

**ANKESILING I SIVILE SAKER,  
TVISTELOVEN § 29-13 FØRSTE OG ANNET LEDD**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 589  
Leveringsfrist: 25.11.2009

Til sammen 17696 ord

24.11.2009

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Oversikt	1
1.2	Tema og avgrensninger	1
1.3	Særlige rettskildespørsmål	3
1.4	Spørreundersøkelsene	6
1.5	Videre fremstilling	6
<b><u>2</u></b>	<b><u>HISTORIKK OG HENSYN</u></b>	<b><u>8</u></b>
2.1	Krav til ankegjensstandens verdi i henhold til tvistemålsloven	8
2.2	Ankenektelse i henhold til tvistemålsloven	9
2.3	Bakgrunnen for innføringen av tvisteloven § 29-13	11
2.3.1	Generelt	11
2.3.2	Proporsjonalitetshensynet	12
2.3.3	Tvistelovens to hovedfunksjoner	14
2.3.4	Forholdet til straffeprosessloven § 321	19
<b><u>3</u></b>	<b><u>VILKÅR FOR ANKESILING</u></b>	<b><u>21</u></b>
3.1	Generelt om vilkårene i § 29-13 (1) og (2)	21
3.2	Samtykkeregelen i § 29-13 (1)	23
3.2.1	Krav til ankegjensstandens verdi	23
3.2.2	Vurderingen av om samtykke skal gis	27
3.3	Nektelsesregelen i § 29-13 (2)	30

3.3.1	Fakultativ nektelsesadgang	30
3.3.2	Det må være klart at anken ikke vil føre frem	31
3.3.3	Krav om varsel i henhold til § 29-13 (4)	33
<b><u>4</u></b>	<b><u>ANKESILING I SAKER SOM ER BEHANDLET VED SMÅKRAVSPROSESS</u></b>	<b><u>35</u></b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>KONSEKVENSER AV AT ANKENEKTelser TREFFES SOM BESLUTNING</u></b>	<b><u>37</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Oversikt</b>	<b>37</b>
<b>5.2</b>	<b>Begrunnelse</b>	<b>39</b>
5.2.1	Krav til begrunnelse ved ankenektelse etter § 29-13 (2)	39
5.2.2	Hvilke krav stilles til begrunnelsen?	46
5.2.3	Krav til begrunnelse ved siling etter § 29-13 (1)?	47
<b>5.3</b>	<b>Ankemuligheter</b>	<b>48</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>PRAKTISERING AV SILINGSORDNINGEN</u></b>	<b><u>51</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Statistikk</b>	<b>51</b>
<b>6.2</b>	<b>Svar fra dommere i lagmannsretten</b>	<b>52</b>
<b>6.3</b>	<b>Svar fra advokater</b>	<b>55</b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>DE LEGE FERENDA</u></b>	<b><u>57</u></b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>KILDER</u></b>	<b><u>60</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Oversikt

Domstolenes behandling av sivile saker starter vanligvis i tingretten. Hovedregelen etter lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister<sup>1</sup> § 29-2 (1) er at dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Retten til å anke gjelder imidlertid ikke ubetinget. I tillegg til at prosessforutsetningene må være oppfylt, oppstiller § 29-13 (1) og (2) begrensninger knyttet til ankegjensstandens verdi og ankens mulighet til å føre frem. Utgangspunktet i henhold til bestemmelsens første ledd er at anken ikke fremmes til behandling dersom ankegjensstandens verdi er mindre enn kr. 125.000. Lagmannsretten kan imidlertid tillate anken fremmet dersom flertallet etter en nærmere vurdering finner grunn til det (samtykkeregelen). Videre åpner annet ledd for at lagmannsretten kan nekte anken fremmet dersom den enstemmig finner det klart at anken ikke vil føre frem (nektelsesregelen). Anken må dermed ikke underkastes ankebehandling hvis det er klart at tingrettens resultat må opprettholdes. Denne regelen gjelder i alle typer saker, altså uavhengig av sakens art og ankegjensstandens verdi. Både første og annet ledd innebærer at det foretas en siling av hvilke anker som skal fremmes til behandling i lagmannsretten. I denne avhandlingen omfatter derfor betegnelsen silingsregler begge regelsett.

## 1.2 Tema og avgrensninger

Temaet i avhandlingen er begrensninger i muligheten til anke over dom til lagmannsretten i henhold til tvisteloven § 29-13 (1) og (2). Det vil bli redegjort for innholdet av og

---

<sup>1</sup> Heretter tvl. eller tvisteloven.

anvendelsesområdet for silingsreglene, herunder spørsmålet om hvorvidt og i hvilken utstrekning ankenektelser må begrunnes.

Domstolene treffer avgjørelser i form av dommer, kjennelser og beslutninger, jf. tvl. § 19-1. Grovt skissert brukes domsformen for å avgjøre realiteten i saken, mens de øvrige formene brukes når det treffes saksbehandlingsavgjørelser underveis i prosessen. Det er kun anker over dommer som omfattes av silingsreglene i § 29-13. Anker over kjennelser og beslutninger må dermed fremmes for lagmannsretten forutsatt at lovens øvrige vilkår for å anke er oppfylt. Av denne grunn er det kun begrensninger i muligheten til anke over dommer som er tema i avhandlingen.

Samtykkeregelen i tvl. § 29-13 (1) viderefører gjeldende rett med den forskjell at kravet til ankesum er høyere enn det som tidligere gjaldt etter tvistemålsloven.<sup>2</sup> En endring av større interesse og omfang er imidlertid den nyinnførte nektelsesregelen, og avhandlingen vil derfor særlig fokusere på tvl. § 29-13 (2). Bestemmelsen ble vedtatt til tross for betydelig diskusjon under lovforberedelsen. Også etter at tvisteloven trådte i kraft har nektelsesregelen vært gjenstand for diskusjon, blant annet fordi lagmannsretten normalt ikke skulle trenge å gi begrunnelse for ankenektelser i henhold til intern norsk rett. På dette grunnlaget har nektelsesregelen vært kritisert for å være i strid med både Grunnloven, internasjonale menneskerettigheter og tvistelovens formål. 18. september 2009 avgjorde imidlertid Høyesterett i storkammer at nektelsesbeslutninger må begrunnes, slik at *de lege lata* er det ikke lenger nevneverdig tvil på dette punktet.<sup>3</sup>

Nektelsesregelen i tvl. § 29-13 (2) gjelder for alle typer sivile saker. Den spesielle silingsregelen i § 36-10 (3) som kun gjelder i visse barnevernssaker, vil ikke bli behandlet. Heller ikke avskjæringsregelen i tvl. § 29-18 (3) vil bli behandlet. Regelen gir lagmannsretten mulighet til å avskjære videre forhandlinger under ankeforhandlingen hvis

---

<sup>2</sup> Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (heretter tvml.).

<sup>3</sup> Avgjørelsen er inntatt i Rt. 2009 side 1118.

det er klart at de ikke kan føre fram. At en anke fremmes til lagmannsretten, innebærer dermed ikke nødvendigvis at den blir fullstendig behandlet.

### 1.3 Særlige rettskildespørsmål

Juridisk metode er i utgangspunktet felles for alle rettsspørsmål. Innledningsvis finner jeg det likevel riktig å si noe om rettskildebruken i denne avhandlingen.

Sivilprosessen er i høy grad lovregulert, og lovteksten spiller dermed en helt dominerende rolle.<sup>4</sup> Siden oppgaven dreier seg om en lovbestemmelse, er ordlyden i tvl. § 29-13 naturligvis sentral. For å plassere bestemmelsen i sin naturlige sammenheng og skape oversikt, er også andre bestemmelser i tvisteloven relevante. Det samme gjelder silingsreglenes forgjengere og andre bestemmelser i den tidligere tvistemålsloven. Videre kan argumenter som knytter seg til tvistemålsloven eller praksis etter denne være relevant der den gamle lovens løsninger er videreført i tvisteloven.

Ikke bare sivilprosessuelle lovbestemmelser er relevante i en avhandling om tvl. § 29-13. Tvisteloven § 29-13 (2) ble bygget over samme lest som lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker<sup>5</sup> § 321 (2). Av denne grunnen har det også vært nødvendig å gå inn på den straffeprosessuelle bestemmelsen, herunder rettspraksis om siling i straffesaker.

Særlig fordi tvisteloven er så vidt ny, er forarbeidene en viktig rettskilde. Årsaken er at det foreløpig er relativt få andre rettskilder som løser de nye sivilprosessuelle spørsmålene. I mangel av andre kilder å forholde seg til, må rettsanvenderen særlig se hen til lovtekst og

---

<sup>4</sup> Robberstad side 56.

<sup>5</sup> Heretter strpl. eller straffeprosessloven.

forarbeider.<sup>6</sup> Det er altså ikke tidsaspektet i seg selv som tilsier at forarbeidene kan få betydelig vekt. Etter hvert som rettskildebildet blir mer komplett, vil forarbeidenes vekt kunne reduseres. Dette illustrerer at vekt er relativt. På den annen side er det ikke alltid slik at tvistelovens forarbeider er utslagsgivende selv om de tilsier en bestemt løsning av et rettsspørsmål. I Rt. 2008 side 1263 var spørsmålet hvorvidt ankefristen løper i rettsferien. En endring av domstolloven<sup>7</sup> § 140 pekte i retning av at spørsmålet måtte besvares benektende. Forarbeidene til tvisteloven tydet imidlertid på at det ikke var tilsiktet å endre loven slik at ankefristen ikke skulle løpe i rettsferien. Høyesteretts ankeutvalg satte forarbeidene til side, med den begrunnelse at det var tale om sentrale regler som måtte kunne fastslås gjennom å lese lovteksten, uten å måtte gå inn på forarbeider eller rettspraksis. Lovens ordlyd ble derfor tillagt avgjørende vekt, med den følge at ankefristen ikke løper i rettsferiene.<sup>8</sup> Løsningen er også i samsvar med juridisk teori, hvor det er enighet om at lovteksten normalt veier tyngre enn forarbeidene.<sup>9</sup> På denne bakgrunn er det heller ikke utenkelig at Høyesterett kan komme til å sette til side uttalelser i forarbeidene dersom man finner at de strider mot ordlyden i tvl. § 29-13.

Lovgivningsarbeidet startet med oppnevningen av Tvistemålsutvalget,<sup>10</sup> som skulle foreta en bred gjennomgang av regelverket for domstolenes behandling av sivile saker.<sup>11</sup> Utvalget fremmet deretter sin innstilling til Justis- og politidepartementet i NOU 2001: 32.<sup>12</sup> Både Justisdepartementet og Justiskomiteen sluttet seg til Tvistemålsutvalgets forslag om ankesiling i henholdsvis Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)<sup>13</sup> og Innst. O nr. 110 (2004-2005).<sup>14</sup> I

---

<sup>6</sup> Eckhoff side 28 og 79.

<sup>7</sup> Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene.

<sup>8</sup> Avsnitt 17.

<sup>9</sup> Eckhoff side 83.

<sup>10</sup> Oppnevnt ved kgl. res. 9. april 1999.

<sup>11</sup> NOU A side 81.

<sup>12</sup> Avgitt 20. desember 2001.

<sup>13</sup> Heretter Ot.prp. nr. 51.

<sup>14</sup> Heretter Innst. O. nr. 110.

tillegg vil ikrafttredelsesproposisjonen i Ot.prp. nr. 74 (2005-2006)<sup>15</sup> kunne tjene som kildemateriale ved løsningen av spørsmål om ankesiling.

Tvisteloven trådte i kraft 1. januar 2008. Det er derfor begrenset med rettspraksis om silingsreglene. 18. september 2009 ble imidlertid spørsmålet om lagmannsrettens plikt til begrunnelse av beslutninger om ankenektelse etter tvl. § 29-13 (2) avgjort av Høyesterett i storkammer. Avgjørelsen er inntatt i Rt. 2009 side 1118. Kjennelsen er avsagt underveis i arbeidet med denne avhandlingen, og det har også etter kjennelsen kommet praksis fra ankeutvalget som følger opp storkammeravgjørelsen, og som vil bli behandlet her. Siden Rt. 2009 side 1118 er av betydning for avhandlingen, er det også nødvendig å redegjøre for EMK<sup>16</sup> art. 6 nr. 1 og SP<sup>17</sup> art. 14 nr. 5. I tillegg kommer jeg inn på Grunnloven § 88.

Reelle hensyn og formålsbetraktninger har også en fremtredende plass i sivilprosessen. Visse grunnleggende hensyn som ligger bak en god prosessordning har kommet til uttrykk i tvl. § 1-1. Her nevnes kun at hensynet til forsvarlighet, rettssikkerhet, proporsjonalitet og effektivitet i ankebehandlingen har vært sentrale både for lovgivers utforming av silingsreglene og for Høyesteretts videre utvikling av dem. Hensyn som hver for seg kan karakteriseres som gode, kan imidlertid trekke i ulike retninger. Ved slik motstrid oppstår spørsmålet om hvilket hensyn som skal tillegges avgjørende vekt. Hensynet til proporsjonalitet i forholdet mellom sakens betydning og omfanget av sakens behandling har vært særlig avgjørende ved utformingen av reglene om ankesiling.

Av juridisk litteratur kan det særlig vises til kommentarutgaven til tvisteloven.<sup>18</sup> Ytterligere litteratur om tvisteloven og tvistemålsloven vil det vises til underveis.

---

<sup>15</sup> Heretter Ot.prp. nr. 74.

<sup>16</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950.

<sup>17</sup> Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966.

<sup>18</sup> Schei m.fl., *Tvisteloven Kommentarutgave*, heretter *Tvisteloven*.



## 1.4 Spørreundersøkelsene

Det var betydelig uenighet omkring vedtakelsen av § 29-13 (2). Blant annet gikk både Dommerforeningen og Advokatforeningen mot innføringen av nektelsesregelen.<sup>19</sup> I juridisk teori er det uttrykt bekymring over at silingsordningen skulle kunne bli praktisert forskjellig ved de ulike lagmannsrettene, med den konsekvens at adgangen til domstolsbehandling i to instanser avhenger av hvor i landet saken blir anlagt.<sup>20</sup>

For å belyse de praktiske utslagene av nektelsesregelen drøyt halvannet år etter tvistelovens ikrafttredelse, foretok jeg i august 2009 en undersøkelse av hvordan bestemmelsen blir anvendt og oppfattet av dommere i lagmannsretten og et utvalg av advokater som arbeider med prosedyre.<sup>21</sup> Jeg kontaktet derfor landets seks lagmannsretter og ba om å få gjennomføre en spørreundersøkelse blant dommerne, samt en rekke advokater.<sup>22</sup> Undersøkelsen ble bare sendt til advokater som presumptivt hadde en ikke ubetydelig erfaring med prosedyre i sivile saker. Jeg kommer tilbake til innholdet og resultatene av undersøkelsene i punkt 6.2 og 6.3.

## 1.5 Videre fremstilling

Avhandlingen vil fokusere på silingsreglene i § 29-13 (1) og (2), herunder kravet til ankegjensstandens verdi, lagmannsrettens mulighet til å gi samtykke til fremme av anken dersom verdikravet ikke er oppfylt, og lagmannsrettens diskresjonære kompetanse til å nekte anken fremmet dersom det er klart at den ikke vil føre frem. Før jeg går nærmere inn

---

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 51 side 296.

<sup>20</sup> Skoghøy, *Ny tvistelov – noen hovedpunkter* side 216.

<sup>21</sup> Spørreundersøkelsen ble utarbeidet ved hjelp av en internettløsning ([www.questionpro.com](http://www.questionpro.com)). Det ble sendt en hyperlenke som mottakerne av mine e-poster kunne klikke på for å besvare spørreundersøkelsen.

<sup>22</sup> Kvale, Schjødt, Kluge, Tryti & Co, DLA Piper, Dalan, Vogt & Wiig, Brækhus Dege, Simonsen, Steenstrup Stordrange, Kindem & Co, Haavind, Bjerknes Wahl-Larsen, Thommessen, BA-HR, Wikborg Rein, Ro Sommernes, Selmer, Hartsang, Grette, Arntsen de Besche, Hjort og Wiersholm.

på innholdet av reglene, vil jeg i punkt 2 gi en oversikt over hvilke silingsregler som tidligere gjaldt etter tvistemålsloven, samt hvilke hensyn tvl. § 29-13 (1) og (2) er ment å ivareta.

I punkt 3 redegjøres det for hvilke vilkår som må være oppfylt for å kunne anvende silingsreglene. Først gjennomgås innholdet i verdikravet i § 29-13 (1) og hvilke momenter lagmannsretten kan legge vekt på i vurderingen av om det skal gis samtykke til å fremme en anke hvis ankegjensstandens verdi er for lav, se punkt 3.2. Videre vil jeg i punkt 3.3 redegjøre for de strenge vilkårene for å nekte en anke fremmet i henhold til § 29-13 (2) fordi det er klart at den ikke vil føre frem.

En sivil sak føres normalt etter reglene i allmennprosessen, men med tvisteloven ble det innført et ytterligere prosesspor for saker i tingretten som gjaldt små krav. Dommer som er avsagt i henhold til reglene i den såkalte småkravsprosessen, kan imidlertid ankes etter reglene for dommer i allmennprosess. Jeg vil derfor i punkt 4 kort gjøre rede for begrensningene i muligheten til å anke over dommer som er behandlet etter småkravsprosessen.

I punkt 5 rettes søkelyset mot hvilke konsekvenser det har at silingsavgjørelser treffes i beslutnings form. To viktige spørsmål er hvorvidt og i hvilket omfang lagmannsretten har plikt til å begrunne silingsavgjørelser, og hvilke muligheter partene har til å anke over beslutninger om ankesiling, se henholdsvis punkt 5.2 og 5.3.

Under punkt 6 vil jeg behandle spørreundersøkelsene og forsøke å foreta noen slutninger basert på resultatene av disse.

Avslutningsvis vil jeg i punkt 7 angi noen synspunkter på nektelsesregelen *de lege ferenda*, herunder to regelsett som under lovforberedelsen ble foreslått som alternativer til å innføre nektelsesregelen i § 29-13 (2).

## 2 Historikk og hensyn

### 2.1 Krav til ankegjensstandens verdi i henhold til tvistemålsloven

Ved utarbeidelsen av tvistemålsloven var lave kostnader ved prosessen et sentralt hensyn fra lovgivers side. Det ble bestemt at det skulle stilles krav til ankegjensstandens verdi for å unngå at unødig store ressurser skulle gå med til å avgjøre tvister om relativt små beløp. Den opprinnelige ankegrensen ved anke til lagmannsretten ble satt til 500 kroner,<sup>23</sup> men siden den gang har kravet blitt skjerpet en rekke ganger. Kjernen i tvisteloven § 29-13 (1) er dermed ingen nyvinning i forhold til tvistemålsloven § 356.

Etter ordlyden ved opphevelsen, kunne ikke en anke fremmes uten samtykke av lagmannsretten når anken gjaldt "*en formuesverdi under 50.000 kroner*".<sup>24</sup> Det var ikke krav om enstemmighet med hensyn til om samtykke skulle gis. Kravet var lenge 20.000 kroner, men ble hevet for å avlaste lagmannsrettene og dermed forkorte saksbehandlingstiden.<sup>25</sup> Også hensynet til proporsjonalitet og til den generelle prisøkningen ble ansett som viktig. At kravet til ankesum var såpass lavt bare få år før tvisteloven trådte i kraft, skyldtes at departementet ville vente med å heve kravet ytterligere til det mer omfattende arbeidet med den nye tvisteloven var i gang.<sup>26</sup>

Tvistemålslovens system var at anker som ikke oppfylte verdikravet, ikke ble fremmet med mindre det ble gitt samtykke fra lagmannsretten etter begjæring fra ankende part. Verdikravet utgjorde altså et formelt vilkår for at anken skulle fremmes. I henhold til tvml. § 359 (2) måtte det inngis søknad om dispensasjon fra kravet til ankegjensstandens verdi. Bestemmelsens første ledd ga anvisning på momenter i vurderingen av om samtykke

---

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 1 (1910) side 12-13.

<sup>24</sup> Bestemmelsen hadde blitt endret fra "*lagmann*" til "*førstelagmannen*", og sist til "*lagmannsretten*" ved lov 28. april 2000 nr. 34.

<sup>25</sup> Kravet ble hevet flere ganger, sist ved lov 19. desember 2003 nr. 126.

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 99 (2002-2003) side 4-5.

skulle gis, men det var i praksis ikke lett å få samtykke.<sup>27</sup> Både avgjørelse om å gi og ikke gi tillatelse til fremme av anken ble truffet som beslutning. Hvis samtykke ikke ble gitt, måtte anken avvises ved kjennelse.<sup>28</sup> Avvisningskjennelsen kom da i tillegg til beslutningen om ikke å gi samtykke. Det ble altså avsagt to avgjørelser.

## 2.2 Ankenektelse i henhold til tvistemålsloven

Innføringen av tvisteloven § 29-13 (2) representerer en nyvinning i den forstand at i henhold til tvistemålsloven var ankenektelse i alle typer saker bare mulig ved anke til Høyesterett. For anker til lagmannsretten gjaldt kun krav til ankesum, og når kravet ikke var oppfylt, fikk samtykkeregelen i tvml. § 359 (1) anvendelse. Bestemmelsens første og annet punktum hadde følgende ordlyd:

*"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 ham. Er det mangler ved anken som må lede til avvisning, eller må det antas at den av andre grunner ikke vil føre frem, skal samtykke nektes."*

Første punktum regulerte i hvilke tilfeller samtykke til fremme av anken kunne gis, i likhet med samtykkevurderingen som i dag skal foretas i medhold av tvl. § 29-13 (1). I tillegg skulle samtykke i henhold til ordlyden i annet punktum alltid nektes hvis det måtte antas at anken ikke ville føre frem. Tvml. § 359 (1) (2) minner altså om nektelsesregelen i tvl. § 29-13 (2). Selv om den ikke er formulert som en nektelsesregel, ga tvml. § 359 (1) (2) lagmannsretten en plikt til å nekte samtykke dersom anken ikke ville føre frem. Begge reglene kan derfor karakteriseres som silingsregler.

---

<sup>27</sup> Bratholm og Hov side 472.

<sup>28</sup> Schei m.fl. *Tvisteloven* bind II side 1314.

En forskjell mellom reglene er at tvl. § 29-13 (2) gjelder uavhengig av ankegjensstandens verdi, mens tvml. § 359 (1) (2) var forbeholdt anker som ikke oppfylte verdikravet i § 356. Tvistemålslovens regel hadde altså et langt snevrere anvendelsesområde.

Videre foreskrev ikke tvistemålsloven noe krav om enstemmighet for å nekte samtykke. Den nåværende nektelsesadgangen i tvl. § 29-13 (2) er fakultativ, og nektelse kan bare skje dersom lagmannsretten enstemmig finner at anken klart ikke kan føre frem. Samlet tilsier dette at de ankende parters rettssikkerhet er bedre ivaretatt ved ankenektelse i medhold av tvl. § 29-13 (2) enn den var ved samtykkenektelse i henhold til tvml. § 359 (1) (2).

Tvml. § 359 (1) (2) bygger på praksis fra før tvistemålslovens tid og har stått uendret siden loven trådte i kraft. Den har tilsynelatende ikke vært viet nevneverdig oppmerksomhet i juridisk litteratur. En viss veiledning finner man imidlertid i Scheis kommentarutgave til tvistemålsloven, hvor det er fremholdt at det ville være et vesentlig moment mot å gi samtykke om anken syntes å ha små muligheter for å føre frem.<sup>29</sup> Som nevnt foreskrev ordlyden i annet punktum en plikt til å nekte samtykke hvis det måtte antas at anken ikke ville føre frem. Scheis uttalelse kan imidlertid forstås som om første punktum ga anvisning på et mer helhetlig skjønn, hvor også ankens mulighet til å føre frem var relevant.

Det kan derfor tenkes at ankens mulighet til å føre frem kunne være relevant i to sammenhenger. For det første ga tvml. § 359 (1) (1) anvisning på at det skulle foretas en helhetsvurdering av om samtykke skulle gis, og ankens mulighet til å føre frem kunne inngå i et slikt sammensatt skjønn. For det annet kunne ankens substans på selvstendig grunnlag medføre at samtykke skulle nektes. Denne løsningen kan forankres i tvml. § 359 (1) (2), som etter ordlyden var en absolutt regel.

Det er imidlertid mye som tyder på at nektelse av å gi samtykke med hjemmel i

---

<sup>29</sup> Schei, *Tvistemålsloven med kommentarer* bind II side 958.

tvml. § 359 (1) (2) sjelden forekom i praksis. Ettersom kravet til ankesum var svært lavt hensett til de potensielle saksomkostningene, var det nok få som tok risikoen ved å anke hvis kravet til ankegjensstandens verdi ikke var oppfylt. Og hvis det likevel ble inngitt anke, kan det utledes av ordlyden i første punktum at samtykke bare i unntakstilfelle skulle gis. Ankens mulighet til å føre frem var da et moment lagmannsretten kunne legge vekt på. Allerede uten en selvstendig hjemmel for samtykkenektelse var det altså mange hindringer som sperret for at anker som ikke oppfylte verdikravet ble fremmet til behandling. Dette tilsier at det sjelden var behov for å kunne nekte anken fremmet alene i medhold av § 359 (1) (2).

Realiteten var dermed at det før tvisteloven trådte i kraft bare var kravet til ankesum som begrenset muligheten til å anke over dommer til lagmannsretten.

## 2.3 Bakgrunnen for innføringen av tvisteloven § 29-13

### 2.3.1 Generelt

Tvisteloven medfører en klar funksjonsfordeling mellom domstolsinstansene. Tingrettene skal være bærebjelken i rettssystemet, lagmannsrettene bør ha sin hovedfunksjon som ankeinstans, og Høyesterett skal sørge for rettsavklaring og rettsutvikling.<sup>30</sup> Ordningen med siling av anker over dommer til lagmannsretten markerer dette, og særlig nektelsesregelen er et virkemiddel for å effektivisere rettspleien.<sup>31</sup> Jeg vil nå redegjøre noe nærmere for bakgrunnen for innføringen av silingsreglene. Adgangen til å nekte anker fremmet basert på en summarisk realitetsprøving av lagmannsretten, ble innført i sivile saker etter mønster fra straffeprosessen. Forholdet mellom tvl. § 29-13 (2) og strpl. § 321 (2) behandles derfor nedenfor i punkt 2.3.4.

---

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 51 side 46.

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 74 side 39.

### 2.3.2 Proporsjonalitetshensynet

Da Civilproceslovkommissionen<sup>32</sup> tok fatt på arbeidet med tvistemålsloven, ble det foreslått verdigrenser ved anke til både lagmannsrett og Høyesterett. Bakgrunnen var at man ønsket å holde kostnadsnivået nede. Effekten av verdigrensene avtok imidlertid med tiden. Det er betegnende for den etterfølgende utviklingen at Tvistemålsutvalget allerede innledningsvis i sin utredning uttalte at proporsjonalitet, altså forholdet mellom behandling og det som behandles, i tvisteloven måtte tillegges langt større vekt enn hva som var tilfelle i tvistemålsloven. Utvalget fremholdt også at det blant annet ut fra hensynet til proporsjonalitet var behov for en innsnevring av ankeadgangen.<sup>33</sup> Videre ble det påpekt at proporsjonalitetshensynet skulle være sentralt ved spørsmålet om hvilke avgjørelser som skulle tillates overprøvd.<sup>34</sup> Proporsjonalitetshensynet ble altså fremhevet som et generelt viktig hensyn i arbeidet med ny tvistelov, og spesielt i forbindelse med ankereglene. Dette hensynet ble ikke bare fremhevet som sentralt under lovforarbeidene, men har også kommet direkte til uttrykk i formålsbestemmelsen i tvl. § 1-1 (2) fjerde strekpunkt.

Når det gjelder samtykkeregelen i § 29-13 (1), var det enighet i Tvistemålsutvalget om å forhøye den lave verdigrensen i tvistemålsloven.<sup>35</sup> Årsaken var at det særlig er i saker om små verdier at prosessutgiftene vil være viktige for partene. At verdigrensen ble satt til kr. 125.000, hadde altså sammenheng med partenes samlede normalkostnader ved ankebehandling. Videre ble hensynet til en fornuftig bruk av domstolenes ressurser fremhevet. Som fremholdt i litteraturen, ville en ankerett som medfører at prosessomkostningene regulært overstiger verdien av det tvisten gjelder være uakseptabelt fra et samfunnsøkonomisk synspunkt.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Opprettet ved kgl. res. 3. januar 1891.

<sup>33</sup> NOU A side 90.

<sup>34</sup> NOU A side 92.

<sup>35</sup> NOU B side 776.

<sup>36</sup> Schei, *Reform av sivilprosessen* side 236.

Derimot var det uenighet om innføringen av nektelsesregelen i § 29-13 (2). Flertallet i Tvistemålsutvalget fikk imidlertid gjennomslag for sitt syn om at det er behov for å stoppe anker som klart ikke vil føre frem før ytterligere sakskostnader for partene og omkostninger for rettsapparatet blir pådratt.<sup>37</sup> I sin tilslutning til forslaget fremhevet departementet at regelen om å nekte anken fremmet, må ses på som ett av virkemidlene for å oppnå en effektivisering av rettspleien.<sup>38</sup> Justiskomiteen sluttet seg også til forslaget, og fremholdt at bestemmelsen effektivt vil redusere kostnadene ved ankebehandling som følge av "*håpløse anker*".<sup>39</sup>

Selv om mindretallet i Tvistemålsutvalget var mot forslaget om ankenektelse og stilte seg kritiske til om rettssikkerheten ble ivaretatt, var samtlige medlemmer av Tvistemålsutvalget enige om at en silingsordning har positive følger. For det første er silingsreglene med på å sikre kvalitet på de avgjørelser som det er behov for, og grunn til, å tillate overprøvd. Det ble videre fremhevet at lagmannsretten ved å sile bort saker, får ressurser til å gjennomføre en forsvarlig og rask ankebehandling av de saker som fortjener en overprøving.<sup>40</sup> Andre positive følger av silingsordningen er at den muliggjør en effektiv avvikling av saker i domstolsapparatet, og at den tar hensyn til at en part som har vunnet saken i tingretten skal slippe å bruke unødige ressurser på en ankeprosess som ikke står i forhold til tvistens verdi eller ankens mulighet til å føre frem. Dette vil være med på å bygge opp for økt rettssikkerhet og tillit til domstolene.

---

<sup>37</sup> NOU B side 778.

<sup>38</sup> Ot.prp. nr. 74 side 39.

<sup>39</sup> Innst. O. nr. 110 punkt 21.2.

<sup>40</sup> NOU A side 237.



### 2.3.3 Tvistelovens to hovedfunksjoner

Fremstillingen ovenfor viser hvor viktig proporsjonalitetshensynet var under lovforberedelsen. Andre hensyn ble imidlertid ansett som viktigere, i hvert fall på det mer overordnede plan. Tvistelovens to hovedfunksjoner er å fremme rettssikkerhet for den enkelte og å sikre at den materielle lovgivning slår gjennom.<sup>41</sup> Med dette som bakgrunn kan det spørres om systemet med ankesiling ivaretar proporsjonalitetshensynet på bekostning av tvistelovens uttalte hovedfunksjoner.

Jeg tar først for meg forholdet mellom proporsjonalitet og rettssikkerhet. Det har blitt gjort mange forsøk på å definere rettssikkerhet, og begrepet kan forstås på ulike måter. Tvisteloven skal i følge forarbeidene fremme rettssikkerhet i den forstand at den enkelte skal kunne få sine rettstvister løst forsvarlig av uavhengige og nøytrale avgjørelsesorganer.<sup>42</sup> Spørsmålet er om silingsreglene ivaretar borgernes rettssikkerhet slik begrepet er definert her. Det kan hevdes at den enkeltes mulighet til å få løst sine tvister forsvarlig blir innskrenket av at ankegjensstandens verdi i § 29-13 (1) gjøres til det sentrale kriterium for hvor grundig behandling anken skal underlegges. På den annen side er lagmannsrettens samtykkeadgang når verdikravet ikke er oppfylt, relativt vid. Hvis rettssikkerhetshensyn taler for det, kan altså anken fremmes selv om en ankebehandling vil være uforholdsmessig i en streng økonomisk forstand.

En annen og mer generell definisjon av rettssikkerhetsbegrepet omfatter også den enkeltes mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser.<sup>43</sup> Ettersom lagmannsrettens nektelsesadgang i henhold til tvl. § 29-13 (2) er svært skjønnsmessig, og dermed lite forutsigbar, kan det hevdes at bestemmelsen svekker hensynet til rettssikkerhet. På den annen side har lagmannsretten i henhold til § 29-13 (4) plikt til å gi varsel om at anken overveies nektet fremmet, og særlig den part som rammes av nektelsen får da

---

<sup>41</sup> NOU A side 127.

<sup>42</sup> Ot.prp. nr. 51 side 35.

<sup>43</sup> Eckhoff side 395.

mulighet til å uttale seg før nektelse skjer.<sup>44</sup> Det foreligger dermed mulighet for behandling av lagmannsretten hvis det anføres gode grunner for det, og ankende part kan dermed til en viss grad forutberegne sin rettsstilling.

Under lovforberedelsen ble likevel nettopp hensynet til rettssikkerhet påberopt som argument mot å innføre nektelsesregelen. Mindretallet i Tvistemålsutvalget var særlig skeptisk fordi regelen ville stride mot en tradisjonell rettssikkerhetsgaranti i form av en ubetinget ankerett i sivile saker som overstiger ankesumsgrensen, og i saker uten formuesverdier.<sup>45</sup> I høringsrunden gikk også Høyesterett mot innføringen av nektelsesregelen fordi retten til å anke ble ansett som en viktig rettssikkerhetsgaranti.<sup>46</sup> Flertallet av høringsinstansene sluttet seg imidlertid til Tvistemålsutvalgets forslag. Også Justis- og politidepartementet sluttet seg til forslaget og mente hensynet til rettssikkerhet ble ivaretatt tilstrekkelig gjennom de strenge vilkårene for å anvende nektelsesregelen.<sup>47</sup> Nektelse krever jo at en enstemmig lagmannsrett finner det klart at anken ikke vil føre frem.

Ettersom rettssikkerhet er et positivt ladet ord, er det lett å henge seg opp i silingsreglenes negative virkninger for rettssikkerheten. Som påpekt av departementet taler imidlertid ikke rettssikkerhet alltid for ankerett:

*"En ubegrenset eller svært utstrakt rett til overprøving kan også motvirke rettssikkerheten og en effektiv rettspleie. Det er uheldig om en part på grunn av reglene om overprøving må vente lenge på å få sin klare rett".<sup>48</sup>*

Departementets poeng var formodentlig at ivaretagelsen av den ankende parts rettssikkerhet kan komme til å gå på bekostning av ankemotpartens rettssikkerhet. Det å

---

<sup>44</sup> Schei *Tvisteloven* bind II side 1312.

<sup>45</sup> NOU B side 779.

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 51 side 296.

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 74 side 39.

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 51 side 296.

fremme en anke som klart ikke vil føre frem, innebærer jo i realiteten bare en utsettelse av at ankemotparten får sin rett. Det vil derfor innebære en styrking av ankemotpartens rettssikkerhet dersom en anke med rette nektes fremmet. Underinstansens dom blir da rettskraftig, og vedkommende får sin klare rett. I tillegg vil hensynet til ankemotpartens rettssikkerhet være sammenfallende med hensynet til proporsjonalitet mellom sakens betydning og omkostningene ved behandlingen av den.

Dersom man anlegger et slikt mer nyansert syn på rettssikkerhetsspørsmålet, er det grunn til å tro at nektelsesregelens innhugg i den ankende parts rettssikkerhet er forsvarlig. For det første medfører de strenge nektelsesvilkårene og varslingsregelen i henholdsvis § 29-13 (2) og (4) at den ankende parts rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt. For det annet innebærer tvisteloven en bedring av ankemotpartens rettssikkerhet ved at lagmannsretten har adgang til å nekte å fremme anker som klart ikke vil føre frem. Samlet ivaretar regelen dermed begge partenes rettssikkerhet.

Det kan imidlertid hevdes at hensynet til ankemotpartens rettssikkerhet ikke alltid bør tillegges like stor vekt i vurderingen av om en anke skal nektes fremmet. For det første kan det sondres mellom ulike typer av saker. Behovet for rettslig avklaring i lagmannsretten kan for eksempel være større og mer beskyttelsesverdig i en arbeidsrettslig tvist enn i en kjøpsrettslig tvist om en løsøre gjenstand. Den interessen tvisten gjelder kan altså være av betydning for hvilken vekt det bør legges på hensynet til ankemotpartens rettssikkerhet.

For det annet kan det sondres ut fra partskonstellasjonen. Gjelder saken en tvist mellom private parter, vil det synspunktet departementet la til grunn gjøre seg gjeldende med full styrke. Annerledes kan det være når det offentlige er ankemotpart. Staten har såkalt høyhetsrett over borgerne, og man taler dermed ikke om rettssikkerhet for det offentlige. Det offentlige har heller ingen egeninteresse i utfallet av saken, og ulempene ved ankeomgangen vil derfor gjerne være av administrativ art, typisk redusert effektivitet. Når en sak har sitt utspring i myndighetsutøvelse, kan slike ulemper for det offentlige neppe

rettferdiggjøre at ankende part mister den rettssikkerhetsgaranti en ankebehandling innebærer.

Et argument mot å sondre mellom private og offentlige ankemotparter, er at sakens utfall kan ha betydning for en tredjepart. Hensynet til dennes innrettelse i henhold til forvaltningsvedtaket som foranlediget rettssaken, kan tale for at det offentliges behov for avklaring bør tillegges vekt i nektelsesvurderingen. Videre er det offentlige normalt mer saklig og objektiv i sin opptreden enn private parter. Dette skyldes at det offentliges interesse gjerne strekker seg lenger enn til det konkrete utfallet av saken. Likevel bør ikke det offentliges behov for å få sin klare rett beskyttes på bekostning av borgernes ankerett. Selv om den private partens rettssikkerhet presumptivt er ivaretatt gjennom saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven,<sup>49</sup> bør ikke dette være et argument for å nekte anken fremmet når saken først har vært bragt inn for domstolene. Hensynet til borgernes rettssikkerhet i deres møte med det offentlige bør alltid være et sentralt hensyn.

For det tredje kan kombinasjonen av sakstypen og partskonstellasjonen tenkes å være av betydning. Er det spørsmål om sterkt inngripende vedtak overfor borgeren, for eksempel tvungent psykisk helsevern, bør den private parts interesser og behov for ankebehandling tillegges stor vekt.

Det offentliges privatrettslige disposisjoner faller imidlertid utenfor området for den offentlige myndighetsutøvelse – slike saker er ikke et resultat av høyhetsretten. For eksempel er Avinor AS heleid av staten.<sup>50</sup> Selv om Avinor er et selvstendig rettssubjekt og har en rekke kommersielle interesser, har selskapet også en del funksjoner som er av offentligrettslig art. Selskapet har for eksempel ansvar for å planlegge, videreutvikle og drive et samlet lufthavnnett i Norge.<sup>51</sup> Avinors heleide datterselskap Oslo Lufthavn AS (OSL) eier og driver flyplassen på Gardermoen, og stiller infrastruktur, bygninger og

---

<sup>49</sup> Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

<sup>50</sup> Avinor AS var tidligere forvaltningsbedriften Luftfartsverket.

<sup>51</sup> <http://www.avinor.no/avinor/omavinor>.

servicefasiliteter til rådighet for de virksomheter som driver forretningsvirksomhet på flyplassen.<sup>52</sup> Hvis OSL vinner en sak mot en leietaker i tingretten, og leietakeren anker til lagmannsretten, kan hensynet til Oslo Lufthavns behov for å få sin klare rett tale for å nekte leietakerens anke fremmet dersom det er klart at den ikke vil føre frem. I et slikt tilfelle bør ikke det at staten er eier i seg selv tale mot ankenektelse.

Samlet viser dette at hensynet til ankemotpartens behov for å få sin klare rett ikke alltid er like tungtveiende. Videre er bildet så sammensatt at verken sakstypen eller partskonstellasjonen alene bør være avgjørende for hvorvidt lagmannsretten skal nekte en anke fremmet. Dersom domstolene er bevisst på at mange ulike hensyn kan være relevante i nektelsesvurderingen, kan nok det innhugget silingen gjør i ankende parts rettssikkerhet forsvares.

Tvistelovens andre hovedfunksjon er å sikre at den materielle lovgivningen slår gjennom. Målet er at domstolenes håndhevelse av lovgivningen skal påvirke borgerne til å innrette seg etter den. At borgerne etterlever regelverket, kan ha en konfliktdempende og konfliktløsende effekt. Det er viktig at domstolene, særlig Høyesterett, i dette øyemed også bidrar til å avklare og utvikle reglene slik at det blir et samspill mellom den lovgivende og dømmende makt.<sup>53</sup> Spørsmålet er hvordan dette hensynet forholder seg til proporsjonalitetshensynet.

Det er naturlig at domstolenes mål skal være å komme frem til et riktig resultat. Men konsekvensen av systemet med ankesiling kan være at feilaktige resultater fra tingretten blir stående. I så fall har proporsjonalitetshensynet blitt tillagt vekt på bekostning av hensynet til et riktig resultat. Lovkonsipistene var imidlertid oppmerksomme på at hensynet til å oppnå materielt riktige resultater kan stå i konflikt med proporsjonalitetshensynet. I tilfelle av slik konflikt må det i følge Tvistemålsutvalget skje en avveining, og hensynet til

---

<sup>52</sup> <http://www.osl.no/osl/omoss/Om+Oslo+Lufthavn+AS>.

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 51 side 35.

grundig behandling vil ikke alltid kunne slå gjennom som det viktigste.<sup>54</sup> En tilsvarende avveining ligger for øvrig også bak reglene om småkravsprosess. I småkravsprosessen legger behandlingsreglene opp til en så enkel behandling som mulig av små krav, avveid mot hensynet til forsvarlig saksbehandling.<sup>55</sup> Småkravsprosessen behandles separat nedenfor i punkt 4.

Når det gjelder siling i henhold til § 29-13 (2), har det i juridisk litteratur vært rettet kritikk mot systemet med at anker som tilsynelatende har små muligheter til å føre frem, ikke anses verdige til en full realitetsprøvelse. Skoghøy har for eksempel uttalt at en sivil anke som etter en rask gjennomgang av saksdokumentene kan virke nokså håpløs, kan fortone seg ganske annerledes når den blir prosedert.<sup>56</sup>

Til tross for de antydde risikoaspektene som hefter ved silingsordningen, ble det altså fra lovgiverhold gitt tydelig uttrykk for at proporsjonalitetshensynet kan være avgjørende på bekostning av hensynet til et riktig resultat. Dette viser en tillit til at domstolene på en forsvarlig måte kan vurdere hvilke tvister som fortjener å underkastes en grundig behandling i ankeinstansen. Dersom silingsordningen praktiseres som forutsatt av lovgiver, vil ordningen ideelt sett ikke medføre noe innhugg i hensynet til et materielt riktig resultat. Hertil kommer at det kan ankes over lagmannsrettens silingsbeslutning. Som jeg kommer til nedenfor i punkt 5.3, er ankeretten imidlertid relativt snever.

#### 2.3.4 Forholdet til straffeprosessloven § 321

Straffeprosessloven tjente som mønster for utformingen av silingsreglene i tvisteloven.<sup>57</sup> Eksistensen av en nektelsesadgang i straffesaker var derfor med på å legitimere innføringen

---

<sup>54</sup> NOU A side 114-115.

<sup>55</sup> Schei m.fl., *Tvisteloven* bind I side 457.

<sup>56</sup> Skoghøy, *Ny norsk sivilprosesslov* side 308.

<sup>57</sup> NOU B side 778-779 og Ot.prp. nr. 74 side 38-39.

av tvl. § 29-13 (2).<sup>58</sup> Som motargument pekte mindretallet i Tvistemålsutvalget på en rekke forskjeller mellom prosessordningene, blant annet at den store mengden ufunderte anker i straffesaker skyldes at domfelte har lite å tape på å anke.<sup>59</sup> Dessuten mente mindretallet at risikoen for å bli idømt sakskostnader normalt tjener som tilstrekkelig hinder mot ugrunnede anker i sivile saker. Endelig ble det pekt på at lagmannsretten har et bedre grunnlag for å vurdere anken i straffesaker enn i sivile saker ettersom etterforskningsdokumentene ligger ved anken.

Også i juridisk teori har det blitt hevdet at eksistensen av en nektelsesadgang i straffesaker ikke var noen holdbar begrunnelse for å innføre tvl. § 29-13 (2).<sup>60</sup> I det følgende skal det pekes på noen forskjeller mellom prosessordningene.

For det første pålegger strpl. § 294 retten et selvstendig ansvar for at saken blir tilstrekkelig opplyst. I sivile saker har partene imidlertid som hovedregel fri rådighet, og lagmannsrettens nektelsesbeslutning vil bero på hvilke dokumenter den er forelagt. Fra et advokatperspektiv er det derfor påpekt at advokaten bør legge litt ekstra flid i arbeidet for å unngå at anken nektes fremmet.<sup>61</sup> I praksis må imidlertid lagmannsretten varsle at siling er aktuelt. Da får man mulighet til å fremlegge ytterligere dokumentasjon og bevis og underbygge sitt standpunkt.

En annen forskjell mellom ankeinstitutet i straffesaker og sivile saker, er at en ankebehandling i straffesaker skal innebære en full, ny prøving, mens behandlingen i sivile saker ideelt sett bare skal være en overprøving.<sup>62</sup> Ankebehandlingen skal altså konsentreres om det anken gjelder og det som er omtvistet mellom partene. I praksis blir det nok likevel en helt ny full behandling av saken. Men når lagmannsretten i straffesaker ved ankesiling

---

<sup>58</sup> NOU B side 778.

<sup>59</sup> NOU B side 780.

<sup>60</sup> Skoghøy, *Ny tvistelov* side 215.

<sup>61</sup> Ristvedt og Eilertsen side 3.

<sup>62</sup> NOU A side 357.

kan nøye seg med en summarisk prøvelse, bør det samme gjelde i sivile saker, hvor overprøvingen i hvert fall som utgangspunkt skal være mer begrenset.

Videre er loven den mest sentrale rettskilden i straffesaker, mens rettskildebildet i sivile saker kan være langt mer uoversiktlig. I sivile saker vil dermed ikke en summarisk realitetsprøving alltid være tilstrekkelig til å kunne konkludere med at anken ikke vil føre frem. Samtidig er beviskravet i straffesakene langt strengere enn i sivile saker. Det vil nok derfor være enklere å foreta en forsvarlig siling i straffesakene enn i sivile saker.<sup>63</sup> Samlet taler dette for at lagmannsretten bør utvise større forsiktighet med å nekte anker fremmet i medhold av tvl. § 29-13 (2) enn i medhold av strpl. § 321 (2).

### **3 Vilkår for ankesiling**

#### **3.1 Generelt om vilkårene i § 29-13 (1) og (2)**

I henhold til tvl. § 29-13 (1) (1) kan ikke anke over dom i en sak om formuesverdier fremmes uten lagmannsrettens samtykke hvis ankegjensstandens verdi er mindre enn kr. 125.000. Det gjelder altså ikke noen hovedregel om ankerett i saker om formuesverdier under verdigrensen. Nektelsesregelen i § 29-13 (2) bygger derimot på en hovedregel om ankerett. Unntaket innebærer at alle typer saker kan nektes fremmet dersom lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre frem, altså uavhengig av om saken gjelder formuesverdier eller ideelle interesser. På bakgrunn av første ledd vil annet ledd ha betydning når anken gjelder ideelle interesser eller en formuesverdi på minst 125.000 kroner.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Skoghøy, *Ny norsk sivilprosesslov* side 308.

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 51 side 476.



Hvorvidt det skal gis anketillatelse uavhengig av ankesum, bygger på en sammensatt vurdering. Når lagmannsretten gir tillatelse til fremme av anken, avsier den ikke realitetsavgjørelse, men åpner for en senere prøving av realiteten under ordinær ankebehandling. Vil lagmannsretten nekte en anke fremmet fordi den klart ikke vil føre frem, må det derimot foretas en forenklet vurdering av realiteten i saken. Adgangen til full behandling i lagmannsretten beror dermed på en forhåndsvurdering av lagmannsretten.

Ved ankenektelser i henhold til § 29-13 (2) er det oppstilt et krav om enstemmighet i femte ledd. Dette innebærer at anken ikke kan nektes fremmet dersom en av tre dommere går inn for å fremme anken. Det er bare beslutning om nektelse som krever at tre dommere deltar. Hvis forberedende dommer ikke finner det aktuelt å nekte anken fremmet, er det altså ikke nødvendig å ta spørsmålet om nektelse opp til særskilt avgjørelse.<sup>65</sup> De fleste anker vil fremmes til behandling uten noen formell beslutning. Hvem som skal avgjøre spørsmålet om samtykke til fremme av anker som ikke oppfyller verdikravet etter § 29-13 (1), reguleres imidlertid ikke i femte ledd. Det følger av § 19-2 (3) d) at forberedende dommer ikke alene kan treffe avgjørelse om å samtykke til eller nekte anke. Beslutningen skal derfor treffes av tre dommere, og den avgjøres av stemmeflertallet, jf. § 19-3 (4).<sup>66</sup>

Videre kan det nevnes et særlig tilfelle hvor silingsreglene ikke får anvendelse. Anke over dom som normalt hører under lagmannsretten, kan i henhold til § 30-2 (1) bringes direkte inn for Høyesterett. Vilkårene for å gi tillatelse til slik direkte anke er strenge. Hvis tillatelsen senere blir omgjort fordi det viser seg at anken likevel bør avgjøres av lagmannsretten, skal saken behandles i lagmannsretten uavhengig av kravene i § 29-13, jf. § 30-2 (5). Regelen innebærer at saken skal fremmes for lagmannsretten uten hensyn til ankegjensstandens verdi, og uten krav om samtykke til fremme av anken. Når det opprinnelig var gitt tillatelse til direkte anke, tilsier det at anken kan ha prinsipiell betydning.<sup>67</sup> Dermed sperrer ikke kravet til ankesum for at saker av prinsipiell karakter kan

---

<sup>65</sup> NOU B side 886.

<sup>66</sup> Ot.prp. nr. 51 side 476.

<sup>67</sup> Schei m.fl., *Twisteloven* bind II side 1348.

bli behandlet i lagmannsretten. Ordlyden i § 30-2 (5) gjør unntak fra hele § 29-13, herunder nektelsesregelen i § 29-13 (2). Det er imidlertid lite trolig at lagmannsretten ville vurdert nektelse i slike tilfeller, selv uten det uttrykkelige unntaket i § 30-2 (5). Det er jo lite sannsynlig at en enstemmig lagmannsrett ville ha funnet det klart at anken ikke kunne føre frem i de tilfellene der anken opprinnelig var tillatt fremmet til direkte behandling i Høyesterett. Dermed blir det overflødig å gjøre unntak fra § 29-13 (2).

I det følgende vil det i punkt 3.2 redegjøres for samtykkeregelen i § 29-13 (1), herunder innholdet i verdikravet og vurderingen av hvorvidt samtykke skal gis hvis verdikravet ikke er oppfylt. Deretter skal det i punkt 3.3 redegjøres for lagmannsrettens fakultative nektelsesadgang i henhold til § 29-13 (2), innholdet i kravet om at det må være klart at anken ikke vil føre frem, og vilkåret om at det må gis varsel dersom lagmannsretten vurderer å nekte anken fremmet.

## 3.2 Samtykkeregelen i § 29-13 (1)

### 3.2.1 Krav til ankegjensstandens verdi

Kravet til ankesum i tvistemålsloven § 356 gjaldt bare i saker om formuesverdier, og regelen er den samme i tvisteloven § 29-13 (1). Derimot er ikke ankesum en prosessforutsetning i tvisteloven, slik det var under tvistemålsloven.<sup>68</sup> Konsekvensen er at det ikke lenger blir spørsmål om å avvise anken dersom ankesummen ikke er oppfylt. Kravet i tvl. § 19-1 (2) a) om at avvisningsavgjørelser må treffes som kjennelse, får dermed ikke anvendelse. Tvisteloven legger opp til at lagmannsretten på eget initiativ skal vurdere om det er grunn til å fremme anken til behandling hvis verdikravet ikke er oppfylt. Med formuesverdi menes både pengekrav og krav om andre økonomiske verdier. Det spiller ingen rolle om kravet er av ren formuerettslig eller annen art, for eksempel offentligrettslig.

---

<sup>68</sup> Se Rt. 2009 side 90 avsnitt 20.

Det avgjørende kriterium er om kravets verdi kan måles i penger eller ikke. Saker om ideelle verdier faller utenfor samtykkeregelen i § 29-13 (1).

Verdiberegningen er helt sentral for spørsmålet om hvorvidt anken må fremmes til behandling i lagmannsretten. På grunn av domstolenes hierarkiske oppbygning vil i tillegg verdiberegningen ha betydning for en eventuell videre ankerett til Høyesterett. Tvistelovens verdiberegningsregler er gitt i kapittel 17. Her skal det redegjøres for noen av reglene som er sentrale for avhandlingens tema.

Det følger av § 17-1 (1) at lagmannsretten skal ta stilling til verdien *ex officio*, og dette skal forutsetningsvis gjøres så tidlig som mulig under saksforberedelsen, jf. prinsippet i § 9-6 (3).<sup>69</sup> Avgjørelsen kan imidlertid utsettes til ankeforhandlingen dersom det er vanskelig å treffe en forsvarlig avgjørelse uten umiddelbar bevisføring, for eksempel ved befaring av en eiendom som er tvistegjenstand.<sup>70</sup> Tar retten feil av verdien og det under ankeforhandlingen viser seg at verdikravet ikke er oppfylt, kan samtykke også nektes på dette stadium, jf. § 29-13 (3). I vurderingen av om samtykke skal gis, vil lagmannsretten stå fritt til å vurdere hvilken vekt den vil legge på tidsaspektet og de omkostningene som er påløpt i saken.<sup>71</sup>

I henhold til § 17-2 (1) (3) skal verdien settes til forskjellen mellom resultatet i underinstansen og den ankende parts krav når anken erklæres. Ankegjenstandens verdi er altså ikke nødvendigvis lik verdien av det opprinnelige kravet i saken. Dette vil typisk være situasjonen når saksøkeren anker fordi vedkommende bare har fått delvis medhold i tingretten. I så fall skal ikke den delen han har fått tilkjent regnes med som en del av ankegjenstandens verdi.

---

<sup>69</sup> Schei m.fl., *Tvisteloven* bind I side 726.

<sup>70</sup> NOU B side 777.

<sup>71</sup> NOU B side 778.

Dersom påstanden ikke går ut på et pengebeløp, skal parten som anker verdsette tvistegjenstanden i penger i ankeerklæringen til hjelp for retten. Lagmannsretten er imidlertid ikke bundet av angivelsen, jf. § 17-2 (3).

I § 17-3 gis det regler om hva som skal regnes med når tvistegjenstandens verdi fastsettes. Etter første ledd første punktum skal flere krav mot samme eller flere saksøkte i samme sak legges sammen. Det er altså den samlede verdien som skal fastsettes der hvor flere krav blir gjort gjeldende i objektiv eller subjektiv kumulasjon.<sup>72</sup> Ved at flere krav legges sammen, får man et objektivt mål på den samlede betydningen av saken. Denne addisjonsregelen gjør at retten slipper å ta stilling til hva som utgjør ett og hva som utgjør forskjellige krav. Dersom hvert krav skulle vurderes separat, ville de av kravene som ikke oversteg kr. 125.000 som utgangspunkt ikke blitt fremmet til ankebehandling.<sup>73</sup>

I henhold til § 17-3 (1) (2) skal ikke krav og motkrav legges sammen. Begrepet "*motkrav*" betegner saksøktes krav mot saksøkeren. Bestemmelsen viderefører tvml. § 9 (2), og sammenholdt med tvml. § 358 siste ledd skulle ankegjenstandens verdi beregnes uavhengig av en eventuell motanke. I rettspraksis etter tvistemålsloven er det lagt til grunn at krav og motkrav som omfattes av hovedanken skulle legges sammen ved beregningen av ankegjenstanden.<sup>74</sup> Dette skal fortsatt gjelde selv om tvisteloven ikke bruker begrepene hovedanke og motanke.<sup>75</sup>

Verdifastsettelsesreglene gjelder ikke hvis saken gjelder ideelle interesser, jf. § 17-1 (3). I Rt. 2000 side 1599 ble det uttalt at utgangspunktet for vurderingen av om et krav er av økonomisk eller ideell karakter, hviler på den allmenne oppfatning av hva som ligger i disse uttrykkene. Saken gjaldt rekkevidden av kravet til ankesum i henhold til tvml. § 356. At Tvistemålsutvalget viser til dommen,<sup>76</sup> viser at praksis etter tvistemålsloven fortsatt er

---

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 51 side 431.

<sup>73</sup> NOU B side 812-813.

<sup>74</sup> Schei, *Tvistemålsloven med kommentarer* bind I side 128.

<sup>75</sup> Schei m.fl., *Tvisteloven* bind I side 733.

<sup>76</sup> NOU B side 809.

relevant. En vaktmester i kommunen mente at hans arbeidstid i henhold til tariffavtalen ikke skulle overstige 35,5 timer. Da kommunen var uenig, krevde han fastsettelsesdom for at arbeidstiden skulle være i samsvar med hans oppfatning, samt fullbyrdelsesdom for etterbetaling på omtrent 14.000 kroner. Vaktmesteren tapte i tingretten, og lagmannsretten avviste anken fordi den ikke oppfylte kravet til ankesum. Høyesterett fant imidlertid at anken over arbeidstidens lengde ikke gjaldt en formuesverdi, og at det da ikke var riktig å stille krav til ankesum ved kravet om etterbetaling. Kravet om en forkortning av arbeidstiden var av velferdsmessig, og ikke økonomisk, betydning for en arbeidstaker, særlig for noen med små barn. Etter en objektiv vurdering ble det altså tatt hensyn til vaktmesterens subjektive forhold. Kravet om etterbetaling kunne ikke vurderes isolert fra kravet om redusert arbeidstid, og gikk dermed klar av kravet til ankesum. Sett under ett var anken dessuten dominert av ideelle interesser, slik at det økonomiske etterbetalingskravet ikke kunne bringe § 356 til anvendelse.

Også Rt. 2005 side 1036 dreide seg om grensen mellom formuesverdier og ideelle interesser. Saken gjaldt tvist om plassering av en trampoline på en naboeiendom. De ankende partene påberopte seg at den mistrivselen som støy fra trampolinen medførte var en ideell interesse, men fikk ikke medhold av Høyesteretts kjæremålsutvalg. Det avgjørende var ikke de ankende partenes subjektive vurderinger, men hva folk flest ville føle i en tilsvarende situasjon. Saken ble likestilt med nabotvister om rett til å ha trær stående, og slike saker regnes for å gjelde formuesverdier. Kravet til ankegjensstandens verdi var dermed ikke oppfylt. Avgjørelsen har vært kritisert i juridisk teori.<sup>77</sup>

Dersom saken ikke gjelder formuesverdier, eller en blanding av formuesverdier og ideelle interesser, må avgjørelsen av hva saken gjelder skje ut fra objektive kriterier. Partenes subjektive oppfatning av om saken gjelder en formuesverdi, er irrelevant.<sup>78</sup> Utgangspunktet er hva som fremtrer som sakens dominerende karakter. Er dette ikke mulig å fastslå, anses saken å gjelde ideelle verdier. Videre følger det av ordlyden i § 17-1 (3) at

---

<sup>77</sup> Robberstad side 179.

<sup>78</sup> NOU B side 809.

verdifastsettelsesreglene ikke får anvendelse dersom saken for den ankende part gjelder ideelle interesser. Bedømmelsen av sakens karakter avhenger altså ikke av sakens betydning for ankemotparten. I rettspraksis er det for eksempel lagt til grunn at en sak om gyldigheten av en oppsigelse ikke nødvendigvis representerer ideelle interesser for arbeidsgiveren, selv om dette er tilfellet for arbeidstakerens vedkommende.

Lagmannsrettens avgjørelse av verdien vil bare fremgå forutsetningsvis av en beslutning om å nekte samtykke til anke. Uten annen regulering ville derfor § 29-13 (5) ha regulert ankeinstansens kompetanse til å prøve den konkrete verdifastsettelsen. I henhold til denne bestemmelsen utgjør det en saksbehandlingsfeil å prøve anken etter samtykkeregelen hvis verdien er over kr. 125.000. Det er også en saksbehandlingsfeil å fremme anken uten å vurdere samtykke dersom verdikravet ikke er oppfylt. På denne bakgrunn ønsket Tvistemålsutvalget å begrense muligheten for overprøving av verdifastsettelsen.<sup>79</sup> Det ble derfor fastslått i § 17-5 (1) at rettens verdifastsettelse bare kan settes til side hvis den er åpenbart uriktig og må ha ledet til en vesentlig for høy eller lav verdifastsettelse. Adgangen til overprøving er dermed mindre omfattende enn den ville ha vært hvis den alminnelige ankeregelen i § 29-13 (5) hadde fått anvendelse.

### 3.2.2 Vurderingen av om samtykke skal gis

I punkt 2.1 ble det redegjort for at anker som ikke oppfylte verdikravet i tvistemålsloven bare kunne fremmes etter begjæring om samtykke. I henhold til tvisteloven utgjør ikke verdikravet lenger noe formelt vilkår for å inngi anke, men et kriterium for om anken skal undergis en foreløpig prøving (siling) i henhold til samtykkeregelen i første ledd eller nektelsesregelen i annet ledd. Det er derfor ikke nødvendig å inngi søknad om samtykke.<sup>80</sup> Lagmannsretten skal altså *ex officio* vurdere å fremme anken selv om ankegjensstandens

---

<sup>79</sup> NOU B side 811-812.

<sup>80</sup> NOU B side 777.

verdi er mindre enn kr. 125.000. Under tvistemålsloven ble det truffet avgjørelse om avvisning når samtykke ikke ble gitt, men dette er ikke videreført i tvisteloven. Dersom samtykke ikke blir gitt, nektes anken fremmet i beslutnings form, jf. § 29-13 (5). Det tosporede systemet i tvistemålsloven er altså erstattet med én avgjørelse, beslutning om å nekte anken fremmet.

I henhold til § 29-13 (1) (2) er utgangspunktet for vurderingen av om samtykke skal gis at det skal foretas en konkret helhetsvurdering. Det følger av en naturlig språklig forståelse av "*blant annet*" at oppregningen av relevante hensyn som kan tas ved samtykkevurderingen, ikke er uttømmende. Lagmannsretten skal foreta en bred vurdering.<sup>81</sup> På den annen side tilsier ordlyden at det "*skal*" tas hensyn til de oppramsede hensynene. Forarbeidene gir imidlertid uttrykk for at det ikke foreligger noen slik plikt, men at retten står nokså fritt i vurderingen. Det er lagt opp til at ordningen skal praktiseres "*med smidighet*".<sup>82</sup> Tidligere var det svært vanskelig å få anketillatelse, men som en naturlig konsekvens av den kraftige hevingen av ankesummen, er det i forarbeidene presisert at samtykke forutsettes gitt i større utstrekning etter tvisteloven enn etter tvistemålsloven.<sup>83</sup> Også i juridisk teori er det fremholdt at lagmannsrettens adgang til å gi samtykke bør være relativt vid.<sup>84</sup>

Oppramsingen i § 29-13 (1) (2) gir uansett uttrykk for de mest sentrale momentene lagmannsretten skal ta hensyn til i sin vurdering. For det første skal lagmannsretten ta hensyn til "*sakens karakter*". I forarbeidene er det uttalt at et vesentlig moment som taler for samtykke er at saken har prinsipiell interesse.<sup>85</sup> Det er viktig at lagmannsretten er bevisst på at slike saker fremmes til overprøving, blant annet fordi en samtykkenektelse også vil være til hinder for at saken kan overprøves av Høyesterett, som nettopp skal prøve saker av prinsipiell karakter. Et annet relevant moment som antakelig kan forankres under dette alternativet, er hvor stor avstand det er til det lovfestede kravet på 125.000 kroner.

---

<sup>81</sup> NOU B side 776.

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 51 side 476.

<sup>83</sup> NOU B side 776.

<sup>84</sup> Schei, *Viktige valg i sivilprosessen* side 696.

<sup>85</sup> NOU B side 776.

Proporsjonalitetsprinsippet taler for at det bør være større adgang til å gi anketillatelse jo høyere ankegjensstandens verdi er i den konkrete saken.

For det annet skal lagmannsretten ta hensyn til ”*de behov partene har for overprøving*”. I følge forarbeidene vil det være viktig om saken har økonomisk betydning ut over tvistegjenstanden for en av partene.<sup>86</sup> Rt. 1997 side 925 illustrerer dette. Her var verdien av ankegjensstanden etter tvml. § 357 begrenset til sakens betydning for formuesligningen for det året ankeerklæringen gjaldt. Kjæremålsutvalget uttalte at dette ikke var til hinder for at betydningen for ligningen i de etterfølgende år også kunne trekkes inn i samtykkevurderingen i henhold til § 359.

Dersom tvistegjenstanden til en viss grad angår ideelle interesser, men saken likevel må antas å gjelde formuesverdier, bør de ideelle interessene kunne tillegges vekt ved samtykkevurderingen. En slik tolkning er i overensstemmelse med ordlyden av "*sakens karakter*" eller "*de behov partene har for overprøving*".

For det tredje skal lagmannsretten ta hensyn til ”*om det synes å være svakheter ved den avgjørelse som er anket, eller ved behandlingen av saken*”. Dersom det tilsynelatende hefter realitets- eller saksbehandlingsfeil ved avgjørelsen, taler det for at samtykke gis. Fremtrer det derimot som rimelig klart for lagmannsretten at resultatet i dommen fra tingretten er riktig, taler det mot å tillate anken fremmet.<sup>87</sup>

Dersom lagmannsretten etter en sammensatt vurdering finner at det er grunnlag for å gi samtykke, fremmes anken til behandling. I motsatt fall treffes det beslutning om å nekte anken fremmet. Og selv om anken ikke har vært gjenstand for en samtykkevurdering fordi ankegjensstandens verdi overstiger kr. 125.000, eller saken gjelder ideelle interesser, kan det bli tale om siling på grunnlag av sakens realitet. Jeg går nå over til å behandle vilkårene for ankenektelse i medhold av § 29-13 (2).

---

<sup>86</sup> NOU B side 776.

<sup>87</sup> NOU B side 776.



### 3.3 Nektelsesregelen i § 29-13 (2)

#### 3.3.1 Fakultativ nektelsesadgang

Hittil har fokus vært rettet mot saker om formuesverdier under 125.000 kroner.

Tvl. § 29-13 (2) utgjør imidlertid en begrensning i ankemuligheten uavhengig av sakens karakter og ankegjensstandens verdi. Forutsetningen er at lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre frem. Det følger av ordlyden at lagmannsrettens adgang til å nekte anker fremmet er fakultativ dersom vilkårene for øvrig er oppfylt, ettersom ordet "*kan*" både omfatter det å "*ha frihet til*" og det å "*ha kompetanse til*".<sup>88</sup> Ordlyden angir imidlertid ikke nærmere hva som er omfattet av lagmannsrettens valgfrihet.

Det må ganske sikkert være slik at lagmannsretten ikke er pålagt å nekte anken fremmet selv om det er klart at den ikke vil føre frem. Mindre klart er det om ordlyden også gir lagmannsretten valgfrihet når det gjelder spørsmålet om det skal foretas en vurdering av ankens mulighet til å føre fram. Spørsmålet er altså om vurderingen i likhet med samtykkevurderingen i § 29-13 (1) skal foretas *ex officio*. Selve lovteksten gir ikke anvisning på noen løsning. Forarbeidene til tvl. § 19-2 om forberedende dommers kompetanse gir imidlertid veiledning.<sup>89</sup> Det følger av bestemmelsens annet ledd at avgjørelser om saksbehandlingen under saksforberedelsen, treffes av forberedende dommer. Spørsmålet om nektelse tas bare opp til særskilt avgjørelse hvis forberedende dommer finner grunn til det. I så fall skal lagmannsretten samlet foreta en summarisk realitetsprøvelse. Det normale vil imidlertid være at anken fremmes til behandling. Saksbehandlingen er altså annerledes enn i straffesaker, hvor tre dommere alltid skal delta i den forberedende behandlingen i nektelsessaker i henhold til strpl. § 321 (2).

Endelig behøver ikke lagmannsrettens nektelse å omfatte hele anken. I henhold til

---

<sup>88</sup> Eckhoff side 56.

<sup>89</sup> NOU B side 886.

§ 29-13 (2) (2) kan nektelsen begrenses til enkelte krav eller ankegrunner. De ankegrunnene som kan gjøres gjeldende ved anke over dommer, er feil i tingrettens bevisbedømmelse, rettsanvendelse eller saksbehandling, jf. § 29-3 (1). Ved at lagmannsretten kan skjære til saken, kan ankebehandlingen konsentreres om den delen av anken som fortjener oppmerksomhet.<sup>90</sup>

### 3.3.2 Det må være klart at anken ikke vil føre frem

Det følger av ordlyden i § 29-13 (2) at en anke bare kan nektes fremmet dersom lagmannsretten finner det klart at den ikke vil føre frem. En naturlig språklig forståelse av ordet "*klart*" tilsier at det for lagmannsretten må fremstå som utvilsomt at anken ikke vil føre frem i realiteten. Ut over dette gir ikke ordlyden veiledning om hva som ligger i kravet. Det er derfor nødvendig å se hen til andre kilder.

Før tvisteloven trådte i kraft gjaldt en begrensning i ankeretten knyttet til ankens substans bare ved anke til Høyesterett, jf. tvistemålsloven § 373 (3) nr. 1.<sup>91</sup> Bestemmelsen var nærmest likelydende med den nåværende silingsregelen ved anke til lagmannsretten i tvl. § 29-13 (2). Dette er bakgrunnen for at Tvistemålsutvalgets utredning viste til hvordan vilkåret ble oppfattet i juridisk teori om tvistemålsloven.<sup>92</sup> Problemet er at de to forfatterne det ble vist til, Schei og Skoghøy, var uenige om hvor strengt kravet skulle tolkes. Henvisningen kan dermed potensielt forvirre rettsanvendere og gjøre det vanskelig for ankende parter å forutberegne sin rettsstilling.

Usikkerheten rundt innholdet av ordet "*klart*" i tvl. § 29-13 (2) er imidlertid mindre fremtredende enn det kanskje er gitt inntrykk av her. Tvistemålsutvalget understreket selv at det kreves en høy grad av sikkerhet for at tingrettens resultat ville blitt stående etter en

---

<sup>90</sup> Schei m.fl., *Tvisteloven* bind II side 1310.

<sup>91</sup> Schei m.fl., *Tvisteloven* bind II side 1308.

<sup>92</sup> NOU B side 778.

eventuell full ankeprøving for at bestemmelsen skal kunne anvendes.<sup>93</sup> Også Høyesterett har gitt uttrykk for sitt syn. I storkammeravgjørelsen inntatt i Rt. 2009 side 1118 uttalte førstvoterende at vilkåret om at anken klart ikke vil føre frem, er strengt, og at det kreves en høy grad av sikkerhet for at resultatet ville blitt stående etter ordinær ankebehandling.<sup>94</sup> Synspunktet synes for øvrig å være mer i overensstemmelse med Scheis enn med Skoghøys forståelse av vilkåret i tvml. § 373 (3) nr. 1. Skoghøy la seg på en mer moderat linje og mente at det var tilstrekkelig at kjæremålsutvalget fant det klart mer sannsynlig at anken ikke ville føre frem enn at den ville gjøre det.<sup>95</sup> Uansett gir begrepet "*klart*" anvisning på et skjønns som det ikke er lett å definere. Med tiden vil det nærmere innholdet av vilkåret formodentlig bli presisert i rettspraksis.

Nektelse i medhold av tvl. § 29-13 (2) forutsetter at anken klart "*ikke vil føre fram*". Vilkaåret om klarhet knytter seg altså til ankens mulighet for å føre fram. Dette innebærer at det ikke er noe vilkår at lagmannsretten er enig i tingrettens begrunnelse så lenge den finner det klart at resultatet må opprettholdes.<sup>96</sup> Lagmannsrettens avgjørelse om å nekte anken fremmet, må treffes med hovedvekt på tingrettens dom og de argumenter partene gjør gjeldende i anken og anketilsvaret.<sup>97</sup> Hvis det er vanskelig å vurdere ankens utsikter til å føre frem fordi utfallet beror på en omfattende umiddelbar bevisføring, kan lagmannsretten ikke nekte anken fremmet i henhold til § 29-13 (2).<sup>98</sup>

I Rt. 2009 side 1118 ble det med henvisning til tvl. § 1-1 (1) og EMK art. 6 nr. 1 uttalt at nektelsesadgangen også forutsetter at den forenklete saksbehandlingen gir en fullt ut forsvarlig behandling og avgjørelse av tvistekravet.<sup>99</sup> Tvistelovens formålsbestemmelse i § 1-1 (1) angir verdier og sentrale hensyn bak tvisteloven. For regler som gir anvisning på skjønnsmessige vurderinger, slik tilfellet er for nektelsesregelens vedkommende, er det i

---

<sup>93</sup> NOU B side 778.

<sup>94</sup> Avsnitt 47.

<sup>95</sup> Skoghøy, *Tvistemål* side 881.

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 51 side 476.

<sup>97</sup> Schei m.fl., *Tvisteloven* bind II side 1310.

<sup>98</sup> NOU B side 778.

<sup>99</sup> Avsnitt 46.

forarbeidene fremholdt at formålsbestemmelsen peker på de viktigste hensyn som kommer inn ved skjønnsutøvelsen.<sup>100</sup> Tvl. § 1-1 (1) tar opp i seg hovedelementene i EMK art. 6 nr. 1, men har også et videre perspektiv fordi den i tillegg fremhever samfunnets behov for tvisteløsning i sivile saker.

I tillegg til at det må være klart at anken ikke vil føre frem, er det i følge forarbeidene et vilkår for å nekte anken fremmet at ikke sakens betydning for partene eller andre forhold med tyngde taler for at anken fremmes til ankebehandling. Særlig i saker som gjelder ideelle interesser er det viktig at lagmannsretten ser hen til hva saken betyr for partene.<sup>101</sup>

### 3.3.3 Krav om varsel i henhold til § 29-13 (4)

Det er et vilkår for ankenektelse at parten er gitt varsel om at anken overveies nektet fremmet, jf. § 29-13 (4). Det er opp til forberedende dommer å ta initiativ til å vurdere ankenektelse ved å sende varsel.<sup>102</sup> Ut fra ordlyden i første punktum har ikke parten krav på noe annet enn å motta et varsel, men i forarbeidene er det lagt til grunn at partene også har krav på å få uttale seg.<sup>103</sup> Synspunktet er dessuten lag til grunn i Rt. 2009 side 1118, hvor en slik rett ble forankret i § 29-13 (4) sammenholdt med § 1-1 og § 9-6 (1).<sup>104</sup> Dette er logisk. Det ville ikke være noe poeng å bli varslet dersom partene ikke også skulle få rett til å inngi sitt syn på saken.

I følge forarbeidene innebærer varselet at begge partene får rett til å uttale seg. Retten tilkommer altså ikke bare den parten som anker. Gjennom argumentasjon kan dermed ankemotparten søke å forhindre en unødvendig ankebehandling. Forarbeidene er dermed på linje med det grunnleggende hensynet til kontradiksjon som gjelder i prosessen når

---

<sup>100</sup> NOU B side 649.

<sup>101</sup> NOU B side 778.

<sup>102</sup> Schei m.fl., *Tvisteloven* bind II side 1315.

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 51 side 476.

<sup>104</sup> Avsnitt 46.

partenes rett til å uttale seg innfortolkes i varslingsregelen. Konsekvensen er at den ankende parten ikke behøver å argumentere mot en mulig nektelse i sin anke.<sup>105</sup>

Videre følger det av § 29-13 (4) (2) at lagmannsretten bare kan gi varsel inntil den videre saksforberedelsen er tatt opp med partene, og aldri senere enn én måned etter at lagmannsretten mottok ankesaken. Regelen skal sikre at spørsmålet om ankenektelse vurderes tidlig under saksforberedelsen, og den innebærer samtidig en frist for adgangen til å nekte anken fremmet.<sup>106</sup> Ved fristens utløp kan altså partene innrette seg på at anken fremmes til behandling, ettersom fristen utgjør et vilkår for å kunne nekte anken fremmet i medhold av § 29-13 (2). Dette må videre innebære at anken ikke kan nektes fremmet dersom varselet er utelatt. Dersom nektelse likevel skulle skje, kan det ankes over lagmannsrettens saksbehandling. Saksbehandlingsfeil skal tillegges virkning dersom det er nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsen, jf. § 29-21 (1). Ettersom utelatt varsel medfører en tilsidesettelse av retten til kontradiksjon, vil feilen normalt tillegges virkning.<sup>107</sup> Konsekvensen er at feilen vil lede til opphevelse av den påankede nektelsesbeslutningen, jf. § 29-23 (3). Gjennom henvisningen i § 30-3 får tvisteloven § 29-21 og § 29-23 tilsvarende anvendelse ved anke over lagmannsrettens saksbehandlingsfeil.

Loven setter ingen frist for å treffe beslutning om ankenektelse, men i juridisk teori er det fremholdt at begrunnelsen for fristregelen i § 29-13 (4) og prinsippet i § 9-6 (3) tilsier at beslutningen skal tas så tidlig som mulig etter at partene har fått uttale seg om spørsmålet, og senest før saksforberedelsen avsluttes for det aktuelle kravet, jf. § 9-10 (2).<sup>108</sup> En avklaring kan være egnet til å skape ro rundt saken, og jeg er derfor enig i at beslutningen bør tas på et tidlig tidspunkt. På den annen side bør ikke hensynet til effektivitet gå foran hensynet til rettsikkerhet.

---

<sup>105</sup> NOU B side 779.

<sup>106</sup> Schei m.fl., *Tvisteloven* bind II side 1312.

<sup>107</sup> Schei m.fl., *Tvisteloven* bind II side 1333-1334.

<sup>108</sup> Schei m.fl., *Tvisteloven* bind II side 1312-1313.

#### 4 Ankesiling i saker som er behandlet ved småkravsprosess

Med inspirasjon fra engelsk rett, foreslo Tvistemålsutvalget å innføre et nytt sett av regler, et nytt prosesspor, for saker av begrenset betydning.<sup>109</sup> Små krav i tingretten skal derfor behandles under småkravsprosessen, med særlig vekt på at behandlingen er tilpasset tvistens betydning, jf. § 10-1 (1). I henhold til § 10-1 (2) a) skal alle saker hvor tvistesummen er under kr. 125.000 behandles ved småkravsprosess. Verdifastsettelsen skjer i henhold til reglene i kapittel 17. Disse reglene får ikke anvendelse dersom saken gjelder ideelle interesser for saksøkeren, jf. § 17-1 (3). Er det usikkert om saken gjelder formuesverdier eller ideelle interesser, bør ikke domstolene være for strenge ettersom formålet med småkravsprosessen er å tillate saker om små verdier brakt inn for domstolene. For øvrig kan det vises til fremstillingen av reglene om verdifastsettelse ovenfor i punkt 3.2.1.

Dommer i saker som er ført etter småkravsprosessen, kan ankes etter de alminnelige reglene, jf. § 10-6 første punktum. De fleste sakene som behandles som småkravsprosess, vil imidlertid falle under verdigransen i § 29-13 (1) slik at anke forutsetter at lagmannsretten gir anketillatelse. En stor andel av ankene som ikke oppfyller verdikravet, vil derfor i praksis være behandlet etter småkravsprosessen i første instans.<sup>110</sup> Som nevnt i punkt 3.2.2, skal lagmannsretten *ex officio* vurdere om samtykke til fremme av anke som ikke oppfyller verdikravet, skal gis. I teorien er det likevel fremholdt at søknad om samtykke til fremme av anken kan være nødvendig i saker som har vært behandlet som småkravsprosess, ettersom allerede det opprinnelige kravet som regel vil ligge under kr. 125.000.<sup>111</sup> Det er mulig at utsagnet beror på en misforståelse ettersom den tidligere regelen i tvistemålsloven var at det måtte inngis søknad om samtykke. Mer sannsynlig er det imidlertid at forfatteren mente at det vil være fornuftig av den ankende part å angi

---

<sup>109</sup> NOU A side 317 flg.

<sup>110</sup> Schei m.fl., *Tvisteloven* bind II side 1309.

<sup>111</sup> Robberstad side 286.

særskilt hvorfor anken bør fremmes, fordi slike saker aldri vil bli fremmet til ankebehandling med mindre lagmannsretten gir sitt samtykke.

I samtykkevurderingen må behovet for overprøving stå sentralt. Dessuten er det understreket i forarbeidene at lagmannsrettens samtykke til ankebehandling er en viktig forutsetning for å kunne oppnå kvalitetskontroll med tingrettens saksbehandling i småkravsprosessen.<sup>112</sup>

I stedet for å gi samtykke til fremme av anken, kan lagmannsretten oppheve dommen, jf. § 10-6 annet punktum og § 29-12 (2). Dette er en praktisk viktig regel som er et utslag av proporsjonalitetshensyn. Dersom det er nærliggende at det er feil ved en dom avsagt etter småkravsprosessen, vil det ofte kunne gi grunnlag for anketillatelse etter § 29-13 (1). Ettersom saksbehandling i lagmannsretten er meget ressurskrevende, kan det være mer hensiktsmessig at lagmannsretten opphever avgjørelsen slik at fortsatt behandling finner sted i tingretten.<sup>113</sup> Hvis det for eksempel viser seg at saken skulle ha vært behandlet etter allmennprosessen, kan lagmannsretten samtidig med opphevelsen bestemme at videre behandling i tingretten skal skje etter reglene i allmennprosess i stedet for småkravsprosess.<sup>114</sup> I så fall kan saksøkeren etter omstendighetene frafalle saken uten å oppgi kravet, jf. § 10-1 (4) (2). Tingretten avgjør hvilket prosesspor som skal brukes dersom lagmannsretten ikke avgjør spørsmålet.

Videre gjelder også nektelsesregelen i § 29-13 (2) for anke over krav som er behandlet som småkravsprosess, men regelen vil nok bare få selvstendig betydning for anker som ikke siles bort etter samtykkeregelen i § 29-13 (1).<sup>115</sup>

Dersom lagmannsretten nekter anken fremmet, følger det av § 29-13 (5) at avgjørelsen skal treffes som beslutning. Dette gjelder altså uavhengig av hvilket prosesspor saken har fulgt

---

<sup>112</sup> NOU B side 776.

<sup>113</sup> NOU B side 775.

<sup>114</sup> Ot.prp. nr. 51 side 475.

<sup>115</sup> Bårdsen og Nordén, *På talefot med tvisteloven* side 89.

under behandlingen i tingretten. I neste punkt skal jeg ta for meg konsekvensene av at ankenektelser treffes i beslutnings form.

## **5 Konsekvenser av at ankenektelser treffes som beslutning**

### **5.1 Oversikt**

Tvistelovens system er at avgjørelser kan treffes enten som dom, kjennelse eller beslutning, jf. oppstillingen i § 19-1. Formen beslutning er en slags restkategori som normalt er forbeholdt de minst viktige saksbehandlingsavgjørelsene. Til tross for at en avgjørelse om ankesiling innebærer en avslutning av saken, følger det av tvl. § 19-1 (3) b) at avgjørelser om å samtykke til eller nekte anke, skal treffes som beslutning. Det samme følger av § 29-13 (5), som også fastslår at avgjørelsene treffes etter skriftlig behandling.

Dette innebærer for det første at lagmannsrettens avgjørelse om å gi samtykke til fremme av en anke som ikke oppfyller verdikravet i § 29-13 (1), skal treffes som beslutning. Også avgjørelser om å "*nekte anke*" skal treffes som beslutning, og dette omfatter både avgjørelse om ikke å gi samtykke hvis verdikravet ikke er oppfylt, samt å nekte anken fremmet etter § 29-13 (2).<sup>116</sup> Ettersom nektelsesregelen er forutsatt brukt relativt sjelden, vil det normale være at anken fremmes uten at lagmannsretten fatter noen formell beslutning om det.

I juridisk teori har det blitt fremholdt at avgjørelser om ankesiling logisk sett burde treffes som kjennelser fordi de avskjærer ny realitetsbehandling og derfor i viktighet kan sidestilles med avvisningskjennelser etter § 19-1 (2) a).<sup>117</sup> Høyesterett har imidlertid uttalt

---

<sup>116</sup> NOU B side 885.

<sup>117</sup> Robberstad side 257.



at nektelsesbeslutningen utgjør en endelig avgjørelse av det krav saken gjelder, og derfor normalt ville ha vært truffet i doms form, jf. § 19-1 (1) a) og c),<sup>118</sup> om det ikke var for § 19-1 (3) b). Jeg går ikke nærmere inn på spørsmålet om valget av beslutning som avgjørelsesform prinsipielt sett var riktig.

En viktig konsekvens av at en avgjørelse treffes som beslutning, er at den ikke må begrunnes, jf. motsetningsvis § 19-6 (4). Det har vært kritisert at lovgiver ikke påla lagmannsretten å begrunne nektelsesbeslutninger. Høyesterett har imidlertid nå oppstilt et generelt krav til begrunnelse ved nektelsesbeslutninger, se nedenfor i punkt 5.2.

En annen konsekvens av at ankenektelser treffes som beslutning, er at saken ikke undergis muntlig behandling, jf. § 11-1 (2). Den ankende part må altså sørge for at dokumentene i saken har et innhold som overbeviser lagmannsretten om at det ikke er grunnlag for ankenektelse. Ankemotparten må på sin side forsøke å påvise et slikt nektelsesgrunnlag dersom vedkommende mener at anken bør nektes fremmet. Samtidig vil det øke domstolenes arbeidsmengde og dermed undergrave formålet med silingsreglene hvis partene overøser retten med dokumenter for å sikre seg mot siling. En part som frykter ankenektelse, behøver imidlertid neppe å ta slike mer overordnede hensyn til domstolenes arbeidsbelastning.

For det tredje skaper beslutninger om ankenektelse en forventning hos ankemotparten om at saken er endelig avgjort i hans favør. Dette må anses å være til hinder for omgjøring i henhold til § 19-10 (1). Tilsvarende gir en beslutning om å tillate anken fremmet i henhold til § 29-13 (1) den ankende part en posisjon som ikke bør kunne endres ved omgjøring.<sup>119</sup>

Endelig har beslutningsformen den viktige konsekvens at retten til overprøving er sterkt begrenset. Dette vil bli behandlet nedenfor i punkt 5.3, men først skal jeg ta for meg kravene til begrunnelse av beslutninger om ankenektelse.

---

<sup>118</sup> Rt. 2009 side 1118 avsnitt 57.

<sup>119</sup> Schei m.fl., *Tvisteloven* bind I side 817.

## 5.2 Begrunnelse

### 5.2.1 Krav til begrunnelse ved ankenektelse etter § 29-13 (2)

Tvistelovens system slik det fremgår av § 19-6 (4) er at jo viktigere en avgjørelse er, desto sterkere er kravet til begrunnelse. Ettersom beslutninger normalt utgjør den minst viktige avgjørelsesformen, må de i utgangspunktet ikke begrunnes. Merkelappen beslutning er imidlertid ikke alene avgjørende. Det fremgår av § 1-1 (2) sjette strekpunkt at viktige avgjørelser skal begrunnes. En avgjørelse om å nekte anken fremmet, er opplagt viktig for partene. Det kan derfor spørres om hvorfor tvisteloven ikke inneholdt et mer konkret krav til begrunnelse ved beslutninger om ankenektelse.

En begrunnelse skal ivareta en rekke hensyn, blant annet hensynet til grundighet i saksbehandlingen, tillit til domstolene, samt muligheten for kontroll med og overprøvelse av lagmannsrettens saksbehandling. I tillegg vil det å få et begrunnet avslag normalt kunne avbøte den negative virkningen ankenektelsen har for den ankende part. Motsatt vil en manglende begrunnelse gjerne medføre uvisshet om årsaken til at anken ikke ble fremmet til behandling. På den annen side taler særlig hensynet til effektivitet og arbeidsbesparelse for domstolene mot et generelt krav til begrunnelse. Tvistemålsutvalget mente dessuten at et krav til begrunnelse av beslutninger ofte ville være tungvint og fremstå som anstaltmakeri. Videre ble det uttalt at det i mange tilfelle ville være vanskelig å gi noen utdypende begrunnelse, men at det vil være god dommerskikk å gi begrunnelse hvis det er mulig og naturlig å gjøre det. Endelig mente utvalget at manglende begrunnelse bare unntaksvis ville anses som en saksbehandlingsfeil som kunne lede til opphevelse av beslutningen.<sup>120</sup> De hensynene en begrunnelse skal ivareta, ble altså ikke ansett viktige nok til å få gjennomslag holdt opp mot hensynet til effektivitet. Da tvisteloven trådte i kraft, gjaldt det dermed ikke et generelt krav til begrunnelse ved beslutninger om ankenektelse.

---

<sup>120</sup> NOU A side 578.

I strpl. § 53 var det i henhold til ordlyden heller ikke oppstilt et generelt krav om at beslutninger om ankenektelse i straffesaker måtte begrunnes. Det fremgår av forarbeidene at avgjørelsesformen som ble valgt i straffeprosessen var et overveid standpunkt. Et krav om begrunnelse "*i det meget store antall saker det her er tale om*", ble antatt å ville være svært ressurskrevende.<sup>121</sup> At saksmengden i straffesaker er betydelig, har sammenheng med at domfelte ikke har noe incitament mot å anke selv om anken har små muligheter til å føre frem. Ettersom domfelte normalt har rett til fri forsvarer og i hvert fall kan håpe på frifinnelse eller lavere straff i ankeinstansen, vil vedkommende ha lite å tape på å inngi anke. Dette illustreres av at bare en fjerdedel av ankene som i en treårsperiode var gjenstand for siling, ble henvist til behandling.<sup>122</sup> I straffesaker er det derfor et presserende behov for å kunne sile bort håpløse anker, og statistikken viser at dette blir gjort.

Selv om partene i sivile saker gjennomgående vil ha mer å tape på å inngi anke enn domfelte har i straffesaker, må det legges til grunn at det også her blir inngitt en del anker som ikke har utsikter til å føre frem. Ovenfor i punkt 2.3.4 ble det gjort rede for at det kan være enklere å bedømme om en anke har noen rimelig utsikt til å føre frem i straffesaker enn i sivile saker. Antakelig vil det langt sjeldnere være grunnlag for ankenektelse i sivile saker enn i straffesakene.<sup>123</sup> Når ankenektelse derfor har størst betydning i straffesakene, kan det hevdes at valget av beslutning som avgjørelsesform var mindre velbegrunnet for nektelse av anker i sivile saker enn for straffesakenes vedkommende.

Straffeprosessloven selv oppstilte altså ikke noe generelt krav til begrunnelse ved beslutninger etter § 321 (2), men i rettspraksis ble det etter hvert utviklet en regel om at ankenektelser måtte begrunnes hvis det forelå "*særegne omstendigheter*". Et outrert eksempel er inntatt i Rt. 1998 side 710. Herredsrettens formann hadde bedt de av tilhørerne som mente tiltalte var skyldig på alle tiltalepunkter om å rekke opp hånden. Høyesteretts

---

<sup>121</sup> NOU 1992: 28 side 53.

<sup>122</sup> Rt. 2008 side 1764 avsnitt 53.

<sup>123</sup> Schei m.fl., *Tvisteloven* bind II side 1315.

kjæremålsutvalg fant at lagmannsretten skulle ha begrunnet beslutningen om å nekte domfeltes anke fremmet ettersom hendelsen i herredsretten hadde en så ekstraordinær karakter at lagmannsretten hadde oppfordring til å gi nærmere uttrykk for sin vurdering av hendelsen. Lagmannsrettens beslutning ble derfor opphevet i medhold av strpl. § 343 (1). Et annet eksempel på at lagmannsretten skulle ha begrunnet sin avgjørelse, er inntatt i Rt. 2006 side 1638. En mann hadde blitt dømt for overtredelse av straffeloven<sup>124</sup> § 196 til tross for at aldersforskjellen mellom ham og fornærmede var liten, og at dette i rettspraksis generelt ble ansett som en frifinnelsesgrunn. Lagmannsretten nektet anken fremmet. I følge Høyesteretts kjæremålsutvalgs flertall ville det ha vært tilstrekkelig med en kort henvisning til rettspraksis eller andre forhold som klart viste at anken ikke hadde noe for seg.

I Rt. 2008 side 1764 ble steget tatt helt ut da en enstemmig Høyesterett i storkammer fastslo at det gjaldt et generelt begrunnelseskrav ved ankenektelser i henhold til strpl. § 321 (2). Årsaken var at FNs menneskerettskomité i Restauratørsaken<sup>125</sup> tidligere samme år hadde konkludert med at manglende begrunnelse representerte et brudd på SP art. 14 nr. 5. I følge denne konvensjonsbestemmelsen har enhver som er domfelt for en forbrytelse rett til å få domfellelsen og straffutmålingen overprøvd av en høyere instans i overensstemmelse med lov. Bestemmelsen har forrang gjennom menneskerettsloven<sup>126</sup> § 3, og Menneskerettskomiteens tolkning måtte derfor gå foran straffeprosesslovens ordning om at ankenektelser ikke skulle begrunnes med mindre det forelå særegne omstendigheter.

Ettersom SP art. 14 nr. 5 bare gjelder i straffesaker, pålegger ikke bestemmelsen et krav til begrunnelse ved ankenektelser i sivile saker. I litteraturen ble det imidlertid argumentert for at storkammeravgjørelsen burde ha en slags smitteeffekt,<sup>127</sup> og i Rt. 2009 side 1118 slo flertallet i Høyesterett i storkammer fast at det må gjelde et generelt krav til begrunnelse ved ankenektelser også etter tvl. § 29-13 (2). I det følgende vil jeg knytte noen kommentarer til denne kjennelsen.

---

<sup>124</sup> Lov 22. mai 1902 nr. 10.

<sup>125</sup> Avgjørelse 17. juli 2008, Communication No. 1542/2007.

<sup>126</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

<sup>127</sup> Skoghøy, *Ankesiling og begrunnelse* side 129-130.

Spørsmålet var om det fantes et rettslig grunnlag for å oppstille et generelt krav til begrunnelse ved lagmannsrettens beslutninger om ankenektelse i sivile saker etter tvl. § 29-13 (2). Både Grl. § 88, EMK art. 6 nr. 1, og tvl. § 1-1 samt forbindelsen til strpl. § 321 (2) ble anført av de ankende partene. Et flertall på ni dommere oppstilte et krav til begrunnelse, men det var dissens (7-2) med hensyn til valg av rettslig grunnlag. Ingen av dommerne anså Grunnloven § 88 for å oppstille krav til begrunnelse. Bestemmelsen fastslår at Høyesterett dømmer i siste instans, men åpner også for at innskrenkninger i adgangen til å få Høyesteretts prøvelse kan fastsettes ved lov. I rettspraksis er det tidligere lagt til grunn at det ikke vil være i samsvar med Grunnloven § 88 å avskjære enhver anke til Høyesterett i store grupper av saker.<sup>128</sup> Tvisteloven § 29-13 (2) er imidlertid ikke forbeholdt visse typer av saker, men gir lagmannsretten mulighet til å nekte å fremme anker som klart ikke vil føre frem, uavhengig av hvilket rettsområde saken tilhører.

Syv dommere mente at tvl. § 1-1 og forbindelsen til strpl. § 321 (2) tilsa at begrunnelseskravet som ble slått fast i Rt. 2008 side 1764 måtte gjelde tilsvarende for lagmannsrettens ankenektelser i sivile saker. For det første ble dette knyttet til systembetraktninger. Førstvoterende, som talsmann for fraksjonen på syv dommere, mente at parallelliteten mellom reglene i strpl. § 321 (2) og tvl. § 29-13 (2), og de hensynene som skal tilgodeses gjennom et krav om begrunnelse, talte for at kravet også skal gjelde i sivile saker. For det annet forankret førstvoterende begrunnelseskravet i klare lovgiverforutsetninger. Ettersom nektelsesmuligheten som allerede eksisterte i straffeprosessen ble benyttet som argument for å innføre en tilsvarende regel i sivilprosessen, mente flertallet at det også ville ha blitt innført et krav om begrunnelse dersom det under lovforberedelsen hadde vært klart at ankenektelser i straffesaker måtte begrunnes. Videre ble det understreket at begrunnelseskravet samsvarer med tvistelovens formål og øvrige innretning, samt at et skjerpet begrunnelseskrav ville være i tråd med utviklingen av kravet til begrunnelse ved ankesiling etter § 29-13 (1). Dette siste behandles separat nedenfor i punkt 5.2.3.

---

<sup>128</sup> Se Rt. 1980 side 52 (på side 58).

Det kan virke som om flertallets fyldige begrunnelse skyldtes et behov for å legitimere standpunktet, men at hovedgrunnlaget for innføringen av begrunnelseskravet i realiteten var en hypotetisk lovgivervilje. Det er neppe tvilsomt at storkammerkjennelsen er et eksempel på domstolenes rettsskapende virksomhet. I juridisk teori er det antatt at dommere blant annet har lagt seg til språkvaner som er egnet til å skjule deres rettsskapende virksomhet hvis de har hatt en følelse av at den ikke var helt legitim.<sup>129</sup>

Flertallets standpunkt om begrunnelsesplikt har resultert i at partenes rettssikkerhet vil bli styrket gjennom lagmannsrettens plikt til å begrunne ankenektelser. Høyesterett har også tidligere åpenbart vært rettsskapende i prosessuelle spørsmål for å styrke rettssikkerheten, for eksempel i Rt. 1979 side 1079 om sinnssykes ankerett i straffesaker.<sup>130</sup>

Høyesterett bygger ikke så ofte på en hypotetisk lovgivervilje. Dette kan nok ha sammenheng med at det er vanskelig å påvise en slik vilje. For eksempel er det ikke sikkert at lovgiveren ville ha fulgt opp Høyesteretts syn slik det kom til uttrykk i Rt. 2008 side 1764. Til støtte for dette argumentet kan det nevnes at begrunnelseskravet i straffesaker ikke ble innført av lovgiveren, men av Høyesterett (riktig nok på bakgrunn av SP art. 14 nr. 5). Det kan derfor hevdes at Høyesterett i realiteten videreutviklet sitt eget syn på begrunnelseskravet, men at det anførte *ratio decidendi* var en antatt vilje hos lovgiver. I så fall er dette neppe første gang Høyesterett har tilskrevet lovgiveren sine egne oppfatninger om hvordan et spørsmål bør løses.<sup>131</sup>

På den annen side er Høyesterett tiltenkt oppgaven som videreutvikler av retten, og dette er ett av argumentene som kan tale for at det likevel ikke var så vågalt å bygge på en hypotetisk lovgivervilje. I tillegg kan særlig én lovgiveruttalelse tas til inntekt for flertallets

---

<sup>129</sup> Eckhoff side 211.

<sup>130</sup> Backer side 450.

<sup>131</sup> Eckhoff side 150.

syn. Departementet uttalte at det var vanskelig å finne en begrunnelse for at rettssikkerhetsgarantiene etter tvl. § 29-13 (2) ikke måtte anses gode nok i sivile saker "*når de er gode nok i de fleste straffesakene*".<sup>132</sup> På tidspunktet for denne uttalelsen ble rettssikkerhetsgarantiene ansett gode nok i straffesakene, men etter avsigelsen av kjennelsen inntatt i Rt. 2008 side 1764 var ikke dette lenger tilfellet. Den siterte uttalelsen kan dermed tilsi at lovgiver ville ha oppstilt et krav om begrunnelse i sivile saker dersom dette allerede var regelen i straffesakene.

Motargumentet er imidlertid at lovgiveren allerede hadde satt i gang et revisjonsarbeid, og at Høyesterett ikke burde foregripe begivenhetenes gang.<sup>133</sup> Historien viser at en slik foregripelse ikke nødvendigvis er gunstig. Et eksempel som belyser dette, er den serien av dommer hvor Høyesterett presset ordlyden av betegnelsen "*skip*" i straffeloven § 422 stadig lenger.<sup>134</sup> Lovteksten ble imidlertid ikke formelt endret, og man sto derfor lenge overfor en uklar bestemmelse. Eksempelet skiller seg fra den foreliggende saken ved at dommene etterlot seg en uvisshet om hvilke fartøyer som var omfattet av betegnelsen skip, mens det nå er klart at alle ankenektelser må begrunnes.

Resultatet i storkammerkjennelsen kan gi inntrykk av at flertallet ikke tok sjansen på å overlate spørsmålet om begrunnelsesplikt til lovgiveren. Denne oppfatningen underbygges av at Høyesterett og høyesterettsdommere gjennom hele lovgivningsprosessen har vært involvert i utviklingen av silingsreglene. Her skal bare nevnes at Høyesterett var kritisk til innføringen av den foreslåtte nektelsesregelen i § 29-13 (2), og at Høyesterett i storkammer avgjorde at ankenektelser i straffeprosessen må begrunnes. At Høyesterett ikke ble hørt under lovforberedelsen, kan tenkes å forklare hvorfor de nå ønsket å få gjennomslag for sitt eget syn kamuflert som lovgivervilje.

---

<sup>132</sup> Ot.prp. nr. 74 side 39.

<sup>133</sup> Påpekt av annenvoterende i avsnitt 93.

<sup>134</sup> Blant annet den såkalte Passbåtdommen i Rt. 1973 side 433.

Når det gjaldt de ankende partenes anførsel om at EMK art. 6 nr. 1 oppstiller et generelt krav til begrunnelse ved ankenektelser, var det uenighet i Høyesterett. I Rt. 2008 side 1764 ble det referert fra en kommisjonsuttalelse hvor det fremgår at fravær av begrunnelse i spesielle tilfeller kan reise spørsmål ved om kravet til rettferdig rettergang i EMK art. 6 nr. 1 er oppfylt.<sup>135</sup> På denne bakgrunn måtte behandlingen av spørsmålet om konvensjonsstrid som følge av manglende begrunnelse for ankenektelse i straffesaker konsentreres om SP art. 14 nr. 5, ikke om EMK art. 6 nr. 1. Det er da vanskelig å skjønne hvorfor to dommere i Rt. 2009 side 1118 mener at det følger av fast EMD-praksis at det gjelder et generelt begrunnelseskrav etter EMK. I følge Skoghøy og Tjomsland skal således alle realitetsavgjørelser begrunnes, herunder ankenektelser etter tvl. § 29-13 (2). Dommer Endresen mente derimot at EMD ikke har oppstilt en slik regel. Sammen med dommer Stabel utgjorde han Høyesteretts mindretall.

Flertallet på syv tok ikke stilling til spørsmålet om hvorvidt EMK art. 6 nr. 1 oppstiller et krav om begrunnelse. Kjennelsen kan derfor ikke ha virkning som prejudikat med hensyn til forståelsen av konvensjonsbestemmelsen. Bakgrunnen for den manglende stillingtagen til spørsmålet, kan skyldes tvil med hensyn til hvordan EMDs praksis skal forstås. Videre følger det av rettspraksis at Høyesterett skal være tilbakeholden med å foreta en dynamisk tolkning av konvensjonen, jf. Rt. 2000 side 996 og Rt. 2005 side 833. I juridisk teori er det antydnet at flertallet burde ha vurdert forholdet til konvensjonen ettersom bare EMK kunne ha oppstilt et krav til begrunnelse som lovgiverne hadde måttet rettet seg etter.<sup>136</sup>

Av praksis fra EMD kan det i hvert fall utledes et krav til begrunnelse i visse tilfeller. Det følger av menneskerettsloven § 3 at EMK ved motstrid går foran norsk rett, og for å unngå brudd på konvensjonen vil Norge i praksis følge opp avgjørelser fra EMD. Selv om konvensjonen ikke oppstiller noen uttrykkelig rett til anke i sivilprosessen, må kravet til rettferdig rettergang være oppfylt også i ankeinstansen. I den forbindelse er det viktig å poengtere at rettergangen må ses som en helhet hvor spørsmålet om kravet etter

---

<sup>135</sup> Avsnitt 69.

<sup>136</sup> Backer side 450.



EMK art. 6 nr. 1 er oppfylt, ikke kan besvares generelt.

På grunn av resultatet i storkammerkjennelsen utgjør manglende begrunnelse nå en saksbehandlingsfeil som må lede til opphevelse av beslutningen etter tvisteloven § 29-21 (1).<sup>137</sup> Et eksempel på opphevelse av en ankenektelse fordi begrunnelsen ikke tilfredstilte de kravene som følger av storkammerkjennelsen, er inntatt i HR-2009-2035-U. Anken gjaldt ikke innholdet av tingrettens dom, men tingrettens saksbehandling. Ettersom lagmannsretten ikke kommenterte dette ankegrunnlaget, fant ankeutvalget også at det forelå en krenkelse av EMK art. 6 nr. 1. Et annet eksempel er inntatt i HR-2009-1999-U. Ankeutvalget fant her at det ikke kunne anses å være gitt noen begrunnelse selv om det innledningsvis i avgjørelsen ble vist til lagmannsrettens varselbrev om at nektelse ville bli vurdert.

## 5.2.2 Hvilke krav stilles til begrunnelsen?

I tillegg til å oppstille et generelt krav til begrunnelse ved ankenektelser, klargjorde Høyesterett i storkammeravgjørelsen også hva en begrunnelse må inneholde.<sup>138</sup> Kravene er de samme som stilles til begrunnelser av ankenektelser i straffesaker.

Begrunnelsen må inneholde det som trengs for å vise at det har skjedd en reell overprøving. Dette kan normalt gjøres kortfattet og være knyttet til det som anføres i anken. En kortfattet begrunnelse vil være i samsvar med den forenklete avgjørelsesformen som gjelder ved silingsavgjørelser. Videre må begrunnelsen vise at lagmannsretten har oppfattet de feilene ved tingrettens avgjørelse som påberopes, og hvorfor det er klart at anken ikke vil føre frem. Det er derfor ikke tilstrekkelig at retten oppgir ankegrunnene og gjengir lovens vilkår for å nekte anken fremmet. Endelig skal begrunnelsen gjøre det mulig for Høyesteretts

---

<sup>137</sup> Avsnitt 78.

<sup>138</sup> Avsnitt 49.

ankeutvalg å kontrollere lagmannsrettens saksbehandling. Kravet til begrunnelsens omfang vil variere avhengig av sakens karakter.

I kjølvannet av storkammeravgjørelsen vurderte Høyesteretts ankeutvalg i HR-2009-01925-U om lagmannsrettens beslutning om ankenektelse i medhold av tvl. § 29-13 (2) var tilfredsstillende begrunnet i en sak med krav om erstatning for personskade. Tingretten hadde frifunnet saksøkte fordi et eventuelt erstatningskrav var foreldet. Ankeutvalget fant at lagmannsrettens begrunnelse var kort, men på bakgrunn av den utførlige begrunnelsen tingretten hadde gitt, og de anførslene som var gjort gjeldende i anken, ble den ansett tilstrekkelig. Den rettslige problemstilling i saken var oversiktlig, og lagmannsrettens begrunnelse viste at den hadde foretatt en reell vurdering av anken. Gjennom tilslutningen til tingrettens dom mente ankeutvalget videre at det lagmannsretten hadde lagt til grunn og bygget på, fremsto som klart, og både hensynet til overprøving og hensynet til etterprøvbarhet var dermed tilfredsstillt.

Hvilke krav som gjelder til begrunnelsers innhold og omfang, vil med tiden formodentlig videreutvikles i rettspraksis.

### 5.2.3 Krav til begrunnelse ved siling etter § 29-13 (1)?

Det kan spørres om det nå også gjelder en generell begrunnelsesplikt i saker som faller inn under tvl. § 29-13 (1). I storkammerkjennelsen ble det uttalt at det i rettspraksis har blitt stilt krav om begrunnelse ved fastsettelsen av ankegjensstandens verdi dersom det er uenighet om hvorvidt kravet om ankesum er oppfylt. Dette fordi avgjørelsen er av vesentlig betydning for ankeretten.<sup>139</sup> At det gjelder en begrunnelsesplikt her, har sammenheng med ankeutvalgets kompetanse til å overprøve verdsettelsen av ankegjensstanden i henhold til

---

<sup>139</sup> Avsnitt 58.

§ 17-5 (1). Som eksempel kan nevnes Rt. 2009 side 90, hvor lagmannsretten uten begrunnelse hadde konstatert at ankegjensstandens verdi var for lav. Det var betydelig uenighet mellom partene om dette spørsmålet. Beslutningen måtte oppheves fordi ankegjensstandens verdi ikke fremsto som så klar at ankeutvalget kunne prøve avgjørelsen etter § 17-5 (1).

Derimot ble det ikke i storkammerkjennelsen fastslått noe begrunnelseskrav for så vidt gjelder vurderingen av om samtykke skal gis dersom ankegjensstandens verdi er under kr. 125.000. Spørsmålet i HR-2009-1857-U var om det likevel på bakgrunn av kjennelsen gjelder et krav om begrunnelse for avgjørelse om ikke å samtykke til anke etter § 29-13 (1). Ankeutvalget viste til at straffeprosessloven § 321 (1) og (2) er bygget opp på samme måte som tvisteloven § 29-13 (1) og (2). I de minst alvorlige straffesakene er hovedregelen i strpl. § 321 (1) at domfelte ikke har krav på å anke med mindre lagmannsretten gir samtykke til fremme av anken. Med henvisning til de systembetragtninger og klare lovgiverforutsetninger som flertallet i storkammeravgjørelsen anså som avgjørende for spørsmålet om lagmannsrettens plikt til å begrunne ankenektelser i sivile saker, kom ankeutvalget i denne saken til at det for samtykkebestemmelsens vedkommende var naturlig å sammenligne med beslutninger etter strpl. § 321 (1). Høyesterett i storkammer hadde i Rt. 2008 side 1764 lagt til grunn at slike avgjørelser normalt ikke behøver å begrunnes, og ankeutvalget kom derfor til at det heller ikke gjelder et generelt krav til begrunnelse ved avgjørelser om å nekte samtykke i medhold av tvl. § 29-13 (1). Hensynet til en forsvarlig saksbehandling kan imidlertid tilsi at det etter forholdene må gis en begrunnelse.

### 5.3 Ankemuligheter

Som nevnt i punkt 5.1 medfører beslutningsformen at ankemulighetene er begrenset i forhold til hva som gjelder for dommer og kjennelser. Dette er et resultat av at beslutninger normalt gjelder lite viktige avgjørelser, og det er derfor heller ikke nødvendig med en vid

ankeadgang. Det følger av tvl. § 29-3 (3) at det bare er tre alternative ankegrunnlag for beslutninger. Interessant i denne sammenheng er at det kan ankes på det grunnlag at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig. Med andre ord kan det foretas både en forsvarlighetskontroll og en rimelighetskontroll.

Under lovarbeidet ble det foreslått å la denne generelle regelen gjelde også for beslutninger truffet i medhold av § 29-13, men forslaget møtte motstand fra Høyesterett.<sup>140</sup> Forslaget ville ha gjort det mulig å prøve om en avgjørelse om ankenektelse er åpenbart uforsvarlig eller urimelig. Høyesterett uttrykte sterk bekymring over hvor mye arbeid som ville gå med til behandling av anker over ankenektelser dersom forslaget fikk gjennomslag.

Ankemuligheten ved beslutninger om ankenektelse er derfor regulert særskilt i § 29-13 (5) (3). I henhold til denne bestemmelsen kan beslutninger om ankenektelse bare ankes på grunn av feil i saksbehandlingen. På den måten må ikke Høyesterett ta stilling til om en ankenektelse fremsto som rimelig, og dette er ressursbesparende. Regelen er den samme i straffeprosessloven § 321 (6).

Det vil være en saksbehandlingsfeil dersom det ikke blir gitt begrunnelse for ankenektelsen, se ovenfor i punkt 5.2.1. Spørsmålet er hvilke andre typer feil som kan utgjøre saksbehandlingsfeil. I forarbeidene til strpl. § 321 (2) er det uttalt at saksbehandlingsfeil neppe vil forekomme ofte i praksis, men at det kan tenkes feil i form av inhabilitet eller manglende kontradiksjon.<sup>141</sup> Slike brudd på grunnleggende saksbehandlingsregler vil også kunne være ankegrunner i sivile saker. I forarbeidene til tvisteloven er det uttalt at det i utgangspunktet vil bli bedømt som en saksbehandlingsfeil dersom lagmannsretten på grunn av en uriktig vurdering av tvistegjenstandens verdi har prøvd anken etter samtykkeregelen i § 29-13 (1) i stedet for etter nektelsesregelen i (2).<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> Ot.prp. nr. 74 side 38.

<sup>141</sup> NOU 1992: 28 side 54.

<sup>142</sup> NOU B side 777.

I storkammerkjennelsen redegjorde førstvoterende nærmere for hva som kan være gjenstand for overprøving.<sup>143</sup> For det første kan Høyesteretts ankeutvalg prøve om det foreligger brudd på uttrykkelig fastsatte saksbehandlingsregler. Dette omfatter både lagmannsrettens rettsanvendelse, altså rettens forståelse av saksbehandlingsreglene, og den konkrete bevisvurderingen som knytter seg til saksbehandlingsspørsmålet. Førstvoterende viste blant annet til Rt. 2009 side 411, som gjaldt anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til behandling av anke i en barnevernssak. Her ble det uttalt at ankeutvalget som ledd i prøvingen av saksbehandlingen, kunne prøve spørsmålet om lagmannsrettens rettslige forståelse av vilkåret i § 36-10 (3) d).<sup>144</sup>

For det annet kan ankeutvalget prøve om lagmannsrettens saksbehandling samlet sett, herunder skjønnsutøvelsen, har vært forsvarlig. En slik prøvingsrett kan forankres både i tvl. § 1-1 (1) og EMK art. 6 nr. 1, og dekker også om det ut fra rettsspørsmålene i saken var forsvarlig av lagmannsretten å nekte anken. Det ble blant annet vist til en straffesak inntatt i Rt. 2002 side 1032, som gjaldt anke over en avgjørelse om ankenektelse. Tiltalte hevdet at tingretten skulle ha avvist saken på grunn av forbudet mot dobbeltstraff i EMK, men lagmannsretten nektet anken fremmet i medhold av strpl. § 321 (2). Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at det i utgangspunktet ikke hadde kompetanse til å prøve om lagmannsretten hadde bygget på en uriktig rettsanvendelse når den hadde funnet det klart at anken ikke ville føre frem, men at det i spesielle tilfelle likevel kan tenkes at en anke til lagmannsretten reiser rettsspørsmål av en slik karakter at det må anses uforsvarlig om anken nektes fremmet. Dette ville i så fall utgjøre en saksbehandlingsfeil, men i den foreliggende saken var ikke det tilfelle.

Ankeutvalget kan i tillegg prøve om det var forsvarlig av lagmannsretten å foreta en fullt ut skriftlig og forenklet behandling av anken. Dette vil bero på bevisbildet. For eksempel kan det tenkes at sakens kompleksitet eller rettsspørsmål er av en slik karakter at den ikke egner seg for skriftlig behandling.

---

<sup>143</sup> Avsnitt 61.

<sup>144</sup> Se også Rt. 2008 side 500.

Ettersom nektelsesbeslutninger bare kan ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen, kan ikke Høyesteretts ankeutvalg prøve lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse i tilknytning til sakens realitet, jf. § 29-13 (5) (3).

Lagmannsretten treffer ikke noen beslutning når den fremmer en anke til behandling. Ettersom det bare er "*beslutningen*" som i henhold til § 29-13 (5) (3) kan ankes på grunnlag av saksbehandlingsfeil, kan ikke en misfornøyd ankemotpart anke over lagmannsrettens avgjørelse om å fremme anken. Lagmannsrettens beslutninger om å fremme anken er altså unndratt overprøving. Derimot kan det ved uenighet om ankegjensstandens verdi, eller om saken gjelder en formuesverdi, kreves overprøving av verdifastsettelsen i henhold til § 17-5 (1).

## **6 Praktisering av silingsordningen**

### **6.1 Statistikk**

Statistikk viser at 7,7 % av de avgjorte ankene over dom i sivile saker ble nektet fremmet i 2008, mens 5,1 % ble nektet fremmet i første halvår 2009.<sup>145</sup> Dette kan virke høyt, særlig fordi tallene ikke omfatter de barnevernssakene som omfattes av en særlig silingsregel. Det kan være flere grunner til at nektelsesprosenten er høy. For det første er det kort tid siden tvisteloven trådte i kraft. Sakene som er nektet fremmet, har kortere saksbehandlingstid enn sakene som realitetsbehandles, og dermed vil flere saker enn normalt av de avgjorte sakene være saker som er nektet fremmet. Resultatet er at antall saker nektet fremmet i prosent av antallet avgjorte saker, kan være kunstig høyt. I så fall vil dette normalisere seg over tid. En annen forklaring kan være at det er ulik praksis for føring av saker i domstolene

---

<sup>145</sup> Opplysningene er gitt av Domstolsadministrasjonen.

saksbehandlingssystem. Det kan føre til at saker som ikke skulle ha vært med i utvalget, likevel har kommet med.

I det følgende vil jeg først gjennomgå resultatene fra spørreundersøkelsen jeg gjennomførte av dommere i lagmannsretten, og deretter resultatene fra undersøkelsen av advokater som arbeider med prosedyre.

## 6.2 Svar fra dommere i lagmannsretten

24 % av dommerne i lagmannsretten svarte på spørreundersøkelsen. Det kan være flere årsaker til at prosentandelen ikke er høyere. For det første er det ikke sikkert at e-posten min ble distribuert til alle dommerne slik at alle fikk mulighet til å svare. For det annet er det nok mange som foreløpig ikke har noen erfaring med bestemmelsen. For det tredje har dommere en travel arbeidshverdag. I det følgende skal jeg kort gjennomgå svarene.

Dommerne ble først spurt om hvor mange anker de hadde nektet fremmet i medhold av tvisteloven § 29-13 (2). Omtrent en tredjedel hadde ikke nektet noen anker fremmet.<sup>146</sup> Nesten halvparten oppga at de hadde nektet en eller to anker fremmet.<sup>147</sup> Under en fjerdedel av dommerne hadde nektet å fremme mellom tre og fem anker til behandling i lagmannsretten.<sup>148</sup> Ingen hadde nektet fremmet mer enn fem anker. Det kan altså virke som om lovgiverens forutsetning om at nektelsesmuligheten i § 29-13 (2) skal brukes med forsiktighet har slått til.

Selv om det skal foretas en *ex officio*-vurdering av ankens mulighet til å føre frem, ble dommerne spurt om hvilken betydning de mente det har for nektelsesvurderingen om

---

<sup>146</sup> 32,5 %.

<sup>147</sup> 45 %.

<sup>148</sup> 22,5 %.

ankemotparten eksplisitt viser til tvisteloven § 29-13 (2) sammenholdt med tilfellene hvor det ikke er vist til bestemmelsen. Bare én dommer mente henvisningen kunne ha stor betydning. I overkant av en tredjedel av dommerne mente henvisningen kunne ha en viss betydning.<sup>149</sup> Én dommer mente at en henvisning til nektelsesbestemmelsen bare har den betydning at retten må ta uttrykkelig stilling til spørsmålet, mens nøyaktig halvparten av dommerne mente at en slik henvisning ikke har noen, eller tilnærmet ingen, betydning. Dette kan skyldes at spørsmålet om nektelse neppe er aktuelt uten at ankemotparten har vist til bestemmelsen. I de fleste sakene hvor nektelse er aktuelt, må man jo regne med at ankemotparten selv mener at ankende parts sak ikke kan føre frem, og dermed anfører at anken bør nektes fremmet i henhold til § 29-13 (2). Hvorvidt det rent faktisk er riktig at en henvisning overhodet ikke har betydning for om anken vurderes nektet fremmet, er imidlertid noe usikkert. Det kan jo tenkes at psykologiske faktorer i realiteten spiller inn ved nektelsesvurderingen.

Videre mente et tydelig flertall av dommerne at det vil være enklere å konkludere med at anken "*klart*" ikke vil føre frem i saker der utfallet avhenger av rettsregler enn i saker hvor utfallet avhenger av bevisvurderinger, herunder at tingretten har latt seg overbevise av vitneforklaringer.

Dommerne ble også spurt om saker hvor vitneforklaringer antakelig har vært viktig for tingretten kommer i noen spesiell stilling når det skal vurderes om anken skal nektes i henhold til § 29-13 (2). De fleste mente slike saker er lite aktuelle for nektelse ettersom vilkårene sjeldnere vil være oppfylt.<sup>150</sup> Dessuten vil resultatet av tvisten kunne avhenge av hvilke spørsmål som er stilt til vitnet. Rettens oppfatning av om vitnet er troverdig, er også et moment. Fordi vurderinger av vitneforklaringer er vanskelig å overprøve ved skriftlig behandling, kan dette tilsi at anken ikke bør nektes fremmet. Noen mente at slike saker ikke kommer i noen spesiell stilling, blant annet fordi det avhenger av hvor sikkert faktum

---

<sup>149</sup> 35 %.

<sup>150</sup> 72,5 %.



fremstår med grunnlag i alle de opplysningene som er forelagt lagmannsretten.<sup>151</sup> Dersom vitneforklaringer er gjengitt i tingrettens dom og det fremgår hvorfor tingretten har vurdert forklaringen som den har gjort, ble det hevdet at dette vil kunne legges til grunn. Alt i alt var det relativt stor enighet om at bevisbedømmelsen ikke nødvendigvis blir usikker av at vitneforklaringer har stått sentralt i tingrettens avgjørelse, men at den vil lett kunne være det. En helhetsvurdering av bevisene vil etter et slikt syn altså kunne føre til at anken nektes fremmet.

Videre rangerte dommerne hvilken faktor som er viktigst når det vurderes om en anke klart ikke kan føre frem. De fleste mente at faktum i saken og rettsregler var de viktigste faktorene, mens premissene og begrunnelsen i tingrettsdommen, utformingen av anken og anketilsvaret ble ansett for å være mindre viktig.

Anledningen til å nekte anker fremmet i henhold til tvisteloven § 29-13 (2) ble innført for å stoppe videre behandling før både partene og domstolene pådras ytterligere kostnader. Noen dommere mente at ordningen hovedsakelig skaper merarbeid for dommerne. I hvert fall nå som ankenektelser må begrunnes, kan nok dette synspunktet ha noe for seg. Dessuten gjør kravet om enstemmighet at det går unødvendig mye tid på å vurdere ankenektelse dersom en av dommerne mener at anken bør fremmes til behandling. Nesten alle dommerne mente imidlertid at formålet veier opp for ulempen det medfører for en part å ikke få sin anke fremmet. Videre presiserte nesten alle at forutsetningen er at regelen praktiseres strengt og i samsvar med lovgiverens intensjoner. Noen mente faktisk at ordningen ble praktisert for strengt. At dommerne altså gjennomgående gir inntrykk av at de er bevisste på de strenge vilkårene, taler for at innføringen av nektelsesregelen var et fornuftig valg fra lovgiverens side. På den annen side har det gått kort tid siden lovens ikrafttredelse, og med tiden er det ikke utenkelig at dommerne ikke vil ha lovgiverviljen like klart for seg.

---

<sup>151</sup> 17,5 %.

### 6.3 Svar fra advokater

I overkant av 22 % av de spurte advokatene svarte. Svarprosenten kan nok i enda større grad enn for dommernes vedkommende skyldes tidsnød, samt at mange advokater aldri har hatt befatning med § 29-13 (2), og dermed ikke følte at de hadde noe å tilføre undersøkelsen.<sup>152</sup> Svarene kan likevel belyse praktiseringen av nektelsesregelen.

Det første advokatene ble bedt om å opplyse var antallet saker hvor de på vegne av klienten hadde fremholdt at motpartens anke burde nektes fremmet for lagmannsretten i medhold av tvl. § 29-13 (2). De aller fleste hadde aldri anført ankenektelse.<sup>153</sup> Nesten en femtedel av advokatene hadde ved ett tilfelle fremholdt at motpartens anke burde nektes fremmet, mens noen få<sup>154</sup> hadde fremholdt dette i to eller tre tilfeller. Ingen av advokatene hadde antydnet at nektelse burde skje mer enn fem ganger. Svarene viser at bestemmelsen ikke blir påberopt i utide. Bare 15 % av alle advokatene hadde opplevd at lagmannsretten deretter hadde nektet motpartens anke fremmet.

Videre ble advokatene bedt om å opplyse om antallet saker hvor deres klients anke hadde blitt nektet fremmet i medhold av tvil. § 29-13 (2). Over 90 % hadde aldri opplevd dette. Ingen av advokatene hadde opplevd at klientens anke ble nektet fremmet i mer enn fem tilfeller. Dette trekker klart i retning av at bestemmelsen praktiseres som forutsatt av lovgiver, altså strengt.

En innvending mot innføringen av tvisteloven § 29-13 (2) var at vissheten om at man ikke har en ubetinget ankerett, kunne føre til at prosessfullmektigene for sikkerhets skyld ville legge opp til unødvendig omstendelig behandling i tingretten. Et klart flertall av advokatene trodde ikke at dette har blitt, eller kan bli, konsekvensen av bestemmelsen.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> Denne antakelsen ble styrket av samtaler og annen korrespondanse med flere advokater.

<sup>153</sup> 72 %

<sup>154</sup> 7 %.

<sup>155</sup> 89 %.

Som nevnt ble anledningen til å nekte anker fremmet i henhold til § 29-13 (2) innført for å stoppe videre behandling av anker som klart ikke vil føre frem før både partene og domstolene pådras ytterligere kostnader. Fremstillingen i punkt 6.2 viser at de fleste dommerne mener at formålet veier opp for den ulempen det medfører for en part å ikke få sin anke fremmet. Dommernes synspunkt ble delt av et flertall blant advokatene.<sup>156</sup> I likhet med dommerne presiserte mange advokater at formålet bare veier opp for ulempen dersom det kun er de klare tilfellene som lukes ut. I underkant av en fjerdedel av advokatene mente imidlertid at formålet med nektelsesregelen ikke veier opp for ulempene.<sup>157</sup> Det ble påpekt at silingen utgjør et rettssikkerhetsproblem. Av motstanderne ble det videre påpekt at tingretten og lagmannsretten erfaringsvis ser temmelig forskjellig på samme sak, og at behandlingen i ankeinstansen ofte er bedre enn behandlingen i tingretten, siden saken da er mer tilskåret og advokatene er bedre kjent med den.

Advokatene fikk også anledning til å gi uttrykk for eventuelle øvrige tanker om eller kommentarer til bestemmelsen. Selv om lagmannsretten må benytte nektelsesmuligheten i § 29-13 (2) med varsomhet, ble det pekt på at lagmannsretten bør anvende den der det er grunnlag for det. I motsatt fall kan bestemmelsen bli sovende, slik tilfellet var med tvml. § 378 (2). Denne bestemmelsen ga hjemmel for at lagmannsretten under ankeforhandlingen kunne avskjære ytterligere forhandlinger.

Det ble også pekt på at rene kverulanter kan håndteres gjennom bestemmelsen i tvl. § 2-2 (5). Slik jeg ser det, utgjør imidlertid ikke denne bestemmelsen noe fullgodt alternativ til ankesiling ettersom saken bare kan avvises dersom den er anlagt av en person som misbruker rettsapparatet ved gjentatte ganger å ha anlagt saker som utvilsomt ikke kan ha et fornuftig formål.

---

<sup>156</sup> 64 %.

<sup>157</sup> 24 %.

## 7 De lege ferenda

I dette siste avsnittet skal jeg redegjøre for to foreslåtte alternativer til den begrensningen i ankeretten som nektelsesregelen i § 29-13 (2) innebærer ved anke over dom til lagmannsretten. Høyesterett var positiv til begge forslagene i høringsrunden.<sup>158</sup> Dette må ses i sammenheng med at Høyesterett prinsipalt var i mot å innføre nektelsesregelen.

Ett alternativ som ble foreslått under lovforberedelsen, var at parten som anker skulle stille sikkerhet for sakskostnadene. Poenget var å redusere risikoen for at den parten som har tapt i tingretten, og som etter lagmannsrettens vurdering har små utsikter til å nå frem med en anke, ikke er søkegod. Tvistemålsutvalgets mindretall foreslo derfor en regel om sikkerhetsstillelse for ankemotpartens saksomkostninger.<sup>159</sup> En slik regel kunne ha virket som en brems på grunnløse anker. Årsaken til at forslaget ikke fikk gjennomslag, var at EMK art. 6 nr. 1 stiller krav til at regler som kan begrense muligheten for domstolsbehandling ikke må ramme selve kjernen i retten til domstolsbehandling.<sup>160</sup> I tillegg må reglene forfølge et legitimt formål, og det må være rimelig proporsjonalitet mellom mål og middel. Selv om formålet med de foreslåtte reglene om sikkerhetsstillelse var legitimt, vil spørsmålet om det er proporsjonalitet mellom et krav om sikkerhetsstillelse og behovet for å sikre at saksøkte faktisk mottar de sakskostnadene vedkommende kan bli tilkjent, måtte avgjøres konkret. Vidtgående regler om krav om sikkerhetsstillelse kunne dermed tenkes å komme i konflikt med konvensjonsbestemmelsen. Flertallet i Tvistemålsutvalget og departementet fant derfor at ankenektelse var en bedre måte å hindre ugrunnede anker.<sup>161</sup> Man mente også at en nektelsesadgang vil avslutte anken tidlig nok til at det ikke pådras vesentlige sakskostnader ved ankebehandlingen. Forslaget hadde dessuten den uønskede virkning at det ville ha medført forskjellsbehandling mellom ressurssterke og ressursvake parter.

---

<sup>158</sup> Ot.prp. nr. 51 side 296.

<sup>159</sup> NOU B side 780.

<sup>160</sup> NOU A side 550-552.

<sup>161</sup> Ot.prp. nr. 51 side 288.

Et annet alternativ til ankenektelse som ble foreslått under lovarbeidet, var en ordning med forenklet domsbehandling i lagmannsretten. Forslaget gikk ut på at reglene i § 9-8 om at tingretten etter begjæring fra en part kan avgjøre åpenbart uholdbare krav eller innsigelser etter en forenklet domsbehandling, skulle få tilsvarende anvendelse i lagmannsretten. Departementet gikk imidlertid mot forslaget, blant annet fordi det ville medføre at partene ville pådra seg ytterligere kostnader.<sup>162</sup> Det viktigste motargumentet var den arbeidsbelastningen det ville innebære for domstolen å utforme dom, selv om lagmannsretten i stor utstrekning ville kunne vise til tingrettens dom. Nettopp fordi lagmannsretten har en slik henvisningsmulighet, har departementets innvending blitt kritisert for å være uforståelig i juridisk teori.<sup>163</sup>

Grunnen til at begge alternativene til silingsordningen ble forkastet, kan være at det under lovarbeidet ble lagt stor vekt på hensynet til effektivitet i domstolene. Forslaget om sikkerhetsstillelse for sakskostnader ville innebære at domstolene måtte bruke tid og ressurser på en ankebehandling i stedet for å nekte anken fremmet, mens forslaget om forenklet domsbehandling i lagmannsretten ville innebære et merarbeid for domstolene fordi det hadde måttet skrives dom. At forslagene ble nedstemt, kan dermed ses som et utslag av at hensynet til proporsjonalitet og effektivitet blir tillagt stor betydning i tvisteloven. Den negative konsekvensen denne avveiningen opprinnelig kan ha medført for partenes rettssikkerhet, må imidlertid antas å være redusert ved at lagmannsretten nå må begrunne ankenektelser i medhold av § 29-13 (2).

Slik jeg ser det, er det neppe en overhengende fare for at partenes rettssikkerhet vil bli skadelidende forutsatt at regelen i § 29-13 (2) praktiseres som anvist av lovgiveren. Under den samme forutsetningen tror jeg nektelsesregelens positive virkninger veier opp for eventuelle negative virkninger. Problemet er at det uansett er en risiko for at anker som faktisk kunne ha ført frem likevel nektes fremmet, på samme måte som det fra tid til annen

---

<sup>162</sup> Ot.prp. nr. 74 side 39.

<sup>163</sup> Skoghøy, *Ny tvistelov – noen hovedpunkter*, side 216.

skjer justismord i strafferetten. Selve *muligheten* for å nekte anker fremmet kan altså medføre at anker nektes fremmet til tross for at vilkårene ikke er oppfylt. Denne muligheten kan også medføre at feil hensyn mer eller mindre ubevisst blir en faktor i nektelsesvurderingen, for eksempel ved at hensynet til effektivitet blir et argument for ankenektelse. Begrunnelseskravet vil imidlertid gjøre det lettere å oppdage en uheldig praktisering av nektelsesregelen.

## 8 Kilder

### Lovgivning

- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (*tvisteloven*)  
17. juni 2005 nr. 90
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (*menneskerettsloven*)  
21. mai 1999 nr. 30
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (*straffeprosessloven*)  
22. mai 1981 nr. 25
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (*forvaltningsloven*)  
10. februar 1967
- 1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (*tvistemålsloven*)  
13. august 1915 nr. 6
- 1915 Lov om domstolene (*domstolloven*)  
13. august 1915 nr. 5
- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (*straffeloven*)  
22. mai 1902 nr. 10
- 1814 Kongeriget Norges Grundlov (*Grunnloven*)  
17. mai 1814

## **Konvensjoner**

- 1966 Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (*SP*)  
16. desember 1966
- 1950 Den europeiske menneskerettskonvensjon (*EMK*)  
4. november 1950

## **Forarbeider**

- Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) Om lov om endringer i tvisteloven
- Innst.O nr. 110 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om mekling og rettergang i sivile tvister
- Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister
- Ot.prp. nr. 99 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (ankesum)
- NOU 2001:32 Rett på sak
- Ot.prp. nr. 3 (1999-2000) Om lov om endringer i rettergangslovgjevninga m.m.
- NOU 1992: 28 To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker
- Ot.prp. nr. 1 (1910) Om utfærdigelse av love om domstolene og om rettergangsmaaten i tvistemaal



## **Rettspraksis**

### Norsk Retstidende

Rt. 2009 side 1118

Rt. 2009 side 411

Rt. 2009 side 90

Rt. 2008 side 1764

Rt. 2008 side 1263

Rt. 2008 side 500

Rt. 2006 side 1638

Rt. 2005 side 1036

Rt. 2005 side 833

Rt. 2002 side 1032

Rt. 2000 side 1599

Rt. 2000 side 996

Rt. 1998 side 710

Rt. 1997 side 925

Rt. 1980 side 52

Rt. 1979 side 1079

Rt. 1973 side 433

### Upubliserte avgjørelser

HR-2009-2035-U

HR-2009-1999-U

HR-2009-1925-U

HR-2009-1857-U

### FN's menneskerettskomité

Communication No. 1542/2007

### **Litteratur**

Backer, Inge L.      *Begrunnelse for avsiling av en sivil ankesak,*  
Lov og rett nr. 08/2009 side 449-450

Bratholm, Anders      *Sivil rettergang,*  
og Hov, Jo              Universitetsforlaget 1976

- Bårdsen, Arnfinn og Nordén, Dag Bugge *På talefot med tvisteloven,*  
Jussens venner nr. 01/2008 side 1-90
- Eckhoff, Torstein ved Jan Helgesen *Rettskildelære,*  
5. utg. 2001, Universitetsforlaget
- Hov, Jo *Rettergang i sivile saker,*  
2. utg. 1994, Papinian
- Ristvedt, Per M. og Eilertsen, Trond *Tvisteloven – sett fra et advokatperspektiv,*  
Tidsskrift for Forretningsjus nr. 01/2008 side 1-32
- Robberstad, Anne *Sivilprosess,*  
Fagbokforlaget 2009
- Schei m.fl. *Tvisteloven Kommentarutgave,*  
Universitetsforlaget 2007
- Schei, Tore *Reform av sivilprosessen,*  
Jussens Venner nr. 04-05/2002 side 229-241
- Schei, Tore *Viktige valg i sivilprosessen,*  
Festskrift til Carsten Smith; Rettsteori og rettsliv 2002 side 678-702
- Schei, Tore *Tvistemålsloven med kommentarer,*  
2. utg. 1998, Tano Aschehoug
- Skoghøy, Jens E.A. *Ankesiling og begrunnelse,*  
Lov og Rett nr. 3 2009 side 129-130

Skoghøy, Jens E.A. *Ny tvistelov – noen hovedpunkter*,  
Lov og Rett nr. 4 2007 side 195-216

Skoghøy, Jens E.A. *Ny norsk sivilprosesslov – tvisteloven av 2005*,  
Jussens Venner nr. 05/2006 side 269-330

Skoghøy, Jens E.A. *Tvistmål*,  
1. utg. 1998, Unitversitetsforlaget.

### **Andre kilder**

Lovdata [www.lovdato.no](http://www.lovdato.no)

Norsk Lovkommentar [www.rettsto.no](http://www.rettsto.no)

Spørreundersøkelse til advokater:

<http://www.questionpro.com/akira/gateway/1312024-37643805-0>

Spørreundersøkelse til dommere:

<http://www.questionpro.com/akira/gateway/1310657-37071522-0>

### **Forkortelser**

EMD Den europeiske menneskerettsdomstol

EMK Den europeiske menneskerettskonvensjon

Grl.	Grunnloven
Rt.	Norsk Retstidende
SP	FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter
Strpl.	Straffeprosessloven
Tvl.	Tvisteloven
Tvml.	Tvistemålsloven

