-13 andre ledd, enn hva som er tilfellet etter dagen ordning. Opptak av parts- og vitneforklaringer kan potensielt være på flere timer, og det vil

¹²⁹ Se Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat juli 2018 – forslag til endringer i tvisteloven – tvistelovsevalueringen s. 60-61.

følgelig kunne ta lang tid å gjennomgå opptakene for å vurdere hva de enkelte partene eller vitnene faktisk har forklart. Dersom dette videre ses i sammenheng med at tvl. § 29-13 andre ledd bare er ment å anvendes anker som «klart ikke vil føre frem», kan det fremholdes at det vil være uproporsjonalt dersom ankenektelser blir betinget av at tre dommere gjennomgår opptak før en nektelse kan besluttes.

Etter mitt syn vil en innføring av elektroniske hjelpemidler for å ta opp parts- og vitneforklaringer, med en påfølgende betinget bruk ved ankenektelser, kunne lede til at deler av behovet for regelen om ankenektelse faller bort. En gjennomgang av opptakene vil være et merarbeid sammenlignet med å vurderer underinstansens nærmere gjengivelser. Dersom lagmannsretten uansett må gjennomgå en rekke parts- og vitneforklaringer kan flere av sakene like gjerne fremmes til behandling etter reglene i tvl. § 29-18, og heller begrenses til prosedyrer i muntlig form. Hvis regelen om ankenektelse skal være betinget av en gjennomgang av opptak, bør bestemmelsen derfor ha et bredere nedslagsfelt enn bare klart utsiktsløse anker. På en slik måte unngås det at ressursbruken blir uproporsjonal.

Kildeliste

Norske lover

Tvisteloven	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
Tvistemålsloven	Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)
Domstolloven	Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)

Internasjonale konvensjoner

EMK	Konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)
-----	---

Lovforarbeider

Innst. 186 S (2013-2014)	Innst. 186 S (2013-2014) Innstilling fra kontrollkonstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag (Grunnloven)
Prop.141 L (2009-2010)	Prop.141 L (2009-2010) Endringer i straffeprosessloven mv.
Ot.prp.nr.74 (2005-2006)	Ot.prp.nr. 74 (2005-2006) Om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover)
Ot.prp.nr.51 (2004-2005)	Ot.prp.nr.51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

NOU 2001:32 A

NOU 2001:32 bind A, Rett på sak, Lov om tvisteløsning
(tvisteloven)

NOU 2001:32 B

NOU 2001:32 bind B, Rett på sak, Lov om tvisteløsning
(tvisteloven)

Rettspraksis

Norges Høyesterett

HR-2018-428-U

HR-2017-2056-U

HR-2016-1325-U

HR-2016-1252-A

HR-2015-2080-U

HR-2015-1284-U

HR-2015-1111-U

HR-2015-1101-U

HR-2015-987-U

HR-2015-666-A

HR-2013-2419-U

HR-2012-1370-U

HR-2012-565-U

HR-2011-1605-U

HR-2011-503-U

HR-2011-378-U

HR-2010-1722-U

HR-2010-999-U

HR-2009-1925-U

HR-2009-1818-S

HR-2008-2175-S

HR-1998-309-K

EMD

Dom 2. oktober 2014, *Case of Hansen v. Norway*, application nr. 15319/09

Underrettspraksis

Frostating lagmannsrett beslutning 10. august 2018 (18-097307ASD-FROS) (Upublisert)

Juridisk litteratur

- | | |
|-------------------------------|---|
| Backer, Inge Lorange (2015) | <i>Norsk sivilprosess</i> 1. utgave (2015) |
| Eckhoff, Torstein (2001) | <i>Rettskildelære</i> , 5. utgave (2001) ved Jan E. Helgesen |
| Hov Jo (2017) | <i>Rettergang i sivile saker</i> 3. utgave (2017) |
| Nordby, Andreas mfl. (2012) | <i>Tvisteloven – ti på topp og ti på bunn</i> , Lov og rett, vol. 51. 1, (2012) |
| Nylund, Anna (2006) | <i>Tillgangen till den andra instansen i tvistemål</i> (2006) |
| Robberstad, Anne (2015) | <i>Sivilprosess</i> 3. utgave (2015) |
| Schei Tore mfl. (2013) | <i>Tvisteloven Kommentarutgave</i> 2. utgave, bind II (2013) |
| Schei, Tore (1992) | <i>Tvistemålsloven med kommentarer</i> , 2. utgave, bind II (1992) |
| Skoghøy, Jens Edvin A. (2017) | <i>Tvisteløsning</i> 3. utgave (2017) |

Skoghøy, Jens Edvin A. (2007) *Ny tvistelov – noen hovedpunkter*, Lov og rett, vol. 45, 4 (2007)

Staalesen, Ulf-Einar (2012) *Tvisteloven § 29-13 annet ledd*, Lov og rett, vol. 51, 6 (2012)

Øvrige kilder

Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat juli 2018 – forslag til endringer i tvisteloven – tvistelovsevalueringen

http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/160698/OMTH_11_2018_Tuomioistuinten_ty%C3%B6tilastoja_2017.pdf

<https://www.reinhard-greger.de/dateien/Evaluationsbericht.pdf>

