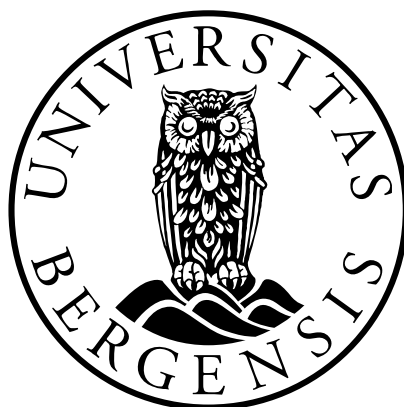


Nødvendige sakskostnader i sivile saker

*En vurdering av hvordan et tilfredsstillende
sakskostnadsnivå kan oppnås*

Kandidatnummer: 183

Antall ord: 14 984



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2020

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Presentasjon av tema og problemstilling	3
1.2 Temaets aktualitet.....	4
1.3 Avgrensninger	5
1.4 Oversikt over fremstillingen	5
2 Rettskilder og metode.....	6
2.1 Oversikt over rettskildebildet og metodiske grep.....	6
2.1.1 Generelt	6
2.1.2 Undersøkelse av avgjørelser fra Borgarting lagmannsrett	7
2.1.3 Metodisk om rettspraksis fra tvistemålsloven	7
2.2 Hensyn bak sakskostnadsreglene.....	8
2.2.1 Generelt om bruk av hensyn.....	8
2.2.2 Hensynet til domstoltilgang og hensynet til dekning av reelle utgifter.....	9
2.2.3 Hensynet til fleksibilitet i utmålingen	9
2.2.4 Proporsjonalitetshensynet.....	10
3 Tvisteloven § 20-5 (1).....	11
3.1 Presentasjon av bestemmelsen.....	11
3.2 Kort om «ved saken» i første punktum	11
3.3 Fremgangsmåte og terskel for «nødvendige»-vurderingen	12
3.3.1 Overordnet om «nødvendige kostnader»	12
3.3.2 Fremgangsmåte	13
3.3.3 Sensurterskelen.....	14
3.3.4 Er fremgangsmåten og terskelen reell?	16
3.4 Momenter i “nødvendige”-vurderingen.....	17
3.4.1 Innledning, og presentasjon av proporsjonalitetsvurderingen.....	17
3.4.2 Proporsjonalitet mellom sakskostnadskravet og tvistegjenstandens verdi.....	18
3.4.3 Proporsjonalitet mellom sakskostnadskravet og sakens betydning.....	21
3.4.4 Sakens betydning – prinsipiell sak	22
3.4.5 Hvem ønsket prinsipiell avklaring?.....	23
3.4.6 Timepris	25

3.4.7	Timeantall.....	26
3.4.8	Omfanget av den rettslige bistanden	27
3.4.9	Bytte av prosessfullmektig	28
3.4.10	Forholdet mellom sakskostnadskravene.....	29
3.4.11	Salæravtale mellom part og prosessfullmektig	30
3.4.12	Partenes prosessopplegg.....	31
3.4.13	Krav og påstandsgrunnlag som ikke fører frem	32
3.4.14	Domstolen mangler kompetanse	32
3.4.15	Antall rettstimer/rettsdager.....	33
3.4.16	Innsigelser fra motparten.....	34
3.4.17	Helhetsvurdering	35
4	Hvordan kan et tilfredsstillende sakskostnadsnivå oppnås?	36
4.1	Gjennomførte lovendringer	36
4.2	Lovendringsforslag til § 20-5 (1).....	36
4.2.1	Kostnadsbegrensningsregel.....	36
4.2.2	Tak på timeprisen	39
4.2.3	Opplisting av momenter	39
4.3	Økt anvendelse av tvistelovens verktøy, kombinert med lovendringer.....	40
4.3.1	Innledende	40
4.3.2	Økt ankesiling	42
4.3.3	Holdninger til ankebehandlingen, og preklusjon mellom instansene	44
4.3.4	Saksdeling	45
4.3.5	Styrket saksforberedelse.....	46
4.3.6	Oppsummering	47
4.4	Øvrige tiltak for å senke sakskostnadsnivået.....	47
4.4.1	Fjerne varslingsregelen i § 20-5 (5)	47
4.4.2	Strengere begrunnelseskrav for retten.....	49
5	Avsluttende betraktninger	51
	Litteraturliste	53
	Lover, forarbeider og rettsavgjørelser	54
	Vedlegg	59

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Når en rettssak går for domstolene, påføres både partene i saken og domstolen utgifter. Temaet for denne oppgaven er partenes utgifter i sivile saker, omtalt som sakskostnader.

Tvisteloven¹ kapittel 20 regulerer i hvilken utstrekning en part kan kreve «erstatning for sakskostnader», jf. § 20-1 (1) første punktum. I § 20-2 fremgår hovedregelen, om at parten som har «vunnet saken» får «krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten». Øvrige ansvarsgrunnlagsregler finnes i §§ 20-3 og 20-4. Om motparten blir pålagt ansvar for partens sakskostnader, utmåles erstatningssummen etter § 20-5 (1). Oppgavens kjerne er nivået på sakskostnadssummene domstolene utmåler i praksis, gjennom § 20-5 (1).

Da den nå opphevede tvistemålsloven² skulle erstattes, var det en bred enighet om at sakskostnadsnivået var for høyt. Tvisteloven skulle derfor inneholde «sakskostnadsregler som [skulle] påvirke kostnadsnivået i ønsket retning».³ Et mål om 30 prosents reduksjon ble inntatt i tvistelovens ikrafttredelsesproposisjon.⁴

Tolv år etter tvistelovens ikrafttredelse konstaterte imidlertid NOU 2020: 11 at det har vært en gjennomsnittlig *økning* i sakskostnadsnivået med 92 % i tingrettene fra 2009-2018, 99 % i lagmannsrettene og 81 % i Høyesterett, fra 2007-2017.⁵ Statistikken illustrerer at sakskostnadsreglene, samt domstolenes anvendelse av dem, ikke har medført kostnadsreduksjonen lovgiver ønsket. Tendensen er heller at nivået er stadig økende. Oppgavens hovedproblemstilling er hvilke tiltak som kan gjennomføres for å snu trenden, så et tilfredsstillende sakskostnadsnivå oppnås.

For å kunne mene noe kvalifisert om hvorfor sakskostnadsnivået øker, og for å kunne presentere forslag til hvordan problemet kan løses, vil det først redegjøres for gjeldende rett. Ettersom den generelle utmålingsregelen i § 20-5 (1) utgjør det mest sentrale verktøyet for sakskostnadssensur i tvisteloven, vil denne bestemmelsen være i fokus. I § 20-5 (1) første

¹ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

² Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven).

³ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005), s. 52.

⁴ Ot.prp. nr. 74 (2005-2006), s. 47.

⁵ NOU 2020: 11, s. 308, 315-316.

punktum fremgår det at «[f]ull erstatning» skal dekke partens «nødvendige kostnader ved saken». I den skjønsmessige «nødvendige kostnader»-vurderingen «legges det vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra» kostnadene, jf. annet punktum.

Innholdet i § 20-5 (1) vil belyses av rettskildene, med særlig vekt på rettspraksis. I tillegg til å fokusere på praksis fra Høyesterett, har jeg undersøkt et utvalg dommer fra Borgarting lagmannsrett.⁶ Formålet med undersøkelsen er å illustrere hvordan domstolene anvender «nødvendige kostnader»-kriteriet i flere instanser, for å supplere høyesterettspraksis.

1.2 Temaets aktualitet

Helt siden tvistemålsloven har utfordringene med et økende sakskostnadsnivå vært omdiskutert. Etter at statistiske undersøkelser konkluderte med at kostnadsnivået har økt drastisk siden tvistelovens ikrafttredelse⁷, ble imidlertid temaet for alvor satt på dagsordenen. Flere tvistelovsendringer har blitt drøftet, og enkelte ble innført gjennom lov 17. april 2020 nr. 26⁸. Samtidig viser utviklingen i sakskostnadsnivået at det er behov for ytterligere lovendringer, av både § 20-5 (1) og andre bestemmelser. Nye endringsforslag er presentert av lovgiver, utredningsorganer og i juridisk teori, og disse vil drøftes i oppgaven.

I Tvistelovsevalueringen ble det konkludert med at «dommernes overprøving av sakskostnadskravene neppe har endret seg i særlig grad med tvisteloven», og «at dommerne fortsatt i ganske liten grad nedsetter» sakskostnadskravene.⁹ Domstolene har gitt uttrykk for at det er vanskelig å drive sakskostnadssensur gjennom § 20-5 (1), blant annet fordi rettskildene gir begrenset veiledning for hvordan «nødvendige»-kriteriet skal forstås og anvendes. Særlig prejudikatdomstolen Høyesterett har blitt kritisert for å ikke gi tilstrekkelige retningslinjer for vurderingen.¹⁰ I HR-2020-1515-U ble det imidlertid redegjort mer generelt for innholdet i «nødvendige»-kriteriet, og ankeutvalget antydte en rettsutvikling med økt sakskostnadssensur fremover. Avgjørelsen gjør det aktuelt å undersøke øvrig rettspraksis og andre rettskilder, for å belyse hva gjeldende rett er.

⁶ Kapittel 2.1.2.

⁷ Blant annet NOU 2020: 11, og Endresen og Aasbrenn, «Sakskostnader på dagsordenen i Høyesterett», *Lov og Rett* 2019/6, årgang 58, s. 353-378, s. 356-362.

⁸ Kapittel 4.1.

⁹ Evaluering av tvisteloven (2013), s. 125.

¹⁰ Øyen, «Hva er «nødvendige» sakskostnader etter tvisteloven § 20-5 (1)?», *Lov og Rett* 2020/7, årgang 59, s. 431-446, s. 443.

1.3 Avgrensninger

I redegjørelsen for gjeldende rett vil de alminnelige sakskostnadsreglene i tvistelovens kapittel 20 behandles, med utmålingsbestemmelsen i § 20-5 (1) i fokus. Det avgrenses mot spesialbestemmelser om sakskostnadsutmåling ellers i tvisteloven, og i øvrig lovgivning.

Det er den erstatningsrettslige delen av sakskostnadsspørsmålet som blir behandlet. Forholdet mellom parten og prosessfullmektigen er utelatt, ettersom det er avtalerettslig regulert dem imellom, og følger avtalerettslige regler. Oppgaven avgrenses også mot rettens adgang til å fastsette salær etter anmodning fra parten, i § 3-8.

I vurderingen av hvordan et tilfredsstillende sakskostnadsnivå kan oppnås, vil drøftelsene begrenses til utvalgte tvistelovsendringer. Mer vidtrekkende endringsforslag, som for eksempel om domstolenes organisering, drøftes ikke.

1.4 Oversikt over fremstillingen

I oppgavens kapittel 2 blir rettskildebildet og aktuelle rettskildefaktorer presentert. Her fremgår også de ulike metodiske utfordringene jeg har støtt på i arbeidet med problemstillingen, og grepene jeg har valgt for å overkomme dem.

Videre redegjøres det for utmålingsregelen i § 20-5 (1) etter gjeldende rett, i kapittel 3. Kapittelets fokus er særlig på det nærmere innholdet i «nødvendige kostnader»-vurderingen.

I kapittel 4 vurderer jeg potensielle tiltak for å oppnå et tilfredsstillende sakskostnadsnivå. Drøftelsene er basert på redegjørelsen av gjeldende rett i kapittel 3, samt lovendringsforslag presentert av lovgiver, utredningsorganer og i juridisk teori.

Avslutningsvis oppsummeres oppgaven i kapittel 5, og avsluttende betraktninger blir presentert.

2 Rettskilder og metode

2.1 Oversikt over rettskildebildet og metodiske grep

2.1.1 Generelt

Utgangspunktet for redegjørelsen av gjeldende rett, er lovteksten i § 20-5 (1). Ettersom ordlyden til «nødvendige kostnader» er vag, må øvrige rettskilder undersøkes og analyseres.

Forarbeidene er sentrale i norsk rettskildelære, og har stor betydning for lovtolkningen.¹¹ Tvistelovsarbeidet startet med NOU 2001: 32 Rett på sak. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)¹² bygget videre på utredningen, før Justiskomiteen videreførte Proposisjonen gjennom Innst. O. nr. 110 (2004-2005)¹³. Sakskostnadsspørsmålet er undergitt en relativt omfattende behandling i forarbeidene, og de vil dermed anvendes aktivt i redegjørelsen. Bidraget i form av konkrete momenter og retningslinjer for «nødvendige»-vurderingen, er imidlertid noe begrenset.

Gjennom utformingen av § 20-5 (1) har lovgiver overlatt til domstolene å vurdere hva som utgjør «nødvendige kostnader» konkret i hver sak. Høyesterett som prejudikatdomstol er dermed gitt en sentral rolle i å utpensle det nærmere innholdet i «nødvendige»-kriteriet gjennom rettspraksis. Bestemmelsen er behandlet i et betydelig antall høyesterettsavgjørelser, som gjennomgås i oppgaven.

Normalt utgjør sakskostnadsspørsmålet kun en avsluttende prosessuell avgjørelse som bygger på det materielle resultatet i saken. Her undergår § 20-5 (1) ofte en begrenset behandling, selv når sakskostnadskravene er høye.¹⁴ Årsaken er at sakskostnadsspørsmålet ikke settes direkte på spissen. Som en motsetning er nettopp sakskostnadsspørsmålet i fokus når en særskilt sakskostnadsanke, inngitt etter § 20-9 (3), behandles av Høyesteretts ankeutvalg.¹⁵ Til tross for at dommer fra ankeutvalget generelt har lavere rettskildemessig vekt enn avgjørelser

¹¹ Høgberg og Sunde (Red.), *Juridisk metode og tenkemåte* (2019), s. 181.

¹² Omtales som «Proposisjonen».

¹³ Omtales som «Innstillingen».

¹⁴ Eksempelvis HR-2020-1760-A avsnitt 79.

¹⁵ Eksempelvis HR-2020-1515-U.

avsagt i avdeling, storkammer eller plenum¹⁶, vil avgjørelser fra alle sammensetninger i Høyesterett anvendes som en viktig rettskildefaktor.

Selv om § 20-5 (1) er behandlet i høyesterettspraksis, utgjør mangelen på rettsenhet og omfattende rettsavklaring en utfordring for oppgaven. Som et metodisk grep har jeg derfor undersøkt hvordan «nødvendige»-kriteriet anvendes i praksis, også i lagmannsretten. Undersøkelsen redegjøres for i kapittel 2.1.2.

Drøftelsene av hvordan sakskostnadsnivået kan senkes, er i stor grad basert på lovevalueringer, utredninger og lovendringsforslag. Evaluering av tvisteloven fra 2013¹⁷, Justisdepartementets høringsnotat 18/3837 som bygger på Tvistelovsevalueringen¹⁸, og NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt – Domstolene i endring¹⁹ er i særlig fokus.

2.1.2 Undersøkelse av avgjørelser fra Borgarting lagmannsrett

For å øke forståelsen av «nødvendige»-kriteriet, har jeg som et metodisk grep undersøkt et utvalg avgjørelser fra Borgarting lagmannsrett²⁰. Undersøkelsen er delt i to kategorier. 15 av avgjørelsene er fra avhendingslovens- og bustadoppføringslovas område, med minst én forbrukerpart, avsagt mellom 2018-2020. De andre 15 avgjørelsene har tvistesum på minimum 5 MNOK, avsagt i samme tidsrom. Videre har jeg også sett hen til enkeltavgjørelser for å gi illustrerende eksempler der høyesterettspraksis trenger supplering.

Undersøkelsen er gjennomført ved å sammenfatte rettsavgjørelsene med tilhørende rettsbøker og spesifiserte sakskostnadsoppgaver fra domstolen, som jeg har fått utlevert på forespørsel. Formålet er ikke å presentere statistiske data, men å gi eksempler på hvordan utmålingsbestemmelsen brukes i praksis. Funnene anvendes særlig i kapittel 4, i vurderingen av potensielle endringer og tiltak for å redusere sakskostnadsnivået.

2.1.3 Metodisk om rettspraksis fra tvistemålsloven

Utmålingsregelen i tvistemålsloven § 176 (1) ble erstattet av den någjeldende tvisteloven § 20-5 (1) ved ikrafttreddelsen i 2008. Et metodisk spørsmål er om høyesterettspraksis fra

¹⁶ Høgberg og Sunde (Red.) (2019), s. 496.

¹⁷ Omtales som «Tvistelovsevalueringen».

¹⁸ Omtales som «Høringsnotatet».

¹⁹ Omtales som «NOUen».

²⁰ Omtales som «Undersøkelsen».

tvistemålsloven fortsatt er relevant for redegjørelsen av tvisteloven § 20-5 (1), eller om lovendringene gjør at kun rettspraksis fra 2008 og frem til i dag gir uttrykk for gjeldende rett.

En sentral lovendring som ble innført med tvisteloven, og som det må tas høyde for, er innføringen av proporsjonalitetsbegrensningen i § 20-5 (1) annet punktum.²¹ Endringen kom som et resultat av at sakskostnadsreglene «i større grad [skulle] tilpasses størrelsen og betydningen av de enkelte tvister»²². Annet punktum skulle dermed utgjøre en «innstramming i forhold til gjeldende rett» under tvistemålsloven.²³

I tillegg til den konkrete innstrammingen i annet punktum, gir forarbeidene uttrykk for at det generelt sett skal føres en strengere utmålingspraksis med tvisteloven. Årsaken var at det ikke ble ført «tilfredsstillende domstolskontroll med sakskostnadskravene» under tvistemålsloven.²⁴ I Innstillingen ble synet støttet:

Komiteen slutter seg [...] til forslaget om å gi domstolene mer effektive redskaper til å kontrollere og påvirke advokatenes salærkrav, og vil understreke betydningen av at domstolene benytter disse for å sørge for et mer rimelig kostnadsnivå.²⁵

Til tross for forarbeidsuttalelser om at den eldre rettsstilstanden skulle videreføres gjennom § 20-5 (1), med noen nyanseforskjeller²⁶, må den overnevnte rettsutviklingen tas med i betraktning. Det er dermed rettspraksis fra 2008 og frem til i dag som gir den mest korrekte forståelsen av kriteriet. Jeg vil dermed kun anvende eldre rettspraksis om det er klart at uttalelsene fortsatt gir uttrykk for gjeldende rett, og tvistelovspraksis har behov for utfylling.

2.2 Hensyn bak sakskostnadsreglene

2.2.1 Generelt om bruk av hensyn

Med tvisteloven ble en ikke-uttømmende liste med sivilprosessuelle prinsipper kodifisert i § 1-1, som i stor grad er basert på hovedelementene i retten til rettferdig rettergang i

²¹ Nærmere om proporsjonalitetsvurderingen i 3.4.1.

²² NOU 2001: 32, s. 546.

²³ Proposisjonen, s. 448.

²⁴ Proposisjonen, s. 280-281.

²⁵ Innstillingen, s. 15.

²⁶ Proposisjonen, s. 447.

Grunnloven § 95 og EMK²⁷ artikkel 6. Ettersom § 20-5 (1) er skjønnsmessig utformet, er det naturlig å se hen til kodifiserte formål og andre bakenforliggende hensyn som kan kaste lys over forståelsen av utmålingsbestemmelsen.

2.2.2 Hensynet til domstoltilgang og hensynet til dekning av reelle utgifter

Ett av hovedhensynene sakskostnadsreglene skal ivareta, er hensynet til domstoltilgang. Retten til domstoltilgang inngår i rettferdig rettergang-standarden i GrL. § 95 og EMK art. 6, og stiller blant annet krav om at borgernes adgang til domstolene ikke skal begrenses av et for høyt sakskostnadsnivå.²⁸

I Proposisjonen fremgår det at det overnevnte må avveies mot «hensynet til at den som tilkjennes sakskostnader normalt bør få dekket sine reelle utgifter».²⁹ Hensynet taler for at den som må til domstolene for å få sin rett respektert, og som vinner frem, bør få reelle kostnader dekket av den som krenker eller bestrider retten.³⁰

Lovgiver har slått fast at hensynet til dekning av reelle utgifter ikke gjelder unntaksfritt. Der parten krever å få erstatter kostnader som ikke anses «nødvendige», skal retten nedsette sakskostnaderstatningen gjennom § 20-5 (1). Målet er å sikre et sakskostnadsnivå som ikke priser allmennheten ut av domstolene, men som samtidig sikrer at vinnende parter ikke blir sittende igjen som økonomisk taper i for stor grad.

2.2.3 Hensynet til fleksibilitet i utmålingen

I Proposisjonen er det uttrykt at sakskostnadsreglene bør være fleksible. Som et resultat er § 20-5 (1) skjønnsmessig utformet, slik at domstolene på relativt fritt grunnlag kan tilkjenne en sakskostnaderstatning som fremstår som rimelig. Begrunnelsen er at firkantede regler ikke synes å «i tilstrekkelig grad gi en rimelig sikkerhet for at den som blir tilkjent sakskostnader, får dekket alle nødvendige utgifter».³¹ Økt fleksibilitet gir også domstolene kompetanse til å regulere kostnadsnivået, om reglene anvendes som tiltenkt.

²⁷ Den europeiske menneskerettskonvensjon.

²⁸ Høringsnotatet, s. 40.

²⁹ Proposisjonen, s. 276-277.

³⁰ NOU 2001: 32, s. 540.

³¹ Proposisjonen, s. 57.

2.2.4 Proporsjonalitetshensynet

I § 1-1 (2) fjerde strekpunkt fremgår det at «saksbehandlingen og kostnadene [skal] stå i et rimelig forhold til sakens betydning», som et generelt uttrykk for proporsjonalitetsprinsippet. Hensynet er også kodifisert i § 20-5 (1) annet punktum.

Proporsjonalitetshensynet kommer blant annet til uttrykk gjennom reglene om saksplanlegging og rettens saksstyring i eksempelvis tvisteloven kapittel 9 og 11, og krever at retten legger opp og gjennomfører prosessen så effektivt som mulig, sett opp mot tvistens art og betydning. Om saken føres proporsjonalt, ved at retten eksempelvis kutter unødvendige rettsdager, unngår en at partene pådras unødvendige kostnader.

Hensynet har også direkte innvirkning på «nødvendige»-vurderingen, grunnet kodifiseringen i § 20-5 (1) annet punktum. I høyesterettsrettspraksis tilknyttet § 20-5 (1) er proporsjonalitetsbetraktninger anvendt eksplisitt som et moment for sakskostnadssensur.³² Jeg har imidlertid ikke funnet eksempler på at Høyesterett har anvendt proporsjonalitetshensynet uttrykkelig i tvistemålslovpraksis, noe som viser at rene proporsjonalitetsbetraktninger først har fått eksplisitt betydning for utmålingsvurderingen etter kodifiseringen.

³² Eksempelvis HR-2020-1515-U, avsnitt 29-30.

3 Tvisteloven § 20-5 (1)

3.1 Presentasjon av bestemmelsen

Tvisteloven § 20-5 (1) regulerer utmålingen av sakskostnadserstatning, under den forutsetning at en part er ilagt erstatningsansvar for motpartens sakskostnader etter en av ansvarsgrunnlagsreglene i §§ 20-2 til 20-4. Etter første punktum skal «[f]ull erstatning» dekke motpartens «nødvendige kostnader ved saken». I «nødvendige»-vurderingen «legges det vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra» kostnadene, jf. proporsjonalitetsvurderingen i annet punktum.

I det følgende vil elementene i § 20-5 (1) redegjøres for, med særlig fokus på «nødvendige kostnader»-kriteriet.

3.2 Kort om «ved saken» i første punktum

Etter en naturlig språklig forståelse må «ved saken» forstås som den aktuelle rettssaken. Tolkningen har støtte i forarbeidene.³³ Vilkåret stiller krav om årsakssammenheng mellom domstolsbehandlingen i den aktuelle rettssaken og kostnadene som kreves erstattet, i tråd med alminnelig erstatningsrett.³⁴ Ordlyden gir ingen anvisning på hvilke kostnadstyper som kan kreves dekket, eller hvor høye kostnader som kan aksepteres. Vilkåret utgjør imidlertid en tids- og nytte-avgrensning for når kostnader må være pådratt for å kunne bli vurdert som «nødvendige».

Ifølge forarbeidene er tidsavgrensningen i utgangspunktet «fra og med utarbeidingen av stevningen».³⁵ Dermed faller utgifter til juridisk rådgivning før saken innledes som hovedregel utenfor. Det avgrenses også som hovedregel mot kostnader pådratt etter at saken er avsluttet i domstolen.³⁶

Andre kostnader påløpt før rettssaken, eksempelvis til forvaltningsklage eller juridiske utredninger, faller også som hovedregel utenfor, med mindre de har medført sparte kostnader

³³ Proposisjonen, s. 447.

³⁴ Schei mfl., *Tvisteloven: Kommentarutgave: Bind I* (2013), s. 721.

³⁵ Proposisjonen, s. 447.

³⁶ Vangnes, *Sivilprosess i et nøtteskall* (2018), s. 255.

ved den etterfølgende saken.³⁷ Utgiftene kan kun erstattes «i den utstrekning dette arbeidet har kommet til nytte i rettssaken»³⁸, avgjort etter en konkret vurdering. Om kostnader påløpt før rettssaken tilkjennes, selv om de ikke har kommet til nytte i rettssaken, oppheves sakskostnadsavgjørelsen ved en eventuell ankebehandling.³⁹ Manglende begrunnelse for hvordan forhåndspåløpte kostnader eventuelt har kommet til nytte i rettssaken medfører også opphevelse, om avgjørelsen ankes.⁴⁰

I relasjon til sakskostnadsnivået, er det liten grunn til å anse «ved saken»-vilkåret som en problematisk faktor. Fra et lovgivningsperspektiv fremstår det som et fornuftig utgangspunkt at kun kostnader pådratt under rettssaken, eller tidligere pådratte kostnader som har kommet til nytte i rettssaken, utgjør den ytre rammen for hvilke kostnader som deretter må vurderes som «nødvendige».

Vilkåret anses også sjelden problematisk i praksis. Dette kan illustreres med Undersøkelsen, hvor «ved saken»-vilkåret ikke ble problematisert i noen av de 30 utvalgte avgjørelsene.

3.3 Fremgangsmåte og terskel for «nødvendige»-vurderingen

3.3.1 Overordnet om «nødvendige kostnader»

En naturlig språklig forståelse av «nødvendige kostnader» gir ingen klare grenser for hva kriteriet dekker, annet enn at det må ha vært behov for de krevde utgiftene i den konkrete saken. I forarbeidene fremgår det at utgangspunktet er «kostnader som skyldes arbeid og annet som har vært rimelig å utføre med henblikk på at partens interesser i saken skal være ivaretatt på en god og forsvarlig måte».⁴¹ Kriteriet utgjør i praksis en ytre grense for hvilke typer utgifter som kan kreves dekket av motparten, samt hvor høye utgiftene kan være.

Ordlyden til «kostnader» isolert setter ingen begrensninger for hvilke kostnadstyper som kan kreves erstattet. Likevel viser rettspraksis at det normalt er prosessfullmektigens salær som

³⁷ Vangsnes (2018), s. 255

³⁸ Skoghøy, *Tvisteløsning* (2017), s. 1355, med henvisning til HR-2016-1507-U.

³⁹ Rt-2010-251-U, avsnitt 33-34.

⁴⁰ HR-2016-1507-U, avsnitt 19-20.

⁴¹ Proposisjonen, s. 447.

dekkes, samt partens reise- og oppholdsutgifter, utgifter til dokumentutdrag og sakkyndige, behandlingsgebyrer og sideutgifter.⁴²

Samlet sett gir ordlyden begrensede tolkningsbidrag, ettersom lovgivers intensjon har vært å utforme en ordlyd som gir rettsanvender skjønnsfrihet i utmålingsvurderingen. Den videre redegjørelsen av «nødvendige»-kriteriet vil dermed baseres på øvrige rettskildefaktorer.

3.3.2 Fremgangsmåte

Ørnulf Øyen har sammenfattet hvordan han anser fremgangsmåten for «nødvendige»-vurderingen:

[U]tgangspunktet for vurderingen [er] et materielt perspektiv basert på en «normalstandard». Hva koster betryggende bistand fra en gjennomsnittlig advokat i en sak som denne, og hvilket omfang av bevisføring er ut fra en normalstandard passe i den aktuelle saken?⁴³

Etter at normalstandarden i den konkrete saken er identifisert, kan flere momenter påvirke hva som utgjør «nødvendige kostnader» i den konkrete saken. Disse momentene blir behandlet inngående i kapittel 3.4.

Øyen synes å basere fremstillingen på Proposisjonen, hvor det fremgår at utgangspunktet for «nødvendige»-vurderingen er «et anslag over hva en alminnelig dyktig advokat som arbeider med det aktuelle rettsområde, ville ha krevd» i salær.⁴⁴ Høyere salærkrav enn normalstandarden kan aksepteres om kostnadene «framstår som nødvendig for å ivareta partens interesser på en forsvarlig måte» ut fra «sakens art og kompleksitet mv.» og «omstendighetene i saken».⁴⁵ Uttalelsene omtaler kun salærkravet, trolig fordi det utgjør den største utgiftsposten. Det er imidlertid ingen grunn til at ikke uttalelsene også skal gjelde sakskostnadskravet i sin helhet.

Fremgangsmåten virker å være i tråd med Høyesteretts anvendelse av «nødvendige»-kriteriet. I eksempelvis HR-2020-611-A fremstår det som at retten implisitt danner en normalstandard for hvor høye advokatutgifter som er «nødvendige» i den konkrete saken. Sakens art gjorde at det var nødvendig med en prosessfullmektig med «spesialkompetanse» som «forutsettes å

⁴² Skoghøy (2017), s. 1355.

⁴³ Øyen (2020), s. 443.

⁴⁴ Proposisjonen, s. 55.

⁴⁵ Proposisjonen, s. 447-448.

bruke mange timer til forholdsvis høy timepris». Deretter ble normalstandarden sett i lys av øvrige momenter, som at tvistesummen var høy, og at saken var av stor betydning for parten. Momentene veide imidlertid ikke opp for det betydelige avviket fra normalstandarden. Konklusjonen ble nedsettelse av sakskostnadskravet, grunnet «for høy» tidsbruk.⁴⁶

3.3.3 Sensurterskelen

Et spørsmål rettskildene ikke avklarer direkte, er hvor stort avvik fra 'normalstandarden' som må foreligge før retten nedsetter inngitt sakskostnadskrav. Ettersom dommere har gitt uttrykk for «at det i rettspraksis er utviklet for strenge krav for å nedsette sakskostnadskrav»⁴⁷, er det etter mitt syn behov for å undersøke hvor sensurterskelen ligger. Terskelen som virker å eksistere i praksis, hemmer mulighetene for sakskostnadssensur, og dermed målet om et redusert sakskostnadsnivå.

I rettspraksis fra tvistemålsloven finnes det eksempler på at parten «innrømmes en rommelig margin» i «nødvendige»-vurderingen.⁴⁸ Schei mfl. antyder at denne høye terskelen fortsatt er gjeldende rett, med henvisning til tvistemålslovspraksis.⁴⁹ Senere virker det imidlertid som at forfatterne anser terskelen som forlatt, når det uttales at det «ikke lenger kreves et markert avvik for å redusere erstatningen».⁵⁰

Inntrykket av at den høye terskelen fra tvistemålsloven er forlatt, styrkes av forarbeidene. I Proposisjonen fremgår det at tvisteloven skulle medføre en «innstramming» sammenlignet med tvistemålslovspraksis, og at det ikke lenger kreves «en markert differanse» for sakskostnadssensur.⁵¹ Det legges dermed til grunn at tvistemålslovspraksis ikke lenger gir uttrykk for gjeldende rett.

I HR-2020-1515-U underbygger Høyesterett at sensurterskelen er ment å være lavere etter tvisteloven, enn under tvistemålsloven. Ankeutvalget viser her for første gang direkte til forarbeidsuttalelsene om domstolenes sentrale rolle i senkningen av sakskostnadsnivået⁵²,

⁴⁶ HR-2020-611-A, avsnitt 68 og 71.

⁴⁷ Høringsnotatet, s. 44.

⁴⁸ Eksempelvis Rt-1998-1549-A, s. 1563.

⁴⁹ Schei mfl., *Tvisteloven: Kommentartutgave, Ajourført lovkommentar pr. 1. desember 2019*, Juridika, § 20-5, note 4.1.

⁵⁰ Schei mfl. (ajourført 2019), § 20-5, note 4.2.

⁵¹ Proposisjonen, s. 448.

⁵² HR-2020-1515-U avsnitt 21.

mens de overnevnte terskelformuleringene uteblir. Uttalelsene virker å oppfordre til en mer inngående sakskostnadssensur i alle instanser.

Det kan imidlertid spørres om henvisningen til forarbeidenes mål om sakskostnadsreduksjon i HR-2020-1515-U vil påvirke domstolenes utmålingspraksis. På den ene siden har det en viss funksjon å signalisere til rettsanvendere at målet om sakskostnadsreduksjon fortsatt gjelder, og kanskje mer enn noen gang. Samtidig har rettstilstanden sterkt behov for mer konkrete retningslinjer for hvordan domstolene skal oppnå et tilfredsstillende sakskostnadsnivå i praksis, gjennom anvendelsen av § 20-5. Dette uteblir i avgjørelsen. Etter mitt syn er det dermed tvilsomt om ankeutvalgets henvisning til målet om sakskostnadsreduksjon vil påvirke sensurterskelen.

I tillegg til det overnevnte, kommer Høyesterett med ytterligere uttalelser tilknyttet sensurterskelen i HR-2020-1515-U. Av særlig betydning er henvisningen til Proposisjonen, som presenterer at 'normalstandarden' for hva en «alminnelig dyktig advokat ville ha krevd [i salær] i en slik sak» er utgangspunktet for «nødvendige»-vurderingen. Deretter må det vurderes om salærkravet «i en ikke uvesentlig grad avviker» fra «normalmålestokken».⁵³ Den rettskildemessige forankringen i både tvistelovens forarbeider og nyere høyesterettspraksis, gjør at terskelen som stiller krav til et «ikke uvesentlig» avvik regnes som gjeldende rett.

Spørsmålet er imidlertid om terskelen gir en god rettstilstand. Målet må være en terskel som ikke er så høy at den hemmer sakskostnadssensur, men som samtidig ikke er så lav at den åpner for vilkårlige avgjørelser med lav kostnadsforutberegnelighet for partene.

Selv om terskelen fremstår som lavere enn under tvistemålsloven, virker den ikke å være *for* lav. Når avviket må overstige det som er «uvesentlig», reduseres risikoen for vilkårlige sakskostnadsavgjørelser basert på et helt fritt utmålingsskjønn. I tillegg virker terskelformuleringen å stille krav til en viss forankring i objektive holdepunkter, om sakskostnadskrav skal kunne nedsettes. Dette er i tråd med Endresen og Aasbrenns syn, om at «nødvendige»-vurderingen må baseres på «hva parten må betale for å oppnå adekvat bistand, ikke hva [dommerne] måtte mene at prisen burde ha vært».⁵⁴ Både hensynet til korrekte og

⁵³ HR-2020-1515-U, avsnitt 23, henviser til Proposisjonen, s. 447-448.

⁵⁴ Endresen/Aasbrenn (2019), s. 366.

ikke-vilkårlige sakskostnadsavgjørelser, samt partenes mulighet til å kunne forutberegne sakskostnadsdekningen til en viss grad, virker å være ivaretatt.

Samtidig taler det økende sakskostnadsnivået for at terskelen fortsatt ikke er lav *nok*. Endresen og Aasbrenn mener terskelen som stiller krav til et «ikke uvesentlig» avvik trolig har bidratt til den sensurtilbakeholdenheten domstolene utviser i praksis, og kritiserer tilbakeholdenheten ettersom den «ikke [er] lett å forene med lovens ordlyd».⁵⁵ Hensynet til domstoltilgang, og målet om å oppnå et tilfredsstillende sakskostnadsnivå, taler følgelig for at sensurterskelen bør senkes ytterligere. Dette virker å være i tråd med Høyesteretts ønske, basert de overnevnte signalene om økt sakskostnadssensur i HR-2020-1515-U.

Etter mitt syn fremstår «ikke uvesentlig» avvik-terskelen som fornuftig i teorien, men praksis viser at det er behov for å senke den ytterligere. Om sensurterskelen skal senkes, må lovgiver og/eller Høyesterett komme på banen og gi klare retningslinjer for hvor den skal ligge, og hvordan den skal påvirke «nødvendige»-vurderingen. Kun en henvisning til målet om økt sakskostnadssensur i tvistelovens forarbeider, som i HR-2020-1515-U, fremstår ikke som tilstrekkelig for å få noen reell innvirkning på utmålingspraksisen.

3.3.4 Er fremgangsmåten og terskelen reell?

I teorien fremstår fremgangsmåten og terskelen som fornuftig. Hvor ofte disse aktivt anvendes og vurderes av domstolene, kan det imidlertid stilles spørsmål ved.

Tendensen i praksis er at sakskostnadskravet ofte legges uprøvd til grunn, selv når nedsettelse ville vært det rette.⁵⁶ En annen tendens er at «nødvendige»-vurderingen ofte blir overfladisk, når sakskostnadskravet først nedsettes. HR-2020-678-U er illustrerende. Vinnende part innga sakskostnadskrav på 51 000 kroner, men det eneste som ble nevnt i relasjon til sakskostnadsnedsettelsen var en knapp konstatering om at ankeutvalget «fastsetter nødvendige kostnader til 35 000 kroner».⁵⁷

Inntrykket styrkes av Undersøkelsen. I avgjørelsene fra avhendingslovens- og bustadoppføringslovas område ble ingen sakskostnadskrav nedsatt gjennom § 20-5 (1), og

⁵⁵ Endresen/Aasbrenn (2019), s. 366-367.

⁵⁶ Tvistelovsevalueringen, s. 125.

⁵⁷ HR-2020-678-U, avsnitt 6.

domstolen problematiserte om kostnadene var «nødvendige» i kun to av 15 avgjørelser.⁵⁸ Vurderingen av «nødvendige»-kriteriet var knapp i begge saker, og konklusjonen var at kostnadene var akseptable. I sakene med tvistesum på minimum 5 MNOK, gikk Borgarting inn i en «nødvendige»-vurdering i åtte av 15 saker, og resultatet ble nedsettelse i fire av dem.⁵⁹ I 11 av avgjørelsene ble altså sakskostnadskravet lagt til grunn. Et eksempel er LB-2017-200908, hvor sakskostnadskravet på 11 521 791 kroner ble tilkjent, med en kort bemerkning om at «Lagmannsretten legger oppgaven til grunn som «nødvendige» utgifter».⁶⁰

Årsaken til sensurtilbakeholdenheten domstolene utviser, er ifølge Øyen at «nødvendige»-kriteriet munner «ut i et noe usikkert skjønn».⁶¹ Endresen og Aasbrenn deler synspunktet, og konkluderer med at det er «uklart hvor fritt domstolene står i vurderingen av hva som skal anses som «nødvendige» kostnader».⁶² Forfatterne mener det må etableres prosedyrer som sikrer et bedre grunnlag for skjønnsutøvelsen, som også kan gi mer enhetlig praksis.⁶³ Dette vurderes mer inngående i kapittel 4.2.

Selv om det er mangel på tilstrekkelig klare retningslinjer for «nødvendige»-vurderingen, gir rettskildene en viss veiledning for hva gjeldende rett er. Hvilke momenter og retningslinjer som eksisterer vil være hovedfokus i kapittel 3.4, ettersom det utgjør et nødvendig bakteppe for drøftelsene av hvordan situasjonen kan avhjelpest.

3.4 Momenter i “nødvendige”-vurderingen

3.4.1 Innledning, og presentasjon av proporsjonalitetsvurderingen

Når vinnende parts sakskostnadskrav nedsettes, er det enten fordi kostnadene er pådratt gjennom tiltak som har vært uten betydning for saken, eller fordi kostnadene tilknyttet tiltak som har vært av betydning for saken overstiger det «nødvendige». Kapittelet fokuserer på momenter for den sistnevnte vurderingen. Retningslinjer for vurderingen av om salærkravet

⁵⁸ LB-2018-101462, LB-2018-65398.

⁵⁹ LB-2019-74812, LB-2018-88669, LB-2018-163511, LB-2018-3256.

⁶⁰ LB-2017-200908.

⁶¹ Øyen (2020), s. 443.

⁶² Endresen/Aasbrenn (2019), s. 366.

⁶³ Endresen/Aasbrenn (2019), s. 366, Øyen (2020), s. 443 flg.

overstiger «nødvendige kostnader» er i hovedfokus, ettersom det normalt er denne utgiftsposten som nedsettes.

Momentene behandles samlet i dette kapitlet, uavhengig av hvilken rettskildemessig forankring de har. Formålet er å understreke at de skal avveies i en samlet helhetsvurdering av om det totale sakskostnadskravet utgjør «nødvendige kostnader».

De første momentene som det redegjøres for i kapitlet, har forankring i lovteksten i § 20-5 (1) annet punktum. I bestemmelsen har lovgiver angitt en retningslinje om proporsjonalitet, hvor det legges «vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra» sakskostnadene, som en del av «nødvendige»-vurderingen i første punktum. Denne proporsjonalitetsvurderingen har som formål å utgjøre en begrensning for hvor høye kostnader som tilkjennes, om forholdet mellom sakskostnadskravet og sakens betydning er uproporsjonalt. Innholdet i «betydningen av saken», og i hvilken grad annet punktum innvirker på første punktum, vurderes mer inngående i kapittel 3.4.2-3.4.5.

I de øvrige underkapitlene i kapittel 3.4 blir momenter som fremgår av rettspraksis, forarbeidene og juridisk teori presentert og drøftet.⁶⁴ Retningslinjer og vurderingsmomenter som Høyesterett har anvendt i rettspraksis, er her av særlig relevans.

3.4.2 Proporsjonalitet mellom sakskostnadskravet og tvistegjenstandens verdi

Lovteksten i § 20-5 (1) annet punktum slår fast at forholdet mellom sakskostnadskravet og betydningen av den konkrete saken utgjør et relevant moment i «nødvendige»-vurderingen etter første punktum. Uttrykket «betydningen av saken» virker å ha to sider. I tvister om økonomiske verdier er forholdet mellom inngitt sakskostnadskrav og tvistegjenstandens verdi relevant.⁶⁵ Samtidig kan sakens betydning for partene, utover det økonomiske aspektet, også vektlegges.⁶⁶ I dette underkapitlet behandles det førstnevnte momentet.

Tvistegjenstandens verdi utgjør en objektiv målestokk for hvor stor «betydningen av saken» er. Er verdien av tvistegjenstanden høy, kan høye sakskostnader lettere aksepteres som «nødvendige». Eller motsatt: Jo lavere tvistegjenstandens verdi er, jo mer skal det til å

⁶⁴ 3.4.6-3.4.16.

⁶⁵ Tvisteloven § 17-2 regulerer fastsettingen av tvistegjenstandens verdi.

⁶⁶ Proposisjonen, s. 448.

forsvare at høye kostnader er «nødvendige». Spørsmålet er imidlertid hvor stor innvirkning momentet har på «nødvendige»-vurderingen etter første punktum.

Ordlyden i § 20-5 (1) annet punktum virker ikke å kreve at rettsanvender *må* nedsette sakskostnadskravet, selv om forholdet til tvistegjenstandens verdi fremstår som uproporsjonalt. Lovteksten anviser bare at det «legges [...] vekt på» proporsjonalitetsvurderingen i utmålingen, men ikke at et uproporsjonalt forhold automatisk *skal* medføre nedsettelse. Noe mer konkret om momentets vekt kan ikke tolkes ut av ordlyden isolert.

I juridisk teori, av blant annet Schei mfl.⁶⁷ og Skoghøy⁶⁸, er annet punktum omtalt som en «proporsjonalitetsbegrensning». Omtalemåten er hentet fra Proposisjonen, hvor det også fremgår at annet punktum skal medføre en «innstramming» av utmålingspraksisen.⁶⁹ Formålet er at annet punktum skal utgjøre «et effektivt virkemiddel [for] å holde kostnadsnivået i sivile saker på et forsvarlig lavt nivå».⁷⁰ Om proporsjonalitetsvurderingen skal utgjøre en så effektiv begrensning som forarbeidene anviser, kan lovgiverintensjonen ha vært at forholdet skal utgjøre et moment med avgjørende vekt. Ordlyden og forarbeidene er dermed ikke entydige.

Momentet er også behandlet i rettspraksis. I Rt-2011-1089-U bekreftet ankeutvalget at en «etter omstenda» kan «sjå på storleiken av sakskostnadene som skal påleggjast, ut fra verdien på tvistegjenstanden».⁷¹ Vekten proporsjonalitetsvurderingen skal ha i utmålingsvurderingen ble imidlertid ikke nærmere kommentert.

Høyesterett virker å ha avskrevet at forholdet mellom sakskostnadskravet og tvistegjenstandens verdi setter en standardisert regel, om at sakskostnadskrav på maksimalt x kroner kan aksepteres som «nødvendige» i en sak hvor tvistegjenstandens verdi er y kroner. I Rt-1961-761-U uttalte ankeutvalget at lagmannsrettens vurdering var korrekt, når de fastslo at det var i strid med tvistemålsloven § 176 at herredsretten nedsatte salær «på prosentbasis av tvistegjenstandens verdi».⁷² Selv om avgjørelsen er fra tvistemålsloven, og uttalelsene er noe uklare, synes de å avskrive en skarp prosentregel.

⁶⁷ Schei mfl. (2013), s. 720-721.

⁶⁸ Skoghøy (2017), s. 1358.

⁶⁹ Proposisjonen, s. 448.

⁷⁰ Innstillingen, s. 62.

⁷¹ Rt-2011-1089-U, avsnitt 64.

⁷² Rt-1961-761-U, s. 762.

Til tross for at de konkrete uttalelsene ikke avklarer spørsmålet, kan anvendelsen av momentet i praksis gi veiledning. I enkelte avgjørelser fremstår det som at et uproporsjonalt forhold mellom sakskostnadskravet og tvistegjenstandens verdi tillegges avgjørende vekt for sakskostnadssensur. Et eksempel er HR-2016-971-U, hvor verdien av tvistegjenstanden utgjorde 110 000 kroner. Sakskostnadskravet på 39 000 kroner ble nedsatt, ettersom det ble ansett i strid med «§ 20-5 første ledd sammenholdt med tvisteloven § 1-1 andre ledd». ⁷³ Et annet eksempel er Rt-2012-1420-A, hvor sakskostnadskravet ble redusert fra 440 091 til 250 000 kroner. Høyesterett la avgjørende vekt på at omkostningskravet utgjorde «omkring tre ganger tvistesummen». ⁷⁴

Samtidig finnes mange eksempler på at sakskostnadskravet klart overstiger tvistegjenstandens verdi, men likevel tilkjennes. Et eksempel er HR-2018-648-A, hvor tilkjente sakskostnader utgjorde det dobbelte av tvistesummen. ⁷⁵ Fra Undersøkelsen gir LB-2017-106064 et eksempel på at sakskostnader på 315 000 kroner ble tilkjent for tingrettsbehandlingen, mens tvistesummen utgjorde 291 940 kroner.

Samlet sett avklarer ikke rettskildene klart hvilken innvirkning momentet er ment å ha på utmålingsvurderingen. Et uproporsjonalt forhold mellom sakskostnadskravet og tvistegjenstandens verdi *kan* tillegges betydelig vekt, men det virker ikke å utgjøre noen absolutt grense for hvor høye kostnader som kan tilkjennes. I tråd med Øyens konklusjon, om at «det er usikkert hvor sterk begrensningen er» ⁷⁶, er det vanskelig å trekke ut mer konkrete retningslinjer.

Etter mitt syn vil et sterkt innslag av slike proporsjonalitetsbetraktninger i «nødvendige»-vurderingen være fordelaktig for å senke sakskostnadsnivået. Forholdet mellom sakskostnadskravet og tvistesummen utgjør et objektivt holdepunkt som kan forenkle sakskostnadssensuren, sammenlignet med en vurdering basert på skjønnsmessige momenter. Jeg mener derfor at momentet bør utgjøre en grunnleggende pekepinn for skjønnsutøvelsen i tvister om økonomiske verdier, i alle instanser. Dette drøftes nærmere i kapittel 4.2.1.

På den andre siden virker det ikke som at et proporsjonalt forhold mellom sakskostnadskravet og tvistegjenstandens verdi kan veie opp om øvrige momenter taler for nedsettelse. I

⁷³ HR-2016-971-U.

⁷⁴ Rt-2012-1420 A, avsnitt 45.

⁷⁵ HR-2018-648-A, avsnitt 59.

⁷⁶ Øyen (2020), s. 443.

HR-2020-611-A utgjorde tvistegjenstandens verdi «nesten en halv milliard kroner». Sakskostnadskravet for alle instanser utgjorde 8 340 125 kroner, som tilsvarer ca. 1,7 % av verdien av tvistegjenstanden. Resultatet ble likevel nedsettelse, blant annet fordi timeantallet var «klart høyere enn nødvendig».⁷⁷ I LB-2018-3256, hentet fra Undersøkelsen, utgjorde sakskostnadskravet rundt 1 % av tvistesummen på 137 millioner kroner. Til tross for dette ble resultatet nedsettelse, blant annet fordi domstolen anså timeantallet som for høyt.⁷⁸

3.4.3 Proporsjonalitet mellom sakskostnadskravet og sakens betydning

Slik det fremgår av kapittel 3.4.2, er forholdet mellom sakskostnadskravet og sakens betydning, også utenom den konkrete størrelsen tvistegjenstandens verdi gir, et relevant moment i «nødvendige»-vurderingen, jf. proporsjonalitetsvurderingen i § 20-5 (1) annet punktum. Forarbeidene presiserer ikke konkret hva som ligger i dette, utover at «sakens art og hvilken betydning saken har for partene» er aktuelt å vektlegge.⁷⁹ Momentet har dermed potensiale til å favne bredt.

Sakens art, basert på sakstypen, virker å være momentets kjerne. Et eksempel på en sakstype med typisk stor betydning for partene, er barnefordelingssaker. Samtidig kan også betydningen for den konkrete parten i den konkrete saken bli vektlagt. I HR-2020-611-A ble det vektlagt som argument mot sakskostnadssensur at selskapet som vant saken «kunne [...] fått store økonomiske vanskeligheter hvis selskapet hadde blitt dømt», og det derfor «var nødvendig å gjøre et omfattende arbeid».⁸⁰ I Rt-2011-910-A ble det vektlagt at saken hadde stor betydning for vinnende parts «omdømme».⁸¹

I Rt-2011-1089-U ble en videre forståelse av momentet presentert. Det ble uttalt at om det eksempelvis «er tale om privatpersonar, med avgrensa økonomi, eller om det til dømes er tale om offentlege organ eller større føretak», kan vektlegges i «nødvendige»-vurderingen.⁸² Spørsmålet er om «betydningen av saken» bør forstås så bredt, slik at eksempelvis partens personlige økonomi er relevant.

⁷⁷ HR-2020-611-A, avsnitt 68-74

⁷⁸ LB-2018-3256.

⁷⁹ Proposisjonen, s. 448.

⁸⁰ HR-2020-611-A.

⁸¹ Rt-2011-910-A, avsnitt 86.

⁸² Rt-2011-1089-U avsnitt 64.

Den vide forståelsen av momentet, slik det fremgår av Rt-2011-1089-U, har ikke direkte forankring i forarbeidsuttalelsene tilknyttet § 20-5 (1) annet punktum. Partenes personlige økonomi er imidlertid fastslått å være relevant for ansvarsgrunnlagsvurderingen etter § 20-2 (3) c), ifølge Proposisjonen.⁸³ Lovens system taler da mot at momentet bør forstås så bredt, og være relevant for vurderingen etter § 20-5 (1) annet punktum.

I øvrig høyesterettspraksis har jeg ikke funnet eksempler på at domstolen anvender en like vid forståelse av «betydningen av saken». Lignende betraktninger som i Rt-2011-1089-U er heller ikke vektlagt i noen av lagmannsrettsavgjørelsene i Undersøkelsen. Endresen og Aasbrenn mener også at vurderingen ikke bør være så bred at den inkluderer eksempelvis «partenes økonomi».⁸⁴ Dette taler mot at uttalelsene bør legges til grunn.

Et sterkt skjønnsmessig moment, som hvor stor vekt partenes personlige økonomi skal ha i utmålingen, kan vanskeliggjøre «nødvendige»-vurderingen og være tvisteskapende. Etersom tilsvarende betraktninger ikke er vektlagt i øvrig rettspraksis, er det etter mitt syn fornuftig å konkludere med at en så bred forståelse av «betydningen av saken» som Høyesterett presenterer i Rt-2011-1089-U, ikke bør legges til grunn.

3.4.4 Sakens betydning – prinsipiell sak

Om den aktuelle saken er prinsipiell, kan det tale for at «betydningen av saken» er stor. Spørsmålet er om det at en sak er prinsipiell utgjør et relevant moment mot sakskostnadssensur, som en del av proporsjonalitetsvurderingen i § 20-5 (1) annet punktum.

Om momentet har relevans i «nødvendige»-vurderingen, og hvilken eventuell vekt det har, er mest aktuelt å vurdere for prejudikatdomstolen Høyesterett. Endresen og Aasbrenn mener at når sakskostnadsavgjørelsen treffes av Høyesteretts ankeutvalg, og saken dermed er mindre prinsipiell enn i avgjørelser hvor Høyesterett er satt med flere dommere, vektlegges ofte tvistesummen som moment for sakskostnadssensur.⁸⁵ Et eksempel er den nevnte HR-2016-971-U, hvor sakskostnadskravet på 39 000 kroner ble nedsatt, fordi tvistegjenstanden på «om lag 110 000 kroner» ikke rettferdiggjorde sakskostnadskravets størrelse.⁸⁶ I «saker som er prinsipielle» ved at de «behandles av Høyesterett i avdeling eller forsterket rett», blir et

⁸³ Proposisjonen, s. 445.

⁸⁴ Endresen/Aasbrenn (2019), s. 369.

⁸⁵ Endresen/Aasbrenn (2019), s. 367.

⁸⁶ HR-2016-971-U.

høyere prosentforhold mellom sakskostnader og tvistesum normalt akseptert, ifølge Endresen og Aasbrenn.⁸⁷ Det vises til HR-2018-648-A, hvor tvistesummen var 77 154 kroner. Sakskostnadskravet på 152 250 kroner ble lagt til grunn uten problematisering av «nødvendige»-kriteriet.⁸⁸

Innvirkningen momentet har på «nødvendige»-vurderingen, og dermed på sakskostnadsnivået, kan imidlertid diskuteres. Momentet gjør seg eventuelt kun gjeldende for Høyesterett, som behandler et fåtall av sakene som går for norske domstoler. Om sakene Endresen og Aasbrenn viser til er representative nok til å legge det til grunn som en generell retningslinje, kan det også stilles spørsmål ved. I eksempelvis HR-2018-648-A var tvistesummen og sakskostnadene isolert sett lave til å være høyesterettsbehandling, noe som ofte medfører at kravet legges til grunn. Det er altså ikke sikkert at sakens prinsipielle art kan begrunne den manglende nedsettelsen. Momentet er heller aldri direkte uttalt av Høyesterett, så vidt meg bekjent.

Etter mitt syn er heller ikke momentet ønskelig. Å akseptere en retningslinje om at prøvingsintensiteten skal være lavere fordi saken er prinsipiell, fremstår ikke som fornuftig i relasjon til målet om et redusert sakskostnadsnivå. Når rettskildene heller ikke direkte bekrefter at sakens prinsipielle art er relevant å vektlegge i «nødvendige»-vurderingen, er konklusjonen at det ikke bør utgjøre et relevant moment.

3.4.5 Hvem ønsket prinsipiell avklaring?

I forlengelsen av punkt 3.4.4 kan det stilles spørsmål om tapende part bør bære merkostnadene når saken legges bredt opp, enten fordi Høyesterett ønsker å avgjøre saken som et prinsippspørsmål, eller fordi motparten har ønsket prinsipiell avklaring.

Endresen og Aasbrenn viser til Rt-2010-224-A, og mener avgjørelsen forankrer at merkostnadene tilknyttet prinsipiell avklaring dekkes av tapende part, kun om denne parten har ønsket prinsipiell avklaring selv.⁸⁹ Et annet alternativ er at merkostnadene pålegges staten, om det er samfunnet som har interesse i å behandle saken prinsipielt. Sistnevnte løsning ville

⁸⁷ Endresen/Aasbrenn (2019), s. 367.

⁸⁸ HR-2018-648-A, avsnitt 59.

⁸⁹ Endresen/Aasbrenn (2019), s. 368.

krevd en lovendring som ikke drøftes nærmere. Innenfor dagens regelverk fremstår Endresen og Aasbrenns skisserte løsning som fornuftig og rettferdig.

Rettskildeforankringen til momentet Endresen og Aasbrenn presenterer, er imidlertid usikker. Til tross for at Høyesterett ikke henviser direkte til § 20-5 (1) i sakskostnadsvurderingen i Rt-2010-224-A, tolker forfatterne det som at det er denne bestemmelsen som problematiseres. Domstolen uttaler at saken fikk et «uforholdsmessig» stort omfang, fordi vinnende part søkte prinsipiell avklaring. Sakskostnadssummen tapende part som ikke hadde interesse i prinsipiell avklaring måtte dekke, ble derfor nedsatt fra 500 000 til 100 000 kroner.⁹⁰ Etter mitt syn fremstår det imidlertid som at Høyesterett vurderer ansvarsgrunnlagsregelen i § 20-2 (3) a), ettersom momentet kun virker å ha betydning i ansvarsgrunnlagsvurderingen ifølge Proposisjonen:

I de tilfeller der den prinsipielle interesse ligger hos den ressurssterke part, og denne vinner saken, er det gode grunner som kan tilsi at den tapende part ikke får sakskostnadsansvar for de av den vinnende parts kostnader som nettopp er forårsaket av sakens prinsipielle karakter.⁹¹

Selv om rettskildeforankringen er usikker, mener jeg det overnevnte momentet fremstår som fornuftig for å senke sakskostnadsnivået. Sakskostnadssummene risikerer å bli svært høye om parter uten behov for prinsipiell avklaring pålegges merkostnadene tilknyttet motpartens brede prosessopplegg. Det er dermed behov for en begrensning. Hvordan, og hvor tydelig, parten må ha gitt uttrykk for at den ikke ønsker prinsipiell avklaring, er imidlertid en praktisk utfordring som kan vanskeliggjøre momentets anvendelse.

Saker som føres bredt fra begge parter med sikte på prinsipiell avklaring, omtales som «pilotsaker». I pilotsakene har tvistegjenstandens verdi «underordnet eller ingen betydning» ifølge Schei mfl.⁹² Et eksempel er Rt-1998-774-A (Videospillerdommen), hvor tvistegjenstandens verdi var 723,50 kroner, mens samlede sakskostnader for alle instanser utgjorde 174 953 kroner.⁹³ Når partene aksepterer en risiko for å bli pålagt høye sakskostnader fordi de begge fører saken bredt for å oppnå prinsipiell avklaring, fremstår momentet som fornuftig. Det må likevel understrekes at «nødvendige»-kriteriet også her bør utgjøre en begrensning for utmålingen, ettersom det vil være uheldig om partene kan dra opp

⁹⁰ Rt-2010-224-A, avsnitt 59.

⁹¹ Proposisjonen, s. 445.

⁹² Schei mfl. (ajourført 2019), § 20-5, note 5.

⁹³ Rt-1998-774 A, s. 782.

sakskostnadene uten grenser. Omfattende domstolsbehandling gir ikke bare et høyt sakskostnadsnivå, men medfører også lavere domstoleffektivitet. Retten må dermed anvende aktiv saksstyring og sakskostnadssensur gjennom § 20-5 (1), også i «pilotsaker», for å motvirke at kostnadene går over alle bredder.

3.4.6 Timepris

Rettspraksis gir flere eksempler på at domstolene nedsetter sakskostnadskrav, med avgjørende vekt på at prosessfullmektigens timepris overstiger det «nødvendige». Et eksempel er HR-2020-1515-U, hvor Høyesterett uttaler at utgangspunktet for vurderingen er hva som utgjør en «nødvendig timepris for å få oppdraget gjennomført på en god måte».⁹⁴ Uttalelsene gir imidlertid lite konkret veiledning for vurderingen. Spørsmålet er hvordan domstolene i praksis vurderer om timeprisen overstiger det «nødvendige».

I HR-2020-1515-U vurderte Høyesterett timeprisen til vinnende parts prosessfullmektig, opp mot sakstypen og tvistesummen. Ettersom saken var «en ordinær erstatningssak i kontraktvist» med tvistesum på 2 200 000 kroner⁹⁵, mente ankeutvalget at prosessfullmektigens timepris på 5200 kroner oversteg «nødvendige kostnader». Lagmannsrettens anslag om at en timepris på 4000 kroner var tilstrekkelig, var «klart ikke for lavt».⁹⁶ Med motsatt resultat ble en timepris på 4100 kroner i HR-2020-611-A «isolert sett» ikke ansett å overskride det «nødvendige». Grunnen var at tvistesummen var «høy, nesten en halv milliard kroner», og saken krevde «spesialkompetanse», «hvor timeprisene i advokatmarkedet er høyere».⁹⁷

Uttalelsene er i tråd med utgangspunktet om normalstandard, der høyere timepris kan aksepteres om det er påkrevd for å få tilstrekkelig god bistand avhengig av sakens art og kompleksitet. For å ivareta hensynet til domstoltilgang, utgjør imidlertid «nødvendige»-kriteriet en grense for hvor høy timepris motparten skal måtte dekke. Momentet fremstår dermed som fornuftig.

Vurderingsmomentet fremstår også som praktiserbart, i alle instanser. I de overnevnte høyesterettsavgjørelsene virker domstolen å ha et klart bilde på hvilke sakstyper som krever

⁹⁴ HR-2020-1515-U, avsnitt 36.

⁹⁵ HR-2020-1515-U avsnitt 34.

⁹⁶ HR-2020-1515-U avsnitt 36.

⁹⁷ HR-2020-611-A avsnitt 68 og 72.

advokater i dyrere prissjikt, og når «billigere» advokater gir tilstrekkelig god bistand. Undersøkelsen underbygger at også parter ofte treffende forutberegner prissjiktet de bør legge seg i for å få den «nødvendige» advokatbistand. I avgjørelsene fra avhendingslovens og bustadoppføringslovas område var timeprisen innenfor et relativt likt lavt- til midtre-prissjikt (rundt 1875-3125 kroner i timen), der tvistesummen lå mellom ca. 400 000-1 200 000 kroner. Timeprisen resulterte ikke i nedsettelse av noen av sakskostnadskravene etter § 20-5 (1). I de fire avgjørelsene fra Undersøkelsen med tvistesum på minimum 5 MNOK som resulterte i nedsettelse, var det ikke timeprisen isolert som var årsaken. Å anvende momentet fremstår dermed som praktisk gjennomførbart, og relativt forutberegnelig for både parter og retten.

Et ytterligere moment i relasjon til timeprisen som presenteres i Proposisjonen, er at en høyere timepris kan aksepteres om det er «en advokat som er spesialist på et område», og dette «gjenspeiles i det timeantallet som avkreves» sammenlignet med «det en alminnelig dyktig advokat måtte ha anvendt av tid».⁹⁸ På den ene siden har jeg ikke funnet eksempler i rettspraksis på at retten aktivt ser timeprisen og timeantallet en hypotetisk «billigere» prosessfullmektig ville benyttet, opp mot den «dyrere» prosessfullmektigen vinnende part faktisk har engasjert. På den andre siden kan momentet anvendes ved å sammenligne det inngitte timeantallet og timeprisen til begge parter prosessfullmektig, om en part har engasjert en dyrere «spesialistadvokat» og den andre parten har engasjert en billigere «generalistadvokat». En slik sammenligning gjøres til en viss grad av domstolene.⁹⁹ Utenfor disse typetilfellene er det imidlertid vanskelig å operasjonalisere momentet, noe som taler for at det har et begrenset anvendelsesområde.

3.4.7 Timeantall

HR-2020-611-A gir et eksempel på at domstolene kan nedsette sakskostnadskravet til vinnende parts prosessfullmektig, om timeantallet anses å overstige det «nødvendige». Utgangspunktet er at saksforberedelsen og prosessen skal gjennomføres med så lavt timeantall som mulig, ut fra hva saken tillater. Om ikke effektivitetshensynet er tilstrekkelig ivarettatt, og timeantallet dermed fremstår som unødvendig høyt, nedsettes sakskostnadene.

⁹⁸ Proposisjonen, s. 448.

⁹⁹ Se 3.4.10.

Mer spesifikke vurderingsmomenter i relasjon til timeprisen fremgår av HR-2020-611-A, hvor Høyesterett anså tidsbruken i lagmannsretten som «for høy».¹⁰⁰ Grunnen var blant annet at lagmannsrettsbehandlingen synes «i stor grad å ha stått i samme stilling som for tingretten».¹⁰¹ Der saken står seg likt mellom instansene, forventes det at effektiviteten er høyere enn om saken er endret. Momentet er både fornuftig og praktiserbart, ettersom det inngitte timeantallet i instansene utgjør et objektivt holdepunkt for sakskostnadsensuren.

I samme avgjørelse ble timeantallet for høyesterettsbehandlingen redusert fra 810 til 460 timer. Grunnen var blant annet at «bevisspørsmålene var færre» i Høyesterett sammenlignet med lagmannsretten, og saken var dermed mindre kompleks.¹⁰² Et moment om at det forventes høyere effektivitet der saken blir mindre kompleks i senere instanser, fremstår også som fornuftig. Igjen utgjør inngitt timeantall i instansene et praktisk sammenligningsgrunnlag for vurderingen.

HR-2020-611-A fremstår imidlertid som noe streng etter mitt syn. Det er naturlig at timeantallet for Høyesterett, som legger opp til brede prosedyrer grunnet sin rolle som prejudikatdomstol, kan bli høyere enn timeantallet i lavere instanser, også når saken blir mindre kompleks. At inngitt timeantall for lagmannsretten på 470 timer tilsynelatende ble benyttet som en slags grense for timeantallet som kunne aksepteres for Høyesterett, bør ikke legges til grunn som en skarp regel. Momentet bør etter mitt syn heller gjøres gjeldende i utmålingsvurderingen for lagmannsretten, med timeantallet i tingretten som grense.

3.4.8 Omfanget av den rettslige bistanden

I § 3-1 (1) og (2) fremgår det at en part «kan» la seg representere av en prosessfullmektig. Retten «kan» tillate flere enn én prosessfullmektig, om «særlige grunner» foreligger. Etter § 3-7 (1) kan imidlertid en part uansett «la seg bistå av en rettslig medhjelper», uten rettens godkjenning. Spørsmålet er om merkostnadene ved bruk av rettslig(e) medhjelper(e) kan dekkes som «nødvendige».

At det er relevant å vurdere om «arbeid utført av flere» var nødvendig, eller om «kostnadene kunne ha vært lavere dersom det bare hadde vært benyttet én advokat», ble bekreftet i

¹⁰⁰ HR-2020-611-A avsnitt 71.

¹⁰¹ HR-2020-611-A avsnitt 69.

¹⁰² HR-2020-611-A avsnitt 73-74.

HR-2020-1515-U.¹⁰³ Ankeutvalget aksepterte lagmannsrettens begrunnelse for sakskostnadssensur, ettersom saken ikke var av slik karakter at det var nødvendig å engasjere både prosessfullmektig og rettslig medhjelper.¹⁰⁴ Vurderingen gikk på behovet for slik omfattende advokathjelp, sett opp mot sakens kompleksitet og betydning.

Momentet fremstår som fornuftig. Den gjennomsnittlige tvist krever sjelden mer enn én prosessfullmektig, og det virker som at retten normalt har god kunnskap om når sakene er av slik art at sterkere bistand er nødvendig. Selv om vurderingen av hvor omfattende bistand en tvist krever er basert på skjønn, kan momentet utgjøre en viktig faktor for å kontrollere sakskostnadsnivået i alle instanser.

3.4.9 Bytte av prosessfullmektig

Bytte av prosessfullmektig underveis i saken kan medføre økte kostnader, ettersom den nye prosessfullmektigen normalt må bruke flere timer på å sette seg inn i saken fra bunnen av. Spørsmålet er om merkostnadene skal tilkjennes som «nødvendige».

Rettspraksis er generelt tilbakeholden når det gjelder å velte merkostnadene tilknyttet partens bytte av prosessfullmektig over på motparten.¹⁰⁵ Det er i utgangspunktet kun når vinnende part ikke kan klandres for byttet, som ved «sykdom» eller «andre forhold som er gyldig fraværsgrunn»¹⁰⁶, at merutgiftene tilkjennes som «nødvendige». Et eksempel på en «gyldig fraværsgrunn» er når prosessfullmektigen mangler møterett for Høyesterett.¹⁰⁷ Etter mitt syn fremstår rettstilstanden som fornuftig. For å sikre et tilfredsstillende sakskostnadsnivå bør ikke merkostnader som skyldes et generelt ønske om bytte av prosessfullmektig pålegges motparten, med mindre byttet er påkrevd av saken eller andre omstendigheter.

En part kan ønske å bytte prosessfullmektig om han/hun synes prosessfullmektigen gjør en dårlig jobb. Jeg har ikke funnet eksempler på rettspraksis hvor Høyesterett slår fast at merkostnader for å få bistand som parten selv anser som tilstrekkelig god faller under «nødvendige»-kriteriet. Valget av prosessfullmektig er fritt og avtalerettslig regulert. Der parten har engasjert en «dårlig» prosessfullmektig, er det nettopp parten selv som er mest

¹⁰³ HR-2020-1515-U avsnitt 26.

¹⁰⁴ HR-2020-1515-U avsnitt 31.

¹⁰⁵ Endresen/Aasbrenn (2019), s. 371.

¹⁰⁶ Rt-2008-1552-U, avsnitt 15-18.

¹⁰⁷ Rt-2015-321-A (Sandvika Bil), avsnitt 60.

nærliggende å klandre. Merkostnadene skal etter mitt syn være et internt anliggende, og bør i dette tilfellet ikke kunne veltes over på motparten.

Der parten *ikke* bytter prosessfullmektig mellom instansene, tar Endresen og Aasbrenn til orde for at sakskostnadskravet for senere instanser ikke bør «være høyere enn for underinstansene».¹⁰⁸ I HR-2020-611-A ble sakskostnadskravet nedsatt, blant annet begrunnet i at timeantallet for Høyesterett var vesentlig høyere enn for lagmannsretten, til tross for at samme prosessfullmektig var benyttet i alle instanser.¹⁰⁹ Momentet fremstår som en fornuftig presumsjon som kan bidra til sakskostnadsreduksjon, under den forutsetning at saken også har stått seg likt. Som uttrykt i punkt 3.4.7 mener jeg samtidig at det ikke bør legges til grunn en regel om at timeantallet i lavere instanser utgjør en skarp grense for timeantallet som kan aksepteres for høyesterettsbehandlingen. Forholdet bør anvendes som et viktig moment for å nedsette sakskostnadskravet, heller enn å utgjøre en klar grense.

I HR-2020-1515-U ble sakskostnadssensuren blant annet begrunnet med at timeantallet i sakskostnadsoppgaven til vinnende part var likt som timeantallet til motpartens prosessfullmektig, som var ny i instansen. En presumsjon om at en parts timeantall skal være lavere enn timeantallet til motpartens nye prosessfullmektig som må sette seg inn i saken fra bunnen av, kan bidra til et mer tilfredsstillende sakskostnadsnivå i ankeinstansene. Forutsetningen må også her være at saken har stått i «vesentlig samme stilling»¹¹⁰, og det må være rom for visse unntak.

3.4.10 Forholdet mellom sakskostnadskravene

En naturlig tanke er at der en parts sakskostnadskrav fremstår som markant høyere enn motpartens, taler det for at partens sakskostnadskrav overskrider «nødvendige kostnader». Tanken har en side til likhetsprinsippet i § 1-1 (2) femte strekpunkt, hvor det fremgår at «ulikheter i ressurser hos partene ikke [skal] være avgjørende for sakens utfall». Spørsmålet er om en slik sammenligning er relevant i “nødvendige”-vurderingen.

På den ene siden skriver Schei mfl. at «[d]et kan tas hensyn til hvilken bistand motparten selv har engasjert» i «nødvendige»-vurderingen. Det vises til likhetsprinsippet, og slås fast at

¹⁰⁸ Endresen/Aasbrenn (2019), s. 370-371.

¹⁰⁹ HR-2020-611-A, avsnitt 69.

¹¹⁰ HR-2020-1515-U, avsnitt 31.

ulikhet i ressurser ikke skal være avgjørende.¹¹¹ Schei mfl. mener videre at en part som har engasjert kostbar bistand «vil ha vanskeligheter for å bli hørt med at erstatningen for motpartens fulle sakskostnader skal reduseres i et tilfelle hvor også motparten så seg nødsaget til å legge seg på samme nivå».¹¹² Forfatterne antyder at det utgjør et moment mot nedsettelse om motparten svarer med samme mynt, der parten har påkostet seg dyr bistand.

På den andre siden uttaler Høyesterett i HR-2020-313-U at «størrelsen på motpartens sakskostnadskrav ikke i seg selv har betydning ved fastsettelsen av hvilke kostnader som har vært [nødvendige]».¹¹³ I HR-2020-1515-U henviser ankeutvalget til uttalelsen¹¹⁴, noe som taler for at det er gjeldende rett. Hvorfor størrelsen på motpartens sakskostnadskrav anses irrelevant, begrunnes imidlertid ikke nærmere. Samtidig uttaler Høyesterett i sistnevnte dom at lagmannsrettens sammenligning av partenes inngitte timeantall var korrekt anvendelse «nødvendige»-kriteriet.¹¹⁵ I en tidligere avgjørelse, HR-2017-627-A, unnlater også Høyesterett å nedsette vinnende parts sakskostnadskrav med avgjørende vekt på at motparten «har fremmet vesentlige høyere salærkrav for alle instanser».¹¹⁶ Momentet virker dermed å ha en viss relevans, men rettspraksis er ikke entydig.

Etter mitt syn har argumentene til Schei mfl. noe for seg. Det er logisk at markante forskjeller i sakskostnadskravene i samme sak kan gi en viss pekepinn på at vinnende parts overskrider det «nødvendige». Det er vanskelig å forstå Høyesteretts syn i nyere avgjørelser om at momentet er irrelevant, ettersom synspunktet ikke er begrunnet, og rettspraksis fremstår som lite konsekvent. Selv om det åpenbart må være rom for forskjeller i kravene, mener jeg markante forskjeller bør initiere en ekstra grundig «nødvendige»-vurdering, i alle instanser.

3.4.11 Salæravtale mellom part og prosessfullmektig

Et spørsmål er om det påvirker «nødvendige»-vurderingen at parten *ikke* må dekke salær til sin engasjerte prosessfullmektig om saken tapes. I Rt-2012-1985-P ble det uttalt at selv om parten har engasjert en prosessfullmektig som fører saken «pro bono», kan prosessfullmektigen «beregne vanlig salær» fra motparten om klienten vinner saken. Det

¹¹¹ Schei mfl. (ajourført 2019), § 20-5, note 4.2.

¹¹² Schei mfl. (2013), s. 727.

¹¹³ HR-2020-313-U, avsnitt 6.

¹¹⁴ HR-2020-1515-U, avsnitt 24.

¹¹⁵ HR-2020-1515-U, avsnitt 31.

¹¹⁶ HR-2017-627-A, avsnitt 47.

understrekes at «pro bono»-oppdrag tilgodeser parten «man tar oppdraget for, ikke motparten».¹¹⁷

I Rt-2011-1089-U var det avtalt resultatavhengig salær mellom parten og prosessfullmektigen. Prosessfullmektigen skulle få betalt redusert salær om parten ikke vant frem, eller om parten vant frem uten å få tilkjent sakskostnader. Høyesterett uttalte at de «ikke kan sjå at slike avtaler» har «innverknad på salæret der parten vinn fram og skal tilkjennast dekning av nødvendige sakskostnader».¹¹⁸ Advokatkostnader kan altså kreves dekket av motparten, selv om advokaten ikke vil kreve kostnadene fra sin klient.¹¹⁹ I avgjørelsen ble det samtidig presisert at slike salæravtaler ikke gir adgang til å tilkjenne sakskostnader «ut over det som i mangel av ein slik avtale ville vore vanleg salær».¹²⁰ Det oppfordres dermed til å gjøre en grundig «nødvendige»-vurdering, også når salæravtaler foreligger.

3.4.12 Partenes prosessopplegg

Den grunnleggende tanken bak «nødvendige»-kriteriet, er at vinnende part ikke kan kreve erstattet kostnader til prosessopplegg som overskrider det «nødvendige» i saken. Om vinnende part imidlertid kun imøtegår motpartens vidløftige prosessopplegg, kan merkostnadene tilknyttet imøtegåelsen i utgangspunktet tilkjennes. Det er bekreftet generelt at «motpartens prosessopplegg kan være av betydning» i «nødvendige»-vurderingen.¹²¹ I flere avgjørelser der fulle sakskostnader har blitt tilkjent, har et sentralt moment nettopp vært at saken «har vore breitt lagt opp frå ankemotpartens side».¹²²

Spørsmålet er hvor omfattende imøtegåelse av motpartens prosessopplegg som aksepteres. I Rt-1994-1181-K ble det vektlagt at «[k]jæremålet [er] lagt meget bredt opp» av motparten, og det dermed «i rimelig grad» må aksepteres at «kjæremotparten imøtegår også de deler av argumentasjonen» domstolen anser som uten betydning, uten at sakskostnadskravet nedsettes.¹²³ Kun merkostnader tilknyttet «rimelig grad» av imøtegåelse skal altså tilkjennes.

¹¹⁷ Rt-2012-1985-P, avsnitt 215, og Endresen/Aasbrenn (2019) s. 372

¹¹⁸ Rt-2011-1089-U, avsnitt 62.

¹¹⁹ Vangsnes (2018), s. 256

¹²⁰ Rt-2011-1089-U, avsnitt 62.

¹²¹ HR-2020-1515-U, avsnitt 24, HR-2020-313-U, avsnitt 6.

¹²² HR-2019-231-A avsnitt 104. Se også HR-2019-1725-A, avsnitt 74 og HR-2011-482-U, avsnitt 4.

¹²³ Rt-1994-1181-K, s. 1184.

Løsningen fremstår som fornuftig. Om tapende motpart ikke har ført en proporsjonal prosess, bør ikke vinnende part straffes økonomisk for å imøtegå vidløftiggjøringen. Dermed ivaretas hensynet til at vinnende part i utgangspunktet får dekket reelle kostnader. Likevel må omfanget av imøtegåelsen ha en grense, og her kommer begrensningen om «rimelig grad» av imøtegåelse inn. Denne bør anvendes for å unngå et for høyt sakskostnadsnivå og for ineffektive prosesser, i alle instanser.

3.4.13 Krav og påstandsgrunnlag som ikke fører frem

Et utgangspunkt er at vinnende part tilkjennes «omkostninger for grunnlag han ikke får medhold i». ¹²⁴ Rt-1995-922-K er et eksempel på at parten «ikke [fikk] medhold i en prinsippal avvisningspåstand», men likevel fikk erstattet fulle sakskostnader. ¹²⁵ En begrensning fremgår imidlertid av Rt-1997-1245-K; «Tilleggsutgifter som påløper ved behandling av krav eller grunnlag som – ut fra en romslig vurdering – ikke hadde rimelig utsikt til å føre frem, kan ikke anses som «nødvendige».» ¹²⁶

At kostnader tilknyttet krav og grunnlag man ikke får medhold i som hovedregel tilkjennes, fremstår som et fornuftig utgangspunkt. For stort innslag av etterpåklokskap i sakskostnadsreglene må unngås. Det fremstår som strengt å forvente at parter skal forutse alle krav og grunnlag som vil føre frem, og hvilke de må unngå å påberope i frykt for å straffes økonomisk i etterkant. Om parter lar være å påberope sentrale krav og grunnlag i frykt for nedsettelse, kan det kan gå negativt utover målet om materielt riktige avgjørelser. Begrensningen i «romslig vurdering»- og «uten rimelig utsikt til å føre frem»-uttalelsene setter imidlertid en viktig grense, som unngår at partens prosessopplegg går utover kostnadsnivået og domstoleffektiviteten i altfor stor grad.

3.4.14 Domstolen mangler kompetanse

Kostnader tilknyttet behandling av spørsmål domstolen ikke kan prøve fordi den mangler kompetanse, anses som hovedregel ikke som «nødvendige». Et eksempel er Rt-2001-656-A, der parten trakk inn byrettens begrunnelse bak sakskostnadsavgjørelsen i prosedyren. Høyesterett har imidlertid ikke kompetanse til å vurdere byrettens begrunnelse. Anførlene

¹²⁴ Rt-1995-922-K. Bekreftet i Rt-2011-910-A, avsnitt 86.

¹²⁵ Rt-1995-922-K, s. 924.

¹²⁶ Rt-1997-1245-K, s. 1247.

ble ansett «prosessuelt irrelevante», så saken ble «langt mer omfattende enn det var grunn til». Sakskostnadskravet ble dermed nedsatt.¹²⁷

Om vinnende part kun imøtegår motpartens prosessuelt irrelevante anførsler, dekkes merkostnadene i utgangspunktet som «nødvendige kostnader». I Rt-2010-1532-A var sakskostnadskravet «svært høyt». Ettersom motparten bidro til «vidløftiggjøring forut for ankeforhandlingen, særlig ut fra hva Høyesterett kunne prøve ved den videre anke», ble likevel kostnadsoppgaven lagt til grunn, dog under «atskillig tvil».¹²⁸

3.4.15 Antall rettstimer/rettsdager

Et spørsmål er om antallet rettsdager/rettstimer har innvirkning på hvor høye kostnader som kan tilkjennes som «nødvendige». HR-2018-1721-A bekrefter at timeantallet kan ha relevans i «nødvendige»-vurderingen, ettersom det tilsynelatende ble vektlagt at forhandlingene «strakk seg over én og en halv rettsdag – totalt omkring sju timer effektiv rettstid».¹²⁹ Vekten momentet har, og om det finnes en rød tråd der antall rettstimer og/eller rettsdager setter en skarp begrensning for hvor høye kostnader som kan erstattes som «nødvendige», har jeg imidlertid ikke identifisert.

En mulighet er at antallet rettstimer/rettsdager styrer dommernes sakskostnadsvurdering mer underbevisst. Tilkjente sakskostnader dividert på antallet rettstimer og rettsdager, i de 15 avgjørelsene i Undersøkelsen fra avhendingslovens og bustadoppføringslovas område, viser imidlertid betydelige variasjoner. I eksempelvis LB-2019-137418 utgjør tilkjente sakskostnader rundt 29 000 kroner per rettstime, og 188 000 per rettsdag. Som en motsetning utgjør tilkjente sakskostnader i LB-2017-106064 rundt 15 000 kroner per rettstime, og 93 500 kroner per rettsdag. Inntrykket fra underrettspraksis er følgelig at antallet rettstimer/rettsdager ikke har noen klar innvirkning på hvor høye sakskostnader som tilkjennes.

Etter min mening bør det ikke eksistere en retningslinje om at antall rettstimer/rettsdager avgjør hvor høye sakskostnader som kan tilkjennes. Momentet kunne gjort sakskostnadsreglene lettere å praktisere, og gjort det lettere å nedsette sakskostnadskrav når rettsanvender får en objektiv størrelse å forankre nedsettelsen i. Det blir imidlertid for

¹²⁷ Rt-2001-656-A, s. 661.

¹²⁸ Rt-2010-1532-A, avsnitt 29.

¹²⁹ HR-2018-1721-A, avsnitt 39.

firkantet. Det er for eksempel ikke nødvendigvis sammenheng mellom hvor lang tid domstolforhandlingene tar, og hvor omfattende saksforberedelse som kreves. I tillegg er det lite forutberegnelig om endringer underveis i forhandlingene, som for eksempel avskjæring av videre forhandlinger etter § 29-18 (3), skal ha innvirkning på utmålingen.

3.4.16 Innsigelser fra motparten

Et annet spørsmål er om fremsatte innsigelser, eller manglende innsigelser, mot motpartens sakskostnadsoppgave har relevans i «nødvendige»-vurderingen. Høyesterettspraksis viser at momentet har blitt vektlagt både for og imot nedsettelse. I HR-2016-999-U ble sakskostnadskravet nedsatt, blant annet fordi motparten hadde «protestert på sakskostnadskravet i prosesskriv».¹³⁰ På motsatt side ble sakskostnadskravet ikke nedsatt i HR-2017-2248-A, blant annet begrunnet med at motparten ikke hadde innvendinger mot kravet.¹³¹

Det samlede inntrykket av høyesterettspraksis er imidlertid at momentet ikke nevnes ofte i utmålingsvurderingene. Inntrykket styrkes av avgjørelsene med tvistesum på minimum 5 MNOK fra Undersøkelsen, hvor retten nevner motpartens innsigelser i tre av 15 avgjørelser.¹³² Konklusjonen er at momentets relevans og vekt er usikker.

Det kan også spørres hvorvidt det er ønskelig at momentet skal ha relevans. På den ene siden kan det argumenteres for at motpartens syn på sakskostnadene bør vektlegges, ettersom sakskostnadsfordelingen i realiteten gjelder forholdet mellom partene. På den andre siden ønsker en part alltid å betale så lave sakskostnader som mulig, om saken tapes. Om momentet hadde hatt betydelig vekt, ville parter alltid fremsatt innsigelser. Dermed hadde betydningen av at en innsigelse er fremsatt blitt svekket.

Forholdet mellom rettens eventuelle vektlegging av en innsigelse i «nødvendige»-vurderingen i § 20-5 (1), og rettens adgang til å overprøve sakskostnadskrav som motparten har «godkjent» i (5), er også problematisk. Ifølge Proposisjonen eksisterer (5) blant annet fordi prosessfullmektigene kan ha «egeninteresse i å godta motpartens sakskostnadsoppgave».¹³³ Prosessfullmektigen kan altså ønske å godkjenne motpartens oppgave for å sikre

¹³⁰ HR-2016-999-U, avsnitt 18.

¹³¹ HR-2017-2248-A, avsnitt 46.

¹³² LB-2018-165611, LB-2019-102148, LB-2019-85292.

¹³³ Proposisjonen, s. 54. Mer om (5) i kapittel 4.4.1.

egeninteresser, mens klienten/parten vil fremsette innsigelser for å senke erstatningen den eventuelt må dekke ved tap. Denne interessekonflikten bør unngås.

Samlet sett bør ikke innsigelser vektlegges i «nødvendige»-vurderingen, etter mitt syn. Rettspraksis er lite konsekvent, momentets eventuelle vekt er uklar, og det kan skape en interessekonflikt mellom prosessfullmektig og klient som bør holdes utenfor utmålingen.

3.4.17 Helhetsvurdering

Selv om momentene er presentert i separate underkapitler i denne fremstillingen, skal retten se dem opp mot hverandre i en samlet helhetsvurdering av om inngitte sakskostnader er «nødvendige». Hvordan helhetsvurderingen kan gjøres, illustreres med HR-2018-1721-A:

Her har saken vært begrenset til rettsanvendelsen, og den har i så måte egentlig vært temmelig oversiktlig. Advokat Herlofsen har prosedert saken i alle tre instanser. Ankeforhandlingen i Høyesterett strakk seg over én og en halv rettsdag – totalt omkring sju timer effektiv rettstid. Når jeg likevel ikke går inn for en reduksjon, er det i første rekke fordi Visnes Sameie – ut fra lagmannsrettens dom – valgte å legge saken nokså bredt opp og fordi det har stått en hel del på spill for begge parter.¹³⁴

Hvilke momenter som normalt vektlegges, og vekten de har, er det ikke enkelt å identifisere retningslinjer for. Årsaken er at «nødvendige»-vurderingen skal bero på en konkret, skjønnsmessig vurdering i hver enkelt sak.¹³⁵ I tillegg er domstolenes begrunnelser ofte knappe, og det er dermed vanskelig å lese ut potensielle retningslinjer av avgjørelsene. Hvordan disse utfordringene kan avhjelpes, vil behandles i kapittel 4.

¹³⁴ HR-2018-1721-A, avsnitt 39.

¹³⁵ Proposisjonen, s. 447.

4 Hvordan kan et tilfredsstillende sakskostnadsnivå oppnås?

4.1 Gjennomførte lovendringer

Sakskostnadsnivået i sivile saker er et dagsaktuelt tema hos lovgiver, og enkelte tvistelovsendringer er som nevnt allerede gjennomført. I Prop. 133 L (2018-2019) fremmet Justis- og beredskapsdepartementet et lovforslag til endring av tvisteloven, som bygget på Tvistelovsevalueringen og Høringsnotatet.¹³⁶ Resultatet var endringslov 17. april 2020 nr. 26, som blant annet førte til at grensen for automatisk småkravprosessbehandling i § 10-1 hevet fra 125 000 til 250 000 kroner. Lovendringen påvirker sakskostnadsnivået, ettersom det tilkjennes lavere sakskostnadssummer gjennom utmålingsregelen for småkravprosessbehandling i § 10-5 enn den alminnelige utmålingsregelen i § 20-5. I tillegg ble tvistesumgrensen for når det kreves «lagmannsrettens samtykke» for å akseptere ankebehandling i lagmannsretten etter § 29-13 (1), hevet fra 125 000 til 250 000 kroner. Målet er at færre anker skal slippe inn til ankebehandling, slik at kostnadene tilknyttet unødvendige ankebehandlinger senkes.

Etter mitt syn er det likevel behov for ytterligere lovendringer, både av utmålingsbestemmelsen i § 20-5 (1) og øvrige tvistelovsbestemmelser. Et utvalg tiltak som potensielt kan påvirke sakskostnadsnivået i positiv retning, vil drøftes i det følgende.

4.2 Lovendringsforslag til § 20-5 (1)

4.2.1 Kostnadsbegrensningsregel

I Høringsnotatet foreslås det å innføre en regel for allmennprosessen om at sakskostnadene som tilkjennes ikke kan utgjøre mer enn maksimalt 40 % av tvistesummen, i saker der tvistesummen er 500 000 kroner (eventuelt 750 000 eller 1 million kroner) eller lavere. Lovendringsforslaget krever imidlertid at det må kunne gjøres unntak fra 40-prosentregelen på nærmere vilkår, i likhet med utmålingsregelen for småkravprosessen i § 10-5. Målet er å

¹³⁶ Prop. 133 L (2018-2019), s. 6.

innføre proporsjonalitetsbegrensningen som et vilkår i saker med lavere tvistesum¹³⁷, ettersom den fleksible § 20-5 (1) ikke har gitt ønsket sakskostnadsnivå.

En kostnadsbegrensningsregel var drøftet allerede av Tvistemålsutvalget, som argumenterte for at kontroll med sakskostnadskravet opp mot «gitte størrelser» ville kunne dempe «stigningen i prosessutgiftene» og sikre kostnadsforutberegnelighet for partene. Som motargument ble det vist til tysk og nederlandsk rett, der faste takster avgjøres ut fra hvilket bestemt trinn saken er på, og størrelsen på tvistegjenstanden. Konklusjonen var at regelen ville passe dårlig inn i det norske rettssystemet, ettersom det er mindre skriftlighetsbasert. Forslaget ble derfor ikke fulgt opp.¹³⁸

I Proposisjonen var holdningen mer positiv, men det ble poengtert at regeltypen kan medføre «urimelige avgjørelser». Hensynet til fleksibilitet i utmålingen fikk forrang, ettersom Justis- og politidepartementet mente fikserte beløp ikke gir «rimelig sikkerhet for at den som blir tilkjent sakskostnader, får dekket alle nødvendige utgifter».¹³⁹ Det ble imidlertid ikke utelukket at regelen kunne innføres i fremtiden, ettersom Departementet ville «vurdere å ta opp igjen spørsmålet om et fast takstsystem» om tvisteloven ikke resulterte i ønsket sakskostnadsnivå.¹⁴⁰ Spørsmålet er om en slik regel nå er ønsket, som et tiltak for å kunne nå målet om et tilfredsstillende sakskostnadsnivå.

På den ene siden vil en kostnadsbegrensningsregel føre til at proporsjonalitetsprinsippet innføres som et selvstendig vilkår. Særlig i kapittel 3.4.2 presenterer jeg mitt syn om at nettopp økt vekt på proporsjonalitetshensynet i utmålingen vil kunne utgjøre en sentral faktor for å senke sakskostnadsnivået til et tilfredsstillende nivå, ettersom nedsettelsen kan forankres i en objektiv størrelse.

På den andre siden kan regelen få begrenset effekt, ettersom den ikke får anvendelse i tvister uten økonomiske verdier. I tillegg er det en fare for at regelen ville gitt for standardiserte sakskostnadsutmålinger, som ikke tar hensyn til tvisters særegenheter. En løsning på det sistnevnte kunne vært å innta unntak, som åpner for fleksibilitet ved behov. Det er blant annet foreslått unntak for «kostnader som parten ved forsømmelig forhold har påført motparten», og

¹³⁷ Høringsnotatet, s. 41.

¹³⁸ NOU 2001: 32, s. 547-548.

¹³⁹ Proposisjonen, s. 57.

¹⁴⁰ Proposisjonen, s. 57.

unntak når det er «rimelig».¹⁴¹ Slike skjønnsmessige unntak strider imidlertid mot formålet med økt standardisering, ettersom det er den nåværende utmålingsregelens skjønnsmessige utforming som er ansett å være problematisk. Innvirkningen på sakskostnadsnivået kunne derfor blitt begrenset.

Argumentet om at lovendringen kunne medført altfor standardiserte sakskostnadsutmålinger, svekkes av at forslaget primært gjelder saker med tvistesum på maksimalt 500 000 kroner. Flexibiliteten i nåværende § 20-5 (1) ville fortsatt fått anvendelse i saker med høyere tvistesum, som normalt også har høyere kompleksitet og særegenhet. Behovet for en kostnadsbegrensningsregel er også størst i saker med lavere tvistesum. Dette kan illustreres med Undersøkelsen, hvor retten vurderer nedsettelse i åtte av 15 avgjørelser med tvistesum på minimum 5 MNOK, og nedsetter sakskostnadskravet i fire av dem. I avgjørelsene fra avhendingslovens og bustadoppføringslovas område, der tvistesummene er lavere, går retten inn i en «nødvendige»-vurdering i kun to av 15 saker. Ingen av sakskostnadskravene sensureres.

Et videre spørsmål er om grensen eventuelt bør gå ved 500 000 kroner, eller om den bør være høyere. I Undersøkelsen er det kun LB-2018-33155 som har tvistesum under 500 000 kroner. Tvistesummen var 397 722 kroner, og sakskostnadskravet utgjorde 34,3 % av tvistesummen. Her ville sakskostnadskravet ikke blitt sensurert. I saker med tvistesum opptil 750 000 kroner, ville to av fire sakskostnadskrav blitt sensurert etter 40 %-regelen.¹⁴² Selv om undersøkelsen er ment for eksemplifisering, kan den indikere at regelens innvirkning på sakskostnadsnivået ville vært begrenset om den kun gjaldt i saker med tvistesum på maksimalt 500 000 kroner.

Det er flere argumenter både for og imot en kostnadsbegrensningsregel. Jeg anser imidlertid den foreslåtte lovendringen som et positivt steg for å kunne oppnå et mer tilfredsstillende sakskostnadsnivå i tvister om økonomiske verdier, ettersom regelen vil sikre økt proporsjonalitet i saker med lavere tvistesummer. En grense ved tvistesum på 750 000 kroner kunne være fornuftig, etter mitt syn. Da ville flexibiliteten nåværende § 20-5 (1) gir vært ivaretatt i saker med høyere tvistesummer, mens regelen ville fått potensiale til å ha større innvirkning på sakskostnadsnivået enn en 500 000-kronersgrense ville hatt. En forutsetning er da at det utformes gode unntak fra hovedregelen som åpner for skjønnsmessighet ved behov.

¹⁴¹ Høringsnotatet, s. 41.

¹⁴² LB-2019-170045 og LB-2018-65398.

4.2.2 Tak på timeprisen

Et lovendringsforslag om at det skal settes en maktsgrense for hvor høy timepris en part kan kreve erstattet til sin prosessfullmektig, er også drøftet. I Proposisjonen ble det argumentert med at regelen medfører forutberegnelighet rundt sakskostnadssummene, og kan dempe sakskostnadsnivået.¹⁴³

En innvending mot forslaget er at timeantallet ikke reguleres, så den reelle forutberegneligheten rundt endelig sakskostnadssum er begrenset. Lovendringsforslaget kan også føre til at prosessfullmektiger unngår å ta saker der de vet timeprisen de krever overgår pristaket, og heller velger mer økonomisk gunstige oppdrag. Forslaget er dermed konkurransehennende. En annen uheldig følge kan være at vinnende part sjelden ville blitt tilkjent full erstatning for de reelle utgiftene til prosessfullmektigen, og måtte dekket mellomlegget selv. Justis- og politidepartementet stilte seg negativ til regelen¹⁴⁴, og mente en kostnadsbegrensingsregel er bedre. Lovendringsforslaget er ikke presentert i Høringsnotatet, noe som taler for at det er skrinlagt.

Etter mitt syn bør det ikke innføres en regel om tak på timeprisen. Hovedargumentet er at den potensielle innvirkningen regelen kan ha på sakskostnadsnivået er tvilsom, ettersom timeantallet ikke reguleres. Når regelen heller ikke bidrar til særlig økt forutberegnelighet for partene, støtter jeg Departementets negative holdning.

4.2.3 Opplisting av momenter

Lovteksten i § 20-5 (1) gir liten veiledning for hvordan rettsanvendere skal gjøre utmålingsvurderingen i praksis, noe Ørnulf Øyen er kritisk til:

Hvis lovgiver mener at landets dommere skal føre en intensiv og konsekvent normativ forankret kontroll med kostnadsnivået, må vurderingstemaet i loven klargjøres. I tillegg må loven oppstille detaljerte retningslinjer for vurderingen.¹⁴⁵

Inntrykket fra Undersøkelsen er at det er vanskelig for rettsanvendere å overprøve sakskostnadskrav når retningslinjene er knappe, ettersom retten går inn i en vurdering av om

¹⁴³ Proposisjonen, s. 56.

¹⁴⁴ Proposisjonen, s. 56-57.

¹⁴⁵ Øyen, «Behovet for etterkontroll av reglene om erstatning for sakskostnader», *Lov og Rett*, 2012/2, årgang 51, s. 65-66, s. 66.

kostnadene er «nødvendige» i kun 10 av 30 avgjørelser. Mangelen på veiledning medfører altså ikke bare en høy sensurterskel i praksis, men gjør det også vanskelig å i det hele tatt gå inn i en «nødvendig»-vurdering.

Øyen foreslår å innføre en opplisting av momenter i § 20-5 (1), i tillegg til de allerede eksisterende momentene i annet punktum. Formålet er å angi mer presise retningslinjer for «nødvendige»-vurderingen, ved å fange opp momentene fra rettspraksis og forarbeidene. Opplistingen skal gjøre det lettere for retten å gå inn i en «nødvendige»-vurdering med utgangspunkt i momentene, noe som igjen kan resultere i en senket sensurterskel og et lavere sakskostnadsnivå. En ytterligere potensiell effekt er at det vil gis mer omfattende og spesifiserte begrunnelser fra domstolene i sakskostnadsvurderingene, ettersom begrunnelsene kan bygges på momentene angitt i lovteksten.¹⁴⁶

Samtidig er det en risiko for at lovteksten ikke fanger opp et tilstrekkelig bredt spekter av retningslinjer og momenter til å dekke alle tvisters særegenheter. Utfordringen kan imidlertid løses ved å angi en ikke-uttømmende opplisting. Om saken inviterer til det, kan dermed retten vektlegge flere momenter enn de som nevnes i bestemmelsen. Denne lovgivningsteknikken er vanlig, og har blant annet fungert for ansvarsgrunnlagsreglene i §§ 20-2 til 20-4.

Manglende veiledning for hvordan sakskostnadskrav kan nedsettes gjennom § 20-5 (1) virker å utgjøre en av de mest sentrale faktorene bak det høye kostnadsnivået. Etter mitt syn ville dermed en slik lovendring, i tråd med Øyens forslag, vært et veldig viktig skritt mot å oppnå et tilfredsstillende sakskostnadsnivå i alle instanser.

4.3 Økt anvendelse av tvistelovens verktøy, kombinert med lovendringer

4.3.1 Innledende

Lovendringsforslagene i kapittel 4.2 har potensiale til å medføre en mer inngående sakskostnadssensur ved avslutningen av domstolforhandlingene, og dermed resultere i et lavere kostnadsnivå. Dette kan få ringvirkninger i form av et lavere markedsnivå på

¹⁴⁶ Øyen (2020), s. 444-445.

timeprisen, og gjøre parter mer bevisste på prisnivået de bør legge seg på i representasjonsavtaler med prosessfullmektiger.

Det er imidlertid en fare for at kun overprøvingen og sakskostnadssensuren øker, mens kostnadsnivået på summene partene må erstatte til prosessfullmektigen(e) består. En slik utvikling er uheldig, ettersom vinnende parter i større grad enn i dag vil bli sittende igjen som økonomisk taper. Etter mitt syn er det dermed fordelaktig å unngå at partene pådrar seg sakskostnadene i det hele tatt, ved å endre hvordan domstolene legger opp og styrer prosessen.

I Proposisjonen var synspunktet at en «aktiv saksstyring som tar hensyn til proporsjonalitetsprinsippet, vil trolig være det viktigste virkemiddelet» for å senke sakskostnadsnivået.¹⁴⁷ Etter Tvistelovsevalueringen skulle det utformes lovendringsforslag, der en av de vurderte endringene var å «styrke en aktiv saksstyring fra retten».¹⁴⁸ I NOUen er det etterlyst «tiltak for å konsentrere og effektivisere saksbehandlingen» i domstolene.¹⁴⁹ En mer inngående saksstyring, og generelt sett en mer proporsjonal prosess, er altså ønsket for å oppnå et tilfredsstillende sakskostnadsnivå.

I NOUen ble det videre uttalt at «prosesslovgivningen allerede i dag gir dommere flere verktøy for å styre saken aktivt, tilskjære saken og redusere tidsbruken», men at disse ikke benyttes nok.¹⁵⁰ Selv om det er vanskelig å oppdrive statistikk som beviser manglende anvendelse av verktøyene, kan økningen i hovedforhandlingstiden med 48 % i de 20 % lengste sakene fra 2008-2018¹⁵¹ illustrere problemet.

Spørsmålet er hvordan en mer proporsjonal prosess kan oppnås. Kreves det lovendringer for at verktøyene skal få den tiltenkte innvirkingen på sakskostnadsnivået, eller er det kun behov for en holdningsendring i domstolene, med økt kostnadsbevissthet og økt anvendelse av verktøyene tvisteloven allerede gir? Etter mitt syn er det behov for en kombinasjon av både lovendringer og holdningsendringer, som vil drøftes videre i kapittel 4.3.

Det kan skilles mellom verktøy som begrenser saksomfanget på et tidlig stadium i saksgangen, og verktøy som begrenser saksomfanget underveis i forhandlingene. Et eksempel

¹⁴⁷ Proposisjonen, s. 52.

¹⁴⁸ Innst. 71 S (2018-2019), s. 5.

¹⁴⁹ NOUen, s. 316.

¹⁵⁰ NOUen, s. 277.

¹⁵¹ NOUen, s. 270.

på sistnevnte, er avskjæring av videre forhandlinger etter § 29-18 (3). Jeg mener førstnevnte kategori har størst potensiale til å senke sakskostnadsnivået, og disse verktøyene vil dermed være i fokus.

4.3.2 Økt ankesiling

I NOUen anbefaler Domstolkommisjonen «å senke terskelen for å nekte anker fremmet».¹⁵² Rundt en tredjedel av de sivile sakene i tingrettene ankes, så ankefrekvensen er høy¹⁵³, men kun 5-15 % av disse nektes fremmet for lagmannsretten. Til sammenligning ankesiles rundt 50 % av straffesakene.¹⁵⁴

Paragraf 29-13 regulerer lagmannsrettens adgang til å nekte å behandle anker fra tingretten. Er «ankegjensstandens verdi» under 250 000 kroner kreves «lagmannsrettens samtykke» for å få anken fremmet, jf. (1). Etter (2) kan anken uansett nektes fremmet, om lagmannsretten finner det «klart» at den ikke vil føre frem. Vilkåret skal tolkes strengt, og det kreves «høy grad av sikkerhet for at resultatet ville blitt stående etter en eventuell full ankeprøving».¹⁵⁵

Rettferdig rettergang-standarder i Grl. § 95 og EMK art. 6 inneholder en rett til anke.¹⁵⁶ Ankeadgangen er et sentralt verktøy for å sikre tillit til domstolene, og materielt riktige avgjørelser. Rettigheten dekker imidlertid kun muligheten til å anke, ikke at saken *må* ankebehandles. Ankesilingsadgangen er dermed i tråd med våre folkerettslige forpliktelser. Formålet med ankesiling er blant annet å øke domstoleffektiviteten, og unngå at partene pådras unødvendige sakskostnader gjennom domstolsbehandling av formålsløse anker.

Spørsmålet er hvorfor Domstolkommisjonen mener ankesilingsprosenten bør øke. For det første virker det som at mange formålsløse anker inn i lagmannsrettene, ettersom to tredjedeler av ankene ikke fører frem.¹⁵⁷ Et enkeltksempel er LB-2018-171251, der anken ble forkastet. Retten uttalte blant annet at «A ikke [hadde] god grunn til å få prøvd saken ved anken», ettersom «tingretten ikke fant saken tvilsom».¹⁵⁸ For det andre er ankebehandling kostnadskrevende for partene. Lagmannsrettene har ikke tatt overprøvingsrollen den var

¹⁵² NOUen, s. 317.

¹⁵³ NOUen, s. 319.

¹⁵⁴ NOUen, s. 328.

¹⁵⁵ Proposisjonen, s. 445.

¹⁵⁶ Dok.nr. 16 (2011-2012), s. 118.

¹⁵⁷ NOUen, s. 319.

¹⁵⁸ LB-2018-171251.

tiltenkt i tvistelovsreformen, der det var et mål at ankenes omfang skulle begrenses. Isteden legges det opp til «full omkamp».¹⁵⁹ Undersøkelsen illustrerer poenget, ettersom relativt høye sakskostnader på 120 000-580 000 kroner ble tilkjent i avgjørelsene fra avhendingslovens og bustadoppføringslovas område, med tvistesummer på mellom 400 000 kroner og 1,4 MNOK.

I forlengelsen blir spørsmålet hvilke lovendringer som bør gjennomføres. Domstolene har etterlyst en utvidet ankesilingsadgang, ettersom «prosessen med ankenektelse er tungvinn»¹⁶⁰, uten at dette presiseres nærmere. Min tanke er at det siktes til at den høye «klart»-terskelen i § 29-13 (2) ønskes senket.

På den ene siden bør det utvises varsomhet når det gjelder å senke ankesilingsterskelen, ettersom det kan gis en *for* omfattende ankenektelsesadgang. I Proposisjonen er det uttalt at «[r]etten til å anke er en viktig rettssikkerhetsgaranti»¹⁶¹, noe som taler mot en omfattende lovendring. På den andre siden kan en utvidet mulighet til å sile ut anker utgjøre en sentral faktor for å senke sakskostnadsnivået i andre instans. Det er også et argument for lovendringer at det er ønsket av domstolene, som har praktisert tvisteloven i 12 år.

Spørsmålet er om det å senke «klart»-terskelen i § 29-13 (2) er grepet som bør tas. Grensen for når det kreves «lagmannsrettens samtykke» for å akseptere ankebehandling i § 29-13 (1) har, som allerede nevnt, blitt hevet fra 125 000 til 250 000 kroner.¹⁶² Den økte tvistesumgrensen kan være tilstrekkelig for å nå ønsket ankesilingsnivå. Hvis lovendringen ikke gir ønsket effekt over tid, bør en senket «klart»-terskel i (2) vurderes.

Det er uttrykt i Høringsnotatet at vurderingen av hvor ankesilingsterskelen skal ligge er et komplisert tema. Justis- og beredskapsdepartementet ønsker «et bedre grunnlag for å vurdere om nektingsadgangen bør utvides»¹⁶³, noe som det for øyeblikket arbeides med.¹⁶⁴ Når Departementets vurdering er ferdigstilt, kan interessante lovendringssynspunkter komme for dagen, og gi veiledning om hvor inngående endringene bør være. Inntil da kan det være fordelaktig å se an utviklingen lovendringen fra 2020 gir.

¹⁵⁹ Høringsnotatet, s. 51-52, og NOUen, s. 319.

¹⁶⁰ Høringsnotatet, s. 58.

¹⁶¹ Proposisjonen, s. 296.

¹⁶² Lov 17. april 2020 nr. 26

¹⁶³ Høringsnotatet, s. 60.

¹⁶⁴ NOUen, s. 328.

4.3.3 Holdninger til ankebehandlingen, og preklusjon mellom instansene

En holdningsendring hos domstolene, med økt kostnadsbevissthet tilknyttet ankebehandlingen, kunne også ført til betydelige kostnadsreduksjoner. Ankebehandlingene ender som nevnt ofte opp med å bli en omprøving av hele saken, noe som gjør både saksforberedelsene og forhandlingene unødvendig dyre og omfattende. Å kvalitetskontrollere førsteinstansbehandlingen bør være målet, i motsetning til å gjennomføre en full omkamp.¹⁶⁵

Den manglende kostnadsbevisstheten domstolene utviser resulterer i at halvparten av tvistesakene tar lenger tid i ankebehandlingen enn førsteinstansbehandlingen.¹⁶⁶ Virkningen det får på kostnadsnivået kan illustreres med sakene fra Undersøkelsen med tvistesum på minimum 5 MNOK, der sakskostnadskravene var høyere i lagmannsrettsbehandlingen enn i tingrettsbehandlingen i fem av 15 avgjørelser.

Spørsmålet er hvordan økt kostnadsbevissthet, så ankebehandlingen kan få større innslag av overprøving, kan oppnås i praksis. Ettersom tvisteloven ikke har gitt ønsket rettstilstand, mener jeg det er behov for lovendringer.

Et lovendringsforslag Domstolkommisjonen presenterer i denne sammenhengen, er å innføre en ny regel om preklusjon mellom instansene. Regelen vil begrense mulighetene partene har til å fremme prosesshandlinger i ankebehandlingen som ikke har vært fremsatt i tingrettsbehandlingen.¹⁶⁷ Formålet er å begrense ankesakenes omfang, så domstoleffektiviteten øker, og kostnadene senkes. Paragraf 29-4 regulerer allerede preklusjon mellom instansene for krav og påstander, men Domstolkommisjonen mener at parter også bør være avskåret fra å «kunne påberope andre påstandsgrunnlag eller føre andre bevis enn det som var fremme for tingretten».¹⁶⁸

På den ene siden kan preklusjon mellom instansene medføre materielt uriktige avgjørelser, ettersom det stenges for at utelatte eller nye påstandsgrunnlag og bevis kan inntas for å opplyse saken. På den andre siden vil lovendringen gi et incentiv til å presentere og fremlegge alt av relevans så tidlig som mulig, noe som øker sjansen for materielt riktig resultat allerede i første instans. Bedre opplyst førsteinstansbehandling gjør det også lettere å inngå forlik, som

¹⁶⁵ NOUen, s. 318.

¹⁶⁶ NOUen, s. 324.

¹⁶⁷ NOUen, s. 278.

¹⁶⁸ NOUen, s. 327.

gjør regelen sakskostnadmessig gunstig for flere instanser. Lovendringen vil heller ikke være særlig inngripende sammenlignet med dagens rettsstilstand, ettersom en preklusjonsregel allerede eksisterer.

Basert på de overnevnte argumentene mener jeg lovendringsforslaget, sammenholdt med økt kostnadsbevissthet, har potensiale til å få positiv effekt på sakskostnadsnivået i flere instanser. Jeg støtter dermed Domstolkommisjonens forslag om innføringen av en mer omfattende preklusjonsregel i § 29-4 (5).¹⁶⁹

4.3.4 Saksdeling

Et annet verktøy domstolene har, er adgangen til «bestemme at det skal forhandles særskilt om ett eller noen av flere krav i saken eller om ett eller flere tvistepunkter for et krav» etter § 16-1. Dette er en adgang til å dele opp saken, om «det er praktisk og hensiktsmessig med sikte på en effektiv avvikling».¹⁷⁰ Benyttet riktig kan saksdeling medføre lavere sakskostnader enn partene ville pådratt seg uten delingen, ettersom forhandlingenes omfang og partenes saksforberedelse begrenses.

Det finnes ikke tall på antallet saker som deles etter § 16-1, og det er derfor vanskelig å slå fast om bestemmelsen burde vært anvendt i større grad. Det finnes imidlertid enkelteksempler fra rettspraksis som illustrerer problemet. I LB-2018-3256, hentet fra Undersøkelsen, ble vinnende parts sakskostnadskrav redusert fra 1 504 775 kroner til 1 100 000 kroner gjennom § 20-5 (1). Lagmannsrettsflertallet vektla at timeantallet, blant annet tilknyttet forberedelse til en subsidiær tapsberegning, var for høyt. Mindretallet mente fulle sakskostnader skulle erstattes, blant annet fordi vinnende part foreslo ved flere anledninger «å dele forhandlingene [etter § 16-1], men dette ble ikke tatt til følge av retten». Saken ble avgjort ved at ansvarsgrunnlag ikke forelå. Ettersom begjæringen om saksdeling ikke ble tatt til følge, måtte vinnende part forberede seg «ut fra forskjellige forutsetninger» i utmålingsspørsmålet, noe som resulterte i et høyt timeantall.¹⁷¹ Et annet eksempel er LB-2018-171251, om yrkesskadeerstatning. Årsakssammenhengsspørsmålet ble behandlet først, men årsakssammenheng forelå ikke.¹⁷² Om saken hadde vært delt, slik at

¹⁶⁹ NOUen, s. 327.

¹⁷⁰ Proposisjonen, s. 245.

¹⁷¹ LB-2018-3256.

¹⁷² LB-2018-171251.

årsakssammenhengsspørsmålet hadde blitt behandlet separat, kunne kostnader vært spart. Selv om dette kun er enkeltteksempler fra underrettspraksis, illustrerer avgjørelsene at domstolene kan utvise manglende kostnadsbevissthet i saksopplegget og saksstyringen.

Det finnes ikke statistikk som konkret fastslår at akkurat økt saksdeling ville senket sakskostnadsnivået. Likevel mener Domstolkommisjonen generelt at domstolene har «et betydelig potensial» når det gjelder å anvende aktiv saksstyring for å «oppnå en konsentrert og proporsjonal saksbehandling»¹⁷³. En holdningsendring, der økt kostnadsbevissthet utvises gjennom anvendelse av verktøy som eksempelvis saksdeling etter § 16-1, kan etter mitt syn utgjøre en sentral faktor for å senke sakskostnadsnivået i alle instanser.

4.3.5 Styrket saksforberedelse

I NOUen presenteres flere mindre omfattende lovendringsforslag tilknyttet en «styrking av saksforberedelsen», særlig i førsteinstans, for å «legge rette for en mer konsentrert behandling». En styrket saksforberedelse medfører også at en eventuell ankebehandling effektiviseres, noe som kan gi en positiv effekt på kostnadsnivået for alle instanser.¹⁷⁴

Selv om det i denne oppgaven ikke er anledning til å vurdere alle lovendringsforslagene som gjelder saksforberedelsen, vil jeg som ett eksempel trekke frem forslaget om å styrke rollen til planmøtet, regulert i § 9-4. Domstolkommisjonen mener at dommere ofte ikke har eller tar seg tid til forberedelse av planmøtet, der den videre saksgangen skal fastslås. Møtet mister dermed den potensielle effekten det kan ha for økt sakskonsentrasjon, og forbedret strukturering av partenes saksforberedelse. Forslaget er at forberedelse til planmøtet bør «anerkjennes som et eget ledd i dommeres arbeidsprosess».¹⁷⁵ Selv om økt forberedelsestid kan gå utover domstoleffektiviteten, er for-argumentene i klar overvekt etter min mening. Lovendringsforslagene Domstolkommisjonen presenterer i relasjon til § 9-4¹⁷⁶ fremstår dermed som fornuftige.

¹⁷³ NOUen, s. 245.

¹⁷⁴ NOUen, s. 330.

¹⁷⁵ NOUen, s. 280.

¹⁷⁶ NOUen, s. 362.

4.3.6 Oppsummering

I kapittel 4.3 er et bestemt utvalg lovendringsforslag presentert, som etter mitt syn har potensiale til å effektivisere domstolforhandlingene og saksforberedelsen. Forslagene som fremgår av NOUen, Tvistelovsevalueringen og Høringsnotatet har gode muligheter til å optimalisere verktøyene som allerede eksisterer i tvisteloven, og implementere en økt kostnadsbevissthet hos norske rettsanvendere.

Konkret hvilke av de presenterte lovendringene som eventuelt skal innføres, og hvordan en holdningsendring kan implementeres i domstolene i praksis, er en mer krevende vurdering. Ettersom Domstolkommisjonens konklusjon er at årsakene til «de høye sakskostnadene mange og sammensatte»¹⁷⁷, er det tydelig at dette spørsmålet bør drøftes enda mer grundig enn det denne oppgaven åpner for.

4.4 Øvrige tiltak for å senke sakskostnadsnivået

4.4.1 Fjerne varslingsregelen i § 20-5 (5)

I § 20-5 (5) første punktum er retten gitt kompetanse til å prøve «poster i [sakskostnadsoppgaven] som motparten har godkjent». Om retten vurderer å «nedsette kravet uten innsigelse fra motparten, skal partene gis adgang til å uttale seg», jf. annet punktum. Både uttrykkelig godkjennelse og manglende innsigelse fra motparten regnes som «godkjent».¹⁷⁸

Retten adgang til å overprøve sakskostnadskrav, uavhengig av om motparten har godkjent kravet, ble innført for å «påvirke sakskostnadsnivået».¹⁷⁹ Lovgiver har gitt domstolenes behov å regulere sakskostnadskravene, i de tilfellene prosessfullmektigene kan ha egeninteresse i å godta motpartens sakskostnadsoppgave, forrang foran partsfriheten det grunnleggende sivilprosessrettslige disposisjonsprinsippet i § 11-2 (1) gir.

Til tross for innføringen av regelen i § 20-5 (5), er imidlertid konklusjonen at overprøvingsintensiteten ikke har økt med tvisteloven. I Høringsnotatet er det gitt tilbakemeldinger om at det i praksis fortsatt er tungvint å nedsette sakskostnadskrav som

¹⁷⁷ NOUen, s. 316.

¹⁷⁸ Schei mfl. (ajourført 2019), § 20-5, note 8.

¹⁷⁹ Høringsnotatet, s. 43.

motparten godkjenner.¹⁸⁰ Spørsmålet er hvordan regelen kan optimaliseres, så den kan få den tiltenkte innvirkningen på sakskostnadsnivået.

I Undersøkelsen var det ifølge rettsbøkene fremsatt innsigelser mot motpartens sakskostnadsoppgave i 12 av 30 avgjørelser - og i resten av sakene var sakskostnadsoppgaven «godkjent» av motparten. Etter mitt syn bør dermed regelen i første punktum bestå, ettersom den gir domstolene en viktig kompetanse til å kunne nedsette sakskostnadskrav der prosessfullmektigen kan ha egeninteresse i å stenge for overprøving gjennom godkjenning.

Spørsmålet er heller om regelen kan optimaliseres ved å endre eller fjerne § 20-5 (5) annet punktum. Departementet mener varslingsregelen i annet punktum «oppleves som et hinder» for sensur, og at prosedyrene bør forenkles når «retten vurderer å nedsette sakskostnadsoppgaven uten at motparten har protestert».¹⁸¹ Årsaken er at domstolene anser det som enklere å akseptere sakskostnadskravet, enn å gå mot motpartens godkjenning og varsle om kontradiksjon avslutningsvis i forhandlingene. I et allerede presset rettssystem medfører avsluttende kontradiksjon en effektivitetsutfordring dommere ønsker å unngå.

Varslingsregelen og kontradiksjonsadgangen har gode grunner for seg, ettersom kontradiksjonsprinsippet er grunnleggende i den norske rettsprosessen¹⁸². Likevel bør det faktum at rettsanvendere mener regelen vanskeliggjør sakskostnadssensur initiere til lovendringer. En løsning som ivaretar kontradiksjonsadgangen rundt sakskostnadsoppgavene, men heller tidligere i prosessen, er ønskelig.

Departementet har foreslått en lovendring der det allerede eksisterende spesifikasjonskravet i § 20-5 (3) suppleres med et begrunnelseskrav om hvorfor de spesifiserte kostnadene har vært «nødvendige».¹⁸³ Det er flere argumenter som taler for en slik lovendring. I tillegg til å sikre kontradiksjon rundt sakskostnadsoppgavene tidligere i prosessen enn etter nåværende § 20-5 (5) annet punktum, vil begrunnelseskravet påtvinge bevissthet hos partene rundt hvorvidt kostnadene de inngir i sakskostnadsoppgaven er «nødvendige». En annen positiv effekt er at sakskostnadsspørsmålet blir bedre opplyst for retten, noe som gir et bedre vurderingsgrunnlag for «nødvendige»-vurderingen. Domstolens begrunnelser for sakskostnadsnedsettelse kan også bli bedre og mer spesifiserte, når de kan bygges på partenes

¹⁸⁰ Høringsnotatet, s. 44.

¹⁸¹ Høringsnotatet, s. 44.

¹⁸² Se gjennomgående forankring av prinsippet i GrL. § 95, EMK art. 6, tvl. §§ 11-1 (3), 9-6 (1) og 1-1 (2).

¹⁸³ Høringsnotatet, s. 44-45.

begrunnelser om hvorfor sakskostnadskravet utgjør «nødvendige kostnader». Lovendringen vil i tillegg eliminere det faktum at sakene må gjenopptas på slutten av forhandlingene. En oppfordring til tidligere inngivelse av sakskostnadsoppgavene for å sikre tidlig kontradiksjon, samt et ønske om mer omfattende begrunnelser, er allerede presentert i Høyesteretts advokatveiledning.¹⁸⁴ Signalene fra Høyesterett illustrerer at en slik lovendring er ønsket.

Et motargument er at inngivelsen av sakskostnadsoppgaven blir mer tidkrevende. I tillegg kan det dannes en praksis med korte og standardiserte begrunnelser retten får lite ut av. Likevel mener jeg lovendringen virker fornuftig, samlet sett. Hvor konkrete krav som skal stilles til begrunnelsene, og hvor omfattende de må være, bør vurderes nærmere. Her er det et behov for lovgivning som sikrer at begrunnelsene ikke blir så kortfattede at de får liten effekt, men at de samtidig ikke blir så omfattende at det går utover domstoleffektiviteten i for stor grad.

4.4.2 Strengere begrunnelseskrav for retten

Praksis viser at det ikke eksisterer strenge krav til rettens begrunnelser i utmålingsvurderingen etter § 20-5 (1).¹⁸⁵ Det eksisterende begrunnelseskravet er ikke lovfestet, men utviklet gjennom rettspraksis. Høyesterett har uttalt at begrunnelsen må være tilstrekkelig omfattende og spesifisert til at «ankedomstolen [kan] kontrollere det den skal prøve» ut fra «ankedomstolens kompetanse ved særskilt anke over sakskostnadsavgjørelse».¹⁸⁶ Dette fremstår som et mildt og relativt vagt begrunnelseskrav.

Ifølge Øyen er det ikke krav om begrunnelse for hvorfor fulle sakskostnader tilkjennes, selv om vurderingen er tvilsom. Et eksempel er HR-2020-1453-U. Lagmannsretten kom «[u]nder noe tvil [...] til at salærkravet for denne instans kun omfatter rimelig og nødvendig arbeid, jf. tvisteloven 20-5 første ledd». Denne begrunnelsen var tilstrekkelig, ifølge Høyesterett. Når retten nedsetter sakskostnadskrav er det kun krav om begrunnelse om hvorfor beløpet settes lavere, og nedsettingen må være forankret i relevante omstendigheter.¹⁸⁷

Når det stilles så lave krav til hva en sakskostnadsbegrunnelse må inneholde, og begrunnelseskravet praktiseres lite strengt i praksis, er resultatet ofte lite inngående

¹⁸⁴ Høyesteretts advokatveiledning per januar 2020, s. 34-35.

¹⁸⁵ Øyen (2020), s. 446.

¹⁸⁶ HR-2020-1515-U avsnitt 27.

¹⁸⁷ Øyen (2020), s. 446.

«nødvendige»-vurderinger, og knappe eller manglende begrunnelser.¹⁸⁸ Etter mitt syn er det nødvendig med et lovfestet og strengere begrunnelseskrav.

For det første vil mer omfattende begrunnelser presentere retningslinjer som andre rettsanvendere kan trekke ut veiledning fra, som igjen kan føre til økt rettsenhet tilknyttet «nødvendige»-vurderingen. En annen følge er at prøvingsintensiteten vil øke, når retten tvinges til å begrunne mer inngående hvorfor inngitt sakskostnadskrav godtas eller nedsettes. For det tredje vil overprøvingsmulighetene ved anke forbedres, ettersom mer omfattende begrunnelser i foregående instans gjør det lettere å se hvordan instansen har vurdert sakskostnadsspørsmålet.

Det sentrale blir også her å utforme et begrunnelseskrav som ikke er så vagt og kortfattet at det dannes en praksis med korte og standardiserte begrunnelser, men heller ikke så omfattende at det går utover domstoleffektiviteten i for stor grad. Å innføre et krav om begrunnelse om hvorfor hvert element i sakskostnadskravet godtas eller nedsettes, særlig tilknyttet advokaten(e)s salærkrav, kan være en fornuftig start.

¹⁸⁸ Eksempelvis HR-2020-1760-A, avsnitt 79, og LB-2019-13312

5 Avsluttende betraktninger

Gjennom oppgaven har jeg drøftet hvordan den generelle utmålingsbestemmelsen for sakskostnader i tvisteloven § 20-5 (1) gir retten en mulighet til å nedsette sakskostnadskrav etter skjønn. Det er også vist til en rekke momenter domstolene anvender, som anses gunstige for å kunne senke sakskostnadsnivået. Videre består tvisteloven består av flere bestemmelser som er tiltenkt å innvirke på kostnadsnivået, og det eksisterer en bevissthet hos lovgiver, utredningsorganer og i allmennheten om at sakskostnadsnivået må senkes.

Selv om de overnevnte forutsetningene eksisterer, viser undersøkelser av utviklingen i sakskostnadsnivået at rettstilstanden er problematisk. Gjennom oppgaven har jeg presentert flere potensielle årsaker som kan begrunne økningen, men årsakene er både mange og sammensatte. Samtidig illustrerer det høye antallet endringsforslag at det ikke eksisterer noe fasitsvar på hvordan problemet kan løses.

Det enkleste ville være å akseptere sakskostnadsnivået som det er. Kanskje må økningen godtas, grunnet samfunns- og rettsutviklingen. Blant annet er den gjennomsnittlige sak mer omfattende enn tidligere, kompliserte og omfattende internasjonale rettskilder gjør stadig større inntog i det norske rettssystemet, og særlig Høyesterett legger opp til bredere prosedyrer grunnet sin rolle som prejudikatdomstol.

Til tross for de overnevnte argumentene, mener jeg at rettstilstanden ikke kan aksepteres. For det første er det ikke åpenbart at argumentene er tilstrekkelige til å begrunne økningen.¹⁸⁹ For det andre kan en rettstilstand som begynner å utfordre rettigheten til domstoltilgang i EMK art. 6 og Grl. § 95 uansett ikke godtas, uavhengig av hva de potensielle årsakene er.

Jeg mener at den viktigste endringen som kan gjennomføres for å få sakskostnadsnivået under kontroll, er å gi rettsanvender større veiledning for «nødvendige»-vurderingen gjennom kodifisering av momenter og retningslinjer i § 20-5 (1). Samtidig tror jeg en større kostnadsbevissthet hos domstolene, kombinert med økt anvendelse av tvistelovens verktøy for saksomfangs- og kostnadsbegrensning, utgjør en sentral faktor for å snu trenden. Å unngå at kostnader pådras i det hele tatt, fremfor å avskjære dem etter at saken er avsluttet, er etter mitt syn fordelaktig.

¹⁸⁹ Endresen/Aasbrenn (2019), s. 362-363.

Å skulle komme med en *løsning* på hvordan et sakskostnadsnivå i tråd med lovgivers intensjoner kan oppnås, er ikke enkelt. Kanskje må man prøve seg frem med flere mindre tiltak, og se an utviklingen gradvis. Anbefalingen fra Domstolkommisjonen om at det må «nedsettes et utvalg for å utrede ytterligere tiltak som kan dempe veksten i sakskostnader»¹⁹⁰ underbygger at det er behov for omfattende endringer på området, som krever inngående vurderinger. Hvilke endringer som innføres, og om lovgivers mål om et tilfredsstillende sakskostnadsnivå til slutt blir nådd, vil kun tiden vise.

¹⁹⁰ NOUen, s. 20.

Litteraturliste

Bøker:

Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde (Red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, 1. utg., Universitetsforlaget 2019.

Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian Reusch og Toril M. Øie, *Tvisteloven: Kommentartutgave: Bind I*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2013.

Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian Reusch og Toril M. Øie, *Tvisteloven: Kommentartutgave, Ajourført lovkommentar pr. 1. desember 2019*. Nedlastet 14. september 2020 fra Juridika.no.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvisteløsning*, 3. utg., Universitetsforlaget 2017.

Vangsnes, Jørgen, *Sivilprosess i et nøtteskall*, 2. utg., Gyldendal 2018.

Artikler:

Endresen, Clement og Gjermund Aasbrenn, «Sakskostnader på dagsordenen i Høyesterett», *Lov og Rett* 2019/6, årgang 58, s. 353-378.

Øyen, Ørnulf, «Behovet for etterkontroll av reglene om erstatning for sakskostnader», *Lov og Rett*, 2012/2, årgang 51, s. 65-66.

Øyen, Ørnulf, «Hva er «nødvendige» sakskostnader etter tvisteloven § 20-5 (1)?», *Lov og Rett* 2020/7, årgang 59, s. 431-446.

Annet skriftlig materiale:

Norges Høyesterett, Advokatveiledning – Anke, saksforberedelse og prosedyre for Høyesterett, januar 2020.

Lover, forarbeider og rettsavgjørelser

Lover:

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

Endret ved lov 17. april 2020 nr. 26 om endringer i tvisteloven (verdighensene).

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

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Internasjonale konvensjoner:

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK).

Forarbeider:

Dok.nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

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

NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt – Domstolene i endring.

NOU 2001: 32 Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven).

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

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

Prop. 133 L (2018-2019) Endringer i tvisteloven (verdighensene).

Lovevalueringer og lovendringsforslag:

Justis- og beredskapsdepartementet, Høringsnotat – Forslag til endringer i tvisteloven – tvistelovevalueringen, 18/3837, 2018.

Justis- og beredskapsdepartementet, Evaluering av tvisteloven, 4. juli 2013.

Høyesterettsavgjørelser:

HR-2020-1760-A

HR-2020-1515-U

HR-2020-678-U

HR-2020-611-A.

HR-2020-313-U

HR-2019-1725-A

HR-2019-231-A

HR-2018-1721-A

HR-2018-648-A

HR-2017-2248-A

HR-2017-627-A

HR-2016-1507-U

HR-2016-999-U

HR-2016-971-U

Rt. 2015 s. 321 A (Sandvika Bil)

Rt. 2012 s. 1985 P

Rt. 2012 s. 1420 A

Rt. 2011 s. 1089 U

Rt. 2011 s. 910 A

HR-2011-482-U

Rt. 2010 s. 1532 A

Rt. 2010 s. 251 U

Rt. 2010 s. 224 A

Rt. 2008 s. 1552 U

Rt. 2004 s. 1756 U

Rt. 2001 s. 656 A

Rt. 1998 s. 1549 A

Rt. 1998 s. 774 A (Videospillerdommen)

Rt. 1997 s. 1245 K

Rt. 1995 s. 922 K

Rt. 1994 s. 1181 K

Rt. 1961 s. 761 U

Rettsavgjørelser benyttet i undersøkelse av rettspraksis fra Borgarting lagmannsrett

Avhendingslovens og bustadoppføringslovas område:

LB-2020-32204

LB-2019-170045

LB-2019-144253

LB-2019-137418

LB-2019-82701

LB-2018-192311

LB-2018-185877

LB-2018-101462

LB-2018-87409

LB-2018-65398

LB-2018-53276

LB-2018-33155

LB-2018-18366

LB-2017-148702

LB-2017-106064

Twistesum over 5 MNOK:

LB-2019-87069

LB-2019-85292

LB-2019-74812

LB-2019-44133

LB-2019-15752

LB-2019-133216

LB-2019-13312

LB-2019-102148

LB-2018-88669

LB-2018-39460

LB-2018-163511

LB-2018-102028

LB-2018-3256

LB-2017-177705

LB-2017-200908

Øvrige underrettsavgjørelser

LB-2018-171251 (Borgarting)

Vedlegg

Rettsbøker og sakskostnadsoppgaver tilhørende avgjørelsene som er benyttet i undersøkelsen av rettspraksis fra Borgarting lagmannsrett, er sendt til studieadministrasjonen ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen. Grunnet dokumentets størrelse, skal studieadministrasjonen etter egen avtale sende dette vedlegget til sensor som et separat dokument.