



Krav til begrunnelse ved avskjæring av anke til lagmannsretten i sivil sak

Anniken Five

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Våren 2012*

INNHALDSFORTEGNELSE

1. INNLEDNING	3
1.1 Oversikt	3
1.2 Aktualitet	4
1.3 Presisering av avhandlingens tema.....	5
1.4 Begrepsavklaring og avgrensning.....	6
1.5 Rettskildesituasjonen	8
1.6 Videre framstilling	10
<u>2. UTVIKLINGEN AV KRAV TIL BEGRUNNELSE AV NEKTELSESBESLUTNINGER</u>	11
2.1 Innledning.....	11
2.2 Rettstilstanden etter tvistemålsloven av 1915	11
2.3 Opprinnelig ordning ved tvisteloven av 2005.....	14
2.3.1 Ordning med anketillatelse	14
2.3.2 Innføring av ankesiling.....	19
2.4 Utvikling i rettspraksis	24
2.4.1 Generelt krav til begrunnelse ved ankesiling, jf. tvl. § 29-13 annet ledd.	24
2.4.2 Generelt begrunnelseskrav ved anketillatelse etter tvl. § 29-13 første ledd?.....	27
2.4.3 Generelt krav til begrunnelse ved anketillatelse etter tvl. § 36-10 tredje ledd?	28
2.5 Lovendring – lovfestet begrunnelseskrav	29
<u>3. BEGRUNNELSENS FORMÅL OG FUNKSJON</u>	30
3.1 Innledning.....	30
3.1.1 Overordnede hensyn – avveiningen	30
3.1.2 I hvilken utstrekning kan krav til begrunnelse forankres i EMK?.....	31
3.2 Hensyn bak krav om at rettsavgjørelser skal begrunnes	35
3.2.1 Sikre en reell og samvittighetsfull vurdering	36
3.2.2 Etterprøvbare hensyn	36
3.2.3 Overprøvingshensyn	37
3.3 Hvordan stiller hensynene seg ved nektelsesbeslutninger?	37
3.3.1 Slår hensynene til ved ankesiling etter tvl. § 29-13 annet ledd?.....	37
3.3.2 Slår hensynene til ved anketillatelse etter tvl. § 29-13 første ledd?.....	40
3.3.3 Slår hensynene til ved anketillatelse etter tvl. § 36-10 tredje ledd?.....	43

<u>4. NÆRMERE OM KRAV TIL INNHOLD OG OMFANG AV BEGRUNNELSEN.....</u>	47
4.1 Fremgangsmåte ved fastsettelse av nærmere krav til innhold	47
4.2 Krav til begrunnelsens innhold trukket opp i rettspraksis.....	47
4.2.1 Enkle og oversiktlige saker – den nedre grense.....	48
4.2.2 Store, komplekse saker - den øvre grense	49
4.2.3 Særlig om lagmannsrettens muligheten til å henviser til tingrettens begrunnelse	51
4.2.4 Særlig om tilfeller der lagmannsretten nekter en anke fremmet på annet grunnlag enn tingretten	52
4.3 Stiller EMK art. 6 nr. 1 ytterligere krav til begrunnelsens innhold?	53
<u>5. AVSLUTTENDE ORD - DE LEGE FERENDA.....</u>	55
<u>6. KILDER</u>	57

1. INNLEDNING

1.1 Oversikt

Avhandlingen omhandler krav til begrunnelse når anke til lagmannsretten i sivil sak blir avskåret. At anken blir avskåret, innebærer at tingrettens avgjørelse ikke blir overprøvd av lagmannsretten etter ordinær ankebehandling. Tingrettens dom blir derfor stående som den rettskraftige avgjørelse mellom partene, noe som også utelukker behandling i Høyesterett.

Lagmannsrettens hovedoppgave er i følge tvistelovens forarbeider ”å overprøve tingrettens avgjørelser så langt det er nødvendig for å sikre en riktig løsning av den enkelte tvist”.¹ Tingrettens avgjørelser kan derfor som utgangspunkt ankes til lagmannsretten, se tvisteloven² § 29-1 første ledd.

Overprøving medfører kvalitetskontroll av avgjørelsen og skaper således trygghet for partene med hensyn til at deres tvist får en riktig avgjørelse og en forsvarlig behandling. I et videre perspektiv er dette også med på å fremme kvaliteten på domstolene og deres arbeid.³ Ankeadgangen gjelder imidlertid ikke ubetinget. Av hensyn til prosessøkonomi og effektivitet er domstolene ut fra en proporsjonalitetsvurdering gitt adgang til å nekte en anke fremmet på nærmere vilkår.

Tvisteloven opererer med to former for begrensninger i adgangen til å anke dommer til lagmannsretten.

For det første opererer loven med et system med anketillatelse. Ankeadgangen avhenger da av at man får samtykke fra ankeinstansen. Anketillatelse er påkrevd i to typer saker: (1) I saker om formuesverdier dersom verdien av ankegjensstanden er mindre enn kroner 125 000, jf. tvl. § 29-13 første ledd første punktum, og (2) i saker

¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) s. 13-14.

² Lov 17. Juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister. (tvl. eller tvisteloven).

³ NOU 2001: 32 Rett på sak, Bind A s. 345.

om overprøving av vedtak av fylkesnemnda for sosiale saker etter barnevernsloven, jf. tvl. § 36-10 tredje ledd.

For det andre opererer loven med et system med ankesiling, som innebærer at lagmannsretten -helt eller delvis- kan nekte anken fremmet på bakgrunn av en nærmere realitetsvurdering av ankens utsikt for å nå frem, se tvl. § 29-13 annet ledd. Denne silingsadgangen omfatter saker som ikke omhandler formuesverdier, og saker om formuesverdier hvor verdien av tvistegenstanden utgjør minst kr 125 000.

Avhandlingen omhandler krav til begrunnelse både når ankeadgangen avskjæres etter en fremgangsmåte med anketillatelse, jf. § 29-13 første ledd og § 36-10 tredje ledd, og etter en fremgangsmåte med ankesiling etter § 29-13 annet ledd.

Avgjørelse av at anken skal nektes, treffes i begge tilfeller uten muntlig forhandling og i form av beslutning, jf. tvl. § 29-13 femte ledd første punktum. Etter lovens system har utgangspunktet da vært at slike avgjørelser ikke krever begrunnelse, jf. forutsetningsvis § 19-6 fjerde ledd.

1.2. Aktualitet

Ved lovendring 10. desember 2010 ble krav til begrunnelse ved beslutning om ankesiling etter tvisteloven § 29-13 annet ledd lovfestet.⁴ I bestemmelsens femte ledd tredje punktum heter det:

”Nektelse etter annet ledd krever enstemmighet og skal være begrunnet.”

Bakgrunnen for bestemmelsen er Høyesteretts storkammeravgjørelse 18. september 2009, der det ble lagt til grunn at det gjelder et generelt begrunnelseskrav for alle silingsbeslutninger etter tvisteloven § 29-13 annet ledd.⁵ Avgjørelsen må ses i sammenheng med tilsvarende ordning ved ankesiling i straffesaker, der også slike silingsbeslutninger nå skal begrunnes, jf. Rt. 2008 s. 1764.

⁴ Lov 10. desember 2010 nr. 76. Lov om endringer i straffeprosessloven mv.

⁵ Rt. 2009 s 1118.

Begrunnelsens nærmere innhold og omfang fremgår ikke uttrykkelig av lovteksten. Dette var også et bevisst valg av lovgiver da nærmere krav til innhold er forutsatt trukket opp i rettspraksis.⁶

For de tilfeller der ankebehandling er avhengig av tillatelse etter tvl. § 29-13 første ledd, er begrunnelse påkrevd når ”*særlige grunner tilsier det*”, jf. § 29-13 femte ledd annet punktum. Etter gjeldende rett stilles det derfor ikke et generelt krav til begrunnelse for alle slike beslutninger.⁷ Det samme er lagt til grunn for den spesielle bestemmelsen om anketillatelse i barnevernssaker i tvl. § 36-10 tredje ledd.⁸

1.3 Presisering av avhandlingens tema

Med denne avhandlingen ønsker jeg å se nærmere på begrunnelse i tilknytning til begrensninger i ankeadgangen. Begrunnelsens funksjon og formål vil være av sentral betydning.

Da krav til begrunnelse ved ankesiling etter § 29-13 annet ledd nå er lovfestet, er krav til innhold og omfang av en slik begrunnelse det sentrale. Krav til innhold må ses i sammenheng med de formål begrunnelsen skal ivareta. For det mer relative begrunnelseskrav ved anketillatelse etter tvl. § 29-13 første ledd og § 36-10 tredje ledd, er det av interesse å se på når begrunnelse er påkrevd. Hvorfor gjelder det ikke et ubetinget begrunnelseskrav også i slike tilfeller? I denne sammenheng er det interessant å se nærmere på avveiningen av de hensyn som ligger bak bestemmelsene og de hensyn en begrunnelse skal ivareta. Hvilke hensyn er vektlagt og fremstår denne avveiningen forsvarlig?

Spørsmål om hvorvidt manglende begrunnelse av nektelsesbeslutninger er i overensstemmelse med EMK⁹ art. 6 nr. 1, skal også behandles. Temaet er aktuelt selv om grunnlaget for kravet nå følger av norsk lov. Dersom det også følger et

⁶ Prop.141 L (2009-2010) Endringer i straffeprosessloven mv.s.143.

⁷ Se også Rt. 2009 s. 1164.

⁸ Se Rt. 2010 s. 274 og Rt. 2010 s. 284

⁹ Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950.

begrunnelseskrav av EMK, vil dette kunne ha betydning for hvilke krav som skal stilles til begrunnelsens nærmere innhold.

Krav til begrunnelse henger sammen med Høyesteretts ankeutvalgs adgang til å overprøve nektelsesbeslutninger. Slike beslutninger kan bare ankes på grunnlag av ”feil i saksbehandlingen”, jf. tvl. § 29-13 femte ledd fjerde punktum. Ankeutvalget har derfor ikke adgang til å kontrollere den innholdsmessige vurderingen.¹⁰ Dette henger sammen med at nektelsesbeslutninger ikke har vært begrunnet, og at det av den grunn har vært vanskelig for ankeutvalget å ta stilling til den konkrete retts- eller bevisbedømmelse. For de nektelsesbeslutninger som nå skal begrunnes, vil ankeutvalget ha et bedre grunnlag for å kontrollere lagmannsrettens rettsanvendelse. Til tross for dette tok ikke departementet opp spørsmålet om å endre Høyesteretts lovbestemte kompetanse ved overprøving av nektelsesbeslutninger.¹¹ Jeg skal se nærmere på denne begrensede kontrolladgangen.

1.4 Begrepsavklaring og avgrensning

Begrepet ”avskjæring av anke” benyttes i avhandlingen som en fellesbetegnelse for tilfeller der ankeadgangen avskjæres etter ordningen med ankesiling eller ved anketillatelse. Begrepet ”nektelsesbeslutning” vil også benyttes i denne vide betydning.

”Ankesiling” omfatter bare de tilfeller der lagmannsretten nekter å fremme en anke som klart ikke vil føre frem etter tvl. § 29-13 annet ledd.

Begrepet ”anketillatelse” omhandler tilfeller der ankeadgangen er begrenset slik at anken ikke kan fremmes for ankeinstansen uten at den gir sitt samtykke, se tvl. § 29-13 første ledd, og tvl. § 36-10 tredje ledd.

¹⁰ Se Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover) s. 37.

¹¹ Se Prop. 141 L s. 35.

Domstolene treffer rettslige avgjørelser i form av dom, kjennelse eller beslutning, jf. tvl. § 19-1. Kort fortalt brukes dommer for å avgjøre realiteten i saken, mens kjennelse og beslutning brukes om saksbehandlingsavgjørelser. Det er anke over tingrettens dommer som er tema for avhandlingen. Det er disse avgjørelser som omfattes av avskjæringsadgangen i § 29-13 og § 36-10 tredje ledd.

Det avgrenses mot anke av lagmannsrettens dommer til Høyesterett, jf. tvl. § 30-4. Reglene for anke til lagmannsretten i tvisteloven kap. 29 gjelder i stor utstrekning tilsvarende for anke til Høyesterett, jf. tvl. § 30-3. Ankeadgangen til Høyesterett er likevel begrenset til tilfeller hvor avgjørelsen har prinsipiell betydning eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken avgjort av Høyesterett, jf. tvl. § 30-4 første ledd. Dette må ses i sammenheng med Høyesteretts funksjon i tvisteløsningen, som er å sikre rettsenhet, rettsavklaring og i noen grad rettsutvikling i samspill med de lovgivende myndigheter.¹²

Det avgrenses også mot avskjæringsregelen i tvl. § 29-18 tredje ledd, som gir lagmannsretten, under muntlig ankeforhandling, mulighet til å avskjære videre forhandlinger om påstander eller påstandsgrunnlag som klart ikke kan føre frem. Avhandlingen omhandler fullstendig avskjæring av ankebehandling.

Ved tvisteloven ble det innført et eget prosesspor for saker i tingretten som gjelder små krav. Dommer som er avsagt etter reglene i småkravprosessen, kan ankes etter de samme regler som for dommer i allmennprosessen, og det er derfor ikke nødvendig å skille mellom dem. De fleste saker som følger denne prosessformen, vil falle under verdigrensen i § 29-13 første ledd, slik at de er avhengig av lagmannsrettens samtykke. I tvistelovens forarbeider er det imidlertid understreket at det er viktig at samtykkeadgangen benyttes, slik at saksbehandling i småkravprosessen faktisk kan kontrolleres.¹³ Behandlingsformen i tingretten vil derfor være et moment i vurderingen av om samtykke skal gis.

¹² Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 14.

¹³ NOU 2001: 32 B s. 776 siste spalte.

1.5 Rettskildesituasjonen

På bakgrunn av at tvisteloven er relativt ny, og at begrunnelseskravet ikke ble lovfestet før i 2010, er det hensiktsmessig å si noe om rettskildebildet for avhandlingens tema.

Tvisteloven trådte først i kraft i 2008. Avhandlingen dreier seg om begrunnelse i tilknytning til lovbestemmelsene i tvl. § 29-13 og § 36-10, og ordlyden i bestemmelsene er naturligvis det sentrale utgangspunkt.

Ankeadgangen etter tvl. § 29-13 første ledd viderefører i all hovedsak gjeldende rett etter tidligere tvistemålslov¹⁴, men med et høyere krav til ankesum og med en annen utforming av ankeadgangen. I forbindelse med den betydelige hevingen av verdikravet er det imidlertid understreket i forarbeidene at prinsipielle spørsmål bør tillates fremmet i større grad enn tidligere.¹⁵ Praksis i tilknytning til tidligere bestemmelse vil derfor bare gi begrenset veiledning ved tolkning av gjeldende rett.

Ankesiling i lagmannsretten etter § 29-13 annet ledd er en nydannelse ved dagens tvistelov. Det finnes imidlertid en tilsvarende bestemmelse i straffeprosessloven¹⁶ § 321 annet ledd, som bestemmelsen bygger på.¹⁷ Det har derfor vært nødvendig å se hen til praksis vedrørende silingsregelen i straffeprosessen.

Tvisteloven har flere forarbeider som er av relevans for avhandlingens tema. Tvistemålsutvalgets utredning med utkast til lov om tvisteløsning i NOU 2001: 32 Rett på sak (bind A og B) er sentral for den nærmere forståelse av bestemmelsene. Tvistemålsutvalgets forslag ble sendt ut på høring 9. april 2002. På grunnlag av utredningen og bemerkninger i høringsrunden utarbeidet Justisdepartementet odelstingsproposisjon til ny tvistelov inntatt i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)¹⁸, som ble

¹⁴ Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven eller tvml.)

¹⁵ NOU 2001: 32 B s. 776.

¹⁶ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåter i straffesaker (straffeprosessloven eller stpl.)

¹⁷ NOU 2001: 32 B s. 778.

¹⁸ Heretter Ot.prp. nr. 51.

godkjent av Kongen i statsråd 4. mars 2005. Stortingets justiskomiteé avga etter dette sin innstilling 9. juni 2005, Innst. O. nr. 110 (2004-2005).¹⁹ Videre vil lovforslag ved endring av tvisteloven i Ot.prp. nr. 74 (2005-2006)²⁰ kunne bidra til løsning av spørsmål vedrørende ankenektelse og begrunnelse. Justiskomiteens innstilling er inntatt i Innst. O. nr. 7 (2006-2007)²¹. Også forarbeidene til lovfestingen av begrunnelseskravet er av interesse, Prop. 141 L (2009-2010), Endringer i straffeprosessloven mv.

Det er flere grunnleggende hensyn i sivilprosessen som kan være med på å utforme det nærmere innholdet i lovreglene. Lovens formål er utformet på bakgrunn av flere slike hensyn, se tvl. § 1-1. Hensyn til forsvarlighet, effektivitet, tillitsskapende behandling av rettstvister og hensyn til proporsjonalitet i prosessen, er av sentral betydning for avhandlingens tema. Av stor betydning er også de virkemiddel loven foreskriver for å nå de angitte målsetningene, herunder at viktige avgjørelser skal begrunnes, og at avgjørelser av vesentlig betydning skal kunne overprøves, jf. § 1-1 annet ledd sjette og sjuende strekpunkt. De hensyn en begrunnelse skal ivareta, ligger i avhandlingens kjerne.

Før begrunnelseskravet ble lovfestet i 2010, fremgikk gjeldende rett av Høyesteretts storkammeravgjørelse i Rt. 2009 s. 1118. Noen av rettskildene som ble behandlet av Høyesterett, vil derfor være aktuelle for avhandlingen, herunder EMK art. 6 nr. 1, SP²² art. 14 nr. 5 og Grunnloven § 88. Selv om flertallet bygger et begrunnelseskrav på interne norske rettskilder, innebærer henvisningen til Rt. 2008 s. 1764, og den tilsiktede parallellitet mellom straffeprosessen og sivilprosessen, at de norske rettskilder tolkes på bakgrunn av de internasjonale kilder. Dette er et godt eksempel på at Høyesterett gir internasjonale normer virkning gjennom de norske rettskildefaktorer.

Adgangen til å anke til andre instans er vesensforskjellig i de nordiske landene. I Sverige opereres det med et system med generell ”prövningstillstånd” i alle saker, der et moment i vurderingen kan være

¹⁹ Heretter Innst. O. nr. 110.

²⁰ Heretter Ot.prp. nr. 74.

²¹ Heretter Innst. O. nr. 7.

²² FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) av 16. desember 1966.

hvorvidt der er klart at anken ikke kan føre frem.²³ I Danmark er det allminnelig ankeadgang uten begrensninger, verken i straffesaker eller sivile saker.²⁴ I Finland ble det innført en ordning med siling ("sällning") av anke til andre instans i 2002, som ligner tvistelovens silingsordning. Ordningen var imidlertid kritisert.²⁵ I 2011 gikk Finland over til en ordning med anketillatelse.²⁶ Norge er derfor det eneste landet i Norden som benytter en ren silingsordning.

1.6 Videre framstilling

For å forstå bakgrunnen for krav til begrunnelse er det hensiktsmessig først å redegjøre for hvordan utviklingen har vært på dette området. Del 2 omhandler derfor utviklingen av krav til begrunnelse når ankeadgangen avskjæres.

I del 3 går jeg nærmere inn på de hensyn som ligger bak kravet til begrunnelse av rettens avgjørelser, og hvordan disse slår til ved nektelsesbeslutninger. Dette er en sentral del av avhandlingen. Først vil jeg behandle avveiningen av de overordnede hensyn, og spørsmålet om hvorvidt EMK stiller krav til begrunnelse. Bakgrunnen for at jeg behandler EMK her, er at de hensyn en begrunnelse skal ivareta henger sammen med grunnleggende rettigheter som kan forankres i EMK.

I del 4 gjøres det nærmere rede for krav til begrunnelsens innhold. Rettspraksis, både fra Høyesterett og EMD, er her av vesentlig betydning da nærmere krav til innhold ikke er lovfestet.

Avslutningsvis, vil jeg i del 5 gjennomgå noen synspunkter vedrørende krav til begrunnelse *de lege ferenda*. Noen spørsmål som vil behandles, er hvorvidt det bør oppstilles et generelt begrunnelseskrav ved alle avgjørelser som avskjærer ankeadgangen. Videre er spørsmålet om slike beslutninger bør kunne overprøves fullt ut.

²³ Innført ved lovendring i 2005 (i kraft 2008), Prop. 2004/05:131, se Anna Nylund "Tillgången till den andra instansen i tvistemål" (2006) s. 211 flg.

²⁴ Se Skoghøy, Nytt i ny tvistelov, s. 95.

²⁵ Se Anna Nylund, s. 280 flg.

²⁶ Lov 24. juni 2010 nr. 650, Lag om ändring av rättergangsbalken, Prop. 205/2009 (i kraft fra 2011).

2. UTVIKLINGEN AV KRAV TIL BEGRUNNELSE AV NEKTELSESBESLUTNINGER

2.1 Innledning

Utviklingen har gått i retning av at flere nektelsesbeslutninger må begrunnes, og at innholdet i kravet er skjerpet. Denne utviklingen må ses i sammenheng med innføringen av temmelig vidtrekkende begrensninger i ankeadgangen til lagmannsretten ved tvisteloven av 2005. For å forstå utviklingen, må det derfor redegjøres for ankeadgangen slik den var etter tvistemålsloven av 1915, hvordan den opprinnelig var under tvisteloven av 2005, og utviklingen i rettspraksis som resulterte i lovendring i 2010.

2.2 Rettstilstanden etter tvistemålsloven av 1915

Etter tvistemålsloven gjaldt det en alminnelig adgang til ankebehandling av dom i lagmannsretten, men for saker som gjaldt formuesverdier, var det et krav om at ankegjensstandens verdi måtte være på minst 50 000 kroner, se. tvml. § 356 første punktum.²⁷ Krav til ankesum ble ansett som en prosessforutsetning for anker som omhandlet formuesverdier. Anken kunne derfor avvises på dette grunnlag.

Dersom anken ikke dreide seg om formuesverdier, men om ideelle interesser, gjaldt ikke krav til ankesum. Det eneste vilkår var da at man hadde rettslig interesse i få saken overprøvd. Eksempel på krav av ideell interesse er krav om retten til et bestemt navn. Et annet eksempel er arbeidstakers krav på kortere ukentlig arbeidstid, jf. Rt. 2000 s. 1599. I dette tilfellet fant Høyesterett at kravet hadde klare elementer av ikke-økonomisk karakter, og var av en så vesentlig velferdsmessig betydning for arbeidstaker, at det ikke kunne anses som tvist om formuesverdi. Krav til ankesum fikk derfor ikke anvendelse.

²⁷ Opprinnelig satt til kr 20.000, men hevet til kr. 50 000 ved lovendring (lov nr. 126/2003) med virkning fra 1. januar 2004.

Dersom saken gjaldt formuesverdi under kr 50 000 kunne man søke om dispensasjon fra verdigrensen. Lagmannsretten skulle etter en nærmere skjønnsmessig vurdering ta stilling til hvor rimelig det var at overprøving skulle skje. I tvml. § 359 var det gitt enkelte retningslinjer for vurderingen:

”Samtykke til anke uten hensyn til ankegjensstandens verdi kan som regel bare gis når avgjørelsen har betydning utenfor den foreliggende sak, eller når saken etter den ankende parts kår eller av andre grunner har stor betydning for han. Er det mangler ved anken som må lede til avvisning, eller det må antas at den av andre grunner ikke vil føre frem, skal samtykke nektes”.

Ordlyden indikerer at terskelen for å få dispensasjon var satt nokså høyt. Det samme kan utledes av rettspraksis.²⁸ Bakgrunnen for dette var at saker under den fastsatte beløpsgrense ikke skulle påføres ytterligere sakskostnader, av hensyn til både partene og samfunnet for øvrig. Da krav til ankesum var satt relativt lavt, var behovet for en slik dispensasjon begrenset.

Etter ordlyden kunne også andre momenter enn de oppregnede telle med i den skjønnsmessige vurderingen, jf. ”som regel”. I lovens forarbeider var det fremholdt at også en vurdering av hvor rimelig det var at saken ble tatt inn til behandling, var et moment som unntaksvis kunne vektlegges.²⁹

Dersom samtykke ikke ble gitt, skulle avgjørelsen for det første gå ut på at samtykke nektes, og for det andre at anken avvises. Den førstnevnte del av avgjørelsen skulle treffes ved beslutning, og den andre ved kjennelse. Da samtykkenektelse skulle treffes ved beslutning, var det etter lovens system ikke krav om at avgjørelsen skulle begrunnes nærmere.³⁰

En beslutning om å gi samtykke eller nekte slikt samtykke, kunne etter lovens ordlyd ikke angripes, se tvml. § 359 tredje ledd. Begrunnelsen var at den retten som hadde truffet en slik avgjørelse, gjennomgående var ansett for å ha bedre forutsetninger for å

²⁸ Se Rt. 1997 s. 925.

²⁹ Indst. O. I. (1914) Indstilling fra justiskomite nr. 2 om civilprocesreformen. s. 73

³⁰ Rt. 1997 s. 2043, vedrørende at beslutninger generelt ikke behøver begrunnelse.

treffe en korrekt avgjørelse. Dette må også ses i sammenheng med at lagmannsretten ikke trengte å begrunne sin ankenektelse, og at det derfor var vanskelig å overprøve de skjønnsmessige vurderingene.

I rettspraksis og juridisk teori av nyere dato ble det imidlertid lagt til grunn at bestemmelsen ikke kunne avskjære kjæremål³¹ som var begrunnet med at avgjørelsen var truffet i strid med loven, herunder at den var beheftet med saksbehandlingsfeil. At det ikke var utøvd forsvarlig skjønn, kunne anses som en slik saksbehandlingsfeil, jf. Rt. 2005 s. 439 avsnitt 21. I dette tilfellet ble det ikke gitt samtykke selv om ordinær ankebehandling allerede var fullført, og til tross for at lagmannsretten hadde gitt uttrykk for at tingrettens dom var feil. Da det heller ikke ble gitt uttrykk for at tingrettens dom kunne opprettholdes på annet grunnlag, ble nektelsesbeslutningen opphevet.

Det klare utgangspunkt var likevel at lagmannsrettens skjønnsmessige vurdering ikke kunne overprøves. Manglende begrunnelse var ikke i seg selv tilstrekkelig grunnlag for å påberope saksbehandlingsfeil.

Etter tvistemålsloven var det ikke adgang til å sile bort anker til lagmannsretten som åpenbart ikke kunne føre frem. En slik innholdsmessig silingsadgang hadde man bare for anke til Høyesterett. Ved rettidig og formelt riktig anke var derfor krav til ankesum det eneste mulige hinder for full ankebehandling i lagmannsretten.³²

Før lovendring i 2005 fantes det ingen spesialbestemmelse for anke over vedtak truffet av fylkesnemnda for sosiale saker etter barnevernloven. Ved lovendringen, som trådte i kraft i januar 2006, ble det imidlertid inntatt en midlertidig

³¹ Betegnelsen "kjæremål" ble benyttet ved angrep mot kjennelser og beslutninger, og "anke" ved angrep på dommer. Ved tvisteloven er betegnelsen "kjæremål" opphevet. "Anke" benyttes nå som felles betegnelse for rettsmiddel mot dommer, kjennelser og beslutning.

³² Se lovkommentar note 1359 til Tvml. § 356:
http://abo.rechtsdata.no/browse.aspx?sDest=gL19150813z2D6z2EzA7356&bid=direct&s_terms=tvml.%20§%20356#gL19150813z2D6z2EzA7356 (lest 15.03.12).

samtykkebestemmelse i sosialtjenesteloven³³ § 9-10a annet ledd, med samme innhold som vi i dag har i tvisteloven § 36-10 tredje ledd. Jeg kommer tilbake til denne bestemmelsen i punkt 2.3.1.

2.3 Opprinnelig ordning ved tvisteloven av 2005

Ved tvisteloven av 2005 er adgangen til å få overprøvd tingrettens dommer innskrenket på to områder. For det første er den beløpsmessige verdigrensen hevet fra kr 50 000 til kr 125 000, se tvl. § 29-13 første ledd. Den andre innskrenkingen er innføringen av ankesiling i lagmannsretten, se tvl. § 29-13 annet ledd. Som påpekt innledningsvis treffes avgjørelse om ankenektelse i begge tilfeller i form av beslutning, og begrunnelse var derfor som utgangspunkt ikke påkrevd etter lovens opprinnelige system.

2.3.1 Ordning med anketillatelse

Hevingen av den beløpsmessige verdigrensen er i Tvistemålsutvalgets utredning begrunnet i hensyn til proporsjonalitet i prosessen.³⁴ Dette innebærer at det bør være en viss sammenheng mellom de verdier tvisten knytter seg til, og de kostnader som kan brukes på løsningen av den. Dette skal for det første ivareta partenes interesser. Ressursbruken ved ankebehandling bør ikke overstige partenes økonomiske interesse i saken. For det andre skal proporsjonalitetshensynet ivareta hensyn til fornuftig bruk av domstolressursene, slik at de viktige saker får sin prioritet.

Den fastsatte verdigrensen er ment å skulle gjenspeile de samlede normalkostnadene ved ankebehandlingen i dag.³⁵ Det var enighet blant høringsinstansene om at verdikravet måtte heves, men uenigheter om hvilken beløpsgrense loven skulle oppstille. Advokatforeningen uttalte blant annet at et forslag om å øke ankesummen til 2G (tilsvarer omtrent kr 125 000 ved ikraftsetting av loven) ville gå langt utover

³³ Lov 13 desember 1991 nr. 81 Lov om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven).

³⁴ NOU 2001: 32 B s. 776.

³⁵ NOU 2001: 32 B s. 776.

hva endringer i kroneverdi og befolkningens økonomiske evne tilsa.³⁶ Et krav på 1G ble derfor foreslått. Departementet kom likevel til at krav på kr 125 000 ville sikre hensyn til proporsjonalitet på en bedre måte under forutsetning om en smidig praktisering av anketillatelse.³⁷

I motsetning til ordningen etter tvistemålsloven er kravet om ankesum ikke lenger et vilkår for ankerett. Dette er også med på å legitimere den betydelige hevingen av beløpsgrensen. Retten kan tillate en anke fremmet selv om verdien av den er mindre en kr 125 000, og det er ikke lenger nødvendig å fremsette en egen begjæring om samtykke uavhengig av tvistegjenstandens verdi. Tvisteloven legger derfor opp til en fremgangsmåte der lagmannsretten på eget initiativ må ta stilling til om det er grunn til å fremme anken. Ordningen kan sammenlignes med lagmannsrettens prøving av anker i straffesaker etter strpl. § 321 første og andre ledd første punktum, hvor påtalemyndighetene ikke har påstått og det ikke er idømt annen reaksjon enn bot, inndragning eller tap av retten til å føre motorvogn.

Rettstilstanden etter tidligere tvistemålslov er videreført når ankegjensstanden angår ideelle interesser. Det er derfor ikke nødvendig med samtykke dersom ankegjensstanden i betydelig grad angår ideelle interesser for den som bringer saken inn for domstolen, jf. tvl. § 17-1 tredje ledd.

Hvorvidt det bør gis samtykke til å fremme anken når det gjelder mindre verdier, beror på en sammensatt vurdering. Det følger av tvl. § 29-13 første ledd annet punktum at det blant annet skal tas hensyn til *”sakens karakter, de behov partene har for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandling av saken”*.

Ordlyden indikerer at det nå er større mulighet til å få anken behandlet, uavhengig av ankegjensstandens verdi, enn etter tidligere tvistemålslov. Dette følger også av forarbeidene og virker fornuftig, da verdigrensen er hevet betydelig. Når det er bestemt at det ”blant annet” skal tas hensyn til de oppregnede grunner, kan også andre momenter vektlegges. Det fremkommer av lovens forarbeider at retten står nokså fritt

³⁶ Ot.prp. nr 51 s. 295.

³⁷ NOU 2001: 32 B s. 776.

i vurderingen.³⁸ Dette er et moment som etter min mening tilsier at begrunnelse ved samtykkenektelse bør gis i større utstrekning nå enn etter tidligere tvistemålslov. Jo friere retten står i vurderingen, jo vanskeligere er det for ankeutvalget å overprøve avgjørelsen når det ikke gis begrunnelse.

Når det forutsettes at anketillatelse praktiseres med smidighet, innebærer dette at retten i sin vurdering også må ta hensyn til om saken har prinsipiell interesse, og at ankesummen er hevet betydelig.³⁹ I forarbeidene er det fremmet at det ved en ankegrense på 2 G, sier seg selv at det vil være riktig å gi samtykke i en del tilfeller, og i klart flere enn tidligere.⁴⁰ Dersom en sak av prinsipiell interesse nektes, vil det også få den konsekvens at det avskjærer muligheten for behandling i Høyesterett. Av den grunn er det viktig at slike saker fremmes, slik at de får sin endelige avgjørelse i Høyesterett, som er ment å skulle behandle prinsipielle spørsmål.

Tall fra Hålogaland Lagmannsretts årsmelding viser at det i 2011 ble gitt samtykke til ankebehandling i 6 saker som omhandler formuesverdi under kr 125 000, 18 anker ble nektet fremmet.⁴¹ I 2010 ble det gitt samtykke i 3 saker, mens 12 ble nektet fremmet.⁴² Og i 2009 ble det gitt samtykke i 2 tilfeller, mens 12 saker ble nektet fremmet.⁴³ Hvorvidt ordningen praktiseres som forutsatt er vanskelig å si ut fra disse opplysningene, men tallene kan tyde på at ordningen praktiseres strengt. Det er også usikkert om tallene gjenspeiler tendensene i de øvrige delene av landet. Etter en gjennomgang av samtlige årsmeldinger i de ulike lagmannsrettene kan jeg ikke se at noe andre opplyser spesifikt om tall vedrørende praktiseringen av samtykke etter tvl. § 29-13 første ledd. Domstolsadministrasjonen fører heller ikke spesifikk statistikk over disse saker.

Avgjørelse av om samtykke skal gis, treffes av tre dommere uten muntlig forhandling, jf. tvl. § 29-13 femte ledd og § 19-2 tredje ledd. Samtykke krever ikke enstemmighet, men stemmeflertall, jf. § 29-13 femte ledd og § 19-3 fjerde ledd. Det er derfor nok at to dommere stemmer for at samtykke ikke skal gis, slik at ankeadgangen avskjæres.

³⁸ NOU 2001: 32 B s. 776.

³⁹ NOU 2001: 32 B s. 776.

⁴⁰ NOU 2001: 32 A s. 236.

⁴¹http://www.domstol.no/upload/HALO/Internett/Dokument/110092_Årsmelding_2011.pdf (lest 04.04.12).

⁴²http://www.domstol.no/upload/HALO/Internett/Dokument/110092_Årsmelding_2010.pdf (lest 04.04.12).

⁴³http://www.domstol.no/upload/HALO/Internett/Dokument/100551_Årsmelding_2009.pdf (lest 04.04.12).

Til sammenligning kan nevnes at ankenektelse etter tilsvarende bestemmelse i straffeprosessloven § 321 første ledd, krever enstemmighet, se strpl. § 321 fjerde ledd.

Den første tiden etter at tvisteloven trådte i kraft, var det noe forvirring rundt spørsmålet om hvorvidt avgjørelse av selve verdifastsettelsen var en egen avgjørelse. I Rt. 2008 s. 1040 ble det lagt til grunn at dette var en egen avgjørelse om avvisning, slik ordningen var etter tvistemålsloven. Det fulgte da av tvl. § 19-1 annet ledd bokstav a at avvisningsavgjørelsen skulle treffes i form av kjennelse, og at avgjørelsen derfor skulle begrunnes, jf. tvl. § 19-6 fjerde ledd. Denne løsningen tok imidlertid Høyesteretts ankeutvalg avstand fra i kjennelse inntatt i Rt 2009 s. 90. Utvalget presiserte at avgjørelse av tvistegjenstandens verdi ikke er en egen avgjørelse, da krav til ankesum ikke lengre er en prosessforutsetning. Der ankesummen ikke er oppfylt, er det ikke lengre spørsmål om å avvise saken. Det treffes derfor én avgjørelse, og den skal treffes i form av beslutning, jf. § 29-13 femte ledd første punktum, se avsnitt 20-23. Denne løsningen samsvarer med lovgivers vilje, slik den kommer til uttrykk i forarbeidene til bestemmelsen.⁴⁴

Det var ingen bestemmelse i den opprinnelige tvisteloven som stilte krav til begrunnelse ved samtykkenektelse. I forarbeidene er det presisert at det rent unntaksvis likevel kan bli ansett som saksbehandlingsfeil at en beslutning ikke er begrunnet.⁴⁵ Dette omfatter tilfeller der det både er mulig og naturlig å gi begrunnelse, og der god dommerskikk tilsier at begrunnelse må gis. Manglende begrunnelse vil likevel bare helt unntaksvis kunne anses som saksbehandlingsfeil som må føre til opphevelse av beslutningen.

Etter nyere rettspraksis er det oppstilt krav til begrunnelse i enkelte tilfeller. Her må det sondres mellom begrunnelse for selve verdivurderingen og begrunnelse for vurderingen av hvorvidt samtykke skal gis.

Når det gjelder verdivurderingen, kreves det begrunnelse dersom det er uenighet om ankegjenstandens verdi, og avgjørelsen ikke fremstår som klar.⁴⁶ Begrunnelse er i

⁴⁴ NOU 2001: 32 B s. 777.

⁴⁵ NOU 2001: 32 A s. 579.

⁴⁶ Rt. 2008 s. 1281 avsnitt 11, Rt. 2009 s. 953 avsnitt 12.

slike tilfeller påkrevd både ved beslutning om å fremme anken og om å nekte den. Bakgrunnen er at avgjørelsen er av vesentlig betydning for ankeretten, slik at hensyn til en forsvarlig saksbehandling tilsier at begrunnelse må gis. Dette samsvarer også med tvl. § 1-1 sjette strekpunkt om at ”viktige avgjørelser skal begrunnes”. Et annet viktig hensyn som støtter opp om at slike avgjørelser må begrunnes, er ankeutvalgets begrensede overprøvingsadgang. Etter tvl. § 17-5 første ledd er utvalgets kompetanse begrenset til tilfeller der lagmannsrettens verdifastsettelse er i strid med lovens kapittel 17. Utvalget kan bare sette til side det faktiske grunnlaget for verdifastsettelsen eller den skjønsmessige vurderingen av verdien, hvis den er åpenbart uriktig og må ha ledet til en vesentlig for høy eller lav verdifastsetting. Uten en begrunnelse vil ankeutvalget få problemer med å ta stilling til disse spørsmål.

For selve vurderingen av om det skal gis samtykke, har utgangspunktet derimot vært at begrunnelse ikke må gis. Spørsmålet ble behandlet i Rt. 2009 s. 1164, og denne avgjørelsen kommer jeg nærmere tilbake til under punkt 2.4.2, der utviklingen i nyere rettspraksis gjennomgås.

Ved tvisteloven av 2005 er det inntatt en særbestemmelse for vedtak truffet av fylkesnemnda for sosiale saker etter barnevernsloven i tvisteloven § 36-10 tredje ledd. Den særlige ordningen med begrenset ankeadgang i barnevernssaker har sin bakgrunn i ønsket om en raskere avvikling av domstolsbehandlingen av hensyn til barnet og dets behov for ro rundt den fremtidige omsorgssituasjon.⁴⁷ Da fylkesnemnda langt på vei fungerer som en særdomstol, vil saken kunne få sin nødvendige overprøving i tingretten. Ytterligere behandling i lagmannsretten skulle derfor som utgangspunkt ikke være nødvendig. Det ble først foreslått å innføre en ordning der nemndas vedtak skulle kunne overprøves direkte i lagmannsretten.⁴⁸ Forslaget fikk imidlertid ikke tilslutning, og den endelige løsning ble at anke over vedtak av fylkesnemnda skal gå til tingretten, men med sterke begrensninger i den videre ankeadgangen til lagmannsretten, se tvl. § 36-10 tredje ledd.⁴⁹

⁴⁷ Innst. O nr.110 s. 10.

⁴⁸ NOU 1985: 18 s. 301. Lov om sosiale tjenester m.v.

⁴⁹ Innst. O nr.110 s. 10.

Anken kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke, og samtykke skal bare gis når:

- a) *anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak,*
- b) *det er grunn til å behandle saken på ny fordi det fremkommer nye opplysninger,*
- c) *det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, eller*
- d) *dommen går ut på tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda.*

Lagmannsretten har bare kompetanse til å behandle anken dersom minst ett av vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, og selv om minst ett av vilkårene er oppfylt kan anken nektes på grunnlag av en skjønsmessig vurdering, jf. ”kan”. Det er i rettspraksis lagt til grunn at det skal legges vesentlig vekt på om det er sannsynlig at resultatet vil bli et annet etter ankeforhandling.⁵⁰

Det er ikke gitt egne avstemmingsregler i tilknytning til bestemmelsen. Den alminnelige regel som krever stemmeflertall får derfor anvendelse, jf. tvl. § 19-3 fjerde ledd. Avgjørelse fattes også i disse saker i form av beslutning, og krever derfor ikke begrunnelse, se tvl. § 19-6 fjerde ledd.⁵¹

2.3.2 Innføring av ankesiling

Innføringen av ankesiling i lagmannsretten er den andre innskrenkingen i overprøvingsadgangen som kom inn ved den nye tvisteloven. Lagmannsretten kan nekte anken fremmet dersom den enstemmig ”finner det klart at anken ikke vil føre frem”, jf. tvl. § 29-13 annet ledd.

Denne silingsordningen er utformet etter mønster fra tilsvarende ordning i straffesaker for forbrytelser som etter loven ikke kan medføre fengsel i mer enn seks år, se strpl. § 321 annet ledd, jf. tredje ledd. Det var dissens i Tvistemålsutvalget om hvorvidt en

⁵⁰ Rt. 2007 s. 1136 avsnitt 25.

⁵¹ Fremkommer ikke av ordlyden, men er lagt til grunn i rettspraksis, se. Rt. 2006 s. 457 avsnitt 19, fulgt opp i Rt. 2008 s. 322 avsnitt 11, Rt. 2008 s. 430 avsnitt 31.

slik silingsordning burde innføres. Flertallet i uttatte i den sammenheng på side 778 i utredningen.⁵²

”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.”

Formålet med ankesiling er å stoppe de håpløse anker før det pådras ytterligere kostnader for partene og domstolene.⁵³ Ankesiling ble derfor ansett som et virkemiddel for å effektivisere den sivile rettspleien.⁵⁴ Hensyn til proporsjonalitet i prosessen og effektivitet i rettspleien har således vært utslagsgivende.

Ordnningen var imidlertid kontroversiell under lovforberedelse og møtte kritikk fra flere hold, herunder Advokatforeningen, Dommerforeningen og Høyesterett. Ett av hovedargumentene mot å innføre en silingsordning i lagmannsretten var at en ubetinget ankerett i sivile saker er ansett som en viktig rettssikkerhetsgaranti, som har lange tradisjoner i norsk rett.⁵⁵ Videre ble det fremhevet at ordningen kunne åpne for at lagmannsretten, ut fra hensynet til saksavviklingen ved egen domstol, kunne komme til å nekte en anke fremmet på sviktende grunnlag.

Da nektelsesbeslutninger opprinnelig ikke trengte å begrunnes, og bare kan angripes på grunn av feil ved saksbehandlingen, har dette synspunktet mye for seg. Lagmannsretten vil kunne ha en klar egeninteresse i en silingsavgjørelse, da den kan redusere domstolens egen arbeidsbyrde. Uten å måtte begrunne sitt standpunkt, og med viten om at vurderingene i begrenset utstrekning kan overprøves, er det utvilsomt fare for nektelser på sviktende grunnlag.

Mindretallet i Tvistemålsutvalget fremholdt som et argument mot innføring av siling, at behovet for ordningen ikke var like stort i sivilprosessen som i straffeprosessen.

⁵² NOU 2001: 32.

⁵³ Ot.prp. nr. 51 s. 297 og NOU 2001: 32 B s. 778.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 74 s. 297.

⁵⁵ NOU 2001:32 B s. 779.

Reglene burde derfor nødvendigvis ikke være sammenfallende. Det ble påpekt at det ligger i sakens natur at det kommer mange flere ufunderte anker i straffesaker.⁵⁶

Årsaken til flere ufunderte anker i straffesaker er at det påløper liten risiko ved anke, da man har rett på fri forsvarer og sjelden blir idømt saksomkostninger. I sivile saker betaler man som utgangspunkt selv for saksomkostningene, og de kan bli høye ved en ytterligere domstolsbehandling. Dessuten skal den tapende part som hovedregel pålegges å betale motpartens omkostninger, se tvl. § 20-2. Av den grunn kan man anta at anker i sivile saker er mer gjennomtenkt.

At det kommer inn flere anker i straffesaker enn i sivile saker, viser tall fra domstolsadministrasjonens statistikk over innkommende anker av tingrettens dom til lagmannsretten. Statistikk for året 2011 viser at det kom inn 3464 anker i straffesaker. For sivile saker er tallet på 2070. Det kom altså inn hele 1394 flere anker over straffesaker. Tall fra tidligere år viser samme tendens. I 2010 var tallet for innkommende anker over straffesak 3514 og for sivile saker 1899. I 2009 kom det inn 3597 mot 1787 anker.⁵⁷

Et annet poeng som tilsier at det må skilles mellom de ulike prosessformer, er det faktum at det er enklere i en straffesak å ta stilling til om en anke har mulighet til å føre frem, enn det er for sivil anke på dette stadiet. Det har sammenheng med at rettskildebildet er mer oversiktlig i en straffesak, på bakgrunn av lovprinsippet.⁵⁸ Videre er det lettere å etterprøve faktum i en straffesak da beviskravet er langt strengere, og dokumentasjonsgrunnlaget mer omfattende.⁵⁹ Etterforskningsdokumentene, herunder politiforklaringene, ligger ved anken i en straffesak, og retten har et selvstendig ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst, se strpl. § 294. I sivile saker vil viktige opplysninger ikke fremgå av saksdokumentene lagmannsretten har ved ankeprøvingen. Dette gjelder blant annet parts- og vitneforklaringer. En dom som tilsynelatende er riktig, kan vise seg å være feil når saken blir fullstendig belyst under ordinær ankeforhandling.

⁵⁶ NOU 2001:32 B s. 780.

⁵⁷ www.domstol.no/upload/DA/Internett/da.no/Statistikk/Årsstatistikk%202010%201agmannsrettene.pdf (lest 01.04.12)

⁵⁸ Skoghøy, Nytt i ny tvistelov. s. 100.

⁵⁹ Skoghøy, Nytt i ny tvistelov. s. 100.

Til tross for skillet mellom prosessformene sluttet departementet seg til forslaget fra flertallet i Tvistemålsutvalget om innføring av ankesiling og begrunnelsen bak det. Det ble tilføyd at det også måtte legges vekt på at å nekte en anke fremmet, innebærer en viss realitetsprøving fra lagmannsrettens side.⁶⁰ Man har dermed fått en form for realitetsprøving ved silingsbehandlingen, og til en langt lavere kostnad. Når anken ikke har utsikt for å nå frem skal det ikke være nødvendig med ytterligere muntlig ankeforhandling som både er ressurs- og tidkrevende.

Det alternative forslaget til siling - å innføre forenklet domstolsbehandling i lagmannsretten- ble forkastet av Justisdepartementet, under henvisning til det merarbeid det ville være å skrive dom (!).⁶¹ Når lagmannsretten har anledning til å henvise til tingrettens begrunnelse, kan det se ut til at effektivitetshensyn er gitt avgjørende vekt i avveiningen mot hensynet til den enkeltes rettssikkerhet.⁶²

Når lagmannsretten er gitt adgang til å sile ut anker, uten at det er satt noen øvre beløpsgrense for nektelsesadgangen, vil dette i utgangspunktet også kunne omfatte kompliserte saker av stor økonomisk betydning. Erfaringer fra straffesaker viser at lagmannsretten ikke er fremmed for å nekte ankebehandling av slike kompliserte saker etter en fremgangsmåte ved siling (sic!).⁶³

Til tross for at begrunnelse for silingsavgjørelser ikke var påkrevd, var det likevel forutsatt at den enkeltes rettssikkerhet var tilstrekkelig ivaretatt gjennom andre mekanismer i lovgivningen.

Slike mekanismer er for det første det strenge vilkåret for ankesiling. Ankesiling skal ikke foretas med mindre det fremstår som ”klart” at anken ikke vil føre frem. Når lovgiver har brukt begrepet ”klart”, indikerer det at det ikke er tilstrekkelig med antakelser. Det fremkommer også av forarbeidene at vilkåret skal tolkes strengt.⁶⁴ Det tilgjengelige bevismateriale må være slik at lagmannsretten på forsvarlig vis kan

⁶⁰ Ot.prp. nr. 51 s. 297.

⁶¹ Ot.prp. nr. 74 s. 39.

⁶² Skoghøy, Nytt i ny tvistelov s. 101.

⁶³ NOU 2001: 32 B s. 779, mindretallet i Tvistemålsutvalget.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 51 s. 475.

vurdere utsiktene for at anken skal kunne nå frem.⁶⁵ Dersom dette er vanskelig, for eksempel i tilfeller der utfallet i stor grad vil bero på mer omfattende umiddelbar bevisførsel, skal ikke anken siles ut. Dette er med på å sikre at store, kompliserte saker slippes inn til ordinær ankebehandling. Det kreves høy grad av sikkerhet for at resultatet ville blitt stående etter en eventuell full ankeprøving.⁶⁶

Nektelsesfrekvensen for anke over tingrettens dom til lagmannsretten ligger på mellom 5 og 10 %.⁶⁷ Det kan derfor antas at silingsadgangen praktiseres strengt, slik lovgiver har forutsatt.

For det andre anses rettssikkerheten ivaretatt ved at partene skal gis varsel om at anken overveies nektet fremmet, jf. tvl. § 29-13 fjerde ledd. I den forbindelse skal partene også gis mulighet til å uttale seg slik at hensyn til kontradiksjon ivaretas, se tvl. § 1-1 særlig annet ledd annet strekpunkt, og tvl. § 9-6 første ledd.⁶⁸

Videre anses rettssikkerheten ivaretatt ved kravet om at retten må være enstemmig når den finner det klart at anken ikke vil føre frem, se § 29-13 annet ledd. Ved siling må altså alle tre dommerne være enige, i motsetning til ved anketillatelse, der det er tilstrekkelig med stemmeflertall, se tvl. § 29-13 femte ledd tredje punktum.

Det kreves ikke at lagmannsretten er enig i tingrettens begrunnelse, eller finner det klart at den vil stå seg. Det er tilstrekkelig at lagmannsretten finner det klart at resultatet opprettholdes.⁶⁹ Dette betyr at lagmannsretten kan avskjære ankeadgangen selv om den bygger nektelsen på et annet grunnlag enn tingretten avgjorde saken på.⁷⁰

Som påpekt innledningsvis kan nektelsesbeslutninger ankes på grunnlag av ”feil i saksbehandlingen”, jf. tvl. § 29-13 femte ledd fjerde punktum. Til sammenligning kan nevnes at det i Sverige og Finland er adgang til å bringe ankenektelse til full overprøving av Högsta Domstolen.⁷¹ Overprøvingsadgangen svarer til tilsvarende

⁶⁵ NOU 2001: 32 B s. 778.

⁶⁶ Rt. 2009 s. 1118 avsnitt 47.

⁶⁷ Se Prop. 141 L s. 31.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 51 s. 476.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 51 s. 475.

⁷⁰ Rt. 2011 s. 330 avsnitt 28.

⁷¹ Se Skoghøy, Nytt i ny tvistelov s. 96 (petitavsnitt)

ordning i straffeprosessen, se strpl. § 321 sjette ledd. Det følger av tvistelovens forarbeider at man også her har tilsiktet parallellitet.⁷²

Lovgiver vurderte om silingsavgjørelser etter tvl. § 29-13 annet ledd, skulle kunne overprøves av Høyesterett etter den alminnelige regel om anke over beslutning etter § 29-3 tredje ledd.⁷³ Høyesteretts ankeutvalg ville da hatt mulighet til å kontrollere om beslutningen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig, men med en noe snevrere adgang til å kontrollere saksbehandlingen. Forslaget fikk imidlertid ikke den nødvendige tilslutning. Det ble påpekt at det ville være i strid med Høyesteretts funksjon i tvisteløsningen, dersom det må brukes mye tid og ressurser på å overprøve lagmannsrettens nektelsesbeslutninger, på bekostning av de saker som av hensyn til rettsavklaring bør avgjøres av Høyesterett.⁷⁴ Dette må ses i sammenheng med at nektelsesbeslutninger ikke skulle begrunnes på dette tidspunkt.

2.4 Utvikling i rettspraksis

2.4.1 Generelt krav til begrunnelse ved ankesiling, jf. tvl. § 29-13 annet ledd

Til tross for at saksbehandlingsreglene i tvisteloven var ment å skulle ivareta den enkeltes rettssikkerhet på en betryggende måte ved ankenektelse, viste det seg i praksis at det var behov for ytterligere rettssikkerhetsgarantier. Utviklingen av krav til begrunnelse startet på strafferettens område, på bakgrunn av våre folkerettslige forpliktelser. Det skal derfor redegjøres for denne utviklingen.

Etter straffeprosessloven var det heller ikke noe krav om at silingsavgjørelser skulle begrunnes, da disse avgjørelser skulle treffes i form av beslutning, se strpl. § 321 femte ledd jf. § 53. Det fremkommer av forarbeidene til bestemmelsen at beslutning som avgjørelsesform var et overveid standpunkt.⁷⁵ Det ble her fremholdt at et krav om begrunnelse ville være meget ressurs- og tidkrevende om den skulle måtte presenteres utad. Ofte vil det være vanskelig å gi en kort og samtidig meningsfylt begrunnelse for

⁷² NOU 2001: 32 B s. 779.

⁷³ Innst. O. nr. 110 s. 64-66.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 74 s. 37-39.

⁷⁵ NOU 1992: 28. To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker. s. 53.

at retten er enig i at det er klart at anken ikke vil føre frem. Dette argumentet må ses i sammenheng med det store antallet straffesaker som ankes.

I rettspraksis var det likevel, på samme måte som i sivilprosessen, stilt krav til begrunnelse i noen tilfeller. Dette gjaldt konkrete situasjoner der Høyesteretts ankeutvalg, på bakgrunn av tingrettens dom, fant grunn til å reise spørsmål ved ankenektelsen. Praksis viser imidlertid at rammene var snevre og forbeholdt tilfeller av ekstraordinære omstendigheter.⁷⁶

I desember 2008 avgjorde Høyesterett ved tre storkammeravgjørelser at ankenektelser av straffesaker må begrunnes. Den prinsipielle avgjørelse er Rt. 2008 s. 1764, der Høyesterett enstemmig oppstiller et ubetinget begrunnelseskrav for alle silingsbeslutninger etter strpl. § 321 annet ledd. Bakgrunnen for dette var at FNs menneskerettighetskomité tidligere samme år hadde konkludert med at manglende begrunnelse representerer et brudd på Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 14 nr. 5, i ”restauratørsaken”.⁷⁷ Bestemmelsen gir den som er domfelt for forbrytelse (”convicted of a crime”), rett til å få overprøvd domfellelsen og straffeutmålingen for høyere rettsinstans. En begrunnelse ble ansett som en forutsetning for reell overprøving, se avsnitt 90 og 91. Som en følge av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven⁷⁸ § 3 måtte menneskerettighetskomiteens tolkning av SP art. 14 nr. 5 gå foran straffeprosesslovens ordning.

SP art. 14 nr. 5 får bare anvendelse i straffesaker, i det den gir rett til overprøving for den som er ”convicted of a crime”. I sivile saker gjelder det ikke noen tilsvarende rett til overprøving etter konvensjonen. Begrunnelseskravet som ble oppstilt for silingsbeslutninger i straffesaker, kan av den grunn ikke overføres direkte til sivilprosessen. På bakgrunn av at hensynene bak krav om begrunnelse gjør seg gjeldende med samme styrke i sivile saker, og det faktum at tvisteloven er bygget opp over samme lest som straffeprosessloven, oppsto spørsmålet om hvorvidt en slik begrunnelse også måtte kreves for silingsavgjørelser etter tvl. § 29-13 annet ledd.

⁷⁶ Rt. 2006 s. 1445 avsnitt 11, Rt. 2007 s. 1781 avsnitt 14.

⁷⁷ Avsagt 17. juli 2008, Communication No. 1542/2007.

⁷⁸ Lov 21. mai 1999 nr. 30. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Spørsmålet fikk sin avklaring ved Høyesteretts storkammeravgjørelse 18. september 2009. Flertallet på 9 dommere (9-2) kom til at det måtte oppstilles krav til begrunnelse for alle beslutninger etter tvl. § 29-13 annet ledd, men det var dissens (7-2) vedrørende det rettslige grunnlag for resultatet. Flertallets sju dommere begrunnet resultatet med en hypotetisk lovgivervilje, da tvistelovens forarbeider viser til reglene for ankesiling i straffesaker, slik at ordningen må praktiseres likt med hensyn til begrunnelse. Førstvoterende uttaler i denne sammenheng at man ved lovforberedelsen ikke mente at det på noen punkter skulle gjelde en svakere rettssikkerhetsgaranti i sivile saker. Med en slik lovgiverforutsetning kunne det derfor ikke være tvilsomt at man ville ha innført et generelt krav om begrunnelse for ankenektelse i sivile saker om dette hadde vært et krav etter straffeprosessen da tvisteloven trådte i kraft.⁷⁹

Begrunnelseskravet ble også ansett i samsvar med tvistelovens formål om forsvarlig behandling og forutsetningen om at ”viktige avgjørelser skal begrunnes”, jf. tvl. § 1-1 annet ledd sjette strekpunkt. Det ble videre vist til utviklingen i rettspraksis, der enkelte typer beslutninger nå skal begrunnes.

Dommer Skoghøy og Tjomsland fant ikke tilstrekkelig grunnlag for å forankre en begrunnelsesplikt i en hypotetisk lovgivervilje. Et generelt krav til begrunnelse kunne imidlertid etter deres syn utledes av kravet om rettfærdig rettergang etter EMK art. 6 nr. 1.⁸⁰ Et mindretall på to dommere mente at det ikke kunne utledes et begrunnelseskrav verken av hypotetisk lovgivervilje eller EMK art. 6 nr. 1.

Det som skiller denne avgjørelsen fra straffesaken inntatt i Rt. 2008 s. 1764, er at flertallet bygger begrunnelseskravet på nasjonale rettskilder fremfor internasjonale. Førstvoterende dommer Bårdsen går ikke inn på anførselen om begrunnelseskrav etter EMK, da dette etter flertallets mening følger av interne norske rettskilder.

Det var enighet blant dommerne om at Høyesteretts stilling etter Grl. § 88 ikke kunne gi grunnlag for krav om begrunnelse, slik den ankede part prinsipielt anførte. Hvorvidt Høyesteretts begrensende overprøvingsadgang av silingsavgjørelser er forenelig med

⁷⁹ Avsnitt 56.

⁸⁰ Avsnitt 106.

Grl. § 88, kommer jeg nærmere tilbake til i punkt 3.3.1, der jeg redegjør for overprøvingshensyn ved ankesiling.

2.4.2 Generelt begrunnelseskrav ved anketillatelse etter tvl. § 29-13 første ledd?

Spørsmålet om hvorvidt det må stilles et generelt krav til begrunnelse ved anketillatelse, dersom ankegjensstandens verdi er under kr 125 000, ble vurdert av ankeutvalget i kjennelse inntatt i Rt. 2009 s. 1164. Ankeutvalget fant det naturlig å sammenligne denne ankeadgangen med straffeprosessloven § 321 første ledd. Da det normalt ikke kreves begrunnelse i straffesaker, kunne det heller ikke oppstilles et generelt begrunnelseskrav i sivile saker. Ankeutvalget bygger derfor på den tilsiktede parallellitet mellom prosessformene uten å problematisere hvorvidt hensynene en begrunnelse skal ivareta gjør seg gjeldende når ankeadgangen avskjæres etter anketillatelse. Samtidig ble det presisert at hensyn til en forsvarlig saksbehandling etter forholdene kan tilsi at det må gis begrunnelse, se avsnitt 24.

Etter ankeutvalgets oppfatning kunne det ikke utledes noe generelt krav til begrunnelse av EMK art. 6 nr. 1, da EMK i utgangspunktet ikke gir ankerett i sivil sak. En medlemsstat kan derfor begrense ankeadgangen for enkelte typer saker med en ordning der ankeadgangen avhenger av tillatelse. Da en slik ordning ikke forutsetter realitetsbehandling av anken, stiller ikke EMK art. 6 nr. 1 generelt krav om begrunnelse. Det samme kan utledes av Skoghøys særvotum i Rt. 2009 s. 1118, se avsnitt 111.

Etter rettspraksis gjelder det derfor ikke noe generelt krav til begrunnelse når en anke ikke blir tillatt fremmet etter tvl. § 29-13 første ledd.

2.4.3 Generelt krav til begrunnelse ved anketillatelse etter tvl. § 36-10 tredje ledd?

Høyesterett avsa 4. mars 2010 to kjennelser om hvorvidt lagmannsretten må begrunne sin beslutning om å nekte anke fremmet etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd.

I kjennelse inntatt i Rt. 2010 s. 274 drøfter Høyesterett spørsmålet om det på bakgrunn av storkammeravgjørelsen i Rt. 2009 s. 1118 må gjelde et tilsvarende generelt begrunnelseskrav ved ankenektelse i barnevernssaker. Fylkesnemnda hadde i dette tilfellet truffet vedtak om ikke å tilbakeføre omsorgen for foreldrenes fire år gamle datter. Vedtaket ble stadfestet av tingsretten. Foreldrene anket dommen, men lagmannsretten ga ikke samtykke til ankebehandling, da ingen av lovens vilkår ble funnet å være til stede. Foreldrene påanket denne beslutningen til Høyesteretts ankeutvalg og påberopte saksbehandlingsfeil da avgjørelsen ikke var begrunnet. Ankeutvalget henviste spørsmålet til behandling for Høyesterett i avdeling.

Da det ut fra rettskildebildet fram til denne avgjørelsen ikke var noe som tilsa at det gjaldt et generelt begrunnelseskrav for slike avgjørelser, var spørsmålet om de samme betraktninger som var lagt til grunn i Rt. 2009 s. 1118, også måtte gjelde ved anke i barnevernssaker. Altså spørsmålet om det ut fra systembetraktninger og hypotetisk lovgivervilje kunne sluttet at det gjelder et generelt krav til begrunnelse også for avgjørelser etter tvl. § 36-10 tredje ledd.

Høyesterett kom til at det ikke gjelder en alminnelig begrunnelsesplikt for beslutninger etter tvl. § 36-10 tredje ledd, da slike systembetraktninger og hypotetisk lovgivervilje ikke kunne overføres på barnevernssaker. Dette måtte ses i sammenheng med de hensyn bestemmelsen bygger på (nevnt ovenfor i punkt 2.3.1). I senere rettspraksis er det fremholdt at begrunnelse er påkrevd i den utstrekning hensynet til forsvarlig saksbehandling tilsier det, jf. Rt. 2011 s. 1053 avsnitt 27 og Rt. 2011 s. 1523 avsnitt 22.

Høyesteretts kjennelse i Rt. 2010 s. 284 gjaldt samme tema. Høyesterett henviste derfor til avgjørelsen i Rt. 2010 s. 274, og konstaterte at det ikke foreligger en

generell begrunnelsesplikt. Det forelå ikke særlige omstendigheter i saken som tilsa at beslutningen likevel skulle ha vært begrunnet.

2.5 Lovendring – lovfestet begrunnelseskrav

På bakgrunn av utviklingen i rettspraksis ble det foretatt lovendring 10. desember 2010, der krav til begrunnelse ved ankenektelse etter tvl. § 29-13 første og andre ledd, ble lovfestet. I Innst. 57 L (2010-2011) på side 3, uttaler Justiskomiteén at endringene som er foreslått i proposisjonen, vil bidra til styrking av rettssikkerheten. Videre uttales det at hensynet til at den tapende part blir gjort kjent med lagmannsrettens begrunnelse, må veie tungt.

Spørsmål om det skal stilles et generelt begrunnelseskrav ved anketillatelse etter tvl. § 29-13 første ledd, ble ikke høringsbehandlet. Departementet fant det likevel hensiktsmessig å lovfeste et begrunnelseskrav ”når særlige grunner tilsier det”, for å gjøre rettsanvenderen oppmerksom på at begrunnelse er påkrevd i enkelte tilfeller, slik det er kommet til uttrykk i rettspraksis, se tvl. § 29-13 femte ledd annet punktum.⁸¹

Ved ankenektelse etter tvl. § 29-13 første ledd skal begrunnelse derfor for det første gis ved lagmannsrettens verdivurdering dersom partene har vært uenige og vurderingen ikke fremsto som klar. For det andre omfatter det tilfeller der særegne forhold tilsier at det bør gis begrunnelse av hensyn til forsvarlig saksbehandling. Dette omhandler den skjønnsmessige samtykkevurderingen. Departementet presiserer at et begrunnelseskrav kan være aktuelt der saken har særlig betydning ut over den økonomiske verdi, men lagmannsretten likevel ikke finner grunn til å gi samtykke. Begrunnelse kan også måtte gis når det er anført at det foreligger mer alvorlige saksbehandlingsfeil hos tingretten. Et annet eksempel er sak som reiser spørsmål om forholdet til folkerettslige forpliktelser. Begrunnelseskravet er likevel ikke ment å rekke videre enn nødvendig ut fra hensyn til forsvarlig saksbehandling.⁸² Bestemmelsen svarer nå til straffeprosessloven § 321 femte ledd annet punktum.

⁸¹ Prop. 141 L. s. 32.

⁸² Prop. 141 L. s. 32

Spørsmål om et generelt begrunnelseskrav for beslutninger etter tvl. § 36-10 tredje ledd ble ikke vurdert av lovgiver.

3. BEGRUNNELSENS FORMÅL OG FUNKSJON

3.1 Innledning

3.1.1 Overordnede hensyn – avveiningen

Et krav om at rettsavgjørelser skal begrunnes, ivaretar flere viktige hensyn, som mer overordnet sikrer at avgjørelser blir truffet på best mulig grunnlag, etter en betryggende saksbehandling.

Grunnkravet om en forsvarlig og rettferdig saksbehandling ble funnet så viktig ved utformingen av tvisteloven at det har fått sin lovmessige forankring i formålsparagrafen i tvl. § 1-1, som blant annet tar opp i seg hovedelementene i EMK art. 6 nr. 1.⁸³ Krav om at viktige avgjørelser skal begrunnes er et av virkemidlene for å oppnå dette formålet, se tvl. § 1-1 annet ledd sjette strekpunkt. I forarbeidene er det uttalt at vilkåret om at viktige avgjørelser skal begrunnes er ansett som en fundamental rettssikkerhetsgaranti.⁸⁴ Begrunnelsen er derfor en kontrollmekanisme for å sikre at disse overordnede hensyn ivaretas.

Målsetningen om at avgjørelser skal treffes på best mulig grunnlag, kan imidlertid ikke gjennomføres for enhver pris. Dersom alle avgjørelser måtte begrunnes - uavhengig av betydning og verdi - vil det gå utover effektiviteten i rettspleien. Saksbehandlingen ville tatt unødig tid og ressurser, noe som kunne fått negative virkninger både for partene og rettsvesenet som sådan. Da lovens formål også er bygget på en grunntanke om rask avklaring av rettstvister og proporsjonalitet i prosessen, må saksbehandlingen tilpasses tvistens størrelse og viktighet, se tvl. § 1-1 første ledd første punktum og annet ledd fjerde strekpunkt. Proporsjonalitetsprinsippet

⁸³ NOU 2001: 32 A s. 649.

⁸⁴ NOU 2001: 32 A s. 651.

gjenspeiler også at domstolsressursene er begrenset og må fordeles på en forstandig måte.⁸⁵

Hensyn til effektivitet og prosessøkonomi kan derfor gis forrang på bekostning av krav til begrunnelse avhengig av sakens størrelse og viktighet. Det er derfor interessant å se nærmere på hvordan de ulike nektelsesbeslutninger stiller seg i denne sammenheng. Dersom det ikke stilles krav om begrunnelse må krav til forsvarlig saksbehandling ivaretas gjennom andre mekanismer i lovgivningen. EMK art. 6 nr. 1 stiller grunnleggende krav til den sivile rettergangen. Disse krav må ivaretas uavhengig av hva som følger av norsk rett. Før jeg går inn på de hensyn begrunnelsen skal ivareta, skal jeg derfor se nærmere på om det kan forankres et begrunnelseskrav i EMK.

3.1.2 I hvilken utstrekning kan krav til begrunnelse forankres i EMK?

Til tross for at krav til begrunnelse nå følger av norsk lov, hva angår silingsavgjørelser, er det av interesse å se på hvilke minstekrav EMK stiller til rettergangen. Dersom EMK også stiller krav om at silingsavgjørelser må begrunnes, vil dette ha betydning ved fastleggelsen av begrunnelsens nærmere innhold. Ved anketillatelse vil et generelt begrunnelseskrav etter EMK ha selvstendig betydning, da norsk rett ikke oppstiller et absolutt krav.

EMK art. 6 nr. 1 stiller fundamentale minstekrav til rettergangen både i sivile saker og straffesaker. Etter bestemmelsen har partene krav på ”a fair and public hearing”, som samlet er rubrisjert under betegnelsen ”fair trial”. Hva som nærmere ligger i dette, må søkes i praksis fra EMD. EMD skal foreta en dynamisk og autonom tolkning av konvensjonsbestemmelsene, noe som betyr at norske domstoler må holde seg oppdatert på hvilke krav konvensjonen stiller til en hver tid. EMK er inkorporert til norsk lov ved menneskerettighetsloven, og skal ved motstrid gå foran norsk lov, jf. lovens § 3. I tillegg kommer den generelle folkerettsreservasjonen i tvl. § 1-2. Konsekvensen er at konvensjonsbestemmelsene supplerer norske prosessregler, slik at

⁸⁵ NOU 2001:: 32 s. 651.

man må se hen til de minstekrav konvensjonen stiller for å ivareta krav til forsvarlig og rettferdig rettergang.

EMK stiller ikke krav om ankeadgang i sivil sak. Det følger imidlertid av praksis fra EMD at dersom nasjonal rett gir ankeadgang, må også ankebehandlingen tilfredsstillende kravene i EMK art. 6. Dette ble første gang uttalt i dom av 17. januar 1970, *Delcourt mot Belgia*, og er konsekvent lagt til grunn i senere praksis. Det kan ikke utledes et begrunnelseskrav av ordlyden i art. 6 nr. 1. Det er likevel lagt til grunn i flere EMD-avgjørelser at retten til en rettferdig rettergang, innebærer at realitetsavgjørelser og viktige prosessuelle avgjørelser må begrunnes, se blant annet dom 19. april 1994, *Van de Hurk v. Nederland*.⁸⁶

Det avgjørende for om det kreves begrunnelse etter EMK, kan derfor synes å være hvorvidt avgjørelsen har karakter av realitetsavgjørelse.⁸⁷

Ved ankesiling må lagmannsretten enstemmig finne det klart at anken ikke vil føre frem. Anken må derfor realitetsbehandles slik at lagmannsretten kan ta stilling til disse spørsmål, selv om det benyttes en forenklet behandling. Loven bygger på en klar forutsetning om at denne behandlingsform skal sikre en reell og samvittighetsfull vurdering av tingrettens dom, på bakgrunn av det som anføres i anken.⁸⁸ Avgjørelsen har derfor reelt sett karakter av en dom, selv om den treffes ved beslutning.

Skoghøys votum i Rt. 2009 s. 1118 presiserer i denne sammenheng at nektelsesavgjørelser etter tvl. § 29-13 annet ledd, innebærer en "full realitetsprøvelse av anken", se avsnitt 107. Slike ankenektelser må da begrunnes i samsvar med de krav EMD stiller til begrunnelse av realitetsavgjørelser i overordnet instans.

Justisdepartementet uttalte som et argument for å innføre silingsordningen at det ved en slik fremgangsmåte må foretas *en viss* realitetsprøvelse.⁸⁹ Dette kan imidlertid

⁸⁶ Se også Kjølbros, "Den europæiske menneskerettighedskonvention -for praktikere", 2. utgave, (København 2007) s. 424 ff. med nærmere henvisning til avgjørelser av EMD.

⁸⁷ Rt. 2009 s. 1118 avsnitt 111 og 114, se EMDs dom 9. desember 1996, *Hiro Balani mot Spania*, avsnitt 27.

⁸⁸ Rt. 2009 s. 1118 avsnitt 51.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 74 s. 297.

neppe tilsi at det ikke skal foretas en realitetsprøvelse ved ankesiling. Det er ikke mulig å komme til at anken klart ikke vil føre frem uten å prøve realiteten. Dersom dette ble gjort vil det vært svært betenkelig av hensyn til den enkeltes rettssikkerhet. Det er derfor klart at det må foretas en full realitetsprøvelse ved siling.

Mindretallet, på to dommere, hevdet imidlertid at det ikke kan utledes et absolutt begrunnelseskrav for slike beslutninger etter EMK, selv om ankenektelse skjer på grunnlag av en realitetsprøving. Mindretallet underbygger sitt standpunkt med en henvisning til tre EMD-avgjørelser mot Frankrike.⁹⁰ Disse saker omfatter imidlertid en ordning der ankens utsikt for å føre frem, er et moment i vurderingen av om anken skal tillates fremmet. Det er derfor ikke snakk om en ren ankesilingsordning som treffes etter realitetsprøvelse, slik vår ordningen er. Dessuten er den franske ankedomstolens kompetanse begrenset slik at den bare kan prøve lovanvendelsen og saksbehandlingen i første instans.

Flertallet på sju dommere tar ikke stilling til spørsmålet, og dommen kan derfor ikke anvendes som prejudikat for forståelsen av konvensjonsbestemmelsens nærmere innhold.

Høyesterett synes i Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 69, å avvise at det foreligger et generelt begrunnelseskrav for ankesilingsavgjørelser etter EMK art. 6 nr. 1, under henvisning til avgjørelse 26. oktober 1995, *E.M. mot Norge*.⁹¹ Kommisjonen uttaler her at det for ankedomstolen kan være tilstrekkelig ”simply to reject or accept this petition”. Manglende begrunnelse ble ikke ansett å stride mot EMK art. 6 nr. 1. På denne bakgrunn finner førstvoterende at spørsmålet må konsentreres om SP art. 14 nr. 5, og ikke EMK. Hvorvidt dette må forstås som en avvisning av et ubetinget begrunnelseskrav etter EMK art. 6 nr. 1, er ikke helt lett å få tak på. Her er det imidlertid verdt å merke seg at *E.M mot Norge* omhandlet ankeadgangen i straffesaker før innføringen av to-instansreformen. Når komitéen uttaler at det kan være tilstrekkelig å nekte ankebehandling uten begrunnelse refereres det til en ordning der

⁹⁰ Avsnitt 95 med videre henvisning til dom 9. mars 1999, *Société anonyme Immeubles Groupe Kosser*, dom 10. desember 2002 *Latournerie*, dom 28. januar 2003 *Birgitte Burg*.

⁹¹ Sak nr. 20087/92.

ankebehandling avhenger av en vurdering av ankens utsikt for å lykkes og sakens fundamentale betydning, altså ikke en ren silingsadgang med realitetsprøvelse.

Slik jeg ser det, tar Høyesterett i for liten grad i betraktning utviklingen som har funnet sted i praksis fra EMD. I flere avgjørelser er det fastslått at det gjelder en begrunnelsesplikt, og i alle fall for de tilfeller der avgjørelsen bygger på en realitetsprøvelse. Omfanget av begrunnelsen vil imidlertid variere etter avgjørelsens natur, og må fastsettes i lys av sakens omstendigheter, se avgjørelse 4. oktober 2007, *S.C mot Norge*, premiss 49. Det er dessuten særlig vektlagt at en lavere instans må gi tilstrekkelig begrunnelse slik at partene effektivt kan benytte sine ankemuligheter dersom disse foreligger, se dom 22. februar 2007 *Tatishvili mot Russland*, premiss 58. Her understrekes det at art. 6 nr. 1 setter krav til at domstolene utarbeider tilfredsstillende begrunnelser for sine avgjørelser. Dette omfatter alle realitetsavgjørelser.

Senere avgjørelser fra Høyesteretts ankeutvalg viser dessuten at ankeutvalget ser hen til praksis fra EMD for å avgjøre om begrunnelsens innhold er tilstrekkelig eller for å avgjøre om saksbehandlingen er forsvarlig, se kjennelse inntatt i Rt. 2009 s. 1233 avsnitt 27 og Rt. 2009 s. 1350 avsnitt 22-23. Avgjørelsene bygger derfor indirekte på at det også følger av art. 6 nr. 1 at nektelsesbeslutninger etter § 29-13 annet ledd må begrunnes.⁹²

Etter dette kan mye tyde på at det også etter EMK art. 6 nr. 1 stilles krav til at silingsavgjørelser begrunnes.

På bakgrunn av at EMK ikke stiller krav til ankeadgang i sivil sak, er det ikke noe i veien for at anken avhenger av anketillatelse. En slik ordning vil også omfattes av EMK art. 6 nr. 1, men praksis fra EMD viser at det bare stilles krav til begrunnelse i begrenset utstrekning.⁹³ Dette er også en naturlig følge av at EMK ikke gir ankerett.⁹⁴ Så lenge saksbehandlingen ellers anses forsvarlig, vil det derfor kunne være

⁹² Se også Skoghøy, *Tvisteløsning* (2010) s. 115-116.

⁹³ Kjølbro, 2 utg. s. 426 med videre henvisning til praksis fra EMD, se storkammerdom 20 mars 2009 *Gorou mot Hellas* avsnitt 41.

⁹⁴ Rt. 2009 s. 1118 avsnitt 113. (Skoghøys votum)

tilstrekkelig med en stikkordsmessig henvisning til avslagsgrunnene eller kriteriene nektelsen bygger på.⁹⁵ Dette vil imidlertid avhenge av sakens konkrete omstendigheter.

I det følgende redegjøres det nærmere for de hensyn en begrunnelse av rettsavgjørelser skal ivareta, og hvordan hensynene stiller seg ved nektelsesbeslutninger.

3.2 Hensyn bak krav om at rettsavgjørelser skal begrunnes

Hvilke formål et krav om begrunnelse av rettsavgjørelser skal ivareta, ble gjennomgått nærmere i Høyesteretts storkammeravgjørelse, Rt. 2009 s. 1118 avsnitt 51 og 108. Høyesterett viser her til tre avgjørelser der det nærmere er redegjort for begrunnelsens formål, se Høyesteretts storkammerkjennelse i Rt 2008 s. 1764, Høyesteretts plenumdom i Rt. 2009 s. 750 og kjennelse av Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2009 s. 961. Alle disse avgjørelser omhandler straffesaker, men det er lagt til grunn at de hensyn begrunnelseskravet skal ivareta, gjør seg gjeldende med samme styrke i sivile saker.⁹⁶

Mer generelt kan disse hensyn skisseres i tre overordnede formål. For det første skal begrunnelsen sikre en reell og samvittighetsfull vurdering av de retts- og bevissspørsmål saken reiser (hensyn til å sikre en reell og samvittighetsfull vurdering). For det andre skal begrunnelsen gi partene og allmennheten mulighet til å etterprøve de vurderinger retten har foretatt i det konkrete tilfellet (etterprøvbare hensynet). Et tredje formål er å gjøre det mulig for overordnet domstol å overprøve den konkrete rettsanvendelse (overprøvingshensyn).

⁹⁵ Rt. 2009 s. 1118 avsnitt 111.

⁹⁶ Rt. 2009 s. 1118 avsnitt 51, med vider henvisning til Rt. 2009 s. 750 avsnitt 35.

3.2.1 Sikre en reell og samvittighetsfull vurdering

Et sentralt formål med begrunnelse er at den skal sikre at domstolene foretar en reell og samvittighetsfull vurdering av de spørsmål saken reiser. Når det kreves en reell vurdering, skal begrunnelsen vise at dommerne faktisk har satt seg inn i saken og tatt stilling de spørsmål som er påberopt. Når retten er seg bevisst at den må begrunne sitt standpunkt, kan dette bidra til at den må gå dypere inn i de spørsmål som skal besvares. Således virker begrunnelsen skjerpene og ansvarliggjørende. Et begrunnelseskrav tvinger derfor dommerne til å tenke godt igjennom avgjørelsen.⁹⁷

En samvittighetsfull vurdering tilsier at avgjørelsen er basert på relevante hensyn. Usaklige og irrelevante hensyn skal ikke vektlegges, og en begrunnelse vil derfor kunne virke disiplinerende og tjene som sikkerhet mot vilkårlighet.⁹⁸ Dersom det skulle vise seg at uvedkommende hensyn er vektlagt, enten bevisst eller ubevisst, kan begrunnelsen bidra til at slike feil oppklares og rettes opp. Slik sikres kvaliteten på domstolsbehandlingen og tilliten til rettssystemet som sådant.

3.2.2 Etterprøvbare hensyn

En begrunnelse som gjenspeiler de overveielser som ligger til grunn for den konkrete avgjørelsen, vil videre ha den funksjon at den gjør det mulig å etterprøve at det faktisk har funnet sted en reell og samvittighetsfull vurdering.

Hensyn til etterprøvbarehet har for det første en side til partene, som gjennom begrunnelsen skal kunne kontrollere at de forhold som er tatt opp faktisk er vurdert på forsvarlig vis.⁹⁹ Begrunnelsen kan skape forståelse og tillit til avgjørelsen, slik at vedkommende kan forsone seg med den. Hensynet til tillit til rettssystemet står derfor sentralt. Begrunnelsen kan også være til hjelp når partene skal avgjøre om de skal godta avgjørelsen eller bruke rettsmiddel mot den.

⁹⁷ Hov Jo, Rettergang I, 2007 s. 386.

⁹⁸ Rt. 2009 s. 750 avsnitt 34 med videre henvisning til EMDs dom 13. Januar 2009 *Taxquet mot Belgia*, avsnitt 43.

⁹⁹ Rt 2008 s. 1764 avsnitt 91.

For det andre har dette en side til allmennheten. Kontroll av om avgjørelsen er riktig, er viktig for allmennhetens mulighet til å føre kontroll med domstolene for å sikre et materielt riktig resultat. I tvistelovens forarbeider er det presisert at begrunnelse av dommer skal sikre at myndighetsutøvelsen fremstår rasjonell og legitim.¹⁰⁰ Det samme synspunkt må kunne legges til grunn for andre viktige avgjørelser. Begrunnelsen vil også kunne gi informasjon om hvordan lovene faktisk praktiseres, slik at lovgiver kan vurdere eventuelle behov for lovendring. Slik ivaretas domstolenes rettskapende virksomhet, da særlig for Høyesteretts dommer som har en slik prejudikatfunksjon.¹⁰¹

3.2.3 Overprøvingshensyn

En begrunnelse tar også sikte på å gjøre det mulig for en overordnet domstol å overprøve rettsanvendelsen. En begrunnelse kan derfor sikre en effektiv kontroll, enten dette skjer ved en overordnet domstol eller ved begjæring om gjenåpning senere. Det fremkommer av tvistelovens formålsbestemmelse, § 1-1 annet ledd sjuende strekpunkt, at avgjørelser av vesentlig betydning skal kunne overprøves. Premissene for avgjørelsen må derfor være kjent, og en begrunnelse er av den grunn en viktig kilde til opplysning, slik at avgjørelsen kan kontrolleres. Dersom det påvises feil, kan overprøving bidra til at feilene rettes opp. Således fremmes også kvaliteten på de avgjørelser som treffes i underinstansen.

3.3 Hvordan stiller hensynene seg ved nektelsesbeslutninger?

3.3.1 Slår hensynene til ved ankesiling etter tvl. § 29-13 annet ledd?

Som påpekt tidligere må lagmannsretten, etter skriftlig behandling, foreta en full realitetsprøvelse ved ankesiling. Bare ut ifra dette kan det anføres at de hensyn begrunnelse av rettsavgjørelser skal sikre, må ivaretas også når det treffes avgjørelse etter en fremgangsmåte ved ankesiling. Ettersom dette omhandler avgjørelse om å

¹⁰⁰ NOU 2001: 32 A s. 577.

¹⁰¹ Se Hov, Rettergang I, s. 387.

nekte ankebehandling, og beslutningsformen bevisst er valgt, kan det likevel spørres om hensynene bak krav om begrunnelse slår til for disse avgjørelser.

Selv om krav til begrunnelse nå er gjeldende rett, var det utviklingen på strafferettens område som foranlediget begrunnelseskravet. Hensyn til den enkeltes rettssikkerhet var i utgangspunktet ansett ivaretatt uten at det ble gitt begrunnelse. Det er derfor interessant å se nærmere på om en begrunnelse er nødvendig for å ivareta disse hensynene.

Hensyn til å sikre at lagmannsretten foretar en reell og samvittighetsfull vurdering, altså hensyn til å sikre at innsigelsene til tingrettens dom er blitt tilstrekkelig vurdert forut for beslutningen, var av Tvistemålsutvalget ansett ivaretatt ved at alle dommerne må være enige i silingsavgjørelsen. Når det er et faktum at domstolene kan ha en viss egeninteresse i å avvise anken, gir imidlertid ikke krav om enighet tilstrekkelig rettssikkerhetsgaranti for å hindre at uvedkommende hensyn vektlegges. Et krav om begrunnelse kan derfor avhjelpe denne betenkelighet.

Når det gjelder hensyn til etterprøvbarhet, vil en silingsavgjørelse i mange tilfeller vanskelig kunne etterprøves uten at det gis begrunnelse. Dommere kan ta feil når de skriftlige dokumenter vurderes, og uten en begrunnelse vil det være vanskelig å kontrollere om realitetene er riktig oppfattet. I slike tilfeller vil den ankede part ha et særskilt behov for en forklaring på hvorfor de angrep han retter mot tingretten klart ikke vil føre frem. Slik vil han også kunne kontrollere at hans anførsler er forstått og vurdert.

Begrunnelsens funksjon for å sikre etterprøvbarhet vil imidlertid ikke slå til på samme måte når tingrettens dom er tilfredsstillende begrunnet, og det ikke er påberopt noe vesentlig nytt i anken. I slike tilfeller vil lagmannsretten kunne hen vise til tingrettens begrunnelse, og partene og samfunnet vil kunne etterprøve vurderingene ved å se hen til tingrettens dom. Dette forutsetter naturligvis at den ankede part ser at hans argumenter er oppfattet og vurdert. For de tilfeller der lagmannsretten ikke er enig i tingrettens begrunnelse, men likevel finner det klart at resultatet må opprettholdes, er begrunnelsens funksjon for å sikre etterprøvbarhet av særlig betydning. Uten en nærmere begrunnelse vil det ikke være mulig å etterprøve lagmannsrettens

vurderinger, da tingrettens dom ikke gir veiledning. Hensyn til etterprøvbarehet tilsier derfor at begrunnelse må gis. Det samme må naturligvis legges til grunn for de tilfeller der tingrettens dom ikke er tilfredsstillende begrunnet, eller når det påberopes noe vesentlig nytt i anken.

Når det kommer til begrunnelsens funksjon for å ivareta overprøvingshensyn, kan det diskuteres hvorvidt dette slår til på samme måte for nektelsesbeslutninger. Som påpekt tidligere skal begrunnelsen sikre at rettsanvendelsen kan overprøves, men ved nektelsesbeslutninger har Høyesteretts ankeutvalg bare adgang til å prøve lagmannsrettens saksbehandling, jf. tvl. § 29-13 femte ledd fjerde punktum. Rettsanvendelse kan ikke angripes med mindre den anses uforvarlig.¹⁰² En begrunnelse kan derfor sies å være av begrenset betydning av hensyn til overprøving.

På bakgrunn av Høyesteretts begrensede adgang til å prøve silingsavgjørelser, ble det i Høyesteretts storkammeravgjørelse fra 2009 tatt stilling til om en slik begrenset kontrollmulighet er forenelig med Grl. § 88. Bestemmelsen slår fast at Høyesterett dømmer i siste instans, men åpner for at det kan fastsettes visse begrensninger gjennom lov. Det var enighet blant samtlige dommere om at den begrensede overprøvingadgangen ikke var i strid med Grl. § 88, selv om det ble gitt et noe ulikt syn på overprøvingadgangen.

Bakgrunnen for at den begrensede overprøvingadgangen ble ansett forenelig med Grl. § 88, er at Høyesterett reelt sett kan prøve mer enn den konkrete saksbehandlingen i lagmannsretten. Høyesterett kan bygge sin prøving av saksbehandlingen på samme materiale som lagmannsretten, og kan prøve om det ut fra rettsspørsmålene i saken var forvarlig av lagmannsretten å nekte anken. I denne vurderingen kan det også legges vekt på om saken reiser grunnlovsspørsmål eller aktualiserer forhold til Norges internasjonale forpliktelser.¹⁰³ En slik indirekte kontroll, ble ansett tilstrekkelig i forhold til Grunnloven § 88. En begrunnelse vil derfor kunne lette denne indirekte kontrollen som er lagt til Høyesterett.

¹⁰² Rt. 2009 s. 1118 avsnitt 61.

¹⁰³ Avsnitt 75.

Selv om overprøvningsadgangen av silingsbeslutninger er begrenset, vil hensynet til overprøving derfor til en viss grad tilsi at det blir gitt begrunnelse.

I departementets høringsnotat 13. mai 2009 ble høringsinstansene bedt om å komme med innspill om de mulige økonomiske og administrative konsekvenser av å innføre krav til begrunnelse ved siling. Det var enighet om at hensyn til effektivitet og proporsjonalitet ikke ville undergraves ved å kreve begrunnelse. Bakgrunnen for dette er at lagmannsretten har adgang til å henvide til tingrettens begrunnelse, se tvl. § 19-6 femte ledd tredje punktum, og at det har vært praksis blant dommerne å gi begrunnelsen i interne notater. Det er likevel klart at en begrunnelsesplikt til en viss grad vil kunne gå utover effektiviteten i rettssystemet. I avveiningen mellom de ulike hensyn ble det imidlertid presisert at hensyn til at den tapende part blir gjort kjent med hva lagmannsretten har bygget sin avgjørelse på, må veie tyngre.¹⁰⁴

3.3.2 Slår hensynene til ved anketillatelse etter tvl. § 29-13 første ledd?

Domstolenes fremgangsmåte er noe ulik ved ankesiling og anketillatelse, og det må derfor foretas en selvstendig vurdering av om hvorvidt hensynene slår til ved anketillatelse. For disse saker, som omhandler verdi under kr 125 000, kommer hensyn til proporsjonalitet og effektivitet sterkere inn for å sikre at saksbehandlingen ikke blir mer omfattende enn nødvendig.

Ved en fremgangsmåte med anketillatelse, beror ankeadgangen på en sammensatt vurdering, i motsetning til ankesiling som bygger på en hovedregel om ankerett.¹⁰⁵ I denne sammenheng er det verdt å merke seg at Ankeutvalget i NOU 2001:32 på side 776, uttaler at det også i saker med verdi under det fastsatte beløp, i prinsippet er ankerett, men slik at en behandling av anken krever samtykke.

Den viktigste forskjellen på fremgangsmåtene er imidlertid at det ved anketillatelse ikke treffes realitetsavgjørelse, slik det gjøres ved ankesiling. Lagmannsretten trenger ikke ta stilling til om anken klart ikke vil føre frem, men dette vil kunne være et

¹⁰⁴ Prp. 141 L s. 32.

¹⁰⁵ Skoghøt, Nytt i ny tvistelov s. 95.

moment i den skjønnsmessige helhetsvurderingen av om samtykke skal gis. Dette kan tilsi at begrunnelse ikke alltid er nødvendig. Den ankede part vil gjennomgående ha et større behov for å vite hvordan realitetene er vurdert, enn hvordan de ulike momenter er vektlagt.

På den annen side vil en nektelsesbeslutning, enten den treffes etter den ene eller andre fremgangsmåte, sette en sluttstrek for saken. Når den ankede part har valgt å angripe tingrettens avgjørelse, til tross for at det foreligger saksomkostningsrisiko, vil anken ofte være gjennomtenkt og saken være av stor betydning for den ankede part. Hensynene begrunnelsen skal ivareta må derfor sees i sammenheng med den konkrete sak.

Hensyn for å sikre en reell og samvittighetsfull vurdering kan tilsi at begrunnelse blir gitt, men dette må avveies mot hensyn til prosessøkonomi og effektivitet. For saker som omhandler små verdier og ikke er av prinsipiell interesse, vil en ubetinget begrunnelsesplikt kunne virke mot sin hensikt dersom saksbehandlingen blir mer omfattende enn nødvendig. Når det i tillegg tas hensyn til at partene har mindre behov for begrunnelse for hvordan de ulike hensynene er avveid, er det ikke ansett som tilstrekkelig grunn for å oppstille en generell regel om begrunnelse ved ankenektelse etter tvl. § 29-13 første ledd.

Dette utgangspunkt må imidlertid nyanseres, og da særlig for saker av større prinsipiell eller økonomisk betydning. På bakgrunn av at verdigrensen er hevet betydelig i forhold til det som gjaldt etter tvistemålsloven, er det forutsatt at prinsipielle spørsmål bør tillates fremmet i større grad enn tidligere.¹⁰⁶ Har saken økonomisk betydning ut over den konkrete tvistegjenstanden er dette også et moment som taler for at samtykke gis.¹⁰⁷ For slike saker vil det derfor kunne være nødvendig med en ytterligere begrunnelse når anken nektes, slik at samtykkevurderingen fremstår forsvarlig. Den ankede part vil kunne ha et behov for å vite om domstolen har oppfattet og vurdert sakens prinsipielle betydning. Det samme gjelder der den ankede parts anførsler eller tingrettens dom nødvendiggjør en nærmere begrunnelse. Er det for eksempel påberopt alvorlige saksbehandlingsfeil hos tingretten, men

¹⁰⁶ NOU:2001: 32 B s. 776.

¹⁰⁷ NOU 2001: 32 s. 776.

lagmannsretten har kommet til at slike feil ikke foreligger, vil den ankede part gjennomgående ha behov for en nærmere begrunnelse for hvorfor anken ikke får sin fullstendige prøving i lagmannsretten.¹⁰⁸

Et ytterligere moment som kan tale for et begrunnelseskrav, er at beslutning om avslag treffes ved stemmeflertall. Ved innføringen av siling ble det av Tvistemålsutvalget fremholdt at rettssikkerheten er ansett ivaretatt ved at alle dommerne må være enige i avgjørelsen. Da enighet ikke er påkrevd ved anketillatelse, taler særlig hensyn til å sikre en reell og samvittighetsfull vurdering for at begrunnelse må gis når dommerne er uenige. Dette underbygges ytterligere av hensyn til kontradiksjon, da partene heller ikke skal varsles i forkant av en samtykkenektelse, slik ordningen er ved ankesiling. Selv om det kan antas at det er et større behov for varsel ved ankesiling, fordi den ankede part vil ha en større forventning om ankebehandling, vil det i flere tilfeller foreligge samme forventninger også når verdien er under kr 125 000. Dette har sammenheng med at verdikravet ikke lenger er en prosessforutsetning. Etter tvistemålsloven måtte man søke om dispensasjon fra beløpsgrensen, og man var derfor forberedt på at samtykke ikke ble gitt. I dag er ordningen en annen, og for de tilfeller der ankegjensstandens verdi ligger opp mot den lovfestede beløpsgrense, eller saken er av prinsipiell betydning, vil det kunne forventes at samtykke gis.

Etter dette ser man at begrunnelsens formål om å sikre en reell og samvittighetsfull vurdering vil kunne slå til etter en fremgangsmåte ved anketillatelse, men at dette vil avhenge av den enkelte sak.

Når det gjelder hensyn til etterprøvbarehet, er det som påpekt ikke alltid nødvendig for den ankede part å vite hvordan dommerne har vektlagt de ulike hensyn. For saker av større verdi og prinsipiell interesse bør imidlertid begrunnelsen gjenspeile de vurderinger domstolen har foretatt, da dette er momenter som særlig tilsier at samtykke skal gis.¹⁰⁹ Er det lagt avgjørende vekt på ankens utsikt for å føre frem, vil dessuten begrunnelsen si noe om hvordan lagmannsretten har oppfattet realitetene.

¹⁰⁸ Se Prop. 141 L s. 33.

¹⁰⁹ NOU 2001: 32 B s. 776.

Overprøvingens hensyn gjør seg i utgangspunktet gjeldende på samme måte som ved ankesiling, da overprøvingens adgang i begge tilfeller er begrenset til saksbehandlingsfeil. Da saksbehandlingsfeil også omfatter uforsvarlig skjønn, vil en begrunnelse gjøre det mulig for Høyesteretts ankeutvalg å ta stilling til om skjønnen er forsvarlig, herunder hvorvidt anken heller skulle vært fremmet til ordinær ankebehandling. Dette må ses i sammenheng med at lagmannsretten står nok så fritt ved denne vurderingen. Begrunnelsens funksjon for å sikre overprøving har dessuten et selvstendig formål når det gjelder lagmannsrettens verdifastsettelse, som særskilt kan prøves innenfor rammene av tvl. § 17-5. Uten begrunnelse vil ankeutvalget ikke kunne prøve nektelsesbeslutningen innenfor rammene av denne bestemmelse.

Slik jeg ser det, vil de hensyn en begrunnelse skal ivareta, på samme måte som for ankesiling, kunne gjøre seg gjeldende ved anketillatelse etter tvl. § 29-13 første ledd. Her vil imidlertid hensyn til prosessøkonomi og proporsjonalitet komme sterkere inn, da dette omhandler sak om formuesverdi under kr 125 000. Et annet poeng er at det etter § 29-13 første ledd er tale om et skjønn over flere momenter, og for partene er det derfor ikke alltid like nødvendig å vite hvordan dette skjønnen er utøvd, i motsetning til å få opplyst hvordan realitetene er vurdert.

3.3.3 Slår hensynene til ved anketillatelse etter tvl. § 36-10 tredje ledd?

Grunnen til at anketillatelse etter § 36-10 tredje ledd må behandles særskilt, er at dette omhandler tvangsvedtak der særlige rettssikkerhetshensyn gjør seg gjeldende. Av den grunn er det til dels gitt egne saksbehandlingsregler som skal sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, se tvisteloven kapittel 36. Dette gjelder også saker uten fri rådighet, og retten vil ha plikt til å sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag, jf. tvl. § 21-3 andre ledd første punktum.

Bakgrunnen for bestemmelsen er ønsket om å unngå den usikkerhet langvarige prosesser innebærer for barna.¹¹⁰ Man ser altså at den begrensede overprøvingens adgang primært skal ivareta hensyn til barnet, ikke hensyn til

¹¹⁰ Innst. O. nr. 110 s. 10 og Schei mfl. Tvisteloven kommentarutgave, Bind II (2007) s. 1671.

prosessøkonomi og proporsjonalitet i prosessen. Det er dette som må avveies mot et begrunnelseskrav.

Hensynet til ro rundt barnets omsorgssituasjon, kan tale mot et begrunnelseskrav dersom dette faktisk vil føre til at saksbehandlingen trekker ut. Opplever lagmannsretten det vanskelig å gi begrunnelse, kan det få den konsekvens at flere saker slippes inn til ankebehandling. Saksbehandlingen blir følgelig lenger. Om dette også omhandler de saker som ikke har utsikt for å føre frem, vil dette være uheldig.

Hensynet til rask avklaring av barnets omsorgssituasjon kan imidlertid også tale for at begrunnelse må gis. Foreldrene har, på nærmere angitte vilkår, adgang til å kreve ny sak innen ett år etter endelig fylkesnemndsvedtak eller dom, jf. barnevernloven § 4-21 annet ledd. En begrunnelse kan bidra til at den tapende part slår seg til ro med den konkrete avgjørelse, da han ser at de feil som er påberopt er oppfattet og vurdert. Overprøving er kostnadsfritt for den private part, se tvl. § 36-8, og det kan derfor antas at terskelen er lavere for å gå til nytt søksmål, og da særlig når man ikke har fått en begrunnelse for avgjørelsen. Hensynet til ro rundt barnets omsorgssituasjon, kan derfor også tale for at begrunnelse må gis.

Spørsmålet i det følgende er om de hensyn begrunnelsen er ment å ivareta, er betryggende sikret gjennom andre saksbehandlingsregler når ankeadgangen avskjæres uten begrunnelse etter tvl. § 36-10 tredje ledd.

Hensynet til lagmannsrettens reelle og samvittighetsfulle prøving er i rettspraksis ansett ivaretatt på bakgrunn av at de øvrige saksbehandlingsregler er svært betryggende for slike tvangssaker.¹¹¹ Behandlingen starter i fylkesnemnda der saksbehandlingen er muntlig med omfattende bevisførsel, og kan derfor fullt ut sammenlignes med en førsteinstansdomstol. Videre har tingretten full kompetanse til å overprøve nemndas vedtak. Her legges det opp til at domstolen raskt skal kunne ta stilling til både lovligheten og hensiktsmessigheten av tvangsvedtaket, se tvl. § 36-5. Saken har derfor vært behandlet i to instanser før den når lagmannsretten.

¹¹¹ Rt. 2010 s. 274 avsnitt 51.

På bakgrunn av dette kan det antas at saken er grundig behandlet før den kommer til lagmannsretten.

Hensyn til etterprøvbarhet slår til en viss grad til for avgjørelser etter tvl. § 36-10 tredje ledd. Her må det skilles mellom spørsmålet om ett eller flere av vilkårene i bokstav a til d er til stede, og vurderingen av om tillatelse i så fall bør gis.

For de tilfeller der det er klart at lovens vilkår for ankebehandling ikke er oppfylt, er en begrunnelse utover dette ikke nødvendig for å sikre etterprøvbarhet. Vilråene følger direkte av loven og etterlater lite skjønn. Dette kan også virke fornuftig da lagmannsretten uansett ikke har kompetanse til å behandle saken når vilråene ikke foreligger. Her vil også tingrettens domsgrunner kunne gi veiledning.

Dette stiller seg imidlertid i en annen stilling når lagmannsretten har kompetanse til å gi samtykke, men likevel nekter å fremme anken. Denne ordningen kan langt på vei sies å ha likheter med den silingsadgangen lagmannsretten er gitt etter § 29-13 annet ledd. I tilknytning til dette uttalte førstvoterende i Høyesteretts kjennelse i Rt. 2010 s. 274, at det vil være best i samsvar med EMK art. 6 nr. 1 at det opplyses om at anken nektes selv om vilråene i tvl. § 36-10 tredje ledd er oppfylt. Det påpekes imidlertid at ”selve skjønnet ikke behøver å begrunnes”, se avsnitt 60. Dette må ses i sammenheng med at det ofte kan være vanskelig å begrunne de konkrete vurderinger i slike vanskelige saker.

På den annen side vil en begrunnelse av skjønnet gi den ankede part mulighet til å kontrollere at hans anførsler er oppfattet, og vise at det var forsvarlig å avskjære anken til tross for at lagmannsretten hadde kompetanse til å behandle den. Dette vil kunne være av særlig betydning når dommen går ut på tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda, jf. bokstav d. I slike tilfeller er ikke avgjørelsen prøvd i to instanser. Uten begrunnelse vil den ankede part kunne føle seg utsatt for rettsfornektelse fordi han ikke kan etterprøve de konkrete vurderinger som ligger til grunn for avgjørelsen.

I senere rettspraksis er det presisert at vurderingen av hvorvidt samtykke skal gis, når lagmannsretten har kompetanse til å behandle anken, må begrunnes i den utstrekning hensynet til forsvarlig saksbehandling tilsier det, se Rt. 2011 s. 1053 avsnitt 27. I dette

tilfellet forelå det svakheter ved tingrettens saksbehandling, og behov for rettsavklaring vedrørende forståelsen av barnevernloven § 4-21 annet ledd andre punktum. Når lagmannsretten likevel ikke ga samtykke til ankebehandling, tilsa hensyn til forsvarlig saksbehandling at begrunnelse skulle vært gitt. Lagmannsrettens beslutning måtte derfor oppheves. Poenget er at begrunnelsen skal vise at det var forsvarlig å nekte anken ordinær ankebehandling. Er saken av prinsipiell interesse vil hensyn til forsvarlig saksbehandling i de aller fleste tilfeller tilsi at saken må fremmes, slik at den vil kunne få sin endelige avklaring i Høyesterett.

Når det ikke kreves begrunnelse, vil imidlertid en vid adgang til å kontrollere nektelsesbeslutningen langt på vei sikre en forsvarlig saksbehandling. Høyesteretts ankeutvalgs overprøvingsadgang er som påpekt tidligere begrenset til saksbehandlingsfeil, jf. § 29-13 femte ledd fjerde punktum. Det er imidlertid i rettspraksis presisert at dette også omfatter spørsmål om det var forsvarlig å ikke gi samtykke når det foreligger kompetanse til det.¹¹² Spørsmålet om lagmannsretten hadde kompetanse til å gi samtykke til anke, altså vurderingen av om vilkårene i tvisteloven § 36-10 tredje ledd forelå, kan også ankeutvalget i prinsippet prøve fullt ut.¹¹³

Den vide overprøvingsadgangen bidrar derfor til at avgjørelsen kan kontrolleres uten at det gis begrunnelse. Slik det poengteres i Rt. 2010 s. 274 avsnitt 50, vil ikke overprøvingshensyn ha selvstendig betydning i barnevernssaker, nettopp fordi ankeutvalget har en slik vid adgang til å kontrollere lagmannsrettens saksbehandling. En begrunnelse er derfor ikke en nødvendig forutsetning for ankeutvalgets kontrolladgang. På den annen side vil en begrunnelse gjøre det lettere å kontrollere forsvarligheten av saksbehandlingen, når anken nektes selv om et eller flere av vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. I enkelte tilfeller vil derfor hensyn til forsvarlig saksbehandling tilsi at begrunnelse må gis.

¹¹² Rt. 2011 s. 1523 avsnitt 25.

¹¹³ Rt. 2009 s. 1553 avsnitt 10.

4. NÆRMERE OM KRAV TIL INNHOLD OG OMFANG AV BEGRUNNELSEN

4.1 Fremgangsmåte ved fastsettelse av nærmere krav til innhold

Lovgiver valgte bevisst å ikke lovfeste et nærmere krav til begrunnelsens innhold, ettersom kravet vil kunne variere betydelig avhengig av den konkrete sak.¹¹⁴ Nærmere retningslinjer er forutsatt trukket opp i rettspraksis. Med utgangspunkt i praksis fra Høyesteretts ankeutvalg skal jeg derfor forsøke å utlede noen retningslinjer for hva en begrunnelse må inneholde, når det foreligger begrunnelsesplikt. Naturlig nok vil derfor rettspraksis i all hovedsak omhandle begrunnelseskravet ved ankesiling. Selv om Høyesterett i prinsippet ikke kan overprøve realiteten, er det lagt til grunn at det anses som saksbehandlingsfeil om lagmannsretten har bygget på en for lav terskel for å nekte en anke fremmet, se Rt. 2011 s. 1291 avsnitt 19. På denne måten har man fått inn en nærmere kontroll av innholdet i nektelsesbeslutningen. Da krav til innhold er forutsatt å være det samme som i straffesaker, vil også rettspraksis i tilknytning til straffeprosessloven stå sentralt. Etter å ha gjennomgått norsk rettspraksis vil jeg se på hva som kan utledes av EMK art. 6 nr. 1 om krav til begrunnelsens innhold.

4.2 Krav til begrunnelsens innhold trukket opp i rettspraksis

Utgangspunktet er at begrunnelsen må sikre og vise at alle relevante punkter i anken er overveid.¹¹⁵ Begrunnelsen må derfor vise at lagmannsretten har foretatt en reell og samvittighetsfull vurdering av anken, og den må være tilstrekkelig til at det kan etterprøves hvordan lagmannsretten har kommet til sin konklusjon, se Rt. 2011 s. 1291 avsnitt 22. I dette ligger det et krav om at begrunnelsen må gi et tilfredsstillende svar på hvorfor anken ikke vil føre frem. Innholdet må følgelig være adekvat og begripelig, se avsnitt 21.

Den nærmere vurdering av om disse hensyn er ivaretatt må foretas på grunnlag av den enkelte sak. Krav til begrunnelse vil derfor kunne variere fra en eller to setninger til

¹¹⁴ Prop. 141 L s. 7 og 143.

¹¹⁵ Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 104-105.

mer utførlige vurderinger, se Rt. 2008 s. 1649 avsnitt 106. I det følgende skal jeg forsøke å vise hvordan begrunnelsens innhold kan variere avhengig av sakens art og karakter. Jeg skiller derfor mellom de enkle og oversiktlige saker og de større og mer komplekse saker. Dette skillet er imidlertid ikke absolutt, og spesielle forhold i den enkelte sak kan fort gjøre at en enkel og oversiktlig sak likevel må begrunnes på samme måte som en uoversiktlig og kompleks sak. Tingrettens dom og bevissituasjonen vil dessuten være av sentral betydning når det skal tas stilling til om begrunnelsen er tilstrekkelig.

4.2.1 Enkle og oversiktlige saker – den nedre grense.

Når det gjelder de enkle og oversiktlige saker, viser rettspraksis at det stilles beskjedne krav til innhold i begrunnelsen. En summarisk begrunnelse, som kortfattet knytter seg til det som er anført i anken, vil ofte være tilstrekkelig.¹¹⁶ Minstekravet er imidlertid at begrunnelsen må vise at de feil som påberopes ved tingrettens avgjørelse er oppfattet og hvorfor anken ikke fører frem.¹¹⁷

I Rt. 2011 s. 691 ble en relativt kort og summarisk begrunnelse godtatt av Høyesterett, som behandlet saken i avdeling. Spørsmålet var om lagmannsrettens nektelsesavgjørelse etter strpl. § 321 annet ledd var beheftet med saksbehandlingsfeil, der mangelfull begrunnelse var en av anførslene. Høyesterett godtok lagmannsrettens korte begrunnelse selv om anførslene i støtteskriv fra forsvarer bare ble kommentert i begrenset grad. Det ble presisert at det ikke kreves at alle detaljer som fremheves i ankeerklæringen eller støtteskrivet kommenteres, se avsnitt 15 med videre henvisning til Rt. 2010 s. 987 avsnitt 16. Det avgjørende grunnlag for at den kortfattede begrunnelse ble ansett tilstrekkelig, var at det dreide seg om en enkel og oversiktlig sak. Et annet poeng var at lagmannsrettens avgjørelse måtte ses i sammenheng med tingrettens dom, som var meget grundig. Alle forhold tatt i betraktning ble den kortfattede begrunnelsen godtatt da den på selvstendig grunnlag anga hvorfor anken var nektet. Førstvoterende presiserer imidlertid at dette må anses som et grensetilfelle, jf. avsnitt 17.

¹¹⁶ Rt. 2008 s. 1764, avsnitt 104.

¹¹⁷ Rt. 2008 s. 1764, avsnitt 105.

En kort og standardpreget begrunnelse ble også godtatt i Høyesteretts kjennelse, HR-2011-1971-U. Den ankede part anførte blant annet at lagmannsrettens begrunnelse ikke var tilstrekkelig når det gjaldt domfellelsen for overtredelse av vegtrafikkloven § 31 første ledd, jf. § 10 første ledd. Høyesterett fant, på bakgrunn av lagmannsrettens begrunnelse, at det ikke var tvil om at retten hadde foretatt en reell prøving av anførselene. Det avgjørende var her at det ikke var påberopt nye bevis, og at bevissituasjonen var enkel og oversiktlig, se avsnitt 14 og 16.

Det faktum at en sak er enkel og oversiktlig er ikke i seg selv tilstrekkelig for å gi en kortfattet begrunnelse dersom tingrettens dom eller bevissituasjonen nødvendiggjør ytterligere presiseringer.

4.2.2 Store, komplekse saker - den øvre grense

På den annen side finner vi de store komplekse saker der forhold av ulik art tas opp i anken. Ofte er hovedproblemstillingen i disse saker spørsmålet om hvorvidt det var forsvarlig å nekte anken ordinær ankebehandling, og ikke om innholdet i begrunnelsen er tilfredsstillende nok. En begrunnelse kan være så omfattende den bare vil, men dersom det ikke lar seg gjøre å oppfylle lovens krav om reell overprøving uten ordinær ankebehandling, må anken fremmes for det aktuelle forhold.¹¹⁸

For de store og komplekse saker, der avgjørelsen forutsetter en bred helhetsvurdering, kan utformingen av en begrunnelse by på særlige utfordringer. Etter rettspraksis må begrunnelsen i alle fall inneholde hovedpunktene i det som danner grunnlaget for lagmannsrettens helhetsvurdering, eksempelvis ved at det poengteres hvilke momenter det særlig er lagt vekt på.¹¹⁹ Her vil det også være på sin plass at det fremgår uttrykkelig at lagmannsretten faktisk har vurdert forsvarligheten av at anken avgjøres uten ordinær ankeforhandling. Man ser derfor at forsvarlighetsvurderingen

¹¹⁸ Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 110.

¹¹⁹ Rt. 2009 s. 1118 avsnitt 108.

ofte er tema i de store og komplekse saker fordi slike saker i utgangspunktet skal fremmes til ordinær ankebehandling.

I Rt. 2009 s. 833, som gjaldt en ankenektelse etter strpl. § 321 annet ledd i sak om grovt underslag, hadde lagmannsretten gitt følgende begrunnelse:

”Tingretten har under skyldspørsmålet behandlet og tatt stilling til de forhold som er trukket frem i anken. Lagmannsretten viser til tingrettens vurderinger, som er dekkende også for lagmannsrettens syn”.

Høyesteretts ankeutvalg opphevet nektelsen da dette ble ansett som en standardfrase som uten endringer eller tilføyelser kunne vært brukt i et stort antall saker (”generisk begrunnelse”), se avsnitt 8. Begrunnelsen ble ikke ansett tilstrekkelig for å vise at lagmannsretten faktisk hadde foretatt en reell overprøving av tingrettens vurderinger. Anken var her forholdsvis omfattende og en rekke feil var påberopt. Da disse anførsler ikke var kommentert nærmere, fremsto det som usikkert om dette skyldtes at de var oversett eller manglet grunnlag. En ytterligere begrunnelse var derfor nødvendig.

Omfattende praksis fra Høyesteretts ankeutvalg viser at generelle og standardpregede begrunnelser i de aller fleste tilfeller blir underkjent, og da særlig når det omhandler mer avanserte saker.¹²⁰

I saker der de påberopte retts- og bevisspørsmål ikke er relativt enkle og oversiktlige, kreves det derfor noe mer enn å vise til tingrettens vurderinger med en tilføyelse om at lagmannsretten ikke kan se at anken rokker ved tingrettens bedømmelse eller lignende formulering, se Rt. 2011 s. 1537 avsnitt 13. Hele formålet med en begrunnelse vil jo kunne undergraves om dette aksepteres. Begrunnelsen må derfor gi et adekvat og begripelig svar på hvorfor anken ikke vil føre frem. En henvisning til at anken klart ikke vil føre frem vil således aldri alene tilfredsstillende krav til begrunnelse ved ankesiling etter gjeldende rett.

¹²⁰ Rt. 2009 s. 616 avsnitt 4 og 9, Rt. 2009 s. 926 avsnitt 13-15, Rt. 2009 s. 946 avsnitt 13-14, Rt. 2009 s. 1555 avsnitt 9, Rt. 2010 s. 987 avsnitt 16-17.

4.2.3 Særlig om lagmannsrettens muligheten til å henwise til tingrettens begrunnelse

Som påpekt tidligere har lagmannsretten anledning til å henwise til tingrettens begrunnelse i saken, forutsatt at det fremgår at det er foretatt en reell overprøving, og at de påberopte ankegrunner er oppfattet og tatt stilling til.¹²¹

En slik henvisning stiller også krav til tingrettens domsgrunner. Er det uklart hva tingretten har lagt til grunn, kan det innebære at lagmannsretten ikke kan henwise til tingrettens begrunnelse, men må gi en selvstendig begrunnelse eller fremme saken til ordinær ankebehandling, se Rt. 2010 s. 62. Saken gjaldt anke over lagmannsrettens beslutning om ankenektelse etter strpl. § 321 annet ledd. Lagmannsretten henviste til tingrettens begrunnelse, herunder at skaden lå innenfor tiltaltes forsett, men presiserte at det forutsatte at tiltalte slo med knyttet hånd. Det var imidlertid uklart om tingretten hadde lagt dette til grunn. Lagmannsrettens begrunnelse ble derfor ikke ansett tilstrekkelig til å vise hvorfor anken klart ikke kunne føre frem, og nektelsesbeslutningen ble opphevet.

For de tilfeller der det er anket over tingrettens saksbehandling, vil en henvisning til tingrettens begrunnelse i seg selv, aldri være tilstrekkelig for å vise at det er foretatt en reell overprøving. I slike tilfeller er det jo nettopp saksbehandlingen i tingretten som angripes, og det må derfor gis et adekvat svar på hvordan ankegrunnene er vurdert.

Et illustrerende eksempel fra rettspraksis som viser at en henvisning til tingrettens begrunnelse ikke ble ansett tilstrekkelig ved ankenektelse etter tvl. § 29-13 annet ledd, er inntatt i Rt. 2011 s. 1112. I forbindelse med anken til lagmannsretten ble det påberopt en ny anførsel og et nytt vitne i saken. Anken ble nektet fremmet ved en henvisning til tingrettens begrunnelse uten at lagmannsretten kommenterte den nye anførsel, eller sa noe om hvorfor ny vitneførsel ikke kunne endre utfallet av saken på annen måte enn at ”det nye bevisstilbudet er vurdert”. Ankeutvalget uttalte i denne sammenheng at en slik generell henvisning ikke er tilstrekkelig da det ikke fremgår

¹²¹ Ot. prop.141 L s. 143.

hvorfor lagmannsretten mener at den nye vitneførselen ikke kan endre utfallet av saken, jf. avsnitt 17. På bakgrunn av dette kom ankeutvalget til at beslutningen ikke var tilstrekkelig begrunnet, og måtte oppheves.

4.2.4 Særlig om tilfeller der lagmannsretten nekter en anke fremmet på annet grunnlag enn tingretten

Ved ankesiling er det ikke noe vilkår at lagmannsretten er enig i tingrettens begrunnelse, det er tilstrekkelig at den finner det klart at tingrettens domsresultat må opprettholdes.¹²² Lagmannsretten har derfor adgang til å nekte en anke fremmet, selv om den bygger nektelsen på et annet grunnlag enn tingretten avgjorde saken på. Til dags dato kan jeg ikke se at det foreligger rettspraksis som tar stilling til krav til begrunnelsens innhold når anken nektes på annet grunnlag enn det tingretten avgjorde saken på. Her bør det imidlertid stilles strengere krav til innhold, slik at de hensyn begrunnelsen skal ivareta sikres på en betryggende måte.

Når lagmannsretten mener at anken klart ikke vil føre frem, men på et annet grunnlag enn tingretten, er det et absolutt vilkår at avgjørelsen ligger innenfor partenes påstandsgrunnlag, og at den ankede part hadde grunnlag for å være forberedt på denne muligheten, se Rt. 2011 s. 330 avsnitt 28.¹²³ Lagmannsretten hadde i dette tilfellet basert sin beslutning på at en bruksrett av et eldre våningshus var tidsbegrenset til den bruksberettigets levetid, mens tingretten hadde bygget sin avgjørelse på at bruksretten var falt bort som følge av husets tilstand. Spørsmålet var om lagmannsrettens avgjørelse lå innenfor partenes påstandsgrunnlag, jf. tvl. § 11-2 første ledd som også gjelder ved ankenektelse etter § 29-13 annet ledd. Da man verken kunne utlede et slikt grunnlag av tingrettens begrunnelse eller partenes anke eller tilsvaer, hadde lagmannsretten gått utenfor de anførte påstandsgrunnlag. Beslutningen ble opphevet på bakgrunn av manglende kontradiksjon. Høyesterett fremholdt at hensynet til en forsvarlig saksbehandling innebærer at lagmannsretten i slike tilfeller normalt må gjøre særskilt oppmerksom på at den vurderer å bygge avgjørelsen på et

¹²² Ot.prp nr. 51 s. 475.

¹²³ Fulgt opp i Rt. 2011 s. 943 avsnitt 13.

annet grunnlag enn tingretten, slik at den ankede part er forberedt på dette, se avsnitt 28.

Selv om det er gitt særskilt varsel, må det kunne legges til grunn at begrunnelsen må vise at lagmannsretten har foretatt en reell og samvittighetsfull vurdering av de påberopte mangler forut for sin avgjørelse. Det må antas at krav til begrunnelsens innhold vil være mer omfattende i slike tilfeller.

4.3 Stiller EMK art. 6 nr. 1 ytterligere krav til begrunnelsens innhold?

Når det gjelder krav til begrunnelsens innhold etter EMK, må det skilles mellom realitetsavgjørelser og anketillatelse. Praksis fra EMD viser at det bare stilles begrensede krav til begrunnelsens innhold når ankeadgangen avhenger av samtykke. Som påpekt innledningsvis er Norge det eneste landet i Norden som opererer med en ren silingsordning. EMD-praksis omkring krav til begrunnelse av nektelsesavgjørelser dreier seg primært om ordninger der ankens utsikt for å nå frem er et moment i den samlede vurderingen av om anken skal fremmes. Av den grunn vil praksis fra EMD bare gi begrenset veiledning. Utgangspunktet må derfor tas i de krav EMD stiller til dommer, da disse avgjørelser reelt sett er av samme karakter som silingsavgjørelser.

Hvor omfattende begrunnelse som kreves etter EMK art. 6 nr. 1, vil også måtte avhenge av den enkelte sak, og kan derfor ikke angis generelt.¹²⁴ Sakens art, karakter av de spørsmål som er omtvistet, hva som er anført og hvilken instans det er tale om, vil derfor være av betydning for den nærmere vurdering, se bla. EMDs dom 4. Oktober 2007, *Sanchez Cardenas mot Norge*, avsnitt 49.

Det avgjørende er at begrunnelsen skal gjøre det mulig for partene å forstå avgjørelsens resultat og begrunnelsen for den. EMD har derfor godtatt at partenes argumenter ikke uttrykkelig er tatt stilling til, så lenge det implisitt gis uttrykk for at argumentet har vært uten betydning for sakens utfall, se dom 2. februar 1999 *Deriemoend Bouw BW mot Holland*.

¹²⁴ Kjølbro (3 utgave) s. 488.

Er begrunnelsen av en slik karakter at partene ikke har mulighet til å vurdere om retten har oversett den ankende parts anførsler, vil det foreligge en krenkelse. I sak mot Spania fra 1994, *Ruiz Torija*,¹²⁵ ble det konstatert krenkelse fordi en anførsel som tidligere hadde vært fremsatt i saken angående foreldelse, ikke uttrykkelig var behandlet. Retten hadde ikke gitt noen begrunnelse for sitt standpunkt, og man kunne av den grunn ikke vite om dette skyldes at anførselen var oversett eller at domstolen ikke var enig i den.

Krav til begrunnelse innebærer ikke at det kreves detaljerte svar på et hvert argument fremsatt av den ankede part.¹²⁶ Dette gjelder også der anken er avhengig av tillatelse.¹²⁷ I slike tilfeller vil det være tilstrekkelig at overordnet domstol henviser til den relevante bestemmelse og konstaterer at det ikke er utsikt for å få medhold, se dom 20. mars 2009 *Gorou mot Hellas (No.2)*. I denne saken, som gjaldt ærekrenkelse, krevde klageren at avgjørelse om å ikke gi anketillatelse måtte oppheves som følge av at den avgitte begrunnelse fra påtalemyndigheten ikke var tilstrekkelig. Påtalemyndigheten hadde gitt klageren begrunnelse i form av å returnere søknaden med påført håndskrevet beskjed hvor det sto at det ikke forelå rettslige eller velbegrunnede ankegrunner. EMD kom til at begrunnelsen var tilstrekkelig, og la vekt på at det ikke fulgte noen forpliktelse til å gi begrunnelse etter nasjonal lovgivning, og at den håndskrevne beskjeden ga informasjon om den diskresjonære avgjørelsen påtalemyndighetene hadde tatt i tilstrekkelig grad. Det ble derfor ikke konstatert krenkelse av EMK art. 6 nr. 1. Dette samsvarer også med det som er lagt til grunn i norsk rettskraksis hva angår ankenektelse etter tvl. § 29-13 første ledd.

EMD har akseptert at ankedomstolen kan slutte seg til førsteinstansens begrunnelse så lenge dette fremkommer av nektelsesavgjørelsen, se dom 21. januar 1999, *Garcia Ruiz mot Spania*, § 26. I denne saken ble det ikke konstatert krenkelse fordi ankedomstolen hadde sluttet seg til begrunnelsen i den påankede dom, og det var ikke anført noe vesentlig nytt. Man kunne derfor utlede at ankedomstolen var enig i begrunnelsen som var gitt av første instans, og at domstolen ikke hadde oversett de

¹²⁵ EMDs dom 9. desember 1994 se §30.

¹²⁶ Se Kjølbros (3.utg) s. 488 med videre henvisning til dom 19. desember 1997, *Helle mot Finland*, §§ 33-38 og dom 19. april 1994, *Van de Hurk mot Holland*, § 61.

¹²⁷ Se bla. dom 10. desember 2002, *Latournerie mot Frankrike*.

påberopte anførsler. En forutsetning er imidlertid at førsteinstansen oppfyller begrunnelseskravet. Foreligger det klare feil ved underinstansens behandling, vil det ikke være tilstrekkelig å henvise til denne avgjørelse. Krav til domsgrunner er etter norsk rett strenge slik at tingrettens dom vil tilfredsstillte dette krav, så lenge saksbehandlingen ikke er beheftet med feil eller det er påberopt nye forhold som krever eksplisitte og spesifikke krav fra lagmannsretten.¹²⁸

Etter dette kan det utledes et krav om adekvat begrunnelse der det, enten eksplisitt eller implisitt, må fremgå hvordan partenes anførsler er vurdert. Hvorvidt begrunnelsen er tilstrekkelig må derfor avgjøres på bakgrunn av den samlede saksbehandling i den konkrete sak. Minstekravene etter EMK art. 6 nr. 1 kan derfor ikke sies å gå lengre enn det som følger av norsk rett slik rettstilstanden er i dag.

5. AVSLUTTENDE ORD - DE LEGE FERENDA

Adgangen til å avskjære ankeadgangen til lagmannsretten viser at hensyn til proporsjonalitet og effektivitet er gitt en fremtredende plass i sivilprosessen. Når dette godtas, må det foreligge kontrollmekanismer som sikrer at avskjæringsadgangen praktiseres på en forsvarlig måte. Slik tvisteloven opprinnelig var utformet var lagmannsretten gitt en tilnærmet suveren og ukontrollerbar myndighet ved sine silingsavgjørelser. En innføring av begrunnelseskrav var derfor et steg i riktig retning. *De lege ferenda* kan det likevel spørres om dagens ordning ivaretar den enkeltes rettsikkerhet i tilstrekkelig grad.

Etter en gjennomgang av hensynene begrunnelsen skal ivareta, kan det spørres om det er tilstrekkelig at begrunnelseskravet ikke er absolutt, også når anken nektes etter anketillatelse, jf. tvl. § 29-13 første ledd. Selv om hensyn til proporsjonalitet og effektivitet kommer sterkt inn og nødvendiggjør ordningen, betyr det nødvendigvis ikke at et begrunnelseskrav må avskjæres på dette grunnlag. I denne sammenheng kan det diskuteres hvorvidt et begrunnelseskrav egentlig står i så sterk kontrast til disse hensyn. Krav til begrunnelsens innhold vil jo uansett måtte avhenge av den konkrete sak, og i mange tilfeller vil den kunne gjøres kort. Selv om den ankede part

¹²⁸ Rt. 2009 s. 1118, Skoghøy avsnitt 116.

presumtivt vil kunne ha et større behov for å vite hvordan realitetene er vurdert, fremfor hvordan de ulike hensyn er vektlagt, vil et begrunnelseskrav sikre at domstolene er seg bevisst denne utvelgelsen, og at ordningen faktisk benyttes som forutsatt av lovgiver. Slik vil man også kunne oppnå en mer forutsigbar praktisering av anketillatelse. Dersom lagmannsretten må begrunne hvorfor samtykke ikke gis, vil det være lettere for borgerne å kartlegge inngangsbilletten til domstolen, ettersom det vil fremkomme hvilke momenter som særlig vektlegges. Slik vil man også kunne oppnå en noenlunde lik praksis i de ulike lagmannsrettene.

Det kan også spørres om den ankede parts rettsikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt når det ikke gis begrunnelse i de tilfeller der ankeadgangen avskjæres selv om vilkårene i tvl. § 36-10 tredje ledd er oppfylt. Denne avskjæringsadgangen er i seg selv betenkelig. Dersom et av de strenge vilkårene er oppfylt, vil den ankede part ofte ha både behov og forventning om ordinær ankebehandling. Når anken nektes, selv om det er påberopt vesentlige svakheter ved tingrettens dom eller tingrettens dom går ut på tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda, er det etter min mening et skår i den ankede parts rettssikkerhet at begrunnelse ikke gis. Selv om ankeutvalget kan overprøve forvarligheten av avgjørelsen, vil det være vanskelig å føre den nødvendige kontroll uten at det gis begrunnelse.

Høyesteretts ankeutvalgs adgang til å overprøve nektelsesbeslutninger vil langt på vei fungere som en sikkerhetsventil for de tilfeller der avskjæringsadgangen ikke praktiseres som forutsatt. Når denne kontrollfunksjonen er begrenset til å omfatte saksbehandlingsfeil, kan det likevel spørres hvor mye sikkerhet dette gir. Selv om ankeutvalget har tolket "feil i saksbehandlingen" nok så vidt, er det likevel viktig - av hensyn til borgernes rettssikkerhet - at det fremkommer av loven hvilken kompetanse Høyesterett reelt har. På bakgrunn av at alle silingsavgjørelser nå skal begrunnes, vil Høyesteretts ankeutvalg settes i stand til å prøve lagmannsrettens rettsanvendelse, uten at dette vil utgjøre en betydelig arbeidsbyrde for ankeutvalget. En adgang til å kontrollere om det var klart at anken ikke ville føre frem, vil sammen med et ubetinget begrunnelseskrav, sikre at den særnorske silingsadgangen i lagmannsretten faktisk praktiseres så strengt som forutsatt.

6. Kilder

Lovgivning

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (*tvisteloven*)

Lov 21. mai nr. 30 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (*menneskerettsloven*)

Lov 13. desember 1991 nr. 81 Lov om sosiale tjenester m.v. (*sosialtjenesteloven*)

Lov 22. mai 1981 nr. 24 om rettergangsmåten i straffesaker (*straffeprosessloven*)

Lov av 17. juli 1953 nr. 14 lov om barnevern. (*barnevernloven*)

Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (*tvistemålsloven*)

Lov 17. mai 1814, Kongeriget Norges Grundlov (*Grunnloven*)

Lov 24. juni 2010 nr. 650, Lag om ändring av rättergangsbalken. (**Finsk endringslov. Helsingfors**)

Forarbeider

Indst. O. I. (1914) Indstilling fra justiskomite nr. 2 om civilprocesreformen.

NOU 2001: 32 Rett på sak, Bind A og Bind B

Innst. O. nr. 110 (2004-2005) om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover)

Innst. O. nr. 7 (2006-2007) om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover).

Prop. 141 L (2009-2010), Endringer i straffeprosessloven mv.

Innst. 57 L (2010-2011) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeprosessloven mv.

NOU 1992: 28, To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester m.v.

Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) av 4. november 1950.

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) av 16. desember 1966.

Rettspraksis

Fra Norge:

HR-2011-1971-U (upublisert)

Rt. 2011 s. 330

Rt. 2011 s. 1053

Rt. 2011 s. 1291

Rt. 2011 s. 1523

Rt. 2011 s. 1537

Rt. 2011 a. 691

Rt. 2011 s. 943

Rt. 2011 s. 1112

Rt. 2010 s. 284

Rt. 2010 s. 274

Rt. 2010 s. 987

Rt. 2010 s. 62

Rt. 2009 s. 90

Rt. 2009 s. 1164

Rt. 2009 s. 1118

Rt. 2009 s. 953

Rt. 2009 s. 833

Rt. 2009 s. 961

Rt. 2009 s. 616

Rt. 2009 s. 926

Rt. 2009 s. 946

Rt. 2009 s. 1233

Rt. 2009 s. 1350

Rt. 2009 s. 1553

Rt. 2009 s. 1555

Rt. 2008 s. 1764

Rt. 2008 s. 1040

Rt. 2008 s. 1281

Rt. 2008 s. 1649
Rt. 2008 s. 430
Rt. 2008 s. 322

Rt. 2007 s. 1136
Rt. 2007 s. 1781

Rt. 2006 s. 1445
Rt. 2006 s. 457

Rt. 1997. 925
Rt. 1997 s. 2043

Praksis fra den Europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)

Taxquet mot Belgia, dom 13. januar 2009

Gorou v. mot Hellas (No.2), dom 20 mars 2009

Tatishvili mot Russland, dom 22. februar 2007

Sanchez Cardenas (S.C) mot Norge, dom 4. oktober 2007

Sanchez Cardenas mot Norge, EMDs dom 4. Oktober 2007

Birgitte Burg mot Frankrike, dom 28. januar 2003

Latournerie, mot Frankrike, dom 10. desember 2002

Garcia Ruiz mot Spania, dom 21. januar 1999

Société anonyme Immeubles Groupe Kossier mot Frankrike, dom 9. mars 1999

Driemond Bouw BV mot Holland, dom 2. februar 1999

Helle mot Finland, dom 19. desember 1997

Hiro Balani mot Spania, dom 9. desember 1996

E.M mot Norge, dom 26. oktober 1995

Ruiz Torija mot Spania, dom av 9. desember 1994

Van de Hurk mot Nederland, dom 19. april 1994

Delcourt mot Belgia, dom av 17. januar 1970

Praksis fra FN's Menneskerettighetskomité:

Resturatorsaken, Communication No. 1542/2007, avsagt 17. juli 2008.

Litteratur

Hov Jo, Rettergang I. Sivil- og straffeprosess, studentutgave. Papinian (Oslo 2007)

Kjølbrot, Jon Fredrik, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere (2. og 3. utgave) Jurist- og Økonomforbundets Forlag (København 2007 og 2010)

Nylund Anna, Tilgangen till den andra instansen i tvistemål, Suomalainen Lakimiesyhdistys (Helsingfors 2006)

Robberstad Anne, Sivilprosess. Fagbokforlaget (Bergen 2009)

Schei Tore, Kommentirutgave Tvistemålsloven Bind III §§ 183- 486 (2. utgave) Tano Aschehoug (1998)

Schei Tore mfl. Tvisteloven kommentarutgave Bind II. Universitetsforlaget (Oslo 2007)

Skoghøy Jens Edvin Andreassen. Tvistemål. Universitetsforlaget (Oslo 1998)

Skoghøy Jens Edvind Andreassen. Nytt i ny tvistelov. Universitetsforlaget (Oslo 2008)

Skoghøy Jens Edvind Andreassen Tvisteløsning. Universitetsforlaget (Oslo 2010)

Skoghøy Jens Edvind Andreassen Artikkel i Lov og Rett 03/2009:
”Ankesiling og begrunnelse”

Andre kilder

www.rettsdata.no

www.lovdatab.no

www.regjeringen.no

<http://finlex.fi/fi/> (Oversikt over finsk lovgivning)

www.domstol.no

- Domstolsadministrasjonens statistikk over ankebehandling:

www.domstol.no/upload/DA/Internett/da.no/Statistikk/Årsstatistikk%202010%20lagmannsrettene.pdf

- Årsmelding 2011, Hålogaland Lagmannsrett:

<http://www.domstol.no/upload/HALO/Internett/Dokument/Endelig%20årsmelding%202011.pdf> (s. 3)

- Årsmelding 2010, Hålogaland Lagmannsrett:

http://www.domstol.no/upload/HALO/Internett/Dokument/110092_Årsmelding_2010.pdf (s. 5)

- Årsmelding 2009, Hålogaland Lagmannsrett:

http://www.domstol.no/upload/HALO/Internett/Dokument/100551_Årsmelding_2009.pdf (s.6)

Antall ord: 17 313