

Hva er «rimelig»?

En analyse av rimelighetsvilkåret i tvisteloven

§ 29-4 fjerde ledd

Kandidatnummer: 60

Antall ord: 14 210



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.19

INNHALDSFORTEGNELSE

INNHALDSFORTEGNELSE.....	1
1 INTRODUKSJON.....	2
1.1 NÆRMERE OM PROBLEMSTILLINGEN.....	2
1.2 PROBLEMSTILLINGENS PRAKTISKE BETYDNING.....	3
1.3 BESTEMMELSENS Plass I TVISTELOVENS SYSTEM.....	4
1.4 BEGREPSAVKLARING – HVA ER EN PÅSTANDSUTVIDELSE OG HVA ER ET NYTT KRAV?.....	5
1.5 AVGRENSNING.....	7
1.6 RETTSKILDEBILDE OG VIDERE FREMSTILLING.....	7
2 HVA ER «RIMELIG» ETTER TVISTELOVEN § 29-4 FJERDE LEDD?.....	9
2.1 EN PRESENTASJON AV TVISTELOVEN § 29-4 OG ORDLYDEN «RIMELIG» I FJERDE LEDD.....	9
2.2 ORDLYDEN SETT I LYS AV FORMÅL, SYSTEM OG HENSYN.....	11
2.2.1 <i>Formål- og systembetraktninger.....</i>	<i>11</i>
2.2.2 <i>Betydningen av rettskraft.....</i>	<i>13</i>
2.2.3 <i>Forskjellige hensyn ved utvidelse av påstand og nye krav.....</i>	<i>13</i>
2.3 FORARBEIDER.....	15
2.4 RETTSPRAKSIS.....	17
2.4.1 <i>Praksis fra Høyesteretts ankeutvalg og det tidligere kjøremålsutvalget.....</i>	<i>17</i>
2.4.1.1 Generelt.....	17
2.4.1.2 Nye krav.....	18
2.4.1.3 Utvidelser.....	20
2.4.2 <i>Hvordan praktiseres bestemmelsen i lagmannsretten?.....</i>	<i>21</i>
2.4.2.1 Generelt.....	21
2.4.2.2 Nye krav.....	22
2.4.2.3 Utvidelser.....	26
2.5 TILGRESENDE KILDER.....	27
2.5.1 <i>Generelt om bruken av tilgrensende kilder.....</i>	<i>27</i>
2.5.2 <i>Tvisteloven § 9-16.....</i>	<i>27</i>
2.5.3 <i>Tvisteloven § 30-7.....</i>	<i>29</i>
2.5.4 <i>Tvisteloven § 16-12 tredje ledd.....</i>	<i>30</i>
2.6 ØVRIGE BETRAKTNINGER.....	32
2.6.1 <i>Betydningen av ny bevisførsel.....</i>	<i>32</i>
2.6.2 <i>Kan terskelen for rimelighet være forskjellig fra sakstype til sakstype?.....</i>	<i>33</i>
2.6.3 <i>Særlig om samtykke og forsvarlighet.....</i>	<i>35</i>
3 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON.....	37
3.1 MOMENTER I RIMELIGHETSVURDERINGEN.....	37
4 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER – DE LEGE FERENDA.....	40
4.1 BLIR BESTEMMELSEN ANVENDT PÅ EN GOD MÅTE?.....	40
4.2 SAMFUNNMESSIGE KONSEKVENSER AV REGELPRAKTISERINGEN.....	41
4.3 FORSLAG TIL ENDRING AV TVL. § 29-4 FJERDE LEDD.....	42
KILDEREGISTER.....	44

1 Introduksjon

1.1 Nærmere om problemstillingen

Denne oppgaven skal ta for seg hva som ligger i vilkåret «rimelig» etter tvisteloven (tv1.) § 29-4 fjerde ledd.¹

Når domstolen skal behandle sivile tvister, er det overordnede formålet å sikre en domstolsbehandling som er rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitskapende.² For å innfri hovedformålet, er partene blant annet gitt anledning til å anke. Ved å få saken prøvd på nytt av en annen domstol, kan partene i større grad forsikre seg om at saken er blitt forsvarlig behandlet og at resultatet er rettferdig og riktig. Ankebehandlingens funksjon som rettssikkerhetsgaranti fordrer imidlertid at ankedomstolen tar stilling til det samme spørsmålet som underinstansen. Dersom saken endrer karakter i ankeomgangen, vil ikke partene få en reell overprøving av underinstansens prosess og resultat i saken. Utgangspunktet er dermed at partene skal føre den samme saken hele veien gjennom rettssystemet.

Professor Ørnulf Øyen forklarer utgangspunktet slik:

«Idealet i sivilprosessen er at en part alt i stevningen eller tilsvaret gir en fullstendig og presis presentasjon av sitt prosessopplegg – hvilke krav som gjøres til tvistegjenstand, hvilke personer som gjøres til motpart, hvilke påstander som nedlegges, hvilke påstandsgrunnlag påstandene bygger på og hvilke bevis som skal underbygge de ulike påstandsgrunnlagene.»³

Dette utgangspunktet kommer også til uttrykk i tv1. § 29-4 første ledd, som angir den klare hovedregelen om at ankedomstolen ikke skal behandle krav som ikke har vært behandlet i tingretten.⁴ Ettersom formålet med bestemmelsen er overprøving, skal endringer som utgangspunkt avvises.⁵

¹ Lov 17. juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

² Jf. tv1. § 1-1 første ledd første punktum.

³ Se Øyen (2014) s. 188.

⁴ Jf. tv1. § 29-4 første ledd og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 473 der det heter at lagmannsretten skal prøve «[k]rav som er avgjort ved den avgjørelsen som ankes».

⁵ Se Schei mfl. (2013) s. 1016.

I noen tilfeller vil imidlertid saken endre karakter i løpet av prosessen, for eksempel som følge av at sakens faktiske forhold endrer seg eller kravets omfang viser seg å være større enn opprinnelig antatt. Dette er det tatt høyde for i tvl. § 29-4, som åpner for at partene unntaksvis kan utvide saken til også å gjelde ytterligere krav etter andre ledd og utvide påstanden etter tredje ledd. Dersom disse prosesshandlingene skjer etter anke og anketilsvar, gjelder bestemmelsens fjerde ledd. Det er rimelighetsvilkåret i dette fjerde leddet som skal undersøkes nærmere i oppgaven.

1.2 Problemstillingens praktiske betydning

Det kan være uklart for partene hvorvidt det er mulig å endre saken så sent i prosessen som etter anke og anketilsvar. Sterke hensyn kan tale både for og imot endring. På den ene siden kan lagmannsretten være eneste mulighet for partene til å få avgjort den utvidede påstanden. Manglende endring vil da kunne medføre rettstap for saksøker. Dersom et nytt krav må stevnes inn til tingretten, vil det kunne koste partene og samfunnet betydelige summer. På den andre siden kan en endring gjøre ankebehandlingen lite forutberegnelig for en part som har tatt en kalkulert ankerisiko.

Mangelen på klare rettskilder gjør det usikkert hvordan rimelighetsvurderingen i fjerde ledd skal angripes. Denne usikkerheten reiser problemer knyttet til hvordan partene skal gå frem i prosesskriv både når man fremsetter og skal komme med innsigelser mot endringen, og hvordan domstolen skal forholde seg til spørsmålet. Ved lignende skjønsmessige vurderinger i sivilprosessen, gir kildene klare holdepunkter for hvordan vurderingen skal tas.⁶ Slik fremstillingen vil vise, foreligger det ikke en slik veiledende oversikt over bærende hensyn for anvendelsen av rimelighetsvilkåret.

Endringer i sivile saker er relativt vanlig og kan oppstå ved de fleste sakstyper.

Problemstillingen dukker for eksempel opp i saker der lagmannsretten prøver gyldigheten av offentlige vedtak. Her kan det blant annet oppstå spørsmål om å trekke inn nye tvangsvedtak i saker om psykisk helsevern samtidig som en sak om gyldigheten av et tidligere vedtak pågår.

Problemstillingen oppstår også i saker som lett endrer karakter. Dette kan enten være fordi en av partene kommer over nye bevis, eller i saker der de faktiske forholdene endres hyppig. I

⁶ Sml. eksempelvis «identitetsspørsmålet» omtalt i punkt 1.4.

foreldretvister om bosted og samvær for barn vil for eksempel hva som er barnets beste kunne endre seg mens saken er i domstolssystemet, ved at barnet får nye behov eller meninger eller ved at foreldrenes situasjon endrer seg. Spørsmålet reises også ofte i byggesaker eller avhendingsaker. På dette saksområdet gjør partene stadig nye undersøkelser og kan oppdage nye mangler ved en eiendom. I påvente av behandling fra lagmannsretten kan en mangel vise seg å være større enn antatt, eller nye mangler kan ha oppstått ved utbedringen eller undersøkelsen av mangelen. En sak kan også være reist med påstand om prisavslag, men endres til heving fordi det viser seg at mangelens omfang er større enn antatt.

Spørsmålet er derfor viktig å avklare på grunn av manglende kilder og dets praktiske betydning. For prosessfullmektiger og parter er det helt sentralt å ha kontroll på i hvilken grad en sak uforutsett kan endre seg når den skal behandles i domstolssystemet. Av hensyn til saksøker er det viktig å kartlegge på hvilket tidspunkt i domstolsbehandlingen man mister retten til å gjøre endringer. Til slutt er det viktig for dommeren å vite hvordan en slik problemstilling skal angripes. En kartlegging av hva som skal vektlegges i rimelighetsvurderingen vil derfor være oppklarende og viktig for alle involverte i en sivil rettssak, og for rettssystemet.

1.3 Bestemmelsens plass i tvistelovens system

Tvistemålsloven trådte i kraft i 1927 og ble i 2008 erstattet av tvisteloven.⁷ Overgangen til ny lov var dels begrunnet i et ønske om å effektivisere domstolsprosessen, gjøre rettergangen enklere for partene og gjøre prosessen tilpasset økonomien og omfanget i den enkelte sak.⁸ Som et virkemiddel for å nå disse målene, tok den nye tvisteloven sikte på å innskrenke partenes adgang til å gjøre endringer underveis i domstolsbehandlingen. Nye preklusjonsbestemmelser, for eksempel §§ 9-10 og 9-16, ble innført med den begrunnelse at partene skulle forberede seg best mulig til rettergangen slik at man hindret overraskelser i domstolsapparatet.⁹

Dagens tvistemålslov er bygget opp som et system som regulerer preklusjon i instansen og ikke mellom instansene. Det foreligger ingen egen preklusjonshjemmel for lagmannsretten.¹⁰

⁷ Lov 13. august 1915 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven).

⁸ Se Høringsnotat 2018, justis- og beredskapsdepartementet, s. 5.

⁹ Ibid. s. 15.

¹⁰ Se Hov (2019) s. 327.

Loven opererer imidlertid med egne skranker for hvilke endringer som kan gjøres i en ankesak.¹¹ Disse reglene minner om preklusjonsregler ved at de i praksis innebærer prosessuell preklusjon ved en nektelse av endring. Etter lovens systematikk er imidlertid § 29-4 en del av et rammeverk for objektiv kumulasjon og utvidelse av påstand og ikke en selvstendig preklusjonshjemmel.

Som en del av endringen fra ny til gammel lov, erstattet tvl. § 29-4 fjerde ledd tvistemålsloven (tvml.) § 367. I dag er tvl. § 9-16 den sentrale bestemmelsen for preklusjon i tingretten. Tvl. § 29-4 oppstiller skranker for å utvide påstander og fremsette nye krav i lagmannsretten. For Høyesterett gjelder tvl. § 30-7 og § 29-4 ved spørsmålet om nye krav og utvidelse av påstanden.¹²

Tvl. § 9-16 gjelder under muntlig ankeforhandling i lagmannsretten og dersom det er fremmet nye ankegrunner under saksforberedelsen for lagmannsretten.¹³ Tvl. § 29-4 setter rammene for hele behandlingen i lagmannsretten, og har strengere vilkår enn § 9-16. Etter forarbeidene vil dermed den praktiske betydningen av § 9-16 for lagmannsretten være størst ved nye påstandsgrunnlag og bevis, og ikke for nye krav og utvidelser av påstanden som reguleres av tvl. § 29-4.¹⁴

1.4 Begrepsavklaring – hva er en påstandsutvidelse og hva er et nytt krav?

Det første domstolen må ta stilling til ved vurderingen av tvl. § 29-4, er hvorvidt det foreligger et nytt krav eller en utvidet påstand. Faller kravet eller påstanden innenfor det allerede krevde, vil endringsspørsmålet ikke bli aktuelt.

Dette kan bli et innledende hinder ved vurderingen, da skillet ikke alltid er lett å avklare. Selv om spørsmålet ikke er i kjernen av oppgaven, er det hensiktsmessig å presentere noen av hovedtrekkene i vurderingen, da denne er sentral for å kartlegge hva som er gjenstand for avvisning etter rimelighetsvurderingen.

¹¹ Se tvl. § 15-2 andre ledd, § 29-4, § 30-7 og § 29-4, jf. § 30-3 første ledd.

¹² Jf. tvl. § 30-3 første ledd.

¹³ Jf. tvl. § 29-18 første ledd første punktum og HR-2012-1894-U.

¹⁴ Jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 400.

Mæland skriver om påstandsbegrepet at «[f]or hvert rettsforhold saksøker krever dom, må han formulere en påstand som skal gi uttrykk for det domsresultat han ønsker».¹⁵ En tilnærmet legaldefinisjon av begrepet «påstand» fremgår av tvl. § 9-2 andre ledd bokstav c, der det heter at stevningen må inneholde «en påstand som angir det domsresultat saksøkeren krever». En kan på bakgrunn av dette si at en påstand er en konkretisering av det partene ønsker å få dom for.

Hvorvidt det foreligger en påstandsutvidelse, vil ofte være enkelt å kartlegge. Partene vil typisk pretendere at pengekravet er større enn antatt, eller at de eier et større område enn det som er behandlet tidligere.

Vurderingen av hvorvidt det foreligger et nytt krav, kan imidlertid være vanskeligere å avklare. Det er alminnelig antatt at vurderingen beror på samme overveielser som når en skal kartlegge om kravet er det samme ved rettskraft og litispendens.¹⁶ Rettstekniske hensyn taler med stor tyngde for at det ikke skal være ulike vurderinger av hva som er samme krav ved anvendelsen av forskjellige bestemmelser i tvisteloven. Rettspraksis foretar også vurderingen med utgangspunkt i dette.¹⁷ Denne øvelsen er i rettspraksis ofte omtalt som «identitetsspørsmålet».¹⁸ Forarbeidene presiserer vurderingen som en «totalbedømmelse» der en rekke veiledende momenter er listet opp.¹⁹

Professor Ørnulf Øyen oppsummerer etter min mening vurderingen på dette området godt:

*«Grensedragningen beror på en vurdering av om rettsfølgene er ulike, hvilke faktiske og rettslige ulikheter det er i vilkårene for at rettsfølgene skal inntre, om de rettsreglene som er aktuelle beskytter forskjellige interesser eller behov, prosessøkonomiske hensyn og den juridiske tradisjon».*²⁰

Ofte kommer domstolen til at det av forskjellige grunner ikke foreligger et nytt krav eller en utvidelse. Da er det ikke adgang til å vurdere om kravet kan tillates fremmet, da det er en del av det opprinnelige kravet etter § 29-4 første ledd. Oppgavens tema blir aktuelt der det er slått

¹⁵ Se Mæland (2013) s. 147.

¹⁶ Jf. Schei mfl. (2013) s. 1016.

¹⁷ Se eksempelvis LA-2012-151819.

¹⁸ Se eksempelvis HR-2012-1329-U avsnitt 14.

¹⁹ Jf. NOU 2001: 32 A s. 382.

²⁰ Se Øyen (2014) s. 201.

fast at det foreligger et nytt krav eller en utvidet påstand, og der denne endringen er kommet inn i saken etter anke og anketilsvar.

1.5 Avgrensning

Jeg har valgt å avgrense oppgaven mot vurderingen nevnt i punkt 1.4 da fremstillingens hovedformål er å kartlegge hva som er gjeldende rett ved anvendelsen av rimelighetsvilkåret i § 29-4 fjerde ledd. Oppgaven tar ikke for seg en gjennomgang av vilkårene i bestemmelsens andre og tredje ledd, men vil nevne dem da de kan fungere som tolkningsmomenter i analysen av hva som er gjeldende rett ved rimelighetsvurderingen.

Øvrige bestemmelser som gjelder lagmannsrettsbehandlingen utover § 29-4 vil oppgaven ikke dekke. Enkelte av disse vil imidlertid være egnet til å kaste lys over bærende hensyn ved objektiv kumulasjon og påstandsutvidelse, og vil i den forbindelse diskuteres kort.

1.6 Rettskildebilde og videre fremstilling

Rimelighetsvilkåret i tvl. § 29-4 fjerde ledd er skjønnsmessig formulert, forarbeidene er kortfattede og det finnes lite praksis fra Høyesterett som gir veiledning på hvordan rimelighetsvurderingen skal forstås. Vilkåret er også lite eller kortfattet omtalt i juridisk litteratur.²¹

I denne oppgaven viser jeg til dommer fra forskjellige lagmannsretter for å illustrere typetilfeller og faktisk praktisert rett. Det er alminnelig antatt at praksis fra lagmannsretten har begrenset rettskildemessig vekt. Underrettspraksis tillegges vekt av underordnede domstoler der Høyesterett ikke har avklart spørsmålet. På grunn av manglende teori på området, kan også lagmannsrettspraksis belyse argumentasjon som kan vektes som juridisk litteratur. Lagmannsrettspraksis vil også kun være av interesse der spørsmålet ikke er avklart eller der det er tale om forholdsvis fast og ensartet praksis.²² Det tydeliggjøres derfor at disse avgjørelsene har begrenset rettskildemessig vekt. Oppgavens belysning av

²¹ Etter det jeg kan se, foreligger det ikke juridisk litteratur som foretar en inngående drøftelse av hva som ligger i rimelighetsvurderingen. Se imidlertid Backer (2015) s. 439, Hov (2019) s. 287, Schei mfl. (2013) s. 1018-1019 som omtaler rimelighetsvurderingen kort.

²² Se Høgberg og Sunde (2019) s. 94.

lagmannsrettspraksis er tatt med for å illustrere hvordan vurderingene gjøres og hvilke problemstillinger vurderingen reiser i praksis.

Tvl. § 29-4 er en bestemmelse som henviser frem og tilbake i lovteksten. Fjerde ledd, som er oppgavens fokus, kan i den forbindelse oppleves som utfordrende å lese. Rent metodisk og for oversiktens skyld har jeg derfor valgt å strukturere oppgaven etter hvordan rettsanvenderen naturlig ville angrepet kildene ved en praktisk tilnærming til bestemmelsen.

Oppgaven videre består av tre hoveddeler. Kapittel 2 inneholder en gjennomgang av rettskildene tilknyttet rimelighetsvurderingen. På grunn av utfordringen skissert over, vil kapitlet starte med en gjennomgang av lovteksten som en helhet, før den tar fatt på de øvrige kildene. Med mål om å gi et dekkende bilde av rettstilstanden, ser jeg i avslutningen av dette kapitlet også hen til tilgrensende kilder som anses egnet til å belyse bærende hensyn bak bestemmelsen. I kapittel 3 vil jeg på bakgrunn av det avdekte rettskildebildet, forsøke å redegjøre for hvilke momenter som skal vektlegges i rimelighetsvurderingen. I kapittel 4 presenteres noen avsluttende og rettspolitiske bemerkninger til problemstillingen.

2 Hva er «rimelig» etter tvisteloven § 29-4 fjerde ledd?

2.1 En presentasjon av tvisteloven § 29-4 og ordlyden «rimelig» i fjerde ledd

Tvisteloven § 29-4 har følgende ordlyd:

- (1) *En anke kan gjelde krav som er avgjort ved den avgjørelse som ankes.*
- (2) *Når kravet kan behandles etter vesentlig de samme saksbehandlingsregler, kan en anke i tillegg til krav etter første ledd omfatte*
 - (a) *krav som er knyttet til krav etter første ledd, og som ikke kan fremmes i egen sak,*
 - (b) *krav som har sammenheng med krav etter første ledd når endringen er knyttet til forhold som er inntruffet så sent, eller blitt kjent så sent, at kravet ikke kunne ha vært trukket inn i saken tidligere,*
 - (c) *krav som har sammenheng med krav etter første ledd når motparten ikke motsetter seg utvidelsen og retten ikke finner at vesentlige hensyn taler mot utvidelsen,*
 - (d) *krav ellers som har sammenheng med krav etter første ledd når retten finner at det nye kravet kan behandles forsvarlig i ankesaken, og tungtveiende hensyn tilsier at det bør tillates behandlet,*
 - (e) *nye krav som settes fram som motregningsinnsigelse når innsigelsen ikke kunne vært fremmet tidligere, eller motparten samtykker.*
- (3) *Påstanden for et avgjort krav kan bare utvides hvis motparten samtykker, eller endringen er begrunnet i forhold som først er blitt kjent for parten etter hovedforhandlingen i tingretten. For saker som er ført etter allmennprosessen, kan endringen også begrunnes i forhold som parten ikke kan bebreides for ikke å ha blitt kjent med før etter avslutningen av saksforberedelsen, dersom tingretten har nektet å tillate endringen.*
- (4) *En part kan sette fram krav etter andre ledd og utvide påstanden etter tredje ledd også etter at partenes frist for anke eller tilsvare er utløpt, dersom det er **rimelig** å tillate endringen. Krav etter annet ledd bokstav a og påstandsending som det ikke var mulig å fremme tidligere, kan alltid kreves behandlet. [Min utheving]*

§ 29-4 er delt opp i fire ledd. Første ledd viser til hovedregelen om at det er de krav som er avgjort i underinstansen som det kan ankes over. Andre og tredje ledd regulerer unntak og grunnvilkår for utvidelse ved henholdsvis situasjoner der nye krav kommer inn og der påstanden utvides. Fjerde ledd regulerer tilfeller der partene ønsker å gjøre endringer etter andre og tredje ledd etter anke og anketilsvar. Tvl. § 29-4 er dermed delt inn i to typetilfeller: Andre og tredje ledd for situasjonen *før* anke og anketilsvar, og fjerde ledd for situasjonen *etter* anke- og anketilsvar.

Når det gjelder å legge til et *nytt krav* i objektiv kumulasjon til et eksisterende fremmet krav, åpner fjerde ledd for dette ved to tilfeller:

For det første gir første punktum adgang til å fremsette nye krav etter anke- og tilsvarsfristen som faller inn under bestemmelsens andre ledd, såfremt det er «rimelig å tillate endringen». For å la anken omfatte et nytt krav, må kravet dermed behandles etter «de vesentlig samme saksbehandlingsregler» som resten av saken, det nye kravet må oppfylle ett av alternativene i annet ledd bokstav a-e og det må være «rimelig» å tillate endringen.

For det andre oppstiller andre punktum en adgang til «alltid» å kunne fremme krav etter andre ledd bokstav a som «ikke var mulig å fremme tidligere». For å la anken omfatte et nytt krav må kravet dermed kunne behandles etter «de vesentlig samme saksbehandlingsregler» som resten av saken, det nye kravet må «være knyttet til krav etter første ledd» og kravet må ikke være mulig å fremme i ny sak. I tillegg må kravet ikke ha vært mulig å fremme tidligere.

Når det gjelder å *utvide påstanden* etter anke og anketilsvar, gir § 29-4 fjerde ledd adgang til dette gjennom to alternative vilkår:

For det første kan utvidelser som faller inn under tredje ledd fremmes etter anke og anketilsvar såfremt det anses «rimelig å tillate endringen». For å utvide på dette tidspunkt må utvidelsen enten være samtykket til, begrunnet i «forhold som først er blitt kjent (...) etter hovedforhandlingen i tingretten» eller, for endringer nektet av tingretten, «begrunnes i forhold som parten ikke kan bebreides» for ikke å ha kjent til før avsluttet saksforberedelse. Deretter må endringen, i form av utvidelse, også anses «rimelig».

For det andre skal påstandsending som faller inn under tredje ledd «alltid» behandles såfremt den «ikke var mulig å fremme tidligere».

Fjerde ledd gir dermed to forskjellige tilleggsvilkår som gjør seg gjeldende på ulike typetilfeller. Det ene vilkåret, «ikke mulig å fremme tidligere», peker på en ubetinget rett til å foreta påstandsutvidelser hvis parten ikke kan bebreides for at utvidelsen kommer så sent i prosessen. Ordlyden peker på at det må foretas en aktsomhetsvurdering av hvordan saksøker har forholdt seg til grunnlaget for å utvide påstanden. Bestemmelsen introduserer en aktivitetsplikt der partene må handle raskt ved ny informasjon.

Det andre vilkåret er at endringen, enten gjennom påstandsutvidelse eller et nytt krav, må anses «rimelig» å tillate. Ordlyden «rimelig» peker på at det må gjøres en skjønnsmessig helhetsvurdering. Denne rimelighetsvurderingen fremstår som et vilkår som domstolen isolert må ta stilling til, i tillegg til de øvrige grunnvilkårene i andre og tredje ledd. Vilåret må sees i sammenheng med at man på dette tidspunktet fremmer et krav som kommer sent inn i prosessen. At lovgiver har valgt å legge til et ekstra rimelighetsvilkår, tyder på at det må foretas en strengere vurdering utover det allerede vurderte. Anvendelsen av andre og tredje ledd er i seg selv et unntak fra hovedregelen i første ledd. Fjerde ledd blir dermed et unntak fra dette igjen. Utover at ordlyden må sees i lys av at fjerde ledd er en unntaksregel, gir ordlyden få holdepunkter for hvordan vurderingene skal gjøres.

Oppgaven skal ta for seg hva som ligger i «rimelig» og hvilke momenter og hensyn som må tas i betraktning når man skal anvende vilkåret.

2.2 Ordlyden sett i lys av formål, system og hensyn

2.2.1 Formål- og systembetraktninger

Formål- og systembetraktninger kan gi noen ytterligere holdepunkter for hvordan en skal tolke rimelighetsvilkåret.

Systembetraktninger peker på at vurderingen av rimelighet må foretas med øye for prosessen som helhet, partene og domstolen. En sivil rettergang er en partsprosess der det er opp til partene å definere de krav som behandles.²³ På tross av dette gir ordlyden uttrykk for at det

²³ Jf. tvl. § 11-2 første ledd andre punktum.

skal fattes en rimelighetsvurdering basert på dommerskjønn. Ordlyden gir ingen indikasjon på hvilket ståsted vurderingen skal sees fra utover dette.

Rimelighetsvilkåret kan leses utfra den lovgiverintensjonen som kommer til uttrykk i øvrige deler av bestemmelsen. Lovgiver har lagt vekt på at det skal være forsvarlig å utøve endringen.²⁴ Ankeinstituttet bygger som nevnt på tanken om at ankebehandlingen skal overprøve tingrettens dom og ikke hoppe over en instans. Dersom et nytt krav behandles i lagmannsretten som førsteinstans, vil dette som utgangspunkt stride med ankesystemets funksjon. Etersom Høyesterett i stor grad er en domstol for prinsipielle spørsmål, vil lagmannsretten for de fleste saker i praksis være siste instans.²⁵ Nye krav vil dermed kunne stå i fare for å kun bli behandlet i en instans.

Utfra et slikt synspunkt, må det i rimelighetsvurderingen bli sentralt om kravet har en såpass isolert karakter, at det å behandle kravet i lagmannsretten som førsteinstans blir uforsvarlig. Partene må få mulighet til å overprøve kravet, og denne muligheten må være reell. Blir det fremmet et krav som medfører ytterligere bevisførsel, nye rettsområder eller rettsgrunnlag som ikke har vært behandlet tidligere, kan formålsbetraktninger tale sterkt mot å fremme det nye kravet.

Ankesystemets funksjon må også betraktes i lys av tvistelovens mål om at saksbehandlingen skal være effektiv, men også at kostnadene og prosessen skal være rimelig utfra sakstype. Et slikt prosessøkonomisk hensyn kan gjøre seg gjeldende på i hvert fall to måter ved spørsmålet om endring. Det er ikke sikkert at det vil være besparende for domstolen og partene at kravet avvises. En ny sak vil kunne være økonomisk belastende og tidkrevende for både partene og domstolen. Bygger det gamle og det nye kravet på samme bevisførsel og juridiske spørsmål, vil det kunne være mer effektivt å innta kravet i ankesaken enn i en ny sak. Da har man forholdene foran seg, i motsetning til en ny sak der alt må legges frem på nytt.

At saken utvides med et ytterligere krav, kan på den annen side gjøre den opprinnelige saken dyrere, mer ressurskrevende for domstolen og partene og forsinke saken. Dette tyder på at prosessøkonomiske hensyn bør være bærende i rimelighetsvurderingen, men at det må gjøres en vurdering av hva som er det mest prosessøkonomiske i det enkelte tilfellet.

²⁴ Se eksempelvis § 29-4 andre ledd bokstav d.

²⁵ Jf. tvl. § 30-4 første ledd andre punktum.

2.2.2 Betydningen av rettskraft

Sees rimelighetsvurderingen i lys av øvrige deler av bestemmelsen, er det en lovgiverintensjon å beskytte partene mot rettstap der deler av saken ikke vil kunne bli behandlet på et senere tidspunkt hvis den avvises.²⁶ En ny sak om et allerede avgjort rettsforhold skal avvises etter tvl. § 19-15 tredje ledd. Dette er gjerne omtalt som den materielle rettskrafts negative funksjon.²⁷

Schei mfl. skriver om aktsomhetsvurderingen i fjerde ledd annet punktum at «[f]elles for tilfellene nevnt i fjerde ledd annet punktum er at de skal sikre rett til behandling for tilfellene der endringene ikke kan foretas i ny sak, og parten uforskyldt er kommet i den situasjon at det er behov for å gjøre den gjeldende».²⁸ Er det konkludert med at det foreligger et nytt krav, stenger ikke rettskraftsreglene for at kravet kan prøves på nytt i stedet for å bli behandlet i den foreliggende saken. Parten vil dermed ikke lide noe direkte rettstap ved at det nye kravet avvises. Basert på denne lovgiverinstansjonen, vil det være logisk at nye krav som fremstår som selvstendige og står langt fra den opprinnelige saken, lettere bør avvises etter anke og anketilsvar.

På samme måte kan en slik formålsbetraktning tale for at der det er tvil om endringen parten ønsker vil utgjøre et nytt krav, og dermed kunne gjøres gjeldende i en ny sak, bør det tillates fremmet. Dette kan for eksempel oppstå i tvist om boligsalg der et prisavslag blir hevdet å være større enn antatt men der det er usikkert om det det nye kravet stammer fra samme mangel. Domstolen som eventuelt avviser et krav, vil naturlig nok ikke være den samme som vurderer om kravet allerede er rettskraftig avgjort. Her vil tingretten måtte vurdere rettskraftsspørsmålet etter tvl. § 19-15 tredje ledd og ikke lagmannsretten, som har avgjort endringsspørsmålet etter § 29-4 fjerde ledd. Dersom vurderingen faller andre veien enn lagmannsretten forutsatte, vil dette kunne medføre rettstap for saksøker.

2.2.3 Forskjellige hensyn ved utvidelse av påstand og nye krav

For påstandsutvidelser vil endringen normalt ikke innebære ytterligere saksforberedelse eller at bevissituasjonen endrer seg betydelig som følge av nyoppstått informasjon. Rammene av

²⁶ Se eksempelvis § 29-4 andre ledd bokstav a der det er et vilkår om at kravet «ikke kan fremmes i egen sak».

²⁷ Hov (2019) s. 406.

²⁸ Se Schei mfl. (2013) s. 1019.

kravet, både juridisk og bevismessig, vil gjerne være det samme. I noen tilfeller vil imidlertid en slik endring også kunne medføre ytterligere bevis og juridiske vurderinger. For eksempel vil en uforutsett utvikling i en personskadesak føre til ytterligere bevisførsel knyttet til årsakssammenheng mellom den erstatningsbetingende handlingen og utviklingen. Blir utvidelsen betydelig, vil saken kunne få et større omfang enn antatt. Endringen vil dermed kunne stride med forutberegneligheten og rettssikkerheten til parten som har anket saken. Det vil også kunne være urimelig for parten dersom erstatningskravet nå ser helt annerledes ut, og han aldri ville anket dersom han var klar over risikoen for å bli ansvarlig for en mye større sum. Dette kan tale for at man bør være forsiktig med utvidelser dersom det er snakk om betydelige beløp.

På den andre siden skal domstolen komme til materielt riktige avgjørelser. Dersom en ikke vurderer hele kravet, fordi utvidelsen ikke blir tatt med, vil domstolen ikke behandle et reelt krav. Er det tale om for eksempel en erstatningssak, vil bakgrunnen for størrelsen på erstatningskravet ligge i kontraktsbruddet, i den erstatningsbetingende handlingen eller i unnlåtelsen. Det vil da ikke nødvendigvis være urimelig for motparten at kravet behandles slik det er. Vi må stole på at domstolen foretar en korrekt vurdering av kravet. Hensynet til riktige avgjørelser og at partene ikke skal lide rettstap, taler dermed for at det i rimelighetsvurderingen er en stor adgang til å utvide påstander såfremt saksøker ikke kan bebreides at utvidelsen ikke er fremmet tidligere.

Ved utvidelser av påstander vil dermed to uforenelige interesser stå i klar motsetning. Saksøker vil ha et berettiget behov for å få dom for kravets reelle verdi. En generell regel, uavhengig av utvidelsessum, vil på den andre siden være svært ugunstig for saksøkte.

For nye krav står hensynet til reell toinstansbehandling, forsvarlighet og prosessøkonomi sterkere enn ved utvidelser av påstander. At hensynene er så forskjellige, kan begrunne at man skiller mellom rimelighetsvurderingen ved de to prosesshandlingene når rimelighetsvurderingen i fjerde ledd skal anvendes.

2.3 Forarbeider

NOU 2001: 32 B angir at «[a]ldgangen til å trekke inn nye krav for ankeinstansene er meget snever».²⁹ Odelstingsproposisjonen til tvisteloven sier lite om rimelighetsvurderingen, og viser til utvalgets merknader.³⁰ Disse er knappe, men påpeker blant annet at «[d]et vil vanskelig kunne være grunnlag for å nekte en påstandsending hvis motparten samtykker. Derimot vil det etter omstendighetene kunne være grunn til å nekte et nytt krav selv ved samtykke».³¹ Uttalelsen indikerer en høyere terskel for å tillate nye krav enn for å tillate utvidelse av en allerede fremmet påstand. Den belyser også et strengere krav til aktiv saksstyring for domstolen i saker der et nytt krav kommer inn, enn der påstanden utvides. Denne forståelsen harmoniserer godt med de nevnte formålsbetraktningene om forsvarlighet, effektivitet og omkostninger.

Uttalelsen indikerer også at domstolen skal ta stilling til en endring uavhengig av samtykke fra motparten, særlig ved nye krav. Dette kan tyde på at anvendelsen av rimelighetsvurderingen er et unntak fra utgangspunktet om at domstolen skal forholde seg til partenes innsigelser.

Som eksempler på grunner til å nekte endringen, nevner forarbeidene tilfellene der kravet «trekkes f.eks. inn sent, og det vil være nødvendig å utsette ankeforhandlingen om det skal behandles».³² At kravet kommer så sent at det gjør det nødvendig å utsette forhandlingen, og hvor sent kravet kommer, vil dermed være et sentralt moment i vurderingen.

Etter forarbeidene samsvarer regelen for alle praktiske formål med tvistemålsloven (tvml.) § 367.³³ Forarbeidene til tvistemålsloven sier lite om hva som skal legges i rimelighetsvurderingen.³⁴ Ved tvml. § 367 var rimelighetsvurderingen formulert som et spørsmål om retten fant at motparten hadde «rimelig grunn til å motsette sig endringen». En naturlig forståelse av «rimelig grunn til å motsette sig endringen» peker isolert på at det er

²⁹ Se s. 816.

³⁰ Jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 473.

³¹ Jf. NOU 2001: 32 B s. 771.

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ Jf. Ot.prp. nr. 1 (1910) s. 232-234 og Indst O. XV.(1912) s. 145-146. Se forøvrig også Ot.prp. nr. 9 (1934) s. 13 og Innst. O. XVIII. (1935) s. 19 som heller ikke gir holdepunkter for hva som ligger i rimelighetsvurderingen i § 367.

motpartens grunner til motsettelsen som rettsanvenderen tar utgangspunkt i ved anvendelsen. At vurderingene skal samsvare, indikerer en rimelighetsdrøftelse som tar utgangspunkt i dette ståstedet. Ordlyden må imidlertid sees i lys av at motpartens grunner blir mer vektige desto mindre gode grunner parten har til å ville foreta endringen. Ordlyden viser dermed til en helhetsvurdering som tilsier at desto bedre grunner parten har til å ville foreta endringen, desto mer vil man kreve for at motparten skal anses å ha rimelig grunn til å motsette seg denne.

Forarbeidene til § 29-4 andre ledd peker på noen momenter som kan være sentrale for vurderingen av rimelighetsvurderingen i fjerde ledd. I relasjon til tilfellene som faller under bokstav b, heter det at «[e]n prosessøkonomisk vurdering, kombinert med en vurdering av om det er rimelig å måtte fremme dette kravet i egen sak for førsteinstansen, må stå sentralt».³⁵ Dette indikerer at de nevnte hensynene som tvisteloven gir uttrykk for må tillegges vekt, og at motpartens perspektiv ikke utelukkende er utgangspunktet for vurderingen. Selv om uttalelsen knytter seg til andre ledd, viser den til at endringsspørsmålet i lagmannsretten er en vurdering som beror på hensynet til prosessøkonomi og forsvarlighet. Da disse hensynene kan slå ut forskjellig i hver enkelt sak, peker forarbeidene på at det må gjøres en vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Forarbeidene viser også til at partene sjelden vil ha grunn til å motsette seg krav på fastsettelsesdom for et forhold som er omtvistet og som kan være avgjørende for anken. Dette poenget nyanseres imidlertid av forarbeidene ved at partene ikke alltid er tjent med at et prejudisielt spørsmål trekkes opp dersom det skaper store meromkostninger.³⁶

Gode grunner kan tale for at et prejudisielt forhold som utgangspunkt skal kunne trekkes inn i en ankesak. For eksempel vil et krav på erstatning som følge av et ugyldig forvaltningsvedtak forutsette at retten tar stilling til om vedtaket er ugyldig. En påstand om fastsettelsesdom for ugyldighet vil dermed sjelden innebære ekstraarbeid og kostnader for partene eller domstolen, da det kun er en stadfestelse av en vurdering domstolen uansett må ta stilling til.

Fastsettelsesdom for et prejudisielt forhold vil også sjelden være et uforutsett krav som bygger på andre faktiske og rettslige omstendigheter enn et allerede fremmet krav.

Prosessøkonomiske hensyn, for eksempel ved at saken blir utsatt eller at det må gjennomgås

³⁵ NOU 2001: 32 B s. 770.

³⁶ Ibid.

nye bevis, vil derfor heller ikke gjøre seg sterkt gjeldende. I motsetning til eksempelvis et nytt pengekrav, vil et slikt fastsettelseskrav ikke innebære risiko for større økonomisk tap.

En slik tolkning av forarbeidene kan indikere at det er en lavere terskel for øvrige krav som ikke medfører ny bevisførsel, gjennomgang av ytterligere faktum eller der retten har vurdert spørsmålet tidligere. Forarbeidene viser imidlertid at hvorvidt et nytt krav skal trekkes inn i ankeomgangen, må vurderes utfra en forholdsmessighetsvurdering der kostnadene, forsvarligheten og tidsbruken må vurderes konkret i den enkelte sak.

2.4 Rettspraksis

2.4.1 Praksis fra Høyesteretts ankeutvalg og det tidligere kjæremålsutvalget

2.4.1.1 Generelt

Spørsmålet om endring skal treffes ved kjennelse og avgjørelsen skal begrunnes.³⁷ En avvisning kan ankes og vurderes av Høyesteretts ankeutvalg, tidligere Høyesteretts kjæremålsutvalg, som i utgangspunktet har full kompetanse til overprøving.³⁸

Det er slått fast av utvalget at ny påstand om prejudisielle spørsmål som retten uansett må ta stilling til, kan kreves behandlet.³⁹ Selv om enkelte saker har omhandlet endring etter anke og anketilsvar, har ikke utvalget tatt eksplisitt stilling til rimelighetsvurderingen.⁴⁰ Ettersom rimelighetsvurderingen svarer til tilleggsvilkåret i tvml. § 367, er eldre praksis relevant ved utpensling av regelen.⁴¹

³⁷ Jf. tvl. § 19-1 annet ledd bokstav a da nektelse av nye krav innebærer en delvis avvisning av anken, se Schei mfl. (2013) s. 1019 og HR-2016-2480-U avsnitt 25. Hva gjelder kravet til begrunnelse, se tvl. § 19-6 fjerde ledd.

³⁸ Kjennelser kan ankes etter tvl. § 30-3 jf. § 29-2 første ledd. For overprøving, se tvl. § 30-3 sammenholdt § 29-3 tredje ledd. Merk imidlertid de begrensninger som ligger overprøvingen av andre ledd jf. § 29-3 annet ledd, jf. HR-2011-1303-U, se Schei mfl. (2013) s. 1018.

³⁹ Jf. HR-2011-2009-U avsnitt 8.

⁴⁰ Se for eksempel HR-2013-848-U avsnitt 16 der ankeutvalget mente vilkårene i andre ledd ikke var oppfylt. De vurderte dermed ikke rimelighetsvilkåret i fjerde ledd.

⁴¹ Se punkt 2.3.

2.4.1.2 Nye krav

Når mener Høyesterett det er rimelig at et nytt krav tillates fremmet i objektiv kumulasjon med et eksisterende krav etter anke og anketilsvar?

I HR-2004-100-U hadde den ene parten først gjort gjeldende at en virksomhet var i strid med åndsverksloven. Da parten også ønsket å gjøre gjeldende at virksomheten var i strid med markedsføringsloven, anså retten dette som et nytt krav. Kjæremålsutvalget konkluderte kort med at parten hadde rimelig grunn til å motsette seg endringen. Det ble i vurderingen vektlagt at lovene for de to kravene tok sikte på å «verne om ulike interesser, at de rettslige betingelsene for å gjøre krav gjeldende etter disse lovene er vesensforskjellige og at det faktiske grunnlaget for avgjørelsene ikke behøver være sammenfallende».⁴²

I en sak om prisavslag og heving på grunn av mus- og rotteskader, stadfestet kjæremålsutvalget i HR-2001-347 lagmannsrettens beslutning om ikke å trekke inn et nytt krav om mangler ved elektrisk anlegg. I denne saken kunne det tenkes at det ville vært gunstig å dra inn det nye kravet da en ny mangel kunne stått sentralt i vurderingen av heving. Utvalget begrunnet ikke avgjørelsen, men viste til motpartens innsigelse om at det var behov for undersøkelser for å imøtegå kravet, og at dette ville medføre utsettelse av ankeforhandlingen.

Retten til kontradiksjon, altså at partene skal kunne imøtegå kravet, er et vern om rettssikkerheten som alltid må tas hensyn til ved endringer. Når saken hele veien hadde omhandlet mus- og rotteskader, var det klart at motparten måtte få tid til å undersøke, men også å forberede saken slik at de kunne imøtegå et krav som ikke hadde vært oppe tidligere. Harris tar til orde for at «[s]ærlig der en forsvarlig behandling av det nye eller utvidede kravet tilsier omberammelse av ankeforhandlingen, er en nektelse fra lagmannsrettens side tenkelig selv om motparten samtykker».⁴³ Kontradiksjon ville ivaretatt en forsvarlig behandling av saken, men Harris sitt poeng viser også at vurderingen av forsvarligheten og prosessøkonomiske hensyn må foretas med hensyn til både domstolen og partene. Høyesteretts uttalelse må dermed anses som i tråd med en alminnelig rettsoppfatning om at behovet for utsettelse står sentralt i rimelighetsvurderingen. Fra dette kan en slutte at dersom

⁴² Jf. avsnitt 25.

⁴³ Harris (2018) note 1437.

ankeforhandlingen må utsettes, noe dommeren er nærmest til å vurdere, taler dette sterkt for at det nye kravet nektes tatt inn i saken.

En annen sak som kan være egnet til å belyse rimelighetsvurderingen er HR-2000-88-K. Moren til to brødre hadde sittet i uskiftet bo etter at deres far døde. Det ble påstått at moren hadde forringet boet gjennom en rekke pengeoverføringer til den ene av de to brødrene. Den ene broren, som mente at den andre broren var begunstiget, gikk til sak mot brorens kone, da broren var død. Det ble i tingretten reist krav om tilbakeføring av overføringene etter arveloven § 19. Enken ble frifunnet i tingretten. Saken ble anket. Det ble påstått at moren også hadde gitt den avdøde broren to lån. Ettersom enken ikke ønsket å tilbakebetale lånene, ble det etter anke og anketilsvar fremsatt et ytterligere krav på kroner 1 250 000. Borgarting lagmannsrett avviste kravet og saksøker anket saken til kjæremålsutvalget.

Kjæremålsutvalget slo kort fast at motparten «ikke hadde rimelig grunn til å motsette seg endringen». Til vurderingen i andre ledd ble det imidlertid bemerket at på tross av at det var «vesensforskjell» mellom spørsmålet om omstøtelse av en gave og tilbakebetaling av lån, sto kravene i en slik sammenheng at prosessøkonomiske hensyn tilsa at de måtte behandles samlet. Det ble også bemerket at «omfanget av overføringer (...) er til hinder for kravet om tilbakebetaling av lånene. Dette tilsier en samlet avgjørelse av spørsmålene.».

Uttalelsene er så knappe og uklare at det er vanskelig å tolke dem, men saken kan forstås slik at omfanget samlet sett kunne være avgjørende for utfallet til det opprinnelige kravet. En kan også se at kravene bygget på samme faktum, slik at det var naturlig å behandle dem sammen.

Ingen av dommene vektlegger at endringene var økonomisk risikofylte for den parten kravet ble rettet mot, og ingen av dommene vektlegger at såpass store beløp kom seint i prosessen. Dette kan tale for at det ikke er et hensyn i rimelighetsvurderingen at motparten skal ha en forutberegnelig ankegjennomføring.

Overnevnte praksis viser at Høyesterett ikke forholder seg strengt til en isolert tolkning av § 367 der det kun er motpartens grunner til å motsette seg endringen som står sentralt. Det er heller spørsmålet om kravene kan behandles forsvarlig, og hvor stor prosessøkonomisk og tidsmessig betydning dette har, som står sentralt i rimelighetsvurderingen. Dette underbygger at det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak og at rimelighetsvurderingen må forstås som en helhetsvurdering som ser på begge parters og domstolens interesser.

2.4.1.3 Utvidelser

Når mener Høyesterett det er «rimelig» å utvide en eksisterende påstand etter anke og anketilsvar?

Høyesteretts kjæremålsutvalg avgjorde først i HR-2000-120-K å godkjenne en påstandsutvidelse under ankeforberedelsen for Høyesterett fra 500 000 kroner til 1 000 000 kroner. Videre ble kravet forhøyet i HR-2000-122-K fra 1 000 000 kroner til 2 500 000 kroner. Etter dagens tvistelov er rammene for å endre et krav til Høyesterett regulert av § 30-7. Avgjørelsene er imidlertid relevante da Høyesterett måtte foreta en vurdering av rimelighetsklausulen i § 367 for å konkludere i spørsmålet om adgangen til utvidelse etter tvistemålslovens ordning.

Saken, som ble utvidet to ganger, gjaldt erstatning for økonomisk tap ved utøvelse av reindrift som følge av regulering av Oldervatnet. Reguleringen hadde skapt økt risiko for issprekker på vannet, som igjen ville påvirke beitingen. Den første økningen skyldtes en ny vurdering av det økonomiske tapet, etter at bevisopptak viste sakkyndig uttalelse om den negative effekten på beiteområdet. Retten slo kort fast i HR-2000-120-K at det var snakk om en utvidelse og påpekte i relasjon til § 366 og § 367 at «[d]et er ikke holdepunkter for å anta annet enn at det nettopp er denne omstendighet som er årsak til at erstatningskrav beregnet ut fra slike konsekvenser først blir fremsatt på dette sene tidspunkt under saksbehandlingen. Etter omstendighetene finner kjæremålsutvalget således at grunnvilkåret for utvidelse av påstanden i tvistemålsloven § 366 første ledd er oppfylt. Likeledes kan utvalget vanskelig se at [motparten] under disse omstendigheter kan ha rimelig grunn til å motsette seg endringen, jf. tilleggsvilkåret i tvistemålsloven § 367».⁴⁴

1 ½ måned senere ble kravet økt fra 1 000 000 til 2 500 000 da ny sakkyndigvurdering av erstatningskravets omfang ble dratt inn i saken. Hva gjaldt grunnvilkårene bemerket kjæremålsutvalget i denne kjennelsen at selv om påstandsbeløpet ble utvidet, «endrer ikke det identiteten til det erstatningskrav som de tidligere retter har behandlet. Forhøyelsen har sin bakgrunn i den sakkyndige erklæringen, som først forelå for kort tid siden». Hva gjelder rimelighetsvilkåret i tvml. § 367, bemerket retten at «selv om tiden fram til ankeforhandlingen

⁴⁴ Se s. 1564.

er knapp (...) antar utvalget at saken ikke er blitt så vidløftig at ankemotparten har rimelig grunn til å motsette seg endringen».

Disse korte uttalelsene i relasjon til § 367 gir få holdepunkter for hvordan rimelighetsvurderingen foretas. En kan tolke Høyesterett dithen at såfremt det ikke blir en vesentlig mer omfattende prosess, står partene fritt til å utvide påstanden der ny informasjon oppstår. Saken kan tas til inntekt for at det foreligger en omtrent ubetinget adgang til å gjøre gjeldende en forhøyning av påstanden såfremt nye uforutsette forhold kommer på banen. Til dommen kan det bemerkes at sakkyndig erklæring ble sendt til retten i prosesskriv umiddelbart etter at det ble mottatt. Dermed hadde parten ikke opptrådt passivt med hensyn til nyoppstått informasjon.

Denne praktiseringen av regelen viser også at spørsmålet om å utvide en påstand er «rimelig», i realiteten blir et rent bevisspørsmål der det enten er faktiske holdepunkter for at parten ikke visste om forholdet før etter hovedforhandlingen eller at de visste om forholdet.

De to avgjørelsene tar heller ikke for seg et tenkt rimelighetshensyn om at disse utgiftene kom plutselig på motparten, og at dette dermed kunne være et moment i retning av at de hadde rimelig grunn til å motsette seg endringen. På tross av at saken ble utvidet fra 500 000 til 2 500 000 er overraskelsen og den økonomiske belastningen og risikoen dette medfører ikke et tema for retten i rimelighetsvurderingen. Når saksøker ikke er å bebreide, blir dermed hensynet til å komme frem til et materielt riktig resultat avgjørende.

2.4.2 Hvordan praktiseres bestemmelsen i lagmannsretten?

2.4.2.1 Generelt

Lagmannsrettsdommer og kjennelser er der vi ser behandlingen av § 29-4 i størst omfang. Her er det flest saker etter andre ledd, færre saker etter tredje ledd og enda færre saker etter fjerde ledd. Det presiseres at praksis fra lagmannsretten har begrenset rettskildemessig vekt.⁴⁵ Den manglende rettskildemessige vekten innebærer at avgjørelsene ikke kan vektes i spørsmålet om hva som er gjeldende rett i rimelighetsvurderingen. Enkelte dommer reiser

⁴⁵ Se punkt 1.6.

problemstillinger som det er interessant å drøfte. Videre fungerer dommene og kjennelsene fra lagmannsretten som illustrasjon på hvordan bestemmelsen anvendes. For å belyse faktisk praktisert rett, vil et utvalg av avgjørelsene derfor presenteres.

2.4.2.2 Nye krav

Dersom motparten samtykker, eller ikke kommer med innsigelser, tar lagmannsretten normalt ikke stilling til problemstillingen om et nytt krav kan introduseres i saken etter andre ledd.⁴⁶ Dette ser ut til å også gjelde etter anke og anketilsvar.⁴⁷ Dette er nok ikke i tråd med den regelen en kan lese ut fra ordlyd og forarbeider om at retten kan si nei, selv om partene samtykker. Videre tar enkeltkjennelser til orde for at dersom kravet oppstår etter tingrettens behandling, vil dette tale med tyngde for at det er rimelig å fremme det.⁴⁸ I en enkelt avgjørelse er rimelighetsklausulen i fjerde ledd omtalt som et «skjerpende krav».⁴⁹ Dette støtter ordlydstolkningen om at rimelighetsklausulen må forstås som et vilkår som setter en høyere terskel for utvidelse. At motparten har motsatt seg det nye kravet, blir i enkelte tilfeller vurdert som et veiledende moment.⁵⁰ Dette vil i de fleste saker imidlertid være tilfellet der spørsmålet blir diskutert. Enkelte kjennelser har også vektlagt i rimelighetsvurderingen hvorvidt det er uklart hvor stor bevisførsel kravet vil medføre eller at det tidligere ikke er ført bevis for kravet.⁵¹

Om kravene har «sammenheng» er et grunnvilkår i andre ledd bokstav b og d. Dette vil derfor alltid behandles før rimelighetsvurderingen. Høyesterett har lagt til grunn, i tilknytning til andre ledd, at hvorvidt et nytt krav står i tilstrekkelig sammenheng med det opprinnelige kravet, må avgjøres ved en totalvurdering. I denne vurderingen er det ikke sentralt at kravet eksempelvis springer ut av samme avtale.⁵² Sammenhengen mellom kravene blir imidlertid gjerne også vurdert i spørsmålet om rimelighet. Dette kan illustreres i for eksempel LH-2015-

⁴⁶ For samtykke se LB-2019-80037, LB-2018-65783, LG-2016-77091, LB-2015-135465, LB-2013-52654, LB-2012-109475, LB-2010-187416 som gjaldt andre ledd.

Se forøvrig at det samme skjer ved utvidelse etter tredje ledd, herunder LA-2018-11247, LE-2017-113189, LA-2012-22219, LA-2008-129128 for samtykke og LB-2018-192311 ved manglende innsigelse.

⁴⁷ For samtykke se LA-2014-131273 og LB-2008-102463. For manglende innsigelse se LB-2011-27823-2 og LE-2009-163171.

⁴⁸ Se LA-2011-191732.

⁴⁹ Se LA-2011-139715.

⁵⁰ Se LH-2016-194952 og LA-2013-45685 og LH-2011-16231-1 der motsettelse blir vektlagt. Se også LA-2011-165826 der motsettelse ble omtalt som et «tungtveiende moment i retning av å nekte endring».

⁵¹ Se LH-2016-194952 der det ble vektlagt at det ikke var ført bevis på det nye kravet og LE-2015-29673-1 der det ble vektlagt at det var uklart hvor omfattende bevisførsel kravet ville medføre.

⁵² Jf. Rt-1990-466 (152-90) s. 467.

26512. Saken gjaldt barnefordeling der et krav om samvær var avgjort ved tingrettens dom, og der spørsmålet om fast bosted kom opp etter anke og anketilsvar. Retten slo kort fast at kravet var rimelig å fremme da det var «så nær sammenheng mellom samværsretten og fast bosted at A ikke har rimelig grunn til å motsette seg endringen».

At retten anser tid og beløp som sentralt, kan illustreres gjennom LA-2014-170004 som gjaldt tvist om oppgjør etter ombygging av bolig. Omtrent en måned før ankeforhandlingen, utvidet saksøker saken med to nye mangelskrav, herunder krav på 393 750 kroner og 106 250 kroner. Retten vurderte adgang til å trekke inn nye krav etter tvl. § 29-4 fjerde ledd første punktum, jf. annet ledd bokstav b. Lagmannsretten foretok en «samlet vurdering» og fant det ikke rimelig å tillate endringen. Det ble vektlagt at det var snakk om et «betydelig beløp», at dette var fremsatt bare en måned før ankeforhandlingen, at kravene reiste sakkyndigspørsmål som ikke kunne bli tilstrekkelig forberedt og at kravet innebar at man måtte dra inn fagkyndige meddommere. Det ble også ansett «uheldig» å behandle deler av kravet for én instans, og vektlagt at det ikke var satt av tilstrekkelig tid i ankeforhandlingen til å behandle disse kravene. Det ble også bemerket at kravene kunne fremmes i ny sak.

LB-2013-171610-2 gjaldt avskjed av en dommer. Etter anketilsvar ble retten bedt om å vurdere et krav om fastsettelsesdom for brudd på Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 8. Retten vurderte ikke om dette var et prejudisielt forhold, men la særlig vekt på kravet om effektivt rettsmiddel mot krenkelser av EMK. Videre ble det også vektlagt at spørsmålet hadde stått sentralt i tidligere argumentasjon og at kravet på grunn av dette ville få en forsvarlig behandling som ville medføre «beskjedent» merarbeid for partene. På bakgrunn av dette ble kravet ansett rimelig å tillate.

At lagmannsrettene vektlegger at forholdet har vært diskutert tidligere, kan også illustreres ved en barnefordelingssak som sto for lagmannsretten.⁵³ Saken gjaldt spørsmålet om et krav om foreldreansvar kunne trekkes inn i en sak som i all hovedsak gjaldt spørsmålet om fast bosted. Spesielt med saken var at kravet var reist for tingretten men senere frafalt. Retten tillot kravet fremmet da bevisførselen var den samme som for de øvrige spørsmålene i saken, kravene sto i nær sammenheng og «tungtveiende hensyn» tilsa at kravet burde tillates. Videre ble det vektlagt at partene ikke hadde oppgitt kravet. Det ble også slått fast at kravet ble ansett

⁵³ Se LA-2015-167727.

som rimelig å fremme etter fjerde ledd. Her var det sentralt at kravene hadde nær sammenheng og at partene hadde behov for å få spørsmålet avklart.

Dette indikerer at retten vektlegger om kravet har vært diskutert tidligere i prosessen. Partene vil hyppig forhandle og diskutere sakene i forkant og under tingrettens behandling av saken. Innebærer det nye kravet et spørsmål som har stått sentralt tidligere, vil dette gjøre at partene slipper å gjøre stort arbeid og kan sikre at behandlingen er forsvarlig. Dette hensynet vil særlig gjøre seg gjeldende ved prejudisielle krav da det juridiske og de faktiske forholdene gjerne er avklart. Sakene kan indikere at krav som har vært diskutert tidligere, lettere gis adgang til å trekke inn igjen i ankebehandlingen.

Vektleggingen av partenes behov for avklaring av det nye kravet kan illustreres ved LG-2015-51988. Saken gjaldt tolkningen av en skifteavtale etter endt ekteskap. Det var først fremsatt krav om at B skulle betale A 750 000 kroner i tingretten. Etter anketilsvarsfristen utvidet A påstanden med et krav om fastsettellesdom for at skifteavtalen ikke omfattet en del av tomten skifteavtalen gjaldt. Her ble det særlig vektlagt at kravene hadde nær sammenheng og bygget på de samme faktiske omstendigheter. På tross av at endringen var foretatt kort tid før ankeforhandlingen, ble det også vektlagt at en sto ovenfor en sak etter samlivsbrudd og at saken burde få en avslutning, da det var fem år siden samlivsbruddet.

Uttalelsen indikerer at lagmannsretten anvender partenes personlige forhold som et moment i rimelighetsvurderingen. En enkeltstående lagmannsrettsdom kan ikke tillegges nevneverdig vekt, men hensynene bak regelen kan tale for å la et slikt moment få en viss vekt i rimelighetsvurderingen. Den nye tvisteloven tok sikte på å gjøre prosessen konsentrert og effektiv og tilpasset den enkelte sak. Det er også et generelt formål med domstolssystemet og oppbyggingen av instanser for rettstvister at samfunnet tilrettelegger for at partene skal få avklaring og avslutning på saken og at vi skal ha et så lavt konfliktnivå i samfunnet som mulig. Et bærende hensyn bak prosessen i sivile saker er at saker skal få sitt opphør og at partene skal bli ferdig med saken. Sees lagmannsrettens uttalelse som et hensyn til prosessøkonomi, kan det tale for at partenes behov for avklaring var gunstig for både partene og domstolen. Når man videre ser at kravet bygget på samme skifteavtale, faktiske forhold og tilgrensende rettslige vurderinger, er det neppe betenkeligheter med å trekke inn partenes behov for avklaring som et argument i retning rimelighet.

Etter andre ledd bokstav d er det vilkår om at det nye kravet har «sammenheng» med det opprinnelige, at kravet kan behandles «forsvarlig» i ankesaken og at det foreligger «tungtveiende hensyn» for å behandle det. Står retten overfor et krav som kan behandles forsvarlig og der tungtveiende hensyn taler for å fremme det etter andre ledd bokstav d, vil lagmannsretten ofte ikke ta eksplisitt stilling til rimelighetsvilkåret i fjerde ledd. Grunnvilkårene, «forsvarlig» og at «tungtveiende hensyn» tilsier behandling, harmoniserer også godt med det underliggende formålet bak § 29-4 første ledd. Mye taler derfor for at dersom det er forsvarlig å behandle kravet og det foreligger «tungtveiende hensyn» som tilsier at det skal behandles, har ikke motparten rimelig grunn til å motsette seg endringen. Backer skriver også at det ikke er gitt at rimelighetsvurderingen har en selvstendig betydning.⁵⁴ Der det foreligger «tungtveiende grunner» og kravet kan behandles forsvarlig etter andre ledd bokstav d, vil det normalt også være «rimelig å tillate endringen».

LH-2011-16231-1 kan i den forbindelse nevnes som et eksempel. På tross av at det ble vektlagt at motparten hadde motsatt seg endringen, ble det vist til de tungtveiende hensyn i relasjon til bokstav d som gjorde seg gjeldende. Særlig ble det vektlagt i rimelighetsvurderingen at det «ikke er tvilsomt at kravet vil kunne bli behandlet forsvarlig» og at det ville klart være «prosess- og tidsbesparende å tillate kravet behandlet». Dette ble regnet som tyngre enn motpartens innsigelse. Dommen kan dermed leses som at retten hadde tatt en vurdering av forsvarligheten av endringen og at motparten var ivaretatt i tilstrekkelig grad gjennom dette. På denne måten hadde han ikke rimelig grunn til å motsette seg endringen.

I LG-2014-111133 skjedde endring i prosesskriv kort tid før ankeforhandlingen. Endringen ble begrunnet i faktiske forhold som parten hadde kjent til i mer enn et halvt år. Påstanden ble på dette grunnlag avvist. Lagmannsretten begrunnet ikke dette utover å si at det etter rettens syn var for sent. I LB-2013-22154 ble det vektlagt i rimelighetsvurderingen at motparten hadde brukt fire måneder på å motsette seg utvidelsen. På tross av at dette er en enkeltstående dom, er argumentasjonen god da aktivitetsplikten må gjelde for alle parter involverte i en sak.

Selv om dommene har begrenset rettskildemessig vekt, harmoniserer tidsaspektet godt med den lojalitetsplikten partene har til hverandre i saken og at partene skal handle raskt ved nyoppstått informasjon. Selv om tvl. § 29-4 ikke direkte klargjør at partene skal være aktive

⁵⁴ Backer (2015) s. 439.

med hensyn til ny informasjon, peker tvisteloven som system på en aktsomhetsplikt ved nye prosesshandlinger. Dette kommer til uttrykk ved anvendelsen av for eksempel oppfriskningsreglene og reglene om prosessuelle feil.⁵⁵ At tvistelovens system skal være konsekvent og harmonisk, peker på en lik aktivitetsplikt her. Gode grunner kan derfor tale for at parter forløpende bør ta stilling til rettslige konsekvenser av nyoppstått informasjon, at partene må opptre i tråd med dette, og at et halvt år er for lang tid.

2.4.2.3 Utvidelser

Til sammenligning med der en ønsker å legge til et krav, er det få dommer der retten behandler spørsmålet om en påstandsutvidelse kan tillates fremmet etter anke og anketilsvar.

I underrettspraksis kommer spørsmålet om utvidelse av påstand hyppigst opp i byggesaker og avhendingsaker.⁵⁶ Dette kan illustreres ved LG-2016-32557. I saken var det påberopt mangel ved avskalling av ringmur. I forbindelse med ankebehandlingen, ble det fremsatt krav om dekning for utbedringskostnader med murpuss, da 144 000 kroner. Kravet ble deretter presisert å være på 180 250 kroner under ankeforhandlingen. Retten anså det «rimelig» å tillate utvidelsen etter fjerde ledd og begrunnet dette med at «[o]mfanget på avskallingen har økt i takt med tiden frem mot ankeforhandlingen, men selve mangelen – avskallingen – ble påberopt allerede ved ettårsbefaringen».

En slik argumentasjon som grunnlag for endring, kan en imidlertid stille seg kritisk til. Ved utvidelse av en påstand der mangelen viser seg å være større enn opprinnelig antatt, vil mangelen alltid være påberopt på et tidligere tidspunkt. Dette er derfor ikke et argument som i seg selv taler for endringsadgang. Uttalelsen kan imidlertid indikere at domstolen anser beskyttelsen av skadelidte, og en eventuell forhøyning av et allerede fremmet krav, som ikke overraskende for motparten. Videre er dommen et eksempel på at lagmannsretten foretar en rimelighetsvurdering ved spørsmålet om utvidelse av påstander, og ikke foretar en inngående drøftelse av partenes mulighet til å fremme utvidelsen tidligere.

Et lignende tilfelle finnes i LH-1997-498. Det var for tingretten lagt ned påstand om prisavslag på 178 108 kroner som bygget på beregning av kostnadene. Mangelen viste seg imidlertid å være større enn antatt, og kravet ble utvidet til 217 723 kroner. Retten påpekte at

⁵⁵ Se tvl. § 16-5 og tvl. § 16-12. Her innfortolkes det en aktsomhetsplikt ved manglende prosesshandlinger, se for eksempel Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 423.

⁵⁶ Se punkt 1.2.

endringen var begrunnet i forhold kjent etter hovedforhandling. Hva gjaldt rimelighetsvilkåret, bemerket retten at «[e]ndringen i påstanden skjedde kort tid før ankeforhandlingene, men lagmannsretten kan ikke se at [part] har rimelig grunn til å motsette seg endringen (...). Det kan ikke ses at endringen nødvendiggjorde større endringer i bevisførsel eller rettslig argumentasjon».

Ved en utvidelse vil det imidlertid også sjelden være tilfelle at partene må føre ytterligere rettslig argumentasjon. Praksis på dette området viser dermed at såfremt utvidelsen ikke medfører store endringer i det satte prosessopplegget, endringer i bevisføring eller argumentasjon, og partene ikke har opptrådt passivt når det gjelder nye bevis, vil utvidelsesadgangen ikke avvises på bakgrunn av kort tid til hovedforhandlingen.

2.5 Tilgrensende kilder

2.5.1 Generelt om bruken av tilgrensende kilder

Kildene som er belyst så langt i oppgaven gjelder den direkte anvendelsen av fjerde ledd. På grunn av manglende autoritative kilder som direkte gjelder forståelsen av rimelighetsvurderingen, kan tilgrensende kilder belyse argumentasjon og bærende hensyn i sivilprosessen. Disse vil kunne gi uttrykk for en lovgivervilje som vil kunne være relevant for å utpensle hva som ligger i rimelighetsvurderingen.

2.5.2 Tvisteloven § 9-16

Tillatelse til endring etter tvl. § 9-16 gis etter første ledd enten der «parten ikke kan bebreides at endringen ikke er foretatt tidligere» og det vil være «urimelig» å nekte etter bokstav a, at motparten uten utsettelse kan ivareta sine interesser etter bokstav b og at nektelsen ikke vil kunne påføre parten et «urimelig tap» etter bokstav c. Videre gir tredje ledd en mulighet for retten til å nekte endringen uavhengig av samtykke på grunnlag av «hensynet til sakens fremdrift» eller andre «vesentlige grunner».

Jo tidligere i domstolsprosessen partene er, jo større usikkerhetsfaktorer kan det være som gjør at partene ikke har klart å fange opp at de faktisk har et krav som gir grunnlag for utvidelse av påstanden, eller at saken gir grunnlag for nye krav. Tvisteloven § 9-16 opererer

med lignende formuleringer i spørsmålet om å tillate endring som § 29-4. Bestemmelsen gjelder også i lagmannsretten, men har begrenset praktisk betydning på grunn av rammene § 29-4 oppstiller.⁵⁷ Dette tilsier at det er en lavere terskel for endring i lagmannsretten enn i tingretten. Den rettskildemessige vekten av overføringsverdien til kildene tilknyttet tvl. § 9-16 må også nyanseres av at det bærende hensynet bak § 29-4, hensynet til reell toinstansbehandling og overprøving, normalt ikke får anvendelse ved bruk av tvl. § 9-16. Forarbeidene til bestemmelsen kan imidlertid gi uttrykk for lovgivers intensjon ved endringsadgangen til nye krav og påstander.

Forarbeidene viser til at vurderingen vil være forskjellig avhengig av hvilken endring det er tale om. Her heter det at «[k]onsekvensene for motparten med henblikk på å kunne ivareta sine interesser kan f.eks. være betydelig større om det trekkes inn et helt nytt krav enn om det kun skjer en påstandsendring i et krav som allerede er reist. Konsekvensene for den som foretar endringen, vil også være forskjellige. Et nytt krav vil kunne reises i et nytt søksmål. Kravet er altså ikke tapt om endringen nektes. Nektes en påstandsendring, vil kravet med den endrete påstand derimot ikke kunne fremmes i noen ny sak».⁵⁸

Denne uttalelsen underbygger at lovgiver vektlegger kontradiksjon og muligheten til å imøtegå kravet i spørsmålet om endring. Videre underbygger uttalelsen tolkningen om at det er en større endringsadgang for å utvide påstander enn å komme med nye krav. Hensynene bak et slikt resonnement ser ikke ut til å gjøre seg mindre gjeldende på grunn av bestemmelsens forskjell for lagmannsretten. Uttalelsen er dermed egnet til å styrke ordlydstolkningen om at det er en lovgiverintensjon å beskytte krav som ikke kan fremmes for tingretten i et nytt søksmål.

Videre viser uttalelsen at det er forsvarligheten med hensyn til kontradiksjon og muligheten til å imøtegå kravet som står sentralt ved lovgiverintensjonen bak endringsadgangen. En kan vanskelig si at dette hensynet ikke også skulle gjøre seg gjeldende i lagmannsretten. Uttalelsen støtter dermed tolkningen om at det er en lovgiverintensjon å beskytte partenes forsvar.

⁵⁷ Se punkt 1.4.

⁵⁸ Jf. NOU 2001: 32 B s. 760.

2.5.3 Tvisteloven § 30-7

På tidspunktet der samtykke til å fremme anke til Høyesterett er gitt, eller tillatelse til direkte anke til Høyesterett er gitt, beror endringsadgangen på om vilkårene i tvl. §§ 29-4 og 30-7 er oppfylt. Tvl. § 30-7 krever at «særlige grunner» foreligger for at endringen skal tillates.

Systembetraktninger tilsier at det bør være en snevrere adgang for å gjøre et krav eller en påstandsutvidelse gjeldende i Høyesterett enn i lagmannsretten. Dette støttes av at loven opererer med «særlige grunner» som en tilleggsskranke til vilkårene i § 29-4.

§ 30-7 og § 29-4 er forskjellige ved at de er ment til å beskytte hensyn av forskjellig art.

Rimelighetsvilkåret er ment å sikre forsvarlighet og overprøving. Vilkåret om særlige grunner er ment til å verne om fokuset på det prinsipielle hovedspørsmålet som er tillatt fremmet for Høyesterett.⁵⁹ Ettersom Høyesterett må vurdere både § 29-4 og § 30-7 når endringsspørsmålet ved spørsmålet om endring, vil imidlertid praksis fra domstolene kunne ha overføringsverdi. Ved tvistemålslovens ordning, vurderte retten §§ 366, 367 og 368 ved spørsmålet om nye krav kunne tillates fremmet for Høyesterett. Generelle betraktninger fra praksis derfra kan dermed være med på å belyse rettstilstanden.

I relasjon til § 367 er det slått fast at en part ikke har rimelig grunn til å motsette seg et nytt krav eller en ny påstand som trekkes inn i ankeinstansen på grunn av en lovendring.⁶⁰ Dette harmoniserer godt med lovgiverintensjonen om å beskytte en aktsom part og hensynet til et materielt riktig resultat. En lovendring er ikke noe partene har kontroll over. En manglende endring vil også kunne føre til at saken ikke føres i tråd med gjeldende regelverk, noe som vil stride med hovedformålet om å komme til materielt riktige avgjørelser.

I HR-2003-782-2 gjaldt opprinnelig spørsmålet om retten til å kreve offentlig skifte av fellesbo var bortfalt som følge av passivitet. Rundt en måned før ankeforhandlingen, ble Høyesterett bedt om å også vurdere om det forelå et realsameie som en kunne kreve oppløst. Retten viste i sin nektelse av det nye kravet til når ankeforhandlingen var berammet, motsettelsen av utvidelsen fra den andre part og at det gjaldt et nytt krav som ikke var behandlet tidligere. Det ble også vist til at behandlingen måtte utsettes.⁶¹ Dette underbygger at

⁵⁹ Schei mfl. (2013) s. 1090.

⁶⁰ Jf. Rt-1997-262 s. 263 og Rt-1990-284 (71-90) s. 290.

⁶¹ Se avsnitt 5-6.

spørsmålet om forsvarlighet må vurderes utfra omfanget av kravet sammenholdt med den tiden man har til rådighet frem til ankeforhandlingen.

I relasjon til utvidelse i Rt-1997-1477 påpekte retten at overprøvingsformålet, «skal hindre spekulasjon i hva det er hensiktsmessig å forelegge for underinstansen» og at «[b]estemmelsen beskytter ankemotparten mot å måtte forholde seg til nye rettsforhold i ankeinstansen». Disse uttalelsene ble fulgt opp i Rt-2000-199 der retten også la til at «[s]pørsmålet om en dom bør påankes, og for motparten hvordan en vil stille seg til en anke, vil i praksis blant annet bli vurdert i forhold til omkostningene ved en ankeforhandling. Etter at dom foreligger, vil partene ha et visst grunnlag for å vurdere disse. I den grad nye krav tillates fremmet i ankeinstansen, kan det føre til en økt og lite rimelig usikkerhet ved denne vurdering.»

Det nye kravet ble avvist i ankeomgangen. Til forskjell fra det rettskildene har vist så langt, kan en imidlertid tolke Høyesterett slik at utvidelser må sees i sammenheng med den kalkulerede risikoen en part tar i valget om å anke saken videre. Dette kan illustrere at forutberegnelighet ved hensyn til ankespørsmålet er et moment, men at dette ikke står like sentralt som hensynet til et materielt riktig resultat.

2.5.4 Tvisteloven § 16-12 tredje ledd

Tvl. § 16-12 tredje ledd gir en generell adgang til oppfriskning uavhengig av første ledd jf. andre ledd, der nektelse vil være «urimelig» på grunn av forsømmelsen.

En må skille mellom hvilke regelverk som gjelder for endring etter § 29-4 og endring etter oppfriskningsreglene. § 29-4 gjelder typetilfellet der et nytt krav kommer inn i lagmannsretten og kravet ikke har vært avgjort i tingretten. Dersom et krav har vært tvistegjenstand i tingretten, ikke blir anket over innen ankefristen, og deretter dras inn i ankeomgangen, gjelder imidlertid reglene for oppfriskning.⁶²

Skillet mellom bestemmelsene kan være uklart og har kommet opp i rettspraksis. I HR-2018-1383-U hadde lagmannsretten vurdert et slikt et oppfriskningsspørsmål under § 29-4 fjerde ledd. Ankeutvalget bemerket at «rimelighetsvurderingen som lagmannsretten har foretatt i relasjon til tvisteloven § 29-4 fjerde ledd dekker imidlertid, slik denne saken

⁶² Jf. HR-2018-1383-U.

konkret ligger an, fullt ut den vurderingen som skulle ha vært foretatt etter § 16-12 tredje ledd». Uttalelsen indikerer at rimelighetsvurderingen i § 29-4 ligner på rimelighetsvurderingen i § 16-12 tredje ledd. Dette gjaldt, slik ankeutvalget bemerket, sakens konkrete tilfelle. Dommen setter dermed ikke likhetstegn mellom vurderingene.

Som oppgaven tidligere har vist, vektlegger rettspraksis i rimelighetsvurderingen i § 29-4 at et nytt krav har vært diskutert tidligere ved spørsmål om endring etter § 29-4. Dette vil kunne vektlegges der domstolen ikke har behandlet kravet, men der partene av en eller annen grunn har frafalt kravet. For eksempel vil partene kunne ha diskutert et krav opp til stevning, men frafalle det. Noen typetilfeller kan ligne på tilfellene som faller under oppfriskningsreglene, men som må vurderes etter tvl. § 29-4. For eksempel vil prejudisielle forhold være et slikt typetilfelle da partene vil ha diskutert forholdet, men tingretten ikke har konkludert. Videre vil lignende tilfeller, slik som et nytt krav om oppsigelse i en verserende avskjedssak ligne. Ettersom forarbeidene gir klarere holdepunkter for oppfriskningsreglene og kildene er tilgrensende for noen typetilfeller, kan enkelte hensyn som ligger bak oppfriskningsreglene belyse lovgiverintensjon ved endringsadgang.

Ved vurderingen av om urimelighet i § 16-12 tredje ledd, skal det vektlegges «forsømmelsens karakter», «partenes interesse i å foreta prosesshandlingen» og «hensynet til motparten». I vurderingen skal det særlig sees hen til momenter som kan knyttes til motpartens innrettelse.

Det er alminnelig antatt at det som utgangspunkt er full identifikasjon mellom prosessfullmektig og part.⁶³ Parten kan dermed ikke nødvendigvis påberope seg en feil gjort av sin advokat. Momentet «forsømmelig karakter» beror på hva forsømmelsen går ut på, årsaken, grad av skyld og hvem som har begått den. Her vises det til at «det vil være rom for å bruke oppfriskningsadgangen til å bøte på urimelige utslag av identifikasjonsprinsippet».⁶⁴

Om anken vil føre frem er et moment av vekt i tilknytning til spørsmålet om partenes «interesse i å foreta prosesshandlingen». I forarbeidene heter det at «[e]r det usannsynlig at en anke vil kunne føre frem, taler dette mot å tillate oppfriskning ved oversittelse av ankefristen».⁶⁵

⁶³ Jf. tvl. § 3-5 andre ledd.

⁶⁴ Jf. NOU 2001: 32 B s. 922.

⁶⁵ Ibid.

I rimelighetsvurderingen i § 29-4 fjerde ledd er det sentralt hvor aktsomme partene har vært med tanke på ny informasjon. Ettersom oppfriskningsreglene knytter seg til handlinger eller utelatelser som oversettelse av frister og fravær, og dette også i stor grad er en aktsomhetsvurdering, kan systembetraktninger tilsi at en i unntakstilfeller også kan ha mulighet til å gjøre unntak fra identifikasjon i urimelige tilfeller ved tvl. § 29-4 fjerde ledd. Videre vil prosessøkonomiske hensyn kunne tale for at det bør være moment i vurderingen hvorvidt et nytt krav vil vinne frem ettersom dette vil være ressursbesparende for partene og rettsvesenet. Sammenhengen i systemet kan derfor tale for at disse momentene også får en viss vekt i vurderingen av rimelighet i tvl. § 29-4.

2.6 Øvrige betraktninger

2.6.1 Betydningen av ny bevisførsel

I tilknytning til andre ledd, er det slått fast at det ikke er til hinder for å fremme det nye kravet at kravet nødvendiggjør annen bevisførsel.⁶⁶ I Rt-1976-1138 ble det lagt avgjørende vekt på motpartens innsigelser til det nye kravet om at det ville nødvendiggjøre ny bevisførsel for de dersom de skulle imøtegå det nye kravet. Retten bemerket at «[d]a jeg må anta at det for vurderingen av det nye krav både er ønskelig og nødvendig med ytterligere bevisførsel, finner jeg det klart at motparten har rimelig grunn til å motsette seg at kravet fremmes nå».

Det at partene ikke har like god tid til å forberede seg, og må hensyntas med tanke på kontradiksjon, tilsier at omfattende ny bevisførsel som følge av et nytt krav taler for å nekte kravet fremmet. Som de øvrige momentene som er belyst, må et moment som ny bevisførsel sees i lys av blant annet hvor god tid partene har og hvor forsvarlig det er. Som dommene viser, vil momentet av at sakens endring medfører bevisførsel slå ut forskjellig i hvert enkelt tilfelle.

⁶⁶ Jf. Rt-1990-466. Dette synspunktet blir støttet i HR-2000-88-K.

2.6.2 Kan terskelen for rimelighet være forskjellig fra sakstype til sakstype?

I saker etter barnelova oppstår det hyppig spørsmål om endring i lagmannsretten.⁶⁷ At barnets behov endrer seg, kan gjøre at påstander utvides for eksempel ved at antall samværsdager i uken økes. Videre kommer kan nye krav oppstå for eksempel ved at et krav om foreldreansvar kommer inn i en samværs sak.

En sivil sak er i utgangspunktet en partsprosess der partene har rådighet over sakene.⁶⁸ Det gjelder imidlertid en begrensning i denne rådigheten ved indispositive saker, herunder saker om personstatus, barns rettsforhold etc.⁶⁹ Ettersom retten har plikt til å komme til et materielt riktig resultat, og i større grad enn i andre saker skal treffe dom uavhengig av partenes anførsler, vil det i disse typen saker kunne stride med rettens plikt til domsresultatet å nekte partene å bringe nye forhold til rettens oppmerksomhet. Rettens særskilte rolle, kan dermed tale for en større endringsadgang på disse saksfeltene.

I relasjon til tvl. § 29-4 andre ledd, er det argumentert for at det kan være grunn til å vurdere endringsadgangen forskjellig utfra hvilken sakstype en står overfor. Schei mfl. skriver i tilknytning til blant annet barnefordelingssaker at det vil være grunn til å stille lavere krav til sammenheng mellom hovedkrav og det kravet som trekkes inn. Dette begrunnes blant annet i at «avgjørelsene ikke fullt ut får de samme rettskraftsvirkningene som for dommer ellers».⁷⁰

En lignende argumentasjon finnes i HR-1997-276-K. I saken hadde tingretten tilkjent foreldreansvar og fast bosted til B og samværsrett til A. A anket spørsmålet om samværsrett til lagmannsretten. Ved et senere prosesskriv begjærte motparten spørsmålet om foreldreansvar og fast bosted trukket inn i ankesaken. Retten viste til tidligere praksis,⁷¹ litteratur og de nevnte rettskraftsbetrakningene ved saker etter barneloven og «betydningen for barnet av at man ved ankesaken kan oppnå en avklaring av stridsspørsmålene mellom foreldrene».

Rettskraftsbetrakningene som det vises til, kan tenkes å være at det er en lempeligere adgang til å prøve saken på nytt ved saker etter barnelova. Disse avgjørende kan til forskjell fra andre saker endres når «særlege grunnar» taler for det etter barnelova § 63 andre ledd andre

⁶⁷ Se punkt 1.2.

⁶⁸ Jf. tvl. § 11-3.

⁶⁹ Jf. tvl. § 11-4.

⁷⁰ Se Schei mfl. (2013) s. 1017.

⁷¹ Se Rt-1974-1343.

punktum.⁷² Argumentet til Schei mfl. og Høyesterett kan underbygges ved at det er en lempeligere adgang til å endre en sak etter barnelova. Dette kan innebære at rettssikkerhetsbetrakninger ikke gjør seg like sterkt gjeldende ettersom resultatet kan endres. Et nytt krav eller en utvidet påstand vil dermed ikke være like inngripende for partene og deres rettssikkerhet.

Etter barnelova § 59 første ledd skal «[d]ommaren [...] påskunde saka så mykje som mogeleg» og bestemmelsen skal etter forarbeidene forstås som at domstolen skal prioritere barnefordelingssaker.⁷³ Det samme gjelder for tvangsvedtak.⁷⁴ Fokuset på effektivitet ved disse saksfeltene, tilsier at effektivitetshensyn også må stå sentralt ved spørsmålet om endring. Det vil være mer effektivt at et krav gjøres gjeldende i en allerede verserende sak for lagmannsretten, enn at det må stevnes inn for tingretten.

I barnefordelingssaker skal alltid hensyn til «barnets beste» stå sentralt - også ved prosessen.⁷⁵ Barnets beste kan tale for at et nytt krav skal behandles i lagmannsretten. For eksempel vil en endelig avklaring i saken gi barnet stabilitet og ro.

En rettsoppfatning om en generelt lavere terskel i lagmannsretten for endring av krav og nye krav i barnefordelingssaker, kan imidlertid kritiseres. Barnets beste og rettssikkerhet er i mange tilfeller to sider av samme sak. På denne måten kan det like gjerne argumenteres for at saker som gjelder tvangsvedtak, barnelova og personstatus bør ha en snevrere adgang til å endre saken. Dette fordi sakene er så alvorlige at en bør utvise varsomhet med å kun behandle de i en instans. Hvorvidt det er forsvarlig å behandle saken uten toinstansbehandling, må dommeren vurdere i hver enkelt sak. For eksempel vil det være mindre forsvarlig å trekke inn et krav om foreldreansvar i en samværssak, enn å utvide påstanden til ytterligere samværsdager.

Ordlyden legger opp til en skjønnsmessig helhetsvurdering, forarbeidene peker på at spørsmålet om endring må vurderes konkret i den enkelte sak og sterke hensyn viser til at det må vurderes individuelt hva som er forsvarlig. Rettsområdet kan dermed ikke nødvendigvis, etter min mening, være avgjørende for terskelen for å fremme nye krav eller en utvidet påstand. Det avgjørende må bli om det i den konkrete saken er forsvarlig å behandle et nytt krav eller en utvidet påstand.

⁷² Lov 8. april 1981 om barn og foreldre (barnelova).

⁷³ Jf. Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) s. 86.

⁷⁴ Jf. tvl. § 36-5 første og andre ledd.

⁷⁵ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) § 104 annet ledd.

2.6.3 Særlig om samtykke og forsvarlighet

Forarbeidene til § 9-16 peker på at det er konsekvensene for partene som er utgangspunktet i spørsmålet om endring.⁷⁶ Dette kan indikere at styrkeforholdet mellom partene kan ha betydning for endringsadgangen i domstolen. Her kan det særlig være grunn til å stille spørsmål ved om domstolen har en plikt til å sikre ivaretagelse av enkelte private parter og om endringsadgangen er annerledes i saker med forskjellig styrkeforhold.

For eksempel vil et stort enterpriseselskap kunne ha større grunnlag for å undersøke alle de faktiske forholdene, bevisene og de rettslige konsekvensene, enn en liten byggherre. En ny kjennelse fra Agder lagmannsrett kan være egnet til å belyse dette poenget. I LA-2019-70365 gjaldt spørsmålet om tidligere arbeidsgiver pliktet å stille bankgaranti for opptjente pensjonsforpliktelser til en arbeidstaker. Det ble i tingrettsbehandlingen fremmet motkrav om omdømmetap som følge av illojal opptreden. Det ble etter anke og anketilsvar fremsatt krav om fastsettelsesdom for at arbeidstakeren hadde brutt lojalitetsplikten overfor selskapet. Retten foretok en samlet vurdering av vilkårene i fjerde ledd og andre ledd bokstav d. Retten fant at kravets sammenheng, prosessøkonomiske hensyn og at kravet var behandlet prejudisielt, talte for endring. De ukjente rettsvirkningene kravet kunne føre til og de store virkningene dette kunne ha for partene ble blant annet vist til som motargumenter.

Foruten å påpeke en rekke momenter som er belyst tidligere i oppgaven, la retten avslutningsvis vekt på at kravet kunne vært fremmet tidligere, særlig sett i lys av at det ikke var «tilkommet nye forhold underveis i saken som begrunner hvorfor [selskap1] – som en profesjonell aktør med juridisk bistand siden forut for saksanlegget – først etter utløpet av ankefristen og bytte av prosessfullmektig, har funnet grunnlag for å fremme et slik krav». Selskapets krav om dom for brudd på lojalitetsplikten ble dermed avvist.

Selv om dette er en enkeltstående kjennelse, kan den belyse at aktsomhetsmomentet i rimelighetsvurdering av nye krav bør vurderes på bakgrunn av partenes forutsetninger.

Ubalanse i styrkeforholdet mellom partene kan også komme på spissen i saker mellom offentlige og private parter. Det offentlige vil i mange tilfeller inneha større økonomiske og faglige ressurser, som den private part ikke har samme tilgang på. Gode grunner kan tale for at dette styrkeforholdet vektlegges i spørsmålet om endringen er rimelig. Særlig i indispositive

⁷⁶ Jf. NOU 2001: 32 B s. 760.

saker kan dette føre til en lavere terskel for rimelighet. Men en kan også tenke seg at en lignende betraktning om styrkeforholdet kan gjøre seg gjeldende i rimelighetsvurderingen for andre typetilfeller. I saker som dekkes av ordningen om fri rettshjelp, vil en for eksempel i trygderettssaker ha begrenset advokatbistand. I trygdesaker vil sakene typisk endre seg, både fordi det fattes fortløpende vedtak som må trekkes inn og fordi medisinske forhold tilknyttet saken kan dukke opp. I møte med et stort offentlig apparat med lang erfaring og kompetanse, vil det være gode grunner for å tillate endringer i større utstrekning enn ellers. Et slikt omfattende apparat vil også ha en erfaring som tilsier at betydelig utsettelse ikke er nødvendig, da de er vant til å ha befatning med de nye juridiske problemstillingene som eventuelt vil oppstå.

Ved et slikt moment må en imidlertid ta hensyn til likebehandling. Særlig der det er to private parter, bør en være varsom med hvor mye en vektlegger forhold hos partene.

3 Oppsummering og konklusjon

3.1 Momenter i rimelighetsvurderingen

Ordlyden «rimelig» i tvl. § 29-4 fjerde ledd gir uttrykk for en lovgivervilje med en høyere terskel for endring etter anke og anketilsvar, enn før anke og anketilsvar.

Rimelighetsvurderingen er et eget vilkår som domstolen skal ta stilling til. Forarbeidene gir anvisning på at dette gjelder uavhengig av samtykke. Grunnleggende hensyn skiller mellom vurderingen av når et nytt krav kan fremmes og når en utvidet påstand kan fremmes. Basert på den praksis som foreligger, særlig sett hen til Høyesterett, kan en konkludere med at det foreligger en vid rett til å utvide påstanden såfremt partene har vært aktsomme i rettergangen. Mye kan tyde på at rettskraftsbetraktninger gjør seg så sterkt gjeldende at det ikke nødvendigvis foreligger en beløpsgrense for hvor stor endringen kan bli.

Basert på de autoritative kildene, skal følgende momenter vektlegges:

- Enighet mellom partene
- Prosessøkonomiske hensyn
- Forsvarlighet
- Om forholdet er prejudisielt
- Nye faktiske forhold
- Ulike interesser
- Nye rettslige forhold
- Om endringen medfører utsettelse av ankeforhandlingen
- Bevisførsel
- Hensynet til rettskraft
- Tid
- Om parten hadde adgang til å fremme endringen tidligere

I det følgende vil jeg gå kort gjennom punktene over.

Enighet mellom partene står sentralt, men er særlig for nye krav ikke avgjørende i vurderingen. For nye krav vil et veiledende moment i vurderingen være hvorvidt det er prosessøkonomisk gunstig for partene og domstolen at kravet avgjøres i den foreliggende sak

eller senere. Nye krav som tillates fremmet vil ofte bli behandlet for første gang i lagmannsretten. Dermed må forsvarligheten av å behandle det nye kravet vurderes konkret i det enkelte tilfellet. I øvrige deler av bestemmelsen er det lagt vekt på at en ønsker å hindre rettstap. Dette taler for at domstolen også må vurdere om det er fare for at kravet ikke kan fremmes i en ny sak på grunn av usikkerhet rundt rettskraftsvirkningene. For enkelte typetilfeller, for eksempel prejudisielle forhold, vil det være en tilnærmet presumsjon for endring.

Høyesterett peker på at nye faktiske og rettslige forhold lettere vil føre til avvisning. Særlig der man kommer inn på et nytt rettsområde, vil endringsadgangen være snever. Kontradiksjonshensynet står særlig sterkt ved endring, og motparten må ved en endring få mulighet til å sette seg inn i det nye kravet eller grunnlaget for utvidelsen. Ny bevisførsel kan ikke i seg selv anses som et tungtveiende moment i retning preklusjon, men dersom endringen medfører at motparten må gjøre undersøkelser, og særlig dersom dette utsetter ankeforhandlingen, vil det være et tungtveiende argument i retning avvisning. Nye bevis vil også gjerne gjøre at nye rettslige spørsmål blir aktuelle. Generelt kan man si at jo lenger vekk fra det opprinnelige kravet man kommer i faktiske, rettslige og bevismessige grunnlag, jo mer nærliggende er det å nekte parten å foreta endringer.

Videre ser en at spørsmålet om en utvidelse skal foretas, i praksis vurderes som en rimelighetsvurdering og ikke en aktsomhetsvurdering. Det slås imidlertid ofte kort fast at partene har opptrådt aktsomt ved at det ikke har vært mulig å foreta en alternativ handling. Partenes aktsomhet må vektlegges ved både nye krav og påstandsutvidelser, men får i rimelighetsvurderingen særlig betydning ved påstandsutvidelser.

I underrettspraksis er partenes personlige forhold vektlagt i saker av familiær karakter. På bakgrunn av lagmannsrettens rettskildemessige vekt, er det neppe grunnlag for å trekke slutning om at dette er et tungtveiende hensyn i retning av en videre endringsadgang. Den økonomiske risikoen og overraskelsen motparten møter ved en endring ser også ut til å bli vektlagt ved enkelte lagmannsrettsavgjørelser. Dette kan imidlertid ikke vektes da Høyesterett ser ut til å ta hensyn til å vekte et materielt riktig resultat som et mer tungtveiende argument i rimelighetsvurderingen.

Momentene som er opplistet her for hva som skal vektlegges i rimelighetsvurderingen, henger imidlertid nøye sammen og kan ikke sees isolert. Rimelighetsvurderingen er en helhetsvurdering der de forskjellige momentene vil vektles ulikt i den konkrete sak. Det er sentralt i denne oppgaven å bemerke at disse kriteriene er relevant i rimelighetsvurderingen og at de kan slå forskjellig ut ved nye krav eller påstandsutvidelser. Derfor vil momentene inngå i en bred helhetsvurdering der hensyn til begge parter, retten og gjennomføring av saken spiller inn.

4 Avsluttende bemerkninger – de lege ferenda

4.1 Blir bestemmelsen anvendt på en god måte?

Når en går gjennom hvordan § 29-4 blir praktisert, ser en flere tilfeller av at domstolen ikke tar stilling til påberopt avvisning og ikke begrunner hvorfor vilkårene for endring er oppfylt eller ikke.⁷⁷ En særlig problemstilling er at dommene er uklare med hensyn til hva som vektlegges i rimelighetsvurderingen. Det vil alltid være utfordrende å ta stilling til praksis dersom domstolen ikke begrunner sine valg og vurderinger. Spørsmålet om endring etter § 29-4 blir enten tatt stilling til kort i kjennelse, eller som en del av en større dom.

Argumentasjonen, den umiddelbare endringsgrunnen og bakgrunnen for endringen, skjer gjerne i prosesskriv. Disse har kun partene og domstolen tilgang til. Det er dermed særlig vanskelig å få tak på hva domstolene har tenkt i den aktuelle saken. Dette gjør analysen av hvordan bestemmelsen blir anvendt utfordrende.

Lagmannsrettspraksis indikerer at spørsmålet om anvendelsen av § 29-4 i stor grad beror på partenes innsigelser.⁷⁸ Om dette er en god praktisering av regelen, kan det stilles spørsmål ved. Selv om en manglende innsigelse for de fleste tilfeller anses som et samtykke i sivilprosessen,⁷⁹ og domstolen som utgangspunkt skal forholde seg til hva partene er uenige om, tilsier ordlyden og forarbeidene at domstolen skal ta stilling til rimelighetsvurderingen uavhengig av partenes innsigelse. Dermed kan det kritiseres at retten ikke problematiserer utvidelse på grunnlag av en manglende innsigelse eller et samtykke.

⁷⁷ Se LG-2019-96880, LF-2018-99317, LA-2018-11247, LB-2018-63287, LE-2017-117857, LB-2017-9047, LB-2014-150594, LB-2014-142776, LB-2014-15455, LG-2014-172200, LA-2013-201309, LB-2013-163803, LB-2012-112104, LB-2012-4695, LA-2010-175931, LF-2010-84209, LE-2009-177142 og LA-2008-143221 der retten legger til grunn at andre ledd er oppfylt.

Se LA-2017-140697, LA-2012-196229, LE-2010-25253 der retten slår fast at tredje ledd gjaldt.

Se LB-2019-29362, LG-2018-86960, LB-2018-70665, LB-2017-107369, LA-2016-70027, LB-2015-42650, LF-2011-188948, LF-2011-13739, LB-2010-178441, LB-2009-163995, LG-2009-105319-1 for tilfeller der fjerde ledd ikke blir begrunnet.

⁷⁸ Se punkt 2.4.2.2.

⁷⁹ Se eksempelvis forarbeidene til tvl. § 21-12 der det heter at det ikke er noe formkrav til hvordan enighet kommer til uttrykk, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 456.

Det kan være utfordrende å se rimelighetsvurderingens selvstendige betydning og hvor reell rimelighetsvurderingen er i praksis. Når rimelighet skal vurderes etter fjerde ledd, er det en forutsetning at nye krav har oppfylt vilkårene i andre ledd, og for utvidelser tredje ledd. Lagmannsrettsavgjørelsene peker på at rimelighetsvurderingen sjelden blir gjennomgått grundig når det allerede er konstatert at tilfellet oppfyller vilkårene etter andre og tredje ledd. Slik praksis og Backer viser til, vil vilkårene også overlape hverandre.⁸⁰ Videre ser en at rimelighetsvurderingen gjerne blir en aktsomhetsvurdering der partene ønsker å utvide en påstand.

4.2 Samfunnsmessige konsekvenser av regelpraktiseringen

Et hovedformål med domstolsbehandlingen er at retten skal komme frem til et materielt riktig resultat. Vi er derfor avhengig av unntaksregler som åpner for at saker kan endres i ankebehandlingen. Dersom endringsadgangen blir for snever, kan dette føre til rettstap og at parter vegrer seg for å ta ut stevning. Det kan også føre til at parter blir tvunget til å foreta utbedringsarbeid de ikke har råd til fordi domstolene krever en fullstendig kartlegging av skadeomfanget før saken starter. Dette kan slå uheldig ut for parter med begrenset økonomi.

Samtidig vil en for vid adgang kunne føre til spekulasjon i prosessreglene, at domstolsbehandling blir et større forhandlingskort for partene enn det allerede er og hindre at partene foretar tilstrekkelige undersøkelser før de tar ut stevning.

Partene skal ha en forutberegnelig gjennomføring av en sivil sak for domstolen. At preklusjonsreglene er klare og tydelige er helt sentralt for å nå dette målet. Videre skjerper dette partenes plikt til å presentere saken likt gjennom hele prosessen, være så presise som mulig og undersøke og kartlegge saken før en domstolsbehandling. Prosesseffektivitet er avhengig av at alle parter er klar over byrden en domstolsprosess kan innebære. For å hindre for mange unødvendige prosesser, må reglene også sikre en viss terskel for å dra en sak inn i domstolssystemet.

⁸⁰ Se punkt 2.4.2.2

Rettspraksis viser at i saker om pengekrav kan summene bli betydelig forhøyet i ankeomgangen og at det skal lite til for å tillegge nye krav i objektiv kumulasjon med et eksisterende. Fra et forutberegnelighetsperspektiv, kan det stilles spørsmål ved om en lav terskel for endring er gunstig for samfunnet. Det er viktig for den ankende part å vite hvilken risiko som løper ved en ankebehandling. Uavhengig av hvor stort dommerskjønnet er i rimelighetsvurderingen, og hvor vidtgående vurderingen blir, kan en for stor adgang til å endre saken på et sent stadium bli et rettssikkerhetsproblem på sikt. En for stor adgang til å endre saken kan gjøre domstolssystemet til en instans forbeholdt de som har økonomisk adgang til å ta en uforutsett økonomisk risiko. I et samfunn med høye advokatsalærer og stadig økende forskjeller, er det stor forskjell på å ha rett og å få rett. En for stor endringsadgang kan påføre private parter ankevegring på sikt. Dette bør dommeren ha i mente når hun skal avgjøre rimelighetsvurderingen.

4.3 Forslag til endring av tvl. § 29-4 fjerde ledd

Fjerde ledd anvendes som en rimelighetsvurdering der utvidede påstander i realiteten er et spørsmål om aktsomhet. Fjerde ledd blir sjelden tatt stilling til isolert når grunnvilkårene i andre eller tredje ledd er blitt behandlet. Bestemmelsen legger opp til en skjønnsmessig helhetsvurdering der det er uklart hva som skal vektlegges. For å skape effektive prosessregler som er lette å forholde seg til, bør det diskuteres om man kan sette opp en mer detaljert oversikt over hvilke hensyn og momenter som skal vektlegges i rimelighetsvurderingen. Det kan dermed være grunn til å stille spørsmål ved om regelen bør endres.

På bakgrunn av dette og funnene gjort i tilknytning til rimelighetsvurderingen, kunne et forslag til ny utforming av fjerde ledd vært som følger:

«I tilfeller der en part ønsker å fremme nye krav eller utvide en allerede fremmet påstand etter anke- og anketilsvar, må vilkårene i henholdsvis andre og tredje ledd være oppfylt. I tillegg skal domstolen på eget initiativ påse at endringen anses rimelig å fremme. I rimelighetsvurderingen skal det blant annet vektlegges hva som er forsvarlig i den enkelte sak, om endringen medfører at nye faktiske og rettslige spørsmål må vurderes, hvordan endringen påvirker partene, om endringen er belastende for en av partene og om endringen tilsier at ankeforhandlingen må utsettes.

Ønsker en part å utvide en påstand skal det særlig vektlegges om parten har vært aktsom med hensyn til grunnlaget for endringen.»

En slik presisering av momentene i rimelighetsvurderingen, vil kunne gi et klart signal om hva som bør stå sentralt ved vurderingen. Videre vil det gi et signal om at rimelighetsvilkåret skal behandles eksplisitt.

En kritikk mot en slik opplisting kan imidlertid være at den gir for klare rammer for hvordan dommeren skal operere i den konkrete sak. Dagens § 29-4 indikerer et stort dommerskjønn, som er helt sentralt for å unngå svært urimelige resultater. Også i mitt forslag til endret lovtekst vil dommeren ha anledning til å vekte ulike momenter utfra hva som er forsvarlig i den enkelte sak. Et slikt dommerskjønn er gunstig, helt vesentlig og grunnleggende for vår rettsstat og må ikke rokkes ved i eventuelle endringer av loven. Videre vil forslaget i større grad kunne sikre en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitskapende domstolsbehandling.

Kilderegister

Norske lover

LOV-1814-05-17	Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
LOV-1915-08-13-6	Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)
LOV-1981-04-08-7	Lov om foreldre og barn (barnelova)
LOV-2005-06-17-90	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Offentlige dokumenter

Ot.prp. nr. 1 (1910)	Om utfærdigelse av love om domstolene og om rettergangsmaaten i tvistemaal (tvistemålsloven)
Ot.prp. nr. 9 (1934)	Om enkelte forandringer i rettergangslovene
Ot.prp. nr. 29 (2000-2003)	Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)
Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
Indst. O. XV. (1912)	Indstilling fra den forsterkede justiskomite om civilprocesreformen
Innst. O. XVIII. (1935)	Innstilling fra justiskomiteen om forandringer i rettergangslovene (ankeordningen i civile saker)
Høringsnotat endringer i tvisteloven (2019)	Justis- og beredskapsdepartementet: Høringsnotat – forslag til endringer i tvisteloven – tvistelvevalueringen, 12. juli 2018
NOU 2001: 32 Bind A	Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
NOU 2001: 32 Bind B	Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

Norske rettsavgjørelser

Dommer fra Høyesterett	Rt-1974-1343, Rt-1976-1138, Rt-1990-284 (71-90), Rt-1997-1477, Rt-2000-199
Dommer fra Høyesteretts ankeutvalg	HR-2016-2480-U
Kjennelser fra Høyesteretts ankeutvalg	HR-2018-1383-U, HR-2013-848-U, HR-2012-1894-U, HR-2012-1329-U, HR-2011-1303-U, HR-2011-2009-U
Kjennelser fra Høyesteretts kjæremålsutvalg	Rt-1990-466 (152-90), HR-2004-100-U, HR-2001-347, HR-2000-88-K, HR-2000-120-K, HR-2000-122-K, HR-1997-276-K, Rt-1990-466, HR-2000-88-K, Rt-1997-262 s. 263, HR-2003-782-2, HR-2003-782-2
Dommer fra Eidsivating Lagmannsrett	LE-2017-113189, LA-2011-191732, LE-2009-177142
Dommer fra Gulating Lagmannsrett	LG-2016-32557, LB-2015-135465, LG-2015-51988, LB-2015-135465, LG-2015-51988, LG-2014-111133
Dommer fra Frostating Lagmannsrett	LF-2011-13739, LF-2010-84209
Dommer fra Borgarting Lagmannsrett	LB-2019-80037, LB-2018-192311 LA-2018-589, LB-2018-65783, LB-2018-70665, LB-2017-9047, LB-2015-42650, LB-2014-142776, LB-2013-163803, LB-2013-22154, LB-2013-52654, LB-2012-109475, LB-2011-27823-2, LB-2010-187416, LB-2010-178441, LB-2009-163995, LB-2008-102463

Dommer fra Hålogaland LH-2016-194952, LA-2013-45685, LH-1997-498,
Lagmannsrett

Dommer fra Agder LA-2018-11247, LA-2017-140697, LA-2016-70027,
Lagmannsrett LA-2015-167727, LA-2014-170004, LA-2014-131273,
LA-2013-201309, LA-2012-22219, LA-2012-151819
LA-2011-191732, LA-2011-139715, LA-2010-175931,
LA-2008-129128

Kjennelser fra Eidsivating LE-2017-117857, LE-2010-25253
Lagmannsrett

Kjennelser fra LG-2019-96880, LG-2018-86960, LG-2016-77091,
Gulating LG-2014-172200, LG-2009-105319-1
Lagmannsrett

Kjennelser fra Frostating LF-2018-99317, LF-2011-188948
Lagmannsrett

Kjennelser fra Borgarting LB-2019-29362, LB-2018-63287, LB-2017-107369,
Lagmannsrett LB-2014-150594, LB-2014-15455, LB-2012-112104,
LB-2012-4695

Kjennelser fra Hålogaland LH-2015-26512, LH-2011-16231-1
Lagmannsrett

Kjennelser fra Agder LA-2019-70365, LA-2013-45685, LA-2012-196229,
Lagmannsrett LA-2011-165826, LA-2008-143221

Juridisk litteratur

- Hov (2019) Hov, Jo: *Rettergang i sivile saker*, 4. utgave, Papinian 2019.
- Schei/Bårdsen/
Bugge Nordén,
M. Øie (2013) Schei, Tore/Bårdsen, Arnfinn/Nordén, Dag Bugge/Reusch
Christian/Toril M., Øye: *Tvisteloven kommentarutgave*,
Bind 1, 2. utgave, Universitetsforlaget 2013.
- Schei/Bårdsen/
Bugge Nordén,
M. Øie (2013) Schei, Tore/Bårdsen, Arnfinn/Nordén, Dag Bugge/Reusch
Christian/Toril M., Øye: *Tvisteloven kommentarutgave*,
Bind 2, 2. utgave, Universitetsforlaget 2013.
- Backer (2015) Backer, Inge Loranger: *Norsk sivilprosess*, Universitetsforlaget
2015.
- Øyen (2014) Øyen, Ørnulf: *Prosessuell preklusjon i sivilprosessen*, Jussens
venner, 04/2014 (Volum 49), publisert 11.09.2014, s. 187-221
(sisert fra Idunn.no).
- Mæland (2013) Mæland, Henry John: *Kort prosess*, 3. utgave, Justian 2013.
- Høgberg/Sunde
(2019) Høgberg, Alf Petter/Sunde, Jørn Øyrehagen: *Juridisk metode
og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019.
- Harris (2018) Harris, Sam: *Norsk lovkommentar Tvisteloven*, (Rettsdata.no,
sist revidert 24.01.2018, lest 07.12.2019).