

Bokanmeldelser

DOI: 10.18261/issn.1504-3096-2016-04-05

Inge Lorange Backer: Norsk sivilprosess. Universitetsforlaget, Oslo 2015. 482 s. + registre.

Det går lenge mellom hver gang det publiseres en bok som tar for seg norsk sivilprosess i full bredde. En slik har vi imidlertid nå fått med Inge Lorange Backers «*Norsk sivilprosess*».

I forordet kan vi lese at boken har sprunget ut av Backers mangeårige forelesninger i sivilprosess ved Universitetet i Oslo, og hans overordnede ansvar for forberedelsen av tvisteloven som ekspedisjonssjef i Justisdepartementets lovavdeling. Det er liten tvil om at denne bakgrunnen preger fremstillingen, noe som gjør boken til et kjærkomment tilskudd til en norsk sivilprosesslitteratur som i stor grad består av fremstillinger skrevet av (og for) praktikere. De omfattende fremstillingene til Tore Schei, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian Reusch og Toril M. Øie, *Tvisteloven – kommentarutgave* (2. utg., 2013) og Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning* (2. utg., 2014) har bidratt til at særlig høyesterettsdommernes perspektiv lenge har vært nokså dominerende. Backers utsyn fra universitetet og departementet fremstår av denne grunn som overraskende forfriskende.

Både omfanget på knappe 500 sider og bokens opplegg viser at den i første rekke er ment å være en lærebok. Dette hindrer ikke at den inneholder mye av interesse for akademiske fagfeller og praktikere, men siktemålet har klart nok ikke vært å skrive et uttømmende oppslagsverk. Prioriteringen av lærebokformålet fremstår som et vellykket grep. Backer drukner ikke sine lesere i detaljer, men rydder i stedet plass til et eget metodekapittel (kapittel 2) og, som vi skal komme tilbake til, en bred tilnærming til sivilprosessen som utvilsomt bidrar til å gi leseren

oversikt. Som påpekt i forordet er stoffet i boken disponert ut fra forståelsen av sivilprosessen som en beslutningsprosess. Fremstillingen tar utgangspunkt i en kronologisk og rettsriktig behandling av «vanlige» sivile saker – særreglene knyttet til komplekse saker med flere krav og/eller flere parter kommer først i kapittel 18, og feil, forsømmelser og fravær deretter i kapittel 19. Dette grepet letter fremstillingen av sivilprosessens hovedregler og må betegnes som pedagogisk vellykket. Den intrikate labyrinten som forlaget har valgt til omslaget, er slik sett ikke særlig treffende for bokens innhold.

På et overordnet plan kjennetegnes Backers fremstilling først og fremst av *en bred tilnærming til sivilprosessen*. Boken starter riktignok med en kort setning som beskriver sivilprosessen på en temmelig tradisjonell og muligens noe snever måte: «Sivilprosessen handler om hvordan sivile rettssaker blir behandlet for domstolene» (s. 19). Denne beskrivelsen er likevel treffende ettersom domstolsprosessen er kjernen av sivilprosessen både som rettsområde og som fagfelt. Beskrivelsen er også treffende for det meste av Backers fremstilling. Boken tar i første rekke opp de sentrale temaene i en tradisjonell domstolsprosess, slik som prosessforutsetningene, rettskraft, saksbehandlingsregler, bevis og sakskostnader. Fremstillingen er imidlertid ikke begrenset til disse temaene. Backer tar opp flere mer spesielle aspekter ved domstolenes rolle i sivilprosessen. Boken er for eksempel ganske inngående om forholdet mellom alminnelig sivilprosess og spesialprosess, hvor man blant annet får presentert en interessant problematisering av hvor alminnelig den alminnelige sivilprosessen egentlig er. I tillegg går boken inn på domstolenes behandling av krav om midlertidig sikring, og man finner en relativt inngående behandling av prosessuelle temaer der andre organer enn domstolene spiller hovedrollen – slik som forlikrådene, de mange nemndene, utenrettslig mekling, namsprosessen og tvangsfullbyrdelse.

Særlig omtale fortjener kapittelet om sivilprosessens rettskilder og metodiske utfordringer (kapittel 2 «Rettsgrunnlag og metode»), hvor Backer gjør rede for rettskildemessige betraktninger som kommer til å prege resten av boken. To viktige eksempler er Backers forståelse av de føringer for norsk sivilprosess som følger av henholdsvis grunnloven og internasjonale forpliktelser (s. 34–35 og s. 46–48). Både her og i boken for øvrig får Backer frem den betydning som særlig den nye bestemmelsen i Grunnloven § 95 og den mer etablerte EMK artikkel 6 nr. 1 har som en ytre ramme for sivilprosessen. Samtidig kommer det klart til uttrykk at Backer er skeptisk overfor forsøk på å utlede «absolutte og unntaksfrie rettigheter» fra generelle bekjennelser til rettferdig rettergang. Grunnloven § 95 bør ifølge Backer «helst sees på som et grunnleggende verdistandpunkt som rettsordenen kan realisere på forskjellige måter, og der gjeldende prosessordning klart oppfyller bestemmelsen» (s. 35). Denne forståelsen følges opp med en interessant, men nok også kontroversiell, oppfatning av at domstolenes (les: Høyesteretts) utlegning av

Grl. § 95 ikke uten videre kan være til hinder for at lovgiver i etterkant velger en annen løsning: Det må trekkes et skille mellom tolkninger med grunnlovsstatus og tolkninger av lavere orden, slik man har gjort med rettspraksis knyttet til Grl. § 105 (s. 35). Ifølge Backer gjelder dette særlig dersom Grl. § 95 skulle bli tolket slik at den går lenger enn EMK artikkel 6 nr. 1 (noe Backer for øvrig antyder at forarbeidene til grunnlovreformen etter hans syn ikke gir grunnlag for). På liknende vis er Backer skeptisk til vidtrekkende slutninger fra praksis fra EMD, særlig med henblikk på dommer som gjelder andre lands prosessrett (s. 57–58).

Også omtalen av andre internasjonale føringer enn dem som følger av EMK, bærer preg av at Backer mener at den praktiske betydningen for norsk sivilprosess i sin alminnelighet er nokså beskjeden (noe som også fremgår generelt alt på s. 31). Dette er nok alt i alt en korrekt observasjon, men særlig EU/EØS-rettens potensielle betydning kunne med fordel vært løftet noe mer frem flere steder i boken. Selv om norsk sivilprosess i utgangspunktet må antas å oppfylle EU/EØS-rettens krav til effektiv og ikke-diskriminerende beskyttelse av EU/EØS-baserte rettigheter, representerer effektivitetsprinsippet og ekvivalensprinsippet en ytre ramme som gjennom praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen kan få konkret betydning også for norsk rett. Etter at EUs grunnrettighetspakt fikk traktatstatus gjennom Lisboa-traktaten, er det antydninger i EU-domstolens praksis til at paktens artikkel 47 om rettferdig rettergang er i ferd med å vokse ut av skyggen til EMK artikkel 6, med potensielle (men uklare) konsekvenser for EØS-retten. Kontroversene knyttet til Høyesteretts tolkning av Luganokonvensjonen i Rt. 2012 s. 1951 (Trico Subsea, kort og nøytralt omtalt av Backer på s. 155) viser dessuten at det byr på utfordringer når EU-domstolen har anlagt en mer dynamisk EU-rettslig (i motsetning til mer forsiktig folkerettslig) tilnærming til Brussel-forordningen. Den pågående diskusjonen om EØS-relevansen av EUs nye direktiv 2014/104/EU om privat håndheving av EU/EØS-konkurransereglene gjennom erstatningssøksmål antyder videre at norske myndigheter er beredt til å revurdere oppfatningen av at EU-lovgivning med betydelige prosessuelle innslag ikke hører hjemme i EØS-avtalen. Norge og de øvrige EFTA-statene har dessuten tydelig signalisert at man er interessert i å knytte seg opp til det fremvoksende sivilprosessuelle samarbeidet i EU, også ut over EØS-avtalen og Luganokonvensjonens rammer. Studenter som skal beskjeftige seg med prosessrett i mange år fremover, bør nok derfor være forberedt på at EU/EØS-retten etter hvert vil kunne få økende praktisk betydning.

Kapittel 2 inneholder også en redegjørelse for veien fra tvistemålsloven til tvisteloven, hva som er endret og på hvilke nivåer tvisteloven endret norsk sivilprosess. Backer konkluderer med at reformen medførte et perspektivskifte. Sivilprosessen er nå i større grad rettet inn mot kostnadseffektivitet, bruk av mekling, aktiv bruk av saksforberedelsesfasen og en klarere differensiering av de ulike instansenes

funksjoner (s. 38–39). Kapitlet inneholder også en større drøftelse av hvilken vekt og betydning rettspraksis kan ha som rettskilde på prosessrettens område, noe som er verdifullt både fordi man på dette rettsområdet har svært mye rettspraksis og fordi tilnærmingen til prejudikatproblematikken med nødvendighet preger en forfatters fremstilling av gjeldende rett. Backer stiller seg avvissende til at den rettsoppfatning som Høyesterett har bygget på i en avgjørelse uten videre må betraktes som et autoritativt uttrykk for gjeldende norsk rett (s. 51), signaliserer at prejudikatverdien av avgjørelser fra Høyesteretts ankeutvalg ikke bør overvurderes (s. 53–54) og nedtoner vekten av rettspraksis knyttet til den tidligere tvistemålsloven (s. 54–55). Han fremhever også et viktig skille mellom tilfeller der Høyesterett uttrykkelig tar stilling til et prosessuelt spørsmål («eksplisitte avgjørelser») og tilfeller der Høyesterett bare anvender prosessreglene («implisitte avgjørelser»). De generelle betraktningene om rettspraksis som rettskilde gjenfinnes en rekke steder ut over i boken i form av både implisitt og eksplisitt kritikk av nyere rettspraksis. Backers syn på Høyesteretts rolle kommer også til uttrykk i hans fremstilling av siliingskriteriene i tvisteloven § 30-4, hvor han blant annet uttaler at dersom antall ankesaker begrenses sterkt med sikte på at den enkelte avgjørelsen skal ha stor rekkevidde som prejudikat, ut over det spørsmålet saken direkte gjelder, så «nærmer Høyesteretts funksjon seg lovgivernes uten den bredere demokratiske og faglige forankring som lovforberedelsen kan gi» (s. 448).

Oppmerksomhet fortjener også Backers kritikk av prinsippbegrepet, både helt generelt og slik det tidvis brukes i fremstillinger av sivilprosessen (kapittel 5). Backer har utvilsomt rett i at termen «prinsipp» brukes i forskjellige betydninger og nok tidvis kan være mer forvirrende enn forklarende. Selv foretrekker Backer termen «grunntrekk» i stedet, og følger opp med en oversikt over 15 grunntrekk i norsk sivilprosess. For en rekke av dem er imidlertid betegnelsen «prinsipp» så innarbeidet at også Backer føyer seg (offentlighetsprinsippet, disposisjonsprinsippet, forhandlingsprinsippet, det kontradiktoriske prinsipp, muntlighetsprinsippet osv.). Backers anliggende er derfor ikke å ta et oppgjør med hevdvunnet prosesserminologi, men å markere skepsis til den økende tendensen til prinsippbasert argumentasjon. Under henvisning til Svein Eng fremhever Backer at prinsippbegrepet tidvis misbrukes for å gi et rettslig synspunkt større gjennomslagskraft enn det egentlig fortjener. Backers omtale av formålsbestemmelsen i tvisteloven § 1-1 er illustrerende: Ifølge Backer har Høyesterett ved flere anledninger «utnyttet» opplistingen i tvisteloven § 1-1 til å utfylle eller korrigere de påfølgende bestemmelsene i tvisteloven (s. 90). Med dette blir det klart at Backers kritikk av prinsippbegrepet henger nøye sammen med hans syn på rollefordelingen mellom lovgiver og domstolene (les: Høyesterett), og nok også på hans syn på de føringer for norsk sivilprosess som kan (eller ikke kan) utledes av grunnloven og EMK. Tidsånden er nok ikke på Backers lag her, men det hindrer ikke at kritikken hans kan være et nyttig og berettiget korrektiv.

Et annet uttrykk for Backers brede tilnærming, er at han flere steder ikke bare redegjør for hvordan retten er, men også gir rom for forklaringer av hvorfor retten er slik. Helt i starten av boken slår Backer fast at det er *reglene* om sivilprosessen som er fagets kjerne, men han er rask med å påpeke at også lovgivningspolitiske, etiske og empiriske aspekter skal trekkes frem (s. 19). Senere i boken får vi gjentatte ganger demonstrert at den norske sivilprosessen, både grunntrekkene og detaljene, er et resultat av rettspolitiske valg. For en lærebok er dette et godt grep som etterlater leseren med forståelse for at nær sagt alle sivilprosessens elementer – selv de mest dyptliggende – er et resultat av valg som i og for seg kunne vært annerledes. At disse elementene er valgte, får Backer noen steder frem ved å sammenligne norske løsninger med løsninger fra andre land, der fremmed rett tjener som en kontrast som gir en dypere forståelse av norsk rett. For eksempel startes gjennomgangen av de typiske norske allmenndomstolene med et komparativt utblikk over hvordan domstolssystemene er i andre land (s. 62). Dette grepet gir leseren komparative innsikter, men også – og viktigst for en lærebok – forståelse av hva det er som særpreger de norske domstolene. Nettopp av denne grunn ville det vært ønskelig om det komparative perspektivet hadde vært sterkere fremme gjennom hele boken. Ikke minst Backers kjennskap til dansk og svensk prosessrett kunne nok på flere punkter fått norske lesere til å reflektere nærmere over de løsninger som er valgt her til lands.

Andre steder har Backer valgt et mer formålsrasjonelt grep der de norske løsningene diskuteres opp mot sivilprosessens formål og funksjoner. Disse drøftelsene styrkes av at Backer gir ganske inngående prosessideologiske betraktninger om grunntrekkene i den moderne partsprosessen (s. 22–23) og ikke minst av de formål og funksjoner som er relevante i dagens norske sivilprosess (s. 23–30). Fremstillingen preges av at sivilprosessen skal ivareta flere formål og funksjoner både samfunnsmessig sett og i den enkelte sak, og at man ikke kan si at et bestemt formål eller en bestemt funksjon generelt skal ha prioritet fremfor noen av de øvrige. Et eksempel på en avveining av flere funksjoner og formål er drøftelsen av om man kan nøye seg med å saksøke bare én person hvis det materielle kravet er et trepartsforhold. Backer trekker der inn målet om å få en fornuftig rettskraftvirkning, målet om å opplyse saken best mulig, målet om å holde nede sakskostnadene og hensynet til å respektere partenes ønsker. Hva som er den beste løsningen, kan etter Backers syn variere litt fra rettsområde til rettsområde, men i hvert fall for forvaltningsrettslige trepartsforhold er han klar på, og det er vel knapt noen overraskelse, at det verken gjelder eller bør gjelde noe krav om at saksøker også trekker inn den private part (s. 246). Her er det domstolens funksjon som kontrollør av forvaltningen og respekten for partsautonomien som prioriteres foran hensynet til å maksimere sjansen for å få en materielt riktig dom. Også andre steder ser man at Backer i kontroversielle spørsmål vektlegger hensynet til å respektere partenes autonomi, for

eksempel når han ikke vil kreve at saksøkte angir et maksimumsbeløp i tilsvaret (s. 257–258). Sammenlignet med andre fremstillinger av norsk sivilprosess, får man inntrykk av at Backer jevnt over legger noe sterkere vekt på partsautonomien på bekostning av for eksempel hensynet til en materielt riktig dom.

På den annen side finner man, særlig når bredere samfunnsmessige interesser gjør seg gjeldende, kontroversielle spørsmål der Backer nok sterkere enn andre vil begrense partenes prosessuelle friheter. For eksempel virker Backer i mindre grad enn andre forfattere kritisk til tvungen forlikrådsbehandling – målet om å få et tidlig og billig forlik basert på legmannsdeltakelse veier tyngre enn partenes interesse i å gå direkte til tingretten (s. 144). Det samme gjelder Backers analyse av grensen mellom saker med og uten fri rådighet og i hvilken grad partene fritt kan råde i en dispositiv sak. Allerede i utgangspunktet for analysen forkastes synspunktet om at partenes autonomi i prosess er en fortsettelse av deres kontraktsautonomi utenfor prosess, og i stedet argumenteres det – i tråd med ordlyden i tvisiteloven § 11-4 – for at spørsmålet er om offentlige hensyn tilsier at prosessregelen ikke (fullt ut) får anvendelse (s. 77). Mot slutten av analysen presenteres et hovedsynspunkt om at materiellrettslige hensyn må få tungt gjennomslag i prosessretten, noe som begrunnes med hensynet til å realisere den materielle retten, og som leder frem til et synspunkt om «begrenset rådighet» i prosessretten har mye til felles med rettsstridsreservasjonen i strafferetten (s. 80). Denne sammenligningen med rettsstridsreservasjonen er original, og den er et interessant tilskudd til en del av norsk sivilprosess som det gjerne skulle vært gjort mer forskning om.

Også i ytterligere en forstand preges boken av en bred tilnærming: Den gir ikke bare tilsynelatende objektive beskrivelser av hvordan retten er, man finner mange steder også uttrykk for forfatterens subjektive oppfatninger om hvordan retten er eller burde være. Betragtningene gir fremstillingen et mer personlig og engasjerende preg. Et eksempel finner man i et petitavsnitt på s. 327 der Backer avlegger Høyesteretts domskrivning en liten visitt, og benytter anledningen til å uttrykke at «det ofte skrives ... unødige lange domsgrunner hvor nesten hver liten stein av et argument blir snudd, i stedet for å konsentrere begrunnelsen om de sentrale punktene». At slike kritiske og personlige synspunkter ofte er henvist til petitavsnitt er også pedagogisk vellykket fordi det gjerne dreier seg om spørsmål som er så vidt detaljerte at man ikke kan forvente at studentene skal lese dem like inngående som hoveddelene i teksten. For akademiske fagfeller og praktikere er det kanskje nettopp disse petitavsnittene som er av størst interesse. Selv om man generelt må ha forståelse for at en lærebok i sivilprosess ikke drukner leserne i litteraturhenvisninger, kan det hevdes at det noe annerledes formålet med petitavsnittene tilsier at Backer her kunne tillatt seg noen flere henvisninger til relevant litteratur.

Den brede tilnærmingen er ikke til hinder for dypdykk ned i enkelte temaer. Dette gjelder særlig drøftelsen av det Backer kaller «rettslig interesse», som er en

fellesbetegnelse på vilkårene, retningslinjene og problemstillinger som dukker opp i tilknytning til tvisteloven § 1-3. Backers fremstilling, som bygger på hans bok *Rettslig interesse for søksmål, skjønn og klage* fra 1984, er dyptgående, detaljert og med en instruktiv inndeling og systematikk. Analysen er et godt eksempel på at lærebokformatet ikke trenger å stenge for at en bok kan gi vesentlige bidrag til en avansert rettsdogmatisk diskusjon. I dette kapitlet finner man en rekke interessante synspunkter. For eksempel gjør Backer, i motsetning til de fleste andre forfattere i sivilprosess, intet skille mellom privatrettslige og offentligrettslige rettsforhold når det gjelder kravene til saksøkers tilknytning til tvistegenstanden (s. 227–228). Den vanlige oppfatningen har vært at det for privatrettslige rettsforhold gjelder en sterk hovedregel om at bare den som selv pretenderer å være materielt berettiget kan gå til søksmål mens det i offentligrettslige rettsforhold stilles ganske liberale krav til tilknytning som medfører at man ofte får en situasjon der personer kan gå til søksmål om et rettsforhold som de selv ikke pretenderer å være part i.

Den brede tilnærmingen medfører likevel at forfatteren, innen de rammer som lærebokformatet setter, mister muligheten for å gå dypt og detaljert gjennom mange problemstillinger. Selv om det stort sett er god grunn til å prioritere det store bildet fremfor de små detaljene, er enkelte temaer vel knapt behandlet. Dette gjelder nok særlig en del av bevisreglene. For eksempel blir reglene om bevistilgang i sivile saker behandlet over bare tre sider (s. 291–293), noe som skal dekke over både enkelte bevistilgangsregler utenfor tvisteloven, reglene om bevissikring utenfor rettssak etter tvisteloven kapittel 28, reglene om bevisopptak under saksforberedelsen etter tvisteloven kapittel 27 og reglene om rådighetsstillelse (edisjonsplikt) etter tvisteloven kapittel 26. I løpet av disse tre sidene får studentene knapt servert noe mer enn en temmelig enkel oversikt over disse reglene. Det samme gjelder innledningen til beviskapitlet, som inneholder en noe knapp og stikkordsmessig gjennomgang av terminologi (s. 279–280). Det er nok usikkert om studenter flest vil være i stand til å få med seg essensen i alle de ni begrepene som Backer gjennomgår i løpet av noen korte setninger som samlet utgjør under én tekstsider.

Alt i alt synes Backers nye bok velegnet som lærebok i sivilprosess. Fremstillingen vil gi studentene god oversikt over sivilprosessen, samtidig som den forhåpentligvis også vil anspore til nærmere refleksjoner over hvorfor norsk sivilprosess er som den er. Det er nok så at boken kunne vært grundigere i behandlingen av et par av de vanskeligste og mest sammensatte spørsmålene i sivilprosessen, men alt i alt er dette en liten kostnad å betale for å få de brede perspektivene som Backer gir leseren. Om boken først skulle utvides, ville det faktisk etter vårt syn være vel så ønskelig med en enda bredere tilnærming fremfor flere detaljer. En så bredt orientert forfatter som Backer kunne kanskje utfordret sine lesere til å tenke gjennom om norsk sivilprosess virkelig lever opp til målsetningen i tvisteloven § 1-1 om å

ivareta den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter og løst sine tvister. I et komparativt perspektiv fremstår nok norske domstolsprosesser generelt både som rettferdige, forsvarlige, (svært) raske og tillitsskapende, men også som temmelig kostbare og derfor kanskje ikke som noe reelt alternativ for mange private med ordinær inntekt og økonomi. Særlig i forvaltningsrettslige saker kan det hevdes at dette er et rettssikkerhetsproblem. Kan større innslag av skriftlighet bøte på dette? Den utstrakte bruken av voldgift i kommersielle rettsforhold viser dessuten at heller ikke alle som har råd til det ser seg tjent med å benytte de ordinære domstolene for å få løst sine tvister. Kan spesialisering i og av domstolene bøte på dette? Eller bør norsk sivilprosess hegne om muntlighetsprinsippet og avvise alle spesialiseringsfremstøt?

For akademiske fagfeller er det avslutningsvis grunn til å understreke at Backers bok også fortjener oppmerksomhet som et noe annerledes og forfriskende innslag i den generelle debatten om forholdet mellom lovgiver og domstoler, om Høyesteretts rolle og oppgaver, om forholdet mellom overordnede «prinsipper» og lovregler samt knyttet til forfatningsrettslige og menneskerettslige føringer for norsk rett. Det er ikke lite for en bok som i utgangspunktet «bare» er en lærebok i sivilprosess.

Halvard Haukeland Fredriksen og Magne Strandberg

DOI: 10.18261/issn.1504-3096-2016-04-06

Erik Sjödin: Ett europeiserat arbetstagarinflytande – en rättslig studie av inflytandedirektivens genomförande i Sverige Iustus Förlag, Uppsala 2015, 356 s.

Erik Sjödin disputerade i september 2015 i Uppsala på monografen *Ett europeiserat arbetstagarinflytande*. Boken består av nio kapitler omfattande ca 300 sidor, eksklusive förteckningar och register. Det ska genast sägas att boken är välkommen, välskrivnen och läsvärd! Den har en behaglig ton, nästan konverserande, och den är – för det mesta – lätt att läsa. Jag tror att många av oss kommer att återkomma till den flera gånger. Precis som med allt annat kunde också denna avhandling ha utformats annorlunda; exempelvis kunde sakregistret varit fylligare och strukturen en annan. Inom rättsvetenskapen, liksom i rättstillämpningen, förekommer ofta delade uppfattningar om sakernas tillstånd och om hur en undersökning ska genomföras, liksom om hur den faktiskt genomförts och om dess analyser och slutsatser. Så är det säkert också i fråga om avhandlingen av Erik Sjödin. Detta kas-