



BORGARTING LAGMANNSRETT

Dok 2

Justis og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep.

0030 Oslo

Deres referanse

18/3837 ES KMW/KBÅ/bj

Vår referanse

18-108456ADM-BORG

Dato

14.11.2018

Høring om forslag til endringer i tvisteloven - tvistelovevalueringen

Jeg viser til departementets høringsbrev 12. juli 2018 med høringsnotat om forslag til endringer i tvisteloven.

Vedlagt følger lagmannsrettens høringsuttalelse. Borgarting lagmannsrett har en egen gruppe dommere som behandler generelle spørsmål av sivilprosessuell karakter. Denne gruppa har forberedt og skrevet utkast til høringsuttalelse. Som ledd i arbeidet, har arbeidsgruppa presentert de mest sentrale delene i høringsnotatet på et dommerseminar, der de fleste av lagmannsrettens dommere var til stede. Høringsuttalelsen bygger blant annet på de synspunkter som kom fram der. I den avsluttende fasen av arbeidet med høringsnotatet har utkastet vært drøftet i lagmannsrettens ledergruppe.

Borgarting lagmannsrett

Marianne Vollan
førstelagmann

Postadresse
Postboks 2107 Vikta, 0125 Oslo

Kontoradresse
Keysera gate 13, 0165 Oslo

Sentralbord
21 55 80 00

Telefaks

Saksbehandler
Annicken Serum Michaelsen

Telefon

Bankgiro

Ekspedisjonstid
0800-1545 (1600)

Organisasjonsnummer

Internett/E-post
<http://domstol.no/borgarting>
borgadm@domstol.no

Endringer i tvisteloven – tvistlovevalueringen

Høringsuttalelse fra Borgarting lagmannsrett

Selv om lagmannsretten ikke har særskilte merknader til alle punktene i høringsnotatet, er høringsuttalelsen systematisert etter samme nummerering som høringsnotatet.

3. Aktiv saksstyring

3.1 Planmøte

3.1.3.1 Tidspunktet for planmøte

Lagmannsretten har, som departementet, ansett regelen i tvisteloven § 9-4 andre ledd jf. § 8-1 første ledd som tilstrekkelig fleksibel til at planmøte kan avvente rettsmekling der forberedende dommer anser dette som mest hensiktsmessig. I Borgarting lagmannsrett gjennomføres derfor ofte rettsmekling før eventuelt planmøte. Lagmannsretten ser det likevel som hensiktsmessig at denne adgangen presiseres i loven.

Av de to alternative forslagene, foretrekker lagmannsretten det første, som lyder slik:

«(3) Drøfting etter annet ledd skal skje i rettsmøte, som kan være et fjernmøte. Hvis sakens framdrift tilsier det, eller drøfting i rettsmøte åpenbart er unødvendig, kan retten be om partenes skriftlige uttalelse eller få den nødvendige avklaring på annen måte. Hvis retten anser det som nærliggende at saken kan løses i minnelighet gjennom mekling, kan drøfting etter annet ledd utstå til mekling er forsøkt.»

I lagmannsretten vil det ofte ikke være mulig å gjennomføre mekling «straks» anketilsvar er inngitt. Saken oversendes lagmannsretten først etter at anketilsvar er innkommet tingretten. Deretter registreres saken og fordeles til avdeling og forberedende dommer, som må vurdere om saken er egnet for rettsmekling og høre partenes syn på spørsmålet. Anses saken egnet, overføres den til særlig utpekt dommer som forestår den nærmere forberedelse og eventuelle gjennomføring av rettsmeklingen. Selv om rettsmekling alltid forsøkes gjennomført raskt, vil det også kunne gå noe tid før man finner et tidspunkt for mekling som passer for både parter, prosessfullmektiger og rettsmekler.

3.1.3.2 Fastsettelse av fremdriftsplan i planmøte

Borgarting lagmannsrett er positiv til at fastsettelse av tidsplan tas inn i en bestemmelse om planmøte for ankeinstansen. Det vises til redegjørelsen nedenfor i punkt 7.3 «Aktiv saksstyring og konsentrasjon i lagmannsretten».

3.1.3.3 Drøfting av påstander og påstandsgrunnlag i planmøte

Borgarting lagmannsrett er positiv til at drøfting av påstander og påstandsgrunnlag tas inn i en bestemmelse om planmøte for ankeinstansen. Det vises til redegjørelsen nedenfor i punkt 7.3 «Aktiv saksstyring og konsentrasjon i lagmannsretten».

3.1.3.4 Bevisbegrensning

Borgarting lagmannsrett er positiv til den foreslåtte tilføyelsen i tvisteloven § 9-4 andre ledd bokstav f, med en henvisning til proporsjonalitetsbegrensningen i § 21-8. Det vises for øvrig til redegjørelsen nedenfor i punkt 7.3 «Aktiv saksstyring og konsentrasjon i lagmannsretten».

4 Saksforberedelse og hovedforhandling i allmennprosessen

4.1 *Rettens angivelse av fristers utløp*

Regelverket for friststart og fristberegning er komplisert og prosesskapende. Lagmannsretten er enig med departementet i at det er behov for å vurdere regelendringer som begrenser risikoen for misforståelser og rettsstap.

Lagmannsretten er i utgangspunktet positiv til en ordning der domstolene fastsetter preklusive frister til en bestemt dato. Men for at en slik ordning skal fungere etter sin hensikt, må den fristen som domstolen har satt, være bindende uavhengig av hva som ellers ville ha fulgt av domstollovens fristberegningsregler – eventuelt med noen klart definerte unntak som er enkle å praktisere. Den fastsatte datoen for fristutløp vil i liten grad virke klargjørende hvis fristen kan eller skal forskyves i ethvert tilfelle der domstolen har begått en formell feil, for eksempel ved å overse en helligdag, eller en vurderingsfeil, for eksempel ved at forkynnelse skjedde senere enn det domstolen antok. En slik løsning vil kunne forsterke problemene med dagens regelverk snarere enn å løse dem.

Med dagens fristregelverk må domstolens fastsettelse av fristutløp nødvendigvis ta utgangspunkt i en sjablongmessig beregning av friststart, det vil si tidspunktet for lovlig forkynnelse eller meddelelse. Det er da et spørsmål om ikke de underliggende fristreglene bør forenkles og gjøres mer skjematiske. Det har lite for seg å beholde nyanserte bestemmelser om friststart hvis det uansett er domstolens fristfastsettelse som skal gjelde. Motsatt er det lite poeng i at domstolene skal fastsette en frist hvis det uansett er de underliggende fristbestemmelsene som er avgjørende, eventuelt slik at det gjelder omfattende og skjønnsmessige unntak fra den fastsatte fristen.

Som departementet selv peker på i høringsnotatet, må det derfor gjøres en helhetlig vurdering av fristregelverket der forbindelseslinjene til blant annet domstolloven utredes. Det er særlig viktig å se forslaget om fristfastsettelse i sammenheng med bestemmelsene om friststart. I den grad det skapes notoritet og klarhet om forkynnelsestidspunktet, for eksempel ved innføring av elektronisk forkynnelse for brukere av Aktørportalen, vil forholdene ligge godt til rette for at domstolene kan beregne og fastsette fristutløp til en bestemt dato.

En ordning med domstolfastsatt fristutløp bør neppe gjelde generelt. Blant annet bør det vurderes unntak ved forkynnelse overfor parter i utlandet, jf. domstolloven § 180.

4.2 *Avslutning av saksforberedelsen og sluttinnlegg*

Lagmannsretten støtter forslaget om at det bør lovfestes at saksforberedelsen normalt skal avsluttes tre uker før hovedforhandlingen, og fristen for sluttinnlegg to uker før hovedforhandlingen, jf. høringsnotatet punkt 4.2.4. Dette er en praksis som langt på vei følges allerede i dag.

4.3 Oppnevning av juridisk kyndige meddommere

Borgarting lagmannsrett er på generelt grunnlag enig i det som uttales i høringsnotatet om at det er ønskelig at domstolene i større grad enn nå er et reelt alternativ for tvisteløsning av større kommersielle tvister. Lagmannsretten er også enig i at en utvidet adgang for partene til å få oppnevnt juridisk kyndige meddommere, kan bidra til at flere kommersielle tvister bringes inn for domstolene.

I kommersielle relasjoner avtales tvisteløsningsmekanismen normalt når avtalen mellom partene inngås. For at de private partene skal velge de alminnelige domstolene som tvisteløsningsorgan – med oppnevnte juridisk kyndige meddommere – vil det kunne ha betydning at partene både er sikre på at domstolen vil oppnevne slike meddommere og at partene har kontroll over hvem som oppnevnes.

Som departementet er inne på i høringsnotatet, reiser imidlertid forslaget noen prinsipielle spørsmål, særlig om domstolenes uavhengighet. Lagmannsretten er derfor enig med departementet i at domstolen ikke kan være bundet av partenes forslag, verken når det gjelder behovet for juridisk kyndige dommere eller hvem det skal være. Samtidig må regelverket være utformet slik at de private partene – når de inngår en kommersiell avtale – har tilstrekkelig trygghet for hvordan dommerpanelet blir sammensatt. Lagmannsretten mener at ordlyden i forslaget til nytt fjerde ledd i § 9-12 ivaretar både de private parters og domstolenes interesser på en hensiktsmessig måte. Det bør imidlertid av forarbeidene gå frem at der partene har avtalt at en konkret eller fremtidig tvist skal løses av de alminnelige domstoler med juridisk kyndige meddommere som partene foreslår, vil domstolen bare rent unntaksvis unnlate å følge en slik anmodning.

Utkastet til § 9-12 fjerde ledd benytter kriteriet «dersom det er avtalt mellom partene». En alternativ formulering er her «dersom partene er enige om det». Det som bør komme klart frem, er at bestemmelsen gjelder både der partene har avtalt dette som tvisteløsningsmekanisme i en avtale, og der de avtaler det konkret etter at tvist er oppstått.

Lagmannsretten er enig i at de juridisk kyndige dommerne som oppnevnes, må fylle vilkårene i domstoloven § 94 første ledd. Vi bemerker imidlertid at privatpraktiserende advokater regulært oppnevnes som voldgiftsdommere, da de ofte har den juridiske kyndigheten partene etterspør. Departementet bør derfor vurdere om det er grunnlag for at domstoloven § 71 nr. 8 ikke gis anvendelse i disse tilfellene.

Vi noterer også at departementet ikke har foreslått noen tilsvarende endring i tvisteloven § 29-17. Slik forslaget til § 9-12 er bygget opp, innebærer det at regelen om juridisk kyndige meddommere ikke får anvendelse i lagmannsretten. Dette er ikke kommentert nærmere i høringsnotatet, og vi er usikre på om det er intensjonen.

Lagmannsretten er av den oppfatning at en regel om utvidet adgang til å få oppnevnt juridisk kyndige meddommere, er viktigst for tingretten. Lagmannsretten antar at partene i disse situasjonene ofte kan ha avtalt at ankeretten skal frafalles, jf. tvisteloven § 29-6. Der partene ikke har gjort det, kan det imidlertid ikke utelukkes at noe av formålet med å innføre en utvidet adgang til å få oppnevnt juridisk kyndige meddommere, ikke oppnås dersom partene ikke har rett til å kreve slike dommere i ankeinstansen.

4.4 Rettens innledende klargjøring

Dommerne i Borgarting lagmannsrett har varierende erfaringer med hvor nyttig rettens innledende klargjøring er. Lagmannsretten mener likevel at ordningen bør beholdes.

Rettens innledning er egnet til å legge rammene for saken og til å rydde i eventuelle uklarheter. Bestemmelsen antas å være fleksibel nok til at rettens leder kan tilpasse den til behovet i den enkelte sak.

4.5 Partenes innledende innlegg

Erfaringene i Borgarting lagmannsrett er at få prosessfullmektiger forholder seg til at ankemotpartens innlegg fortrinnsvis skal begrenses til «korrigeringer og suppleringer» av ankende parts saksfremstilling. En slik springende fremstilling er heller ikke alltid hensiktsmessig for den dømmende rett. Dette kan tale for å endre bestemmelsen, slik at det blir større samsvar mellom lov og praksis.

Under noe tvil mener lagmannsretten likevel at formuleringen bør bestå, slik at den kan brukes til å begrense ankemotpartens innlegg der dette er hensiktsmessig.

5 Småkravprosessen

Lagmannsretten mener det er en naturlig sammenheng mellom hvilke saker som er gjenstand for behandling etter reglene om småkravprosess, og saker som krever samtykke fra lagmannsretten for å fremmes til ankebehandling etter § 29-13 første ledd. En økning av verdigrensen for behandling av saker etter reglene om småkravprosess bør derfor korrespondere med verdigrensen for ankesum.

6 Sakskostnadsreglene

6.2 Kostnadsbegrensning i saker med lav tvistesum

Borgarting lagmannsrett er i utgangspunktet positiv til forslaget om innføring av en kostnadsbegrensning i saker med lav tvistesum. Vi vil likevel bemerke at det kan reises visse innvendinger mot forslaget.

En sakskostnadsbegrensning vil kunne være et effektivt virkemiddel for å oppnå et mer ensartet og forholdsmessig sakskostnadsnivå i disse sakene. Det er vår erfaring – og gjenspeiles også i tvistelovsevalueringen – at sakskostnadene i allmennprosessaker med tvistesum som ligger i området 125 000 kroner til 1 000 000 kroner ofte er uforholdsmessige opp mot tvistegjenstandens verdi. Her kan det selvsagt innvendes at tvisteloven § 20-5 allerede i dag gir domstolene verktøy for å motvirke dette, men det må erkjennes at dette hittil ikke har hatt den ønskede effekt. Erfaringene med den effekt kostnadsbegrensingsregelen i tvisteloven § 10-5 har hatt innenfor småkravprosessen, tilsier at en kostnadsbegrensning i allmennprosessen ved saker med «lav» tvistesum vil være et egnet virkemiddel, ikke minst for å sikre forholdsmessighet mellom tvistegjenstandens verdi og kostnadene ved saken.

Det kan innvendes at kostnadsbegrensningen vil medføre at den vinnende part ikke får tilkjent alle sine sakskostnader, og forslaget forhindrer ikke at den vinnende part selv må betale det overskytende til sin egen prosessfullmektig. Dette vil i så fall være en uheldig effekt av forslaget. På den annen side vil det trolig være slik at advokatmarkedet vil agere ut fra de sakskostnadsgrenser en slik regel vil knesette. Advokaten må informere klienten om denne

kostnadsbegrensingen, og derigjennom vil klienten kunne foreta et bevisst og informert valg dersom han initierer at advokaten skal utføre arbeid som går utover det som kan avkreves fra motpartens side. Videre vil det i en slik regel ligge den presumsjon at det i disse sakene skal være fullt forsvarlig å ivareta klientens interesser innenfor de oppgitte kostnadsrammene. Endelig peker vi på at forslaget også tar høyde for at det unntaksvis kan foreligge «tungtveiende grunner» slik at kostnadsbegrensningen kan fravikes. Motsatsen til dette – som vi mener er et tungtveiende hensyn – er at en kostnadsbegrensningsregel vil gi motparten et visst vern mot å bli ilagt sakskostnader som potensielt vil kunne være økonomisk ødeleggende.

Videre vil det kunne innvendes at forslagets unntaksbestemmelse, jf. «tungtveiende grunner», vil kunne virke prosesskapende. Vi mener likevel at denne sikkerhetsventilen bør medtas. Det må antas at det i enkelte saker ikke vil være tilstrekkelig med de to øvrige alternativer i unntaksbestemmelsen, og for å unngå urimelige utslag av sakskostnadsbegrensningsregelen bør det inntas et unntak hvor «tungtveiende grunner» tilsier det. Samtidig bør det i forarbeidene utmeisles nærmere hvor terskelen skal ligge, samt angis konkrete typeeksempler på hvilke tilfeller denne unntaksregelen er ment å omfatte. Det vil til en viss grad forebygge det prosessdrivende element en skjønnsmessig unntaksbestemmelse vil utgjøre, og gi domstolene en tryggere forankring for vurderingene av «tungtveiende grunner».

I høringsnotatet er det angitt tre mulige beløp for sakskostnads grensen: 500 000, 750 000 eller 1 000 000 kroner. Vi mener at sakskostnads grensen bør knyttes til saker med tvistesum inntil 1 000 000 kroner. Dette vil gi den beste effekt samlet sett, og formålene med regelen vil klart ivaretas også inntil en tvistesum av en slik størrelse. Her peker vi også på betydningen av forslaget om å øke grensen for småkravprosessen til 250 000 kroner og ankesum grensen til 250 000 kroner.

Utformingen av forslaget til nytt § 20-5 tredje ledd etterlater tvil om sakskostnadsbegrensningen skal gjelde for hele prosessen som sådan eller for hver instans. Dersom kostnadsbegrensningen på 40 prosent er ment å gjelde for hver instans, er det etter vår vurdering en begrensning som ikke nødvendigvis vil gi den ønskede effekt. En slik regel vil snarere kunne være kostnadsdrivende enn kostnadsbegrensende. Dersom forslaget er ment å gjelde prosessen som sådan, mener vi at dette kan være uheldig for tingrettens sakskostnadsavgjørelse og ikke gi tingretten det verktøyet bestemmelsen er ment å være. Vi mener derfor at kostnadsbegrensningen må gjelde for den enkelte instans. Det bør fremkomme klart av lovteksten at kostnadsbegrensningen gjelder for hver instans. Videre mener vi at en grense på 40 prosent for hver instans ikke er riktig ut fra de nødvendighets- og proporsjonalitetshensyn loven er tuftet på. Grensen bør heller settes anslagsvis 25–30 prosent av tvistesummen, hvilket etter vår vurdering presumtvt bør være tilstrekkelig i de aller fleste saker i dette sjiktet (inntil 1 000 000 kroner). Vi mener at det også er grunn til i forarbeidene å presisere at domstolene uavhengig av «takets» som kan avkreves sakskostnads messig, fortsatt må foreta en prøving av kravet opp mot nødvendighets- og forholdsmessighetskriteriet i § 20-5. Det kan ikke være slik at sakskostnads grensen nærmest skal praktiseres som et «normalnivå». Det tilføyes at vi uten videre legger til grunn at bestemmelsen ikke skal gjelde for Høyesterett, hvilket eksplisitt bør fremgå av loven.

Forslaget gjelder bare saker om formuesverdier. Saker om ideelle interesser faller utenfor. Også i saker om ideelle interesser vil det være tilfeller der sakskostnadene ikke står i rimelig forhold til sakens betydning. Det er et tankekors at denne type saker helt faller utenfor den reguleringen som nå foreslås for saker om formuesverdier. Vi har likevel forståelse for at det

er vanskelig å lovregulere nivået for sakskostnadene i disse sakene utover det som følger av § 20-5 første ledd om dekning av motpartens «nødvendige kostnader i saken».

Vi vil også peke på at en lovbestemmelse som foreslått vil kunne virke prosess- og kostnadsdrivende. For det første vil en få et nytt tvistetema; om saken dreier seg om ideelle interesser eller formuesverdier, og – forutsatt at den dreier seg om formuesverdier – hva som er tvistegjenstandens verdi. Vi legger til grunn at det er reglene i tvisteloven kapittel 17 som skal anvendes for så vidt gjelder dette siste. Erfaringen er at det ofte er knyttet uenighet mellom partene om anvendelsen av disse reglene i saker om formuesverdier som ikke gjelder pengekrav, og ikke sjelden er vurderingstemaet vanskelig. Vi antar for øvrig at i de tilfeller saken gjelder både ideelle interesser og formuesverdier, er det de ideelle interesser som skal være styrende for grunnlaget for sakskostnadsavgjørelsen.

En eventuell innføring av kostnadsbegrensning slik som foreslått, bør medføre at partene i stevning/tilsvar og anke/anketilsvar gis en plikt til å redegjøre for tvistegjenstandens verdi. En slik endring bør i så fall inntas i tvisteloven § 9-2/§ 9-3 og § 29-9/§ 29-11. Dette bør også gjelde for de saker hvor påstanden går ut på et pengekrav som skal fastsettes skjønnsmessig av retten.

6.3 Rettens overprøving etter tvisteloven § 20-5 fjerde ledd [femte ledd]

Borgarting lagmannsrett bemerker innledningsvis at evalueringsrapportens konklusjon om at domstolene stadig i begrenset grad nedsetter sakskostnadskrav er riktig. De virkemidler lovgiver ga domstolene ved tvisteloven har ikke medført den ønskede kulturendring hos domstolene på dette punkt. Dette gjelder nok uavhengig av om sakskostnadskravet er godkjent av motparten eller ikke. Det er flere årsaker til dette, og varslingsregelen i tvisteloven § 20-5 femte ledd annet punktum er en årsak. Vi støtter derfor forslaget om å fjerne denne varslingsregelen, slik at prosedyren forenkles i de tilfeller hvor retten vurderer å nedsette sakskostnadskravet uten at motparten har protestert. Det er mulig at det bør spesifiseres i tvisteloven § 20-5 femte ledd at slik nedsetting kan skje uten ytterligere varsel fra rettens side.

Videre er vi enig med departementet i at kontradiksjon også bør sikres i slike tilfeller. Det forslag som fremsettes i høringsnotatet kan vi i hovedsak slutte oss til. Kjernen ved forslaget er etter vår forståelse at parten av eget tiltak må besørge den nødvendige begrunnelse for sitt sakskostnadskrav – enten skriftlig i sakskostnadsoppgaven eller muntlig ved avslutningen av hoved- eller ankeforhandlingen. Som departementet fremhever er det en viss fare for at disse begrunnelsene blir standardpregede; langs akse «arbeidet har vært nødvendig og forholdsmessig». Samtidig vil nok parten, ved sin prosessfullmektig, ha en klar egeninteresse i å foreta en viss utdypning og spesifisering opp mot sakens karakter og omfang. Dersom parten fremsetter et sakskostnadskrav som isolert sett fremstår som høyt, vil det være desto større grunn til utdypning fra prosessfullmektigens side. I forarbeidene bør det dermed – dersom forslaget videreføres – gis noen retningslinjer for hvilket innhold en slik begrunnelse bør ha. Samtidig bør det klargjøres i forarbeidene hvilke konsekvenser det skal ha at parten eventuelt ikke har begrunnet sakskostnadsoppgaven. Rettsboken må også utformes slik at det sikres notoritet knyttet til at begrunnelse er gitt.

6.4 Rettens fastsetting av prosessfullmektigens godtgjøring

Borgarting lagmannsrett er enig i departementets analyse om at tvisteloven § 3-8 i liten grad er brukt i praksis. Vi har merket oss at dette i evalueringsrapporten side 117 blant annet er knyttet opp mot at hva advokaten kan kreve av egen klient ofte vil være avtalt. Vi påpeker at det i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 374 uttrykkelig ble uttalt at partene ikke kan avtale at tvisteloven § 3-8 ikke skal gjelde, se også HR-2015-1309-U. Det at tvisteloven § 3-8 i praksis anvendes lite skyldes nok flere forhold. Dels kan dette skyldes at parten ikke kjenner til bestemmelsen, men det kan også være slik at parten – selv om retten under hovedforhandlingen eller i selve dommen gjør parten uttrykkelig oppmerksom på bestemmelsen – har en barriere for å fremsette en slik begjæring. Videre kan parten heller ønske å ta dette videre i det etablerte klagesystemet i stedet.

I høringsnotatet foreslås det at tvisteloven § 3-8 flyttes til kapittel 20, som ny § 20-5 A. Vi kan ikke uten videre se at dette vil bidra til at bestemmelsen vil bli «mer synlig» for parten. Det kan kanskje bidra til at dommerne i større utstrekning får en påminnelse om regelens eksistens, men for vår del legger vi til grunn at dommerne er kjent med tvisteloven § 3-8. Rent tematisk er plasseringen i kapittel 3 uansett mest naturlig.

Vi er imidlertid enig med departementet at det bør vurderes tiltak for å bidra til at partene har kjennskap til den mulighet som ligger i tvisteloven § 3-8. Departementets forslag om at dommeren ved hoved- eller ankeforhandlingens avslutning obligatorisk skal informere om bestemmelsen, er vi ikke sikre på at vil være det riktige tiltaket. Det må antas at parten på dette tidspunkt i liten grad vil ha fokus på sin egen prosessfullmektigs salærkrav, og at en slik informasjon fra dommeren derfor ikke får den ønskede effekt. Vi mener også at det er en risiko for at en slik informasjon, dersom den alltid skal gis ved hoved- eller ankeforhandlingens avslutning, vil kunne bidra til at parter sender begjæringer som det klart nok ikke er grunnlag for og derigjennom pådrar domstolene unødig merarbeid.

Riktignok må det erkjennes – også fra vår domstols side – at dommerne i større grad burde løfte frem bestemmelsen enn det som reelt sett gjøres i praksis. Her ligger det et klart forbedringspotensiale fra domstolenes side. Samtidig har det en verdi at når dommeren først velger å løfte frem tvisteloven § 3-8, er det et signal om at man foreløpig vurderer at prosessfullmektigens salærkrav er høyt overfor egen klient. Regelmessig gjøres dette ved at det i dommen inntas informasjon om tvisteloven § 3-8, se til illustrasjon HR-2011-1071-A avsnitt 101. Det er på dette tidspunkt det er av størst verdi for parten å få informasjon om tvisteloven § 3-8. Slik vi ser det, er det to måter dette best kan løses på. For det første kan informasjonen inntas i det standardiserte informasjonsmateriale som i dag rutinemessig sendes partene ved forkynning av avgjørelsen. Departementets anbefaling om at dette bør inntas i informasjonsmateriale, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 53, er nok i varierende grad fulgt opp. Dernest – eventuelt – kan det vurderes inntatt i tvisteloven § 20-5 et nytt ledd, hvor det gis en regel om at retten skal vurdere om det i avgjørelsen bør inntas en henvisning til adgangen til å be om rettens fastsetting av prosessfullmektigens godtgjøring, jf. tvisteloven § 3-8. Formålet med en slik regel vil være i større grad å sikre at retten rent faktisk foretar en vurdering av om en begjæring er på sin plass, og derigjennom også sikre at parten får kunnskap om dette ved at retten fremhever denne muligheten i den aktuelle avgjørelsen. Terskelen for når retten i avgjørelsen skal gi denne informasjonen, bør samtidig utdypes noe i forarbeidene. Det bør ikke være slik at retten gjennomgående inntar en henvisning til tvisteloven § 3-8 i avgjørelsen. Dette virkemidlet må reserveres for de tilfeller hvor godtgjøringskravet i betydelig grad overskrider det som synes nødvendig i saken. Om dette vil medføre merarbeid for domstolene ved at det må treffes flere avgjørelser om fastsettelse av

salær til advokatene, anser vi det som en viktig samfunnsoppgave som domstolene skal utføre.

6.5 Statens ansvar for partenes sakskostnader

Borgarting lagmannsrett slutter seg til departementets forslag om at krav etter tvisteloven § 20-12 først må fremsettes for Domstoladministrasjonen, og tiltrer forslaget til lovendringer.

7 Regler om overprøving og om ankeinstansen

7.3 Aktiv saksstyring og konsentrasjon i lagmannsretten

Borgarting lagmannsrett mener det er vel kjent at tvisteloven § 9-4 også gjelder ved behandling av anke over dom, og at det derfor i utgangspunktet ikke er behov for å klargjøre dette. Som lagmannsretten vil redegjøre for nedenfor, mener den likevel at det kan være hensiktsmessig med egen bestemmelse om saksstyring og planlegging av ankesakene.

Av forarbeidene til tvisteloven fremgår at et av hovedmålene var å oppnå en mer effektiv rettspleie. Ankeforhandlingen skulle søkes konsentrert om de delene av saken som er påanket, og de ankegrunnene som er påberopt. Behandlingen skulle være en overprøving av de påankede spørsmålene, ikke en full ny behandling av saken slik den sto for tingretten.

Slik departementet også har påpekt, viser imidlertid undersøkelser at ankeforhandlingen normalt ikke gjennomføres på kortere tid enn hovedforhandlingen i tingretten (ikke normalt lengre tid). Borgarting lagmannsrett mener noe av årsaken til dette er at ettersom tvisteloven ikke begrenser lagmannsrettens overprøvingsadgang over dommer, herunder gir adgang til å anke over tingrettens bevisbedømmelse, samt viderefører prinsippet om fri bevisbedømmelse, blir ankebehandlingen likevel ofte en full ny behandling av saken. En annen hypotese er at tvisteloven i stor grad førte til at målet om en mer konsentrert og effektiv behandling ble nådd i tingretten, og at mye av effektiviseringsgevinsten derfor er hentet ut før saken kommer til lagmannsretten.

Borgarting lagmannsrett mener likevel at det er innen rekkevidde å effektivisere og konsentrere ankeforhandlingen ytterligere. Videre mener lagmannsretten at en av de beste mulighetene for å oppnå dette, er aktiv bruk av planmøtet.

Her kan en tentativ tidsplan – som kan holdes opp mot tidsplanen i tingretten og hvilke punkter partene fortsatt strides om – være et konkret, effektivt og godt virkemiddel. Motargumentet, om at det «vanskelig kan forventes at parter og prosessfullmektiger på et så tidlig tidspunkt har tilstrekkelig oversikt over hvordan saken til sist best bør fremstilles og prosederes», sml. høringsnotatet punkt 3.1.3.2, gjør seg ikke gjeldende i samme grad når saken er kommet til lagmannsretten. Selv om dagens utforming av tvisteloven § 9-4 allerede gir rom for å ta opp tidsplan i planmøtet, mener lagmannsretten derfor at dette bør presiseres.

For lagmannsrettens del kan det av samme grunn også være hensiktsmessig å presisere at drøftelsene bør omfatte klargjøring av om alle krav og/eller påstandsgrunnlag som ble fremmet for underinstansen, fastholdes i ankesaken, hvilke sentrale tvistepunkter som gjenstår mellom partene, samt om hele eller deler av den faktiske fremstillingen i tingrettens dom kan legges ubestridt til grunn. Dette vil kunne gi et godt grunnlag for drøfting og vurdering av om bevisføringen bør begrenses, jf. tvisteloven § 9-4 andre ledd bokstav f, jf. § 21-8, og av ankeforhandlingens lengde, jf. § 9-4 andre ledd bokstav h, jf. § 29-18 første ledd andre

setning. Det kan også være aktuelt å ta inn en henvisning til spørsmålet om anken kan avgjøres etter skriftlig behandling, jf. § 29-16 femte ledd.

Vi ser ikke bort ifra at dersom det vedtas en egen bestemmelse om saksstyring og planlegging, tilpasset de særlige behovene knyttet til forberedelse av ankesaker, vil bestemmelsen kunne bli et mer praktisk verktøy i lagmannsrettene.

En mulighet er at det utformes en egen bestemmelse om planleggingen av ankesaker, med utgangspunkt i det andre alternativet departementet har foreslått i punkt 7.3.3. Lagmannsretten mener imidlertid at strukturen i tvisteloven § 9-4, med oppdeling i ledd med bokstavering, er mer oversiktlig enn forslaget. Bestemmelsen kan f. eks. i hovedtrekk utformes slik:

«§ 29-14 A Saksforberedelse ved anke over dommer. Plan for videre behandling

(1) Retten skal aktivt og planmessig styre saksforberedelsen for å oppnå en rask, prosessøkonomisk og forsvarlig behandling.

(2) Straks etter at anketilsvar er inngitt etter § 29-11, skal retten legge opp en plan for den videre behandlingen etter drøfting med partene og herunder fastsette frister og treffe nødvendige beslutninger. Dette kan blant annet omfatte

- a) om det bør gjennomføres rettsmekling eller mekling i rettsmøte,*
- b) klargjøring av krav og påstandsgrunnlag, herunder hva som skal prøves etter anken, og hva som er omtvistet, jf. § 29-14 første ledd og § 29-18 første ledd,*
- c) om hele eller deler av den faktiske framstillingen i tingrettens dom kan legges ubestridt til grunn, jf. § 29-16 annet ledd,*
- d) om det skal inngis skriftlige fremstillinger som en del av avgjørelsesgrunnlaget, jf. § 29-16 tredje og fjerde ledd,*
- e) om anken kan avgjøres etter skriftlig behandling, jf. § 29-16 femte ledd,*
- f) forslag til framdriftsplan for ankeforhandlingen, jf. § 9-11 annet ledd,*
- g) gjennomgåelse av bevisføringen – herunder om det kreves befarings eller tilgang til eller framleggelse av bevis, om bevis skal sikres, om det bør oppnevnes sakkyndig, og om varslet bevisføring bør begrenses ut fra hensynet til proporsjonalitet etter § 21-8,*
- h) berømmelse av ankeforhandling, som bare hvis særlige grunner gjør det nødvendig kan settes til et tidspunkt senere enn seks måneder etter at ankesaken er kommet inn til lagmannsretten,*
- i) om det skal være fagkyndige eller alminnelige meddommere,*
- j) om sluttinnlegg skal inngis, og*
- k) andre forhold av betydning for saksforberedelsen, herunder slike forhold som nevnt i § 9-4 annet ledd.*

(3) § 9-4 tredje ledd, § 9-5 tredje og fjerde ledd og §§ 9-10 og 9-11 gjelder tilsvarende ved anke over dommer.»

Dersom slike endringer gjøres, bør det trolig også gjøres tilpasninger i ordlyden i blant annet tvisteloven § 9-10 andre ledd og § 9-11 andre ledd.

Lagmannsretten antar at alternativet – å lage et nytt tredje ledd i tvisteloven § 9-4 – ikke vil være i tråd med lovens struktur (så fremt leddet bare skal gjelde ved ankebehandling).

7.4 Ankesummen

Et sentralt formål med tvisteloven var at rettergangen i sivile saker skulle bli mer proporsjonal enn det som hadde vært situasjonen under tvistemålsloven; saksbehandlingen og kostnadene skulle stå i et rimelig forhold til sakens betydning. Formålet er søkt ivaretatt blant annet gjennom reglene om ankesum i tvisteloven § 29-13 første ledd.

Ankesummen har vært den samme siden tvisteloven trådte i kraft for snart elleve år siden. I dag legges det mye arbeid og ressurser i saker der kostnadene ved domstolbehandlingen ofte langt overstiger de verdier det tvistes om. Både hensynet til partene, domstolene og samfunnet tilsier at kravet til ankegjensstandens verdi bør heves. En heving av ankesummen vil også kunne gi besparelser av betydning for lagmannsrettene, og vil kunne bidra til å redusere saksbehandlingstiden på de saker som skal til ankeforhandling.

Lagmannsretten slutter seg derfor til at ankesummen heves til minst 250 000 kroner. Det er i tråd med lagmannsrettens forslag i brev 20. april 2018 til departementet. Lagmannsretten viser til vurderingen i dette brevet, der det også gjøres rede for konsekvensene av en slik endring.

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

I høringsnotatet fremgår det at departementet antar at det bør åpnes for at anker kan nektes fremmet i større grad enn det gjeldende regler åpner for. Departementet foreslår likevel ikke konkrete lovendringer. Borgarting lagmannsrett er av den oppfatning at det er ønskelig å utvide adgangen til å nekte anker fremmet etter tvisteloven § 29-13 annet ledd.

Adgangen til å nekte fremmet anker som det er klart at ikke vil føre frem ble innført med tvisteloven og hadde som formål å stoppe håpløse anker før det ble pådratt ytterligere kostnader for partene og domstolene, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 297. Vilåret «klart ikke kan føre frem» er strengt. Det kreves en høy grad av sikkerhet for at resultatet ville blitt stående etter ordinær ankebehandling, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 475. Høyesteretts ankeutvalg har dessuten oppstilt tilleggskrav om at det må være et forsvarlig grunnlag for å nekte anken fremmet. I denne vurderingen må det blant annet legges vekt på hvilken betydning saken har for den ankende part, om saken gjelder rettsspørsmål av prinsipiell interesse, om faktum er omtvistet, og i så fall hvilke muligheter lagmannsretten har til uten ytterligere forhandlinger å foreta en rettssikker, selvstendig bevisbedømmelse, jf. Rt. 2015 side 506.

Slik Borgarting lagmannsrett vurderer det, er kravene for å nekte anker fremmet etter § 29-13 annet ledd så strenge at det medfører at flere anker som burde ha vært nektet fremmet undergis full ankeforhandling med de kostnader dette medfører for partene og domstolene. Forretningsstatistikk for 2017 viser at lagmannsrettene i gjennomsnitt nektet om lag 8,5 prosent av ankene fremmet etter § 29-13 annet ledd. Etter Borgarting lagmannsretts syn er det forsvarlig å innføre et mer fleksibelt materielt krav i § 29-13 annet ledd som medfører at nektingsprosenten øker noe uten at det knytter seg vesentlige betenkeligheter til dette. En større adgang til å nekte anker fremmet vil være i tråd med tvistelovens mål om at saksbehandlingen og kostnadene skal stå i et rimelig forhold til sakens betydning, jf. tvisteloven § 1-1 annet ledd. I Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 23.4.4.1 uttalte departementet følgende:

«Hensynet til proporsjonalitet mellom sakens betydning og kostnadene med saksbehandlingen tilsier [...] at en del saker ikke bør bli behandlet i mer enn én instans.»

Borgarting lagmannsrett mener at en justering av § 29-13 annet ledd kan reflektere dette hensynet bedre enn dagens regel. En noe utvidet adgang til ankenekting bør innføres selv om ankesummen skulle heves, se punkt 7.4 i høringsuttalelsen. Selv om saken kan anses å være mer «betydningsfull» jo høyere ankesummen er, er det ikke nødvendigvis noen sammenheng mellom ankesummen og ankens utsikt til å føre frem.

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

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

Det er for øvrig ikke gitt at det skal gjelde samme krav for å nekte anker fremmet i sivile saker som i straffesaker, jf. straffeprosessloven § 321 annet ledd. Straffens pønale formål og inngripende karakter gjør at andre rettssikkerhetshensyn gjør seg gjeldende i straffesaker enn i sivile saker, selv om sivile tvister naturlig nok kan ha dyptgripende innvirkning i folks liv. Den proporsjonalitetstankegangen som er fremtredende i tvisteloven er dessuten – i alle fall tradisjonelt og enn så lenge – fraværende i straffeprosessen. Borgarting lagmannsrett er derfor ikke enig med departementet i at nektingsadgangen etter tvisteloven § 29-13 annet ledd må ses i lys av oppfølgingen av NOU 2016: 24 Ny Straffeprosesslov, og at det er nødvendig å avvente oppfølgingen av denne før det eventuelt gjøres endringer i tvisteloven § 29-13 annet ledd. I straffeprosesslovutvalgets utredning er det foreslått at adgangen til å nekte domfeltes anke fremmet dersom det er klart at anken ikke vil føre frem også skal gjelde i saker med strafferamme over seks år, jf. lovutkastet § 38-3 første ledd bokstav a. Borgarting lagmannsrett kan ikke se at det er utsikter til at dette lovforslaget vil avstedkomme en lovendring som gir overføringsverdi hva gjelder terskelen for å nekte anker fremmet i sivile saker.

Borgarting lagmannsretts syn er at departementet i lys av tvistelvevalueringen, herunder den til dels manglende måloppnåelsen og de innspill som er mottatt i etterkant av evalueringen

tilsier at departementet ikke bør avvente lovendringer på dette punktet ytterligere. Det har nå gått flere år siden tvisteloven ble evaluert. Selv om departementet ikke har foreslått konkrete lovendringer på dette punktet nå, er det som er sendt på høring tilstrekkelig konkret til at det bør være mulig å følge opp dette punktet med proposisjon nå. Etter Borgarting lagmannsrett syn er det ønskelig med snarlige lovendringer på dette punktet.

Borgarting lagmannsrett ser for øvrig at hvorvidt den nå lovfastsatte prøveordningen med gjenbruk av lyd- og bildeopptak fra tingretten, kan innvirke på silingsprosessen. Det er imidlertid ikke nødvendig at denne ordningen eventuelt gjøres permanent og utvides til samtlige lagmannsretter før en utvider adgangen til å nekte anker fremmet. Der lagmannsretten er avhengig av parters og vitners forklaringer for å kunne gjøre seg opp en oppfatning om hvilke utsikter det er for en anke til å føre frem, vil en anke uansett ikke kunne behandles uten at lagmannsretten hører disse forklaringene – i retten eller på opptak fra tingretten.

På bakgrunn av ovennevnte foreslår Borgarting lagmannsrett at dagens annet ledd i tvisteloven 29-13 endres slik at nektingsadgangen utvides. En mulig utforming av bestemmelsen kan f. eks. være:

(2) Anke over dom kan nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Det samme gjelder dersom det er lite sannsynlig at anken vil føre fram og ankeprøvingen og kostnadene ved saken ikke står i et rimelig forhold til sakens betydning. En nektelse kan begrenses til enkelte krav eller ankegrunner.

Når det så gjelder forslaget om endringer i § 29-13 fjerde ledd, støtter Borgarting lagmannsrett forslaget i høringsnotatet punkt 7.5.4. Det vises til den begrunnelsen som er gitt i rapporten «Reformer i andre instans» side 17-18, som Borgarting lagmannsrett slutter seg til.

7.6 Meddommere i lagmannsretten

Lagmannsretten er enig i departementets forslag til revidering av tvisteloven § 29-17.

9 Diverse spørsmål

9.4 Domsavsigelse ved sirkulasjon

Lagmannsretten er positiv til departementets forslag til justering av ordlyden i tvisteloven § 19-4 andre ledd, og enig i begrunnelsen for forslaget.

11 Andre forhold

11.1 Reglene om fristoversitting og oppfriskning

Høringsnotatet berører ikke tvistelovens regler om forsømmelser og fraværdom i lovens kapittel 16 III (§§ 16-5 – 16-14). Disse reglene er kompliserte å praktisere, særlig gjelder det prosedyrene som må følges ved rettsmidler mot fraværdommer, jf. § 16-11 følgende. Høyesterett har på dette området gitt retningslinjer som til dels ikke direkte kan leses ut av lovens ord, se som eksempel Rt-2010-49.

Borgarting lagmannsrett mener det er behov for å forenkle og presisere reglene på dette området. Da dette ikke er berørt i høringsnotatet går vi ikke nærmere inn på dette her, men

dersom departementet ønsker en nærmere redegjørelse om dette temaet, er vi forberedt på å gi det.