

PROPORSJONALITETSPRINSIPPET I TVISTELOVEN

Kandidatnummer: 615

Leveringsfrist: 25.11.07

Til sammen 17989 ord

20.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema og avgrensning	1
1.2	Proporsjonalitetsprinsippets rettslige plassering	3
1.3	Gjeldende rett	5
1.4	Proporsjonalitetsprinsippets innhold og rekkevidde	7
1.4.1	Begrepsavklaring	7
1.4.2	Rettskildemessig vekt	8
<u>2</u>	<u>BAKGRUNN OG BEGRUNNELSE FOR PRINSIPPETS NYE FORM</u>	<u>9</u>
2.1	Behovet for endring på proporsjonalitetsprinsippets område	9
2.2	Formål med innføringen av proporsjonalitetsprinsippet	10
2.2.1	Tidsaspektet	10
2.2.2	Kostnadsaspektet	11
2.2.3	Det rettsikkerhetsmessige aspektet	12
2.2.4	Det internasjonale aspektet	12
<u>3</u>	<u>PROPORSJONALITETSPRINSIPPET I NY TVISTELOV – PARADIGMESKIFTENE</u>	<u>13</u>
3.1	Særlige prosesspor og egne behandlingsmåter for bestemte typer krav	13
3.1.1	Minnelig løsning	13
3.1.2	Forliksrådsbehandling	16
3.1.3	Småkravsprosessen	17
3.1.4	Forenklet domsbehandling	23
3.1.5	Gruppesøksmål i et proporsjonalitetsperspektiv	25
3.2	Enkeltbestemmelser – lovregler som gir anvisning på proporsjonalitetsvurderinger	25

3.2.1	Prinsippet om aktiv saksstyring	26
3.2.2	Bevisreglene – i lys av proporsjonalitetsprinsippet	29
3.2.3	Sakskostnader	32
3.2.4	Rettsmidler	34
3.3	Skjønnsmessige avveininger – hvor retten kan ta hensyn til proporsjonalitet ved regelanvendelsen	37
3.3.1	Muntlig eller skriftlig saksbehandling?	37
3.3.2	Adgangen til å beslutte fjernmøter/fjernavhør	41
3.3.3	Tidsrammer for hovedforhandlingen	43
3.3.4	Rettens sammensetning	43
3.3.5	Bruk av sakkyndige	45
3.3.6	Retting § 16-5 og oppfriskning § 16-12 m.v.	47
3.3.7	§ 2-2 (5)	48
3.3.8	Begrunnelse av dommer og kjennelser	48
3.4	Kravene etter EMK art. 6 (1) - oppfyller prinsippet disse?	49
3.5	Komparativt utsyn	53
4	<u>VURDERING AV PROPORSJONALITETSPRINSIPPETS GJENNOMSLAGSKRAFT</u>	55
4.1	Vilkår for at en lov skal kunne få sine tilsktede virkninger	55
4.2	Nærmere vurdering av virkningene av de konkrete utslag av prinsippet	56
4.3	I forhold til hvilke sakstyper vil prinsippet bli viktigst?	57
4.4	Er prinsippet egnet til å ivareta de hensyn det springer ut av?	58
4.5	Hvor gjennomført er prinsippet?	59
5	<u>LITTERATURLISTE</u>	60

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og avgrensning

Oppgaven gir en samlet fremstilling av proporsjonalitetsprinsippet, slik dette fremtrer i den nye tvisteloven, lov 17. juni 2005 nr. 90. Proporsjonalitetsprinsippet skal gjennomsyre behandlingen av sivile tvister i norsk rett, og fremme tilpasning av prosessen. Målet er at saksbehandlingsens omfang kostnadmessig, tidsmessig og behandlingmessig skal stå i forhold til tvistens betydning¹. Det må anses som et nytt sivilprosessuelt grunnprinsipp. Ny tvistelov er en gjennomgripende reform av tvisteløsning i det norske rettssystem. Proporsjonalitetsprinsippet har vært et viktig reformvirkemiddel, slik at de ulike deler av reformen og hensynene bak skal kunne finne sin form i forhold til hverandre, på en hensiktsmessig og formålstjenlig måte. Proporsjonalitetsprinsippet som norm har muliggjort avpassning av momenter, slik at målet om en rettferdig, rettssikker og forsvarlig rettergang kan nås på best mulig måte.

Det kan spørres om ikke et slikt prinsipp allerede *er* gjeldende rett i dag etter tvistemålsloven og ulovfestet prosessrett. For sammenligningens skyld nevnes at problemstillingen er velkjent fra andre rettsområder: I straffeprosessen er forholdsmessigheten grunnleggende, og kommer særlig til syne i forbindelse med iverksettelse av tvangsmidler. Forvaltningsretten karakteriseres muligens enn mer av en gjennomgående avveining av effektivitet og rettsikkerhet.

Hva gjelder sivilprosessen, vil man imidlertid raskt kunne fastslå at prinsippet i dag har en langt mer fragmentarisk og muntlig karakter enn hva det er tiltenkt i og med tvistelovens ikrafttredelse, se avsnitt 1.3 om gjeldende rett.

¹ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 13, NOU 2001:32 s. 133

Sivilprosessreformen er foranlediget av en erkjennelse av at saksbehandlingsreglene er utidsmessige. Proporsjonalitetsprinsippet formål er kostnadsproporsjonalitet og grundighetsproporsjonalitet i saksgangen. Oppgavens tema blir identifisering av hvordan disse mål skal nås. Både de økonomiske, tidsmessige og faglige ressurser en sak konsumerer, skal stå i forhold til tvistens betydning. Dette vil gi en mer effektiv rettspleie. Effektiviteten skal i sin tur sørge for en sterkere grad av rettssikkerhet for individet, gjennom avpasset domstolsadgang og adekvat behandling av den enkelte tvist, noe som igjen gir en stabiliserende samfunnseffekt. Det er et mål at reformen skal virke kostnadsbesparende både for partene i den enkelte sak, og for samfunnet gjennom domstolene. Små saker skal lettere kunne bringes inn for domstolene, men den enkelte sak skal ikke vies mer oppmerksomhet enn nødvendig, slik at ressurser frigjøres til de saker som virkelig behøver en grundig behandling. En mer utførlig redegjørelse for begrunnelsen for og formålet med revitaliseringen av prinsippet, er å finne i avsnitt 2.

Fremstillingen her vil i hovedsak konsentrere seg om identifisering av gjennomføringen av prinsippet, og dets rolle som virkemiddel i sivilprosessreformen.

Proporsjonalitetsprinsippet er i hovedsak gitt tre gjennomføringsmåter i tvisteloven. Til sammen skal de sikre forholdsmessighet bred gjennomslagskraft i saksbehandlingen. For det første finnes nå særskilte prosesspor for ulike typer saker, med småkravsprosessen som det proporsjonalitetsmessig viktigste. Man har for det andre en rekke konkrete bestemmelser som gir anvisning på proporsjonalitetsvurderinger. Den tredje gjennomføringsmåten kan man beskrive som det rom for skjønnsmessige avveininger som dommeren er gitt (og forutsatt å benytte seg av), gjennom fleksible regler og proporsjonalitetsprinsippet som underliggende grunnhensyn. Gjennomføringsmåtene behandles i del 3.

Prinsippet er gitt en så ny og gjennomgående styrke, at det, hvis intensjonene slår til, nærmest blir karakteristisk for vår sivilrettslige prosessordning. Hvorvidt Norge da blir enestående i dette, behandles i avsnitt 3.5. Flertallet av de europeiske land står imidlertid uansett ikke helt fritt når det gjelder hva de vil vektlegge i sine prosessordninger. Mer om dette, nærmere bestemt relasjonen til EMK, i avsnitt 3.4.

1.2 Proporsjonalitetsprinsippets rettslige plassering

Proporsjonalitetsprinsippet er i generell form lovfestet i tvistelovens formålsparagraf, § 1-1 (2), fjerde strekpunkt. Den gjennomgående karakter det er tiltenkt i sivilprosessen fremover, gir det imidlertid en videre dimensjon: Man kan se det som et av de prosessrettslige grunnprinsipper - en underliggende norm som gir seg utslag ved anvendelsen av flere regler.

Grunnprinsippene ivaretar de mest grunnleggende krav en må stille til prosessordningen i en demokratisk og moderne stat. Kravene utledes av prosessens formål - hvilke verdier skal sikres? Rettssikkerhet og rettferdighet står sentralt. I en demokratisk rettsstat er rettsreglene et styringsinstrument for myndighetene, samtidig som de skal verne borgerne mot overgrep, både fra myndighetene og enhver annen. Det er derfor essensielt at den materielle retten faktisk blir gjennomført, gjennom at de avgjørelser som fattes materielt sett er riktige, og at rettsapparatet sees som et hensiktsmessig tvisteløsningsorgan. Dette avhenger av befolkningens tillit til prosessen. Prosessen må være effektiv – så hurtig og billig som mulig - og adgangen til rettsapparatet reell. Det er denne sammenhengen proporsjonalitetsprinsippet nå skal virke i.

Som sivilprosessuelle grunnprinsipper regner man som oftest kontradiksjonsprinsippet, muntlighetsprinsippet, bevisumiddelbarhetsprinsippet, disposisjonsprinsippet, forhandlingsprinsippet, offentlighetsprinsippet, partsoffentlighetsprinsippet, prinsippet om fri bevisføring og -bedømmelse, prinsippet om lekfolks deltakelse, og likhetsprinsippet (oppfatningene i juridisk teori varierer noe). Forsvarlighetsprinsippet gir føringer for anvendelsen av de andre, og er slik sett mer grunnleggende, men har fått mindre oppmerksomhet. Rettslig sett kan prinsippet, i tillegg til sin forankring i reelle hensyn, utledes fra EMK art. 6 om rettferdig rettergang², og har en egenverdi ved utformingen av domstolsbehandlingen. Med tvisteloven er også andre prinsipper enn de ovennevnte

² Se Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) og Skoghøy 1995

kommet til³ (for eksempel aktiv saksstyring), og tidligere ”svake” prinsipper er blitt styrket (blant annet konsentrasjonsprinsippet og prinsippet om rettens veiledningsplikt).

Rekkevidden eksisterende grunnprinsipper vil måtte modifiseres i henhold til dette.

Prinsippene griper inn i hverandre på tallrike måter. Samspillet dem imellom muliggjøres av prinsippenes dynamiske karakter, og er nødvendig dersom rettergangen skal være forsvarlig. Prinsippenes innhold og relative vekt vil variere ikke bare med den enkelte sak, men også med samfunns- og rettsutviklingen.

Selv om avveiningen av prinsippene må skje konkret i hver enkelt sak, er det mulig å si noe om vekselvirkningen på det generelle plan. Proporsjonalitetsprinsippet som grunnprinsipp vil komme til syne på to måter. Både som selvstendig prinsipp på kollisjonskurs med andre prinsipper, og som virkemiddel for å finne balansepunktet mellom andre kryssende hensyn i forsvarlighetsvurderingen.

I forhold til prinsippet om aktiv saksstyring vil proporsjonalitetsprinsippet være retningsgivende for hvilken grad av styring/planlegging som er nødvendig for at sakens omfang skal tilpasses den betydning, men også for de enkelte beslutninger dommeren fatter: hva er adekvat saksbehandling i dette tilfellet?

I forhold til konsentrasjonsprinsippet, gir proporsjonalitetsprinsippet føringer for hvor stor grad av konsentrasjon som kan tillates uten at det går på rettssikkerheten løs.

Kontradiksjonsprinsippet er grunnleggende – men hvor langt kontradiksjonen kan utstrekkes, vil være proporsjonalt med sakens betydning.

Muntlighetsprinsippet står også sterkt i norsk rett, og proporsjonalitetsprinsippet vil gi retningslinjer for hvor langt man kan gå i retning av tidsbesparende skriftlighet.

Også bevisføringsprinsippene vil kunne beskjæres ut fra et proporsjonalitetsprinsipp.

Hvor proporsjonalitetsprinsippet modifiserer mer etablerte prinsipper som skissert her, er det et utslag av forsvarlighetsprinsippet. For selv om en forsvarlig rettergang skal være grundig, må hensyn tas til tidsbruk og kostnadsnivå. Disse kravene oppstilles blant annet i EMK art. 6, se punkt 3.4.

³ Her er jeg uenig med Mæland, Mæland 2006, s. 18-19

Med innføringen av et allment proporsjonalitetsprinsipp tilsiktes også mer konkrete utslag. Man ønsker en slutt på prosessuell ulikhet mellom ressurssterke og mindre bemidlede parter, og bruker proporsjonalitet som et utjevningsvirkemiddel. Sakens betydning skal avgjøre dens omfang, ikke partenes midler og muligheter. Dermed blir proporsjonalitetsprinsippet et ledd i gjennomføringen av likhetsprinsippet – oppnåelsen av ”equality of arms”⁴.

1.3 Gjeldende rett

Tvisteloven medfører en revitalisering av proporsjonalitetsprinsippet, men i hvilken grad har et slikt prinsipp eksistert under tvistemålsloven?

Dagens tvisteløsning er langt mer mangfoldig, og tvistene har en annen karakter, enn da tvistemålsloven ble vedtatt i 1915. Tvistemålsloven, med sitt ene prosesspor, gir de samme saksbehandlingsregler for alle saker (unntak for femte del, ikke relevant her), og skiller i hovedsak verken etter omfang, viktighet eller hvor komplisert faktum eller rettsanvendelse er. Reglenes fleksibilitet er ikke tilstrekkelig til en tilpasset behandling av de særlig store eller små saker. Men nettopp fleksibiliteten og mulighet for bruk av skjønn, kan sees som spor av proporsjonalitet i tvistemålsloven – virkemidler til tilpasning av saksbehandlingens omfang.

Flere enkeltregler oppstiller alternativer eller mulige unntak fra hovedregelen, som kan anvendes etter en proporsjonalitetsvurdering. Se for eksempel tvml. § 317 om dommerens adgang til å forlenge saksforberedelsen, når denne finner at særlige omstendigheter gjør det nødvendig. Etter § 199 kan det gjøres unntak fra vitners personlige møteplikt, dersom vitnet bor tilstrekkelig langt unna og ”fremmøte vil medføre uforholdmessige ulemper eller kostnader sammenlignet med vitnets betydning for sakens opplysning”. Flere lignende vurderinger finnes, for eksempel i § 208 om mulig fritak fra vitneplikt.

Men det finnes tydeligere utslag av proporsjonalitetstankegang i tvistemålsloven: Rettsmiddelsystemet er bygget opp med prioritering av større og viktige saker for øyet. Reglene om ankesum i §§ 356-359 begrenser adgangen til anke over saker av liten økonomisk verdi, noe som er forholdsmessig både hva gjelder partenes sakskostnader i

⁴ Jfr. NOU 2001:32 s. 116

ankeomgangen, og domstolenes ressursbruk forbundet med ankebehandling. At en saks betydning kan være stor selv om tvistesummen er beskjedent, er hensyntatt i § 359, som gir utvidet adgang til anke for saker av prinsipiell eller ideell betydning.

Videre er det laget et eget institutt basert på proporsjonalitet gjennom reglene om forenklet rettergang i §§ 322 til 322c. Hvorvidt denne formen benyttes, er imidlertid etter tvistemålsloven opp til partene, og den har i liten grad slått igjennom. Innføringen av en slik egen prosessform, taler likevel for at man kan skimte et (om enn svakt og fragmentarisk) proporsjonalitetsprinsipp som bakteppe også for tvisteløsning etter tvistemålsloven.

Også hvor grundig retten må være i utforming av begrunnelse for sine avgjørelser, varierer. Kravene til begrunnelsen relaterer seg imidlertid ikke direkte til sakens betydning, men til hvor viktig avgjørelsen anses å være *for partene*. Mens hva en dom skal inneholde er utførlig regulert i § 144, er det for kjennelser i § 164 kun bestemt at kjennelser skal ha grunner. Utviklingen har fortsatt i praksis, og kravene til kjennelsers grunner avhenger av typen kjennelse. Også for beslutningers vedkommende, er en proporsjonalitetsvurdering utviklet i praksis – god dommerskikk tilsier at beslutninger om særlig omtvistede forhold begrunnes⁵.

Regelanvendelse/tolkning mer generelt baseres antagelig også i noen grad på proporsjonalitet. Dommerne beregner for eksempel hvor lang tid en hovedforhandling behøver og hvor grundig man må være, men ingen konkrete regler i tvistemålsloven tvinger dommerne til denne vurderingen.

Hva gjelder prosessøkonomi, synes plausibelt at proporsjonalitetshensyn også her har gjort seg gjeldende. § 176 bestemmer at kun nødvendige kostnader dekkes, og kostnadene skal begrunnes; men dette skjer ikke på bakgrunn av en forholdsmessighetsvurdering. Det avgjørende er om kostnadene har vært *nødvendige* for sakens opplysning og forsvarlige behandling, i lys utelukkende av saken selv⁶. Iflg. NOU 2001:32 s. 132, har man imidlertid sett en tendens i praksis til at kravene til begrunnelse stiger med omkostningenes størrelse.

⁵ Jfr. NOU 2001:32 s. 574

⁶ Jfr. Schei 1998, s. 584

Proporsjonalitetshensynene i tvistemålsloven kommer til syne gjennom spredte bestemmelser og ordninger. Vektleggingen varierer, og er lite gjennomført. Hvor utslagene finnes kan virke nærmest tilfeldig. Hvorvidt det er tilstrekkelig til å oppstille et proporsjonalitets*prinsipp*, kan diskuteres; De utslag man finner er såpass tydelige, og reglene der proporsjonalitetstankegang fremkommer såpass forskjellige, at man må kunne tale om et underliggende hensyn det er legitimt (og enkelte steder påkrevet) å ta i betraktning. Jeg antar imidlertid at betegnelsen ”prinsipp” forutsetter en noe mer systematisk gjennomføring.

1.4 Proporsjonalitetsprinsippets innhold og rekkevidde

1.4.1 Begrepsavklaring

Forholdsmessighet brukes her synonymt med proporsjonalitet, og henspeiler på den situasjon at noe står i et rimelig forhold til noe annet.

Kjernen i proporsjonalitetsprinsippet er at behandlingens ”omfang” skal tilpasses tvistens ”betydning”.

”Betydning” her, må for det første forstås som den grad av betydning tvisten har for sakens parter – og omfatter både økonomisk, personlig og ideell verdi⁷. ”Verdi” må generelt forstås som noe mer enn et mål på det rent økonomiske - presiseres det ikke at det er tvistesummen det dreier seg om, vil det i relasjon til proporsjonalitetsprinsippet være naturlig å se hen til en avgjørelses samlede virkninger. (Det avgrenses mot den ellers vanlige tolkningen av verdibegrepet ”verdigrunnlag/verdistandpunkter”).

Det er videre på det rene at det at en tvist har ”prinsipielle” sider kan gi betydning som fortjener en mer omfattende behandling. Dette fordi den da har betydning utover den foreliggende sak, dvs. betydning også for andre enn sakens parter⁸.

⁷ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 455

⁸ Se Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 48

At det er behandlingens ”omfang” som skal tilpasses, henspeiler på de ressurser som brukes under saksbehandlingen, og omfatter både tidsbruk og den andel av domstolenes og partenes økonomiske midler saken ”konsumerer”. Dette fremkommer gjennom formålene med proporsjonalitetsprinsippet, derunder hensynet til en fornuftig prosessøkonomi, adgang til domstolene for alle egnede krav og prioritering av viktige og kompliserte saker.

1.4.2 Rettskildemessig vekt

På hvilken måte kommer proporsjonalitetsprinsippet til anvendelse, og hvor stor rettskildemessig vekt har det?

Proporsjonalitetsprinsippet har ulike uttrykksformer i tvisteloven, jfr. over om de tre gjennomføringsmåter (punkt.1.1). Den rettskildemessige vekt vil variere med karakteren av disse (lovregel, hensyn etc.), og den rettslig kontekst, i henhold til den alminnelige rangordning rettskildefaktorene imellom.

I tillegg har den konsekvente gjennomføringen gjort proporsjonalitetsprinsippet til et grunnprinsipp. De generelle vektprinsippene tilsier at jo mer grunnleggende hensyn prinsippet bygger på, jo større vekt får det i den konkrete rettsanvendelse

Proporsjonalitetsprinsippet kjennetegnes ved at det gir anvisning på avveining av forskjellige størrelser i forhold til hverandre (eks. saksbehandlingens omfang og sakens betydning, forsvarlighetsprinsippet og påbudet om innen rimelig tid). Dette gir det en delvis overordnet karakter. Er man av den oppfatning at forsvarlighetsprinsippet som norm befinner seg over de andre prinsipper vektmessig, vil proporsjonalitetsprinsippet befinne seg under dette, men over de resterende grunnprinsipper – proporsjonalitetsprinsippet i denne forstand er dermed i seg selv et vektprinsipp, som gir anvisning på avveining av de andre for oppnåelse av det mest forsvarlige resultat.

Anvendelsen av prinsippet som hensyn, er særlig aktuelt hvor prinsippet kommer til uttrykk gjennom skjønsmessige avveininger (den tredje gjennomføringsmåten), hvor alternative løsninger er mulige. Hvilken vekt det får, avhenger av hvor stort rom regelen gir for skjønn og vurderinger, og prinsippets egnethet som hjelpemiddel (ofte obligatorisk å ta det i betraktning). Teknisk utformede regler uten rom for skjønn, hvor

proporsjonalitetsprinsippet ikke gitt noen plass i selve ordlyden, vil som regel stenge for anvendelse av hensynet.

2 Bakgrunn og begrunnelse for prinsippets nye form

2.1 Behovet for endring på proporsjonalitetsprinsippets område

I forhold til hvilke elementer ved dagens ordning er det behov for endring?

Tvisteløsningen må tilpasses dagens konfliktmengde. Saksbehandlingen er både for treg og for dyr. Domstolene har ikke kapasitet til å behandle et tilfredsstillende antall saker, og partene må vente lenge på å få sin sak opp for domstolene.

En kostbar saksbehandling skaper problemer i to retninger.

På individplan: Blir den økonomiske risikoen ved saksanlegg uforholdsmessig stor, vil i realiteten grupper av befolkningen være avskåret fra å benytte seg av rettssystemet som tvisteløsningsorgan. Prosessuell ulikhet skapes, gjennom at økonomisk ressurssterke parter både har et pressmiddel og større spillerom under saksbehandlingen. Dette er uforenlig med retten til domstolsadgang og en rettferdig rettergang etter EMK art. 6, samt de grunnleggende hensyn til rettssikkerhet, rettferdighet og demokrati en moderne rettsstat forutsettes å være bygget på. De individuelle rettigheters gjennomslagskraft skal ikke bero på økonomi. Også bestemte sakstyper, særlig de med lav tvistesum, vil i praksis ikke kunne tas til domstolene hvis sakskostnadene ikke står i forhold til tvistens betydning.

På det samfunnsmessige plan: Er grupper av personer avskåret fra å få gjennomført sine rettigheter i rettssystemet, og sakstyper reelt sett utestengt, vil domstolenes muligheter til faktisk gjennomføring av den materielle retten i samfunnet minske. Også myndighetenes muligheter til å påvirke borgernes handlingsmønster gjennom regeldannelse svekkes.

Likeledes taler hensynet til en hensiktsmessig utnyttelse av domstolenes begrensede

ressurser i samsvar med samfunnsøkonomisk nytte for økt proporsjonalitet i saksbehandlingen.

Siden tvistemålsloven ble vedtatt, har den internasjonale utvikling skapt både forpliktelser for og forventninger til norsk rett. Norsk rett bør ikke være utidsmessig i forhold til folkerettslige forpliktelser, enten de er av menneskerettslig eller handelsrettslig art⁹. Rettigheter som følger av internasjonale regler (gitt anvendelse i/forrang fremfor norsk rett) bør ut fra hensynet til forutberegnlighet, og dermed rettssikkerhet, komme direkte til uttrykk også i vår nasjonale rett.

Reformbehovet er altså særlig synlig i forhold til tre aspekter: det tidsmessige, det kostnadsmessige og det internasjonale.

2.2 Formål med innføringen av proporsjonalitetsprinsippet

Det heter i Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) at ”hovedformålet med reformen er å gi en mer effektiv sivil rettspleiesom gir raskere, billigere og riktigere tvisteløsning for partene og bidrar til rettsavklaring” (s. 13). Ut av dette kan man lese et tidsmessig aspekt, et kostnadsmessig aspekt, og et rettssikkerhetsmessig aspekt. Hvordan kommer proporsjonalitetsprinsippet kommer inn i forhold til disse målsetningene?

Proporsjonalitetsprinsippet skal være en avveiningsfaktor i forhold til hvor balansepunktet mellom dem finnes, og hvordan de mer spesifikke virkemidler loven oppstiller kan anvendes på best mulig måte. Proporsjonalitetsprinsippet vil for rettsanvenderen fremstå som en ledetråd ved tolkning av rettsregler og valg mellom alternativer, for gjennom tidsbruk, kostnadsbruk og hensyntagen til rettsikkerhet å oppnå et forsvarlig resultat.

2.2.1 Tidsaspektet

Det tidsmessige omfang av behandlingen en sak får i rettssystemet, skal stå i forhold til dens betydning. Man vil etterstrebe en effektivisering gjennom raskere behandling av de mindre og enklere saker. Slik vil man frigjøre tid til bruk på de saker hvis viktighet, vanskelighetsgrad eller størrelse tilsier en særlig grundig gjennomgang. Proporsjonalitet

⁹ Jfr. NOU 2001:32 s. 112

forutsetter at sakene ikke trekker unødige ut, hvilket kan oppnås ved et sterkere konsentrasjonsprinsipp. Konsentrasjonsprinsippet er et virkemiddel til gjennomføring av tidsmessig proporsjonalitet, og den hurtighet en forsvarlig rettergang krever. Oppnåelse av slik konsentrasjon, forutsetter aktiv saksstyring fra dommerens side, et nytt prinsipp som innføres. Et eget formål¹⁰ med saksstyringen er bedre kontakt mellom partene og retten, men også dette er et proporsjonalitetsvirkemiddel – det vil bli lettere for dommeren å få grep om sakens omfang. Aktiv saksstyring med sikte på forholdsmessig behandling, kan også fremme utjevning. At omfanget av ulike deler av saksbehandlingen begrenses, som for eksempel bevisføringen, gjør at en part ikke kan utnytte eventuell overlegen styrke i særlig grad¹¹.

2.2.2 Kostnadsaspektet

En viktig grunn til å korte ned saksbehandlingstiden, særlig for saker om små verdier, er målet om en billigere tvisteløsning. Saksomkostningene må stå i forhold til tvistens betydning – man ønsker kostnadsproporsjonalitet. For det første er det viktig å holde kostnadene nede av hensyn til partene. Det er uttalt mål at alle tvister, uansett størrelse og partenes individuelle økonomiske situasjon, skal ha adgang til domstolsbehandling, og dette er kun faktisk oppnåelig gjennom en forholdsmessig behandling. Med dagens regler vil det lett bli misforhold mellom tvistesum og sakskostnader der tvistens økonomiske verdi er liten, og det avstås fra saksanlegg. I tillegg kommer hensynet til domstolenes begrensede ressurser inn - man er nødt til å foreta en prioritering¹². Også prosessuell ulikhet når saken først er i gang, er et rettsikkerhetsproblem som kan minskes ved at kostnadene følger tvistens betydning, og ikke kan reguleres av parten selv.

¹⁰ Jfr. NOU 2001:32 s. 115

¹¹ Jfr. NOU 2001:32 s. 116

¹² Se Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 50.

2.2.3 Det rettsikkerhetsmessige aspektet

Det kvalitetsmessige rettsikkerhetsaspektet er sterkt knyttet til domstolenes samfunnsoppgave. Målet om flest mulig riktige dommer, og gjennomføring av den materielle retten i samfunnet, forutsetter nok ressurser til at man kan fremskaffe et tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag i den enkelte sak. Dette er altså et slags konsekvensaspekt – oppnår man proporsjonalitet mellom sakens betydning og tidsbruk/kostnad, vil ressursgrunnlaget kunne gi best mulig opplysning av hver enkelt sak.

Rettsikkerhetsaspektet setter en grense for hvor langt man kan gå i å gjøre saksbehandlingen hurtig og billig – forenkling må ikke gå på akkord med rettsikkerheten og oppnåelsen av materiell riktighet. Proporsjonalitetsprinsippet kommer inn som en avgrensende faktor – hvor mye krever den enkelte sak for at den skal ha gjennomgått en forsvarlig behandling?

Her kan man også trekke inn målet om å senke domstolsterskelen, skape adgang til prøvning i tvisteløsningssystemet for alle krav, noe som kan kalles et kvantitetsmessig rettsikkerhetsaspekt.

2.2.4 Det internasjonale aspektet

Litt på siden, men antagelig like fullt et politisk mål:

Proporsjonalitetsprinsippet skal også bidra til bedre å ivareta Norges prosessrettslige forpliktelser etter folkeretten. Særlig EMK og SP gir føringer for femgangsmåten i nasjonal rettergang, og formålet med et gjennomgående proporsjonalitetsprinsipp her er å skape mulighet for i hver enkelt sak å finne den behandlingsform som best tilfredsstillende våre internasjonale forpliktelser. Eksempelvis må prinsippet benyttes for å finne balansepunktet mellom kravene grundighet og hurtighet, som begge kan utledes av EMK art. 6. Gjennom de konkrete enkeltregler i tvisteloven hvor proporsjonalitet fremheves i lovteksten som avveiningsfaktor, kan muligens også skapes økt forutberegnlighet for den enkelte.

3 Proporsjonalitetsprinsippet i ny tvistelov – paradigmeskiftene

3.1 Særlige prosesspor og egne behandlingsmåter for bestemte typer krav

Det kapittelet behandler for det første de særlige prosesspor tvisteloven innfører for enkelte sakstyper som på den ene eller andre måten regnes for å være av mindre betydning.

Prosessorene, med småkravsprosessen som det mest sentrale, gir muligheter for summarisk eller særlig tilpasset behandling, og gjenspeiler behovet for en rask og lite kostnadskreven behandling. Dette både av hensyn til partene selv, som skal ha mulighet (også økonomisk) til å få fastslått rettigheter og plikter også i slike saker, og av hensyn til samfunnet, som ikke skal måtte bruke en stor andel av de tilgjengelige ressurser på løsning av disse tvistene. Proporsjonalitetshensyn tilsier at slike sakstyper ikke *i første omgang* har behov for gjennomgang etter allmennprosessens mer grundige saksbehandlingsregler. Det er ikke innført noe særskilt prosesspor for saker av særlig stort omfang eller stor viktighet, da man mener at kravene til saksbehandlingen av slike saker vil kunne ivaretas ved det spillerom for proporsjonalitetsvurderinger retten er gitt innen allmennprosessen¹³.

Kapittelet vil videre omhandle egne behandlingsmåter som ikke formelt er prosesspor, men som gir anvisning på en saksbehandling i samsvar med tvistens karakter. Benyttes disse, er som vi skal se proporsjonalitetsprinsippet en del av begrunnelsen for at man ikke umiddelbart velger å følge allmennprosessen.

3.1.1 Minnelig løsning

At tvisteloven *gjennomføres* av et proporsjonalitetsprinsipp, innebærer forholdsmessig behandling på alle tvisteløsningens trinn, fra et rettssubjekt mener at en rettslig tvist foreligger, til tvisten har fått sin løsning. Både meklingsmåter og rettssystemets oppbygning kan betraktes i et utvidet proporsjonalitetsperspektiv: man skal ha uttømt den enkleste tvisteløsningsmåten før man går videre til neste. Tvistens betydning vil avgjøre hvor den får sin løsning. Reglene om minnelig løsning har riktignok andre legislative hovedbegrunnelser, men proporsjonalitetshensyn spiller inn – man må sikre at de ressurser domstolene og samfunnet har til rådighet for behandling av sivile saker blir brukt på de

¹³ Se Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 48, 50.

sakene hvis betydning tilsier domstolsbehandling¹⁴. Et helhetlig bilde er nødvendig hvis man skal oppnå en effektiv og rettferdig fordeling¹⁵. Tvistelovens offisielle tittel ”Lov om mekling og rettergang i sivile tvister” indikerer at den omfatter regler om tvisteløsning også utenfor rettergang for domstolene. På hvilke måter forsøker man med tvisteloven å fremme proporsjonalitet i saksbehandlingen gjennom tvisteløsning på annen måte enn ved domsavgjørelse?

Tvistelovens regler om plikter før sak reises finnes i kapittel 5. Tilrettelegging for kommunikasjon mellom partene i en rettslig tvist, og klarlegging av standpunkter og begrunnelser før sak reises, kan hindre unødige saksanlegg. Partene pålegges derfor visse plikter. Viktigst er § 5-2, om varsel til motparten om det mulig forestående kravet (før stevning inngis); denne får da sjansen til å avverge en rettssak gjennom å akseptere kravet eller gå i dialog. Dette vil hindre unødig saksbehandling for domstolen. § 5-2 (2) gir regler om motpartens svar på varselet, og varsel om eventuelle motkrav, i samme øyemed. Etter § 5-3 må samtidig med varselet/svaret opplyse om viktige bevis (uansett hvem de er til støtte for). Slik vil den annen se om minnelig løsning er hensiktsmessig. Regelen innebærer et proporsjonalitetsvirkemiddel i form av plikt til redelig opptreden og åpenhet i saksgangen¹⁶: Uredelighet og trenering fra partenes side kan undergrave forholdsmessighetstiltak fra lovgiver og domstoler.

§ 5-4 gir generell plikt til, dersom partene ikke selv løser tvisten men minnelig løsning fortsatt er mulig, å forsøke ulike utenrettslige, ressursbesparende meklingsmåter regulert i tvl. kap. 7. Slik mekling skjer før tvisten er brakt inn for retten, og forutsetter dermed enighet mellom partene om at kap. 7 skal komme til anvendelse på tvisten dem imellom¹⁷. Hvilken meklingsmåte man eventuelt velger å benytte seg av, avhenger av ”tvistens

¹⁴ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 74, NOU 2001:32 s. 208

¹⁵ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 60

¹⁶ Jfr. Schei 2004

¹⁷ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 111

karakter, dens verdi og kompleksitet”¹⁸, og bidrar med andre ord til gjennomføring av proporsjonalitetsprinsippet. Det er partenes vilje til, og tro på, minnelig løsning som eventuelt gjør dette til en forholdmessig behandlingsmåte. Den kan derfor også kan benyttes i mer kompliserte saker. (Om forliksrådet, og små krav¹⁹, se punkt 3.1.2).

Hvor minnelig løsning utfra den konkrete sak er mulig selv etter saksanlegget, kan domstolsmekling være et proporsjonalitetsvirkemiddel. Dette er tidsbesparende, og billigere enn ordinær saksgang. Proporsjonalitetsprinsippet virker imidlertid også begrensende på meklingsadgangen: Prinsipielle saker bør få sin løsning ved dom²⁰, på bakgrunn av domstolenes rettsavklarende funksjon. Prinsippet tilsier dessuten at saker hvor domsavgjørelse er av særlig betydning for én av partene, ikke kan avgjøres ved rettsmekling²¹.

Vurderingen ligger til retten, jfr. § 8-1 (1), som må se hen til sakens karakter – mekling/rettsmekling som tiltak må stå i et rimelig forhold til sakens betydning. Dette må sees i sammenheng med rettens aktive saksstyring etter § 11-6 m.v. (se punkt 3.2.1) som proporsjonalitetsvirkemiddel.

Rettsmekling (§§ 8-3 til 8-7) er en særskilt behandlingsmåte, og vesentlig mer omfattende enn mekling (§ 8-2), som gjennomføres underveis i den ordinære saksbehandling²².

Ettersom rettsmekling er et mer ressurskrevende meklingsalternativ, tilsier proporsjonalitetsprinsippet her en høyere sannsynlighet for at forsøket på minnelig ordning ikke vil være forgjeves – derav de spesifikke krav i § 8-3 (2) til hva retten i sin vurdering av om rettsmekling skal besluttes må legge vekt på. Etter § 8-5 (4) må partene samtykke for bevisføring, og rettsmekleren kan begrense omfanget -proporsjonalitetsprinsippet tilsier at bevisføringen ikke må undergrave rettsmeklingens ressursbesparende karakter²³. Også § 8-4

¹⁸ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 378

¹⁹ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 378

²⁰ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 113

²¹ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 119

²² Se Schei 2004

²³ Jfr. NOU 2001:32 s. 723

(1) bidrar til å belyse proporsjonalitetstankegangen her – rettsmeklere som ikke er dommere løser tvisten, og dommerressurser frigjøres²⁴.

3.1.2 Forlikrådsbehandling

Ordningen med forlikråd videreføres i tvisteloven, med noe endrede vilkår.

Forlikrådsbehandling er ikke et eget prosessspor, men en særegen behandlingsmåte. Blant flere begrunnelser for å videreføre ordningen, finner vi hensynet til proporsjonalitet. Hvilke sider ved forlikrådsbehandlingen er utslag av proporsjonalitetsprinsippet?

Forlikrådsbehandling er konstruert som en hurtig og billig tvisteløsningsmodell. Sakens karakter må gjøre forlikrådsbehandling hensiktsmessig, den må ikke være for komplisert eller omfangsrik. Derav regelen i tvl. § 6-11 (1), om innstilling av saker som ikke egner seg for behandling i forlikråd. Denne må sees i sammenheng med § 1-1, som fastslår partenes rett til rettferdig og forsvarlig rettergang, under hensyntagen til proporsjonalitetsprinsippet. At sakene må være enkle, understøttes av den omfattende begrensning av erstatning for sakskostnader i § 6-13. Regelen indikerer at sakførsel uten prosessfullmektig bør være mulig, og er dermed et proporsjonalitetsvirkemiddel.

Også hvis store verdier står på spill for partene, vil en grundigere og mer betryggende saksbehandling være i tråd med proporsjonalitetsprinsippet. Derfor bestemmer § 6-2 (2) litra a) at saker om formuesverdier over kr. 125 000, hvor partene har vært bistått av advokat, ikke er underlagt obligatorisk forlikrådsmekling før sak kan reises.

Forlikrådene er ikke lenger ordinære domstoler. Med tvisteloven trer endring av dstl. § 1 i kraft, hvor det heter at ”forlikrådene er meklingsinstitusjoner med begrenset domsmyndighet som angitt i tvisteloven § 6-10”²⁵. Domskompetansen begrenser seg til visse typer saker, jfr. tvl. § 6-10 (jfr. § 6-2). Allerede i lovteksten foretas dermed en proporsjonalitetsvurdering av hvilke saker forlikrådet skal kunne avgjøre. I tillegg kommer den konkrete vurdering etter § 6-11 (1) av hvorvidt den enkelte sak egner seg for forlikrådsbehandling. Proporsjonalitetsprinsippet tilsier at forlikrådsbehandling bør kunne benyttes for å skjermes domstolssystemet for de aller minste og enkleste sakene, og ikke

²⁴ Jfr. Schei 2004

²⁵ Iflg. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 570

minst gi partene mulighet til en særlig hurtig og rimelig løsning av tvisten, men begrenses av forsvarlighetsprinsippets grundighetskrav i forhold til betydningsfulle saker. Også proporsjonalitetsprinsippet selv tilsier at saker av større viktighet får en grundigere behandling, og sikrer gjennom summarisk forlikradsbehandling av små saker at domstolene har tid og ressurser på de saker som der må behandles. Avveining av og samspeillet mellom disse prinsippene er altså bakgrunnen for den saklige avgrensning av forlikrådenes kompetanse.

3.1.3 Småkravsprosessen

Det mest markante utslag av proporsjonalitetsprinsippet, er småkravsprosessen. Dette er et helt nytt prosesspor, beregnet på saker av liten økonomisk betydning, og direkte begrunnet i proporsjonalitetshensyn. Målet er hurtigere og billigere saksbehandling. På hvilken måte kommer proporsjonalitetsprinsippet til uttrykk gjennom småkravsprosessen?

Småkravsprosessens motsetning er allmennprosessen, den alminnelige behandlingsmåte for sivile saker. Småkravsprosessen skiller seg fra denne først og fremst ved enklere og mer uformelle saksbehandlingsregler, maksimumsbegrensning av sakskostnader, tidsmessig ramme for saken, og lempeligere krav til begrunnelse av dommer. Vi gjenfinner altså elementer fra proporsjonalitetsprinsippet formålsaspekter – det kostnadmessige, det tidsmessige og det rettsikkerhetsmessige.

Småkravsprosessen reguleres av tvisteloven kapittel 10. Proporsjonalitetshensynene som begrunner småkravsprosessen, er kommet direkte til uttrykk i lovteksten, jfr. tvl. § 10-1 (1), som angir prosesspoets hovedregel og virkeområde: Det skal legges ” særlig vekt” på at ”behandlingen er tilpasset betydningen av tvisten”.

Anvendelsesområdet er først og fremst saker med tvistesum under kr. 125 000, jfr. § 10-1 (2) litra a. Denne beløpsgrensen representerer en rød tråd i tvisteloven, hva gjelder proporsjonalitet i økonomisk forstand. Om tvistesummen er over eller under denne størrelsen bestemmer som oftest hvorvidt tvisten må inn for forlikrådet, om forlikrådet i så fall kan avsi dom, om tvisten kan behandles etter småkravsprosessens regler, og om lagmannsrettens samtykke til anke kreves. (Men også saker som av andre grunner enn økonomiske egner seg for en mer summarisk behandling, kan på nærmere angitte vilkår

behandles etter reglene om småkravsprosess, jfr. § 10-1 (2) litra b og c). I Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)²⁶ påpekes målet om at flest mulig småkrav blir avgjort utenfor domstolene, både av hensyn til domstolene og partene selv. Oppnås ikke minnelig løsning, skal saker om verdier under kr. 125 000 bringes inn for forlikrådet, jfr. tvl. § 6-2 (2), jfr. (1) (men unntak i § 6-2 (2) litra b, c og d.). Løses ikke tvisten i forlikrådet, er småkravsprosessen neste trinn.

Småkrav ville trolig, uten en særlig behandlingsmåte, ofte ikke bli brakt inn for retten, ettersom en lav tvistesum gjør kostnaden ved ordinær domstolsbehandling uforholdsmessig stor. Det er derfor behov for å senke domstolsterskelen for slike krav. Den allmenne retten til domstolsadgang følger av rettsstatsprinsippet og EMK art. 6.

Sakskostnadsbegrensningen minsker også sjansen for at en ressursmessig overlegen part bruker sjansen for en kostnadskrevende domstolsbehandling som pressmiddel for å få gjennomslag for sin påstand.²⁷ Reell domstolsadgang for småkrav, er dessuten begrunnet i domstolsoppgavene rettutvikling og rettsavklaring. Rettslig prøving må skje på alle rettsområder, også der sakene i hovedsak dreier seg om små krav²⁸. Retten deler ansvaret for at den materielle retten i samfunnet blir gjennomført, og gjennom dette at reglene etterleves²⁹, hvilket avhenger av at alle typer saker også faktisk kan tas gjennom rettsapparatet.

Småkravsprosessen skal ivareta proporsjonalitetsprinsippet ved vesentlig å skille seg fra det ordinære prosesspor. Partene skal i småkravsprosessen i større grad kunne klare seg uten advokat³⁰, og muntlighetsprinsippet får enda større vekt. Dette tilsier økt fokus på rettens veiledningsplikt³¹, da ikke-profesjonelle parter vil ha større behov for rettleiding i forhold

²⁶ s. 193

²⁷ Se Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 193.

²⁸ Se Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 193

²⁹ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 194

³⁰ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 198

³¹ Jfr. Skoghøy 2006

til rettslige muligheter. Dette bringer oss inn på diskusjonen om hvilket rom det skal være for materiell prosessledning fra rettens side i en rettssak. Dette har en side til proporsjonalitet, i spørsmålet om hvorvidt rekkevidden av rettens veiledningsplikt vil variere med sakens betydning. Og har retten isåfall en videre plikt til veiledning hvor betydningen av saken er stor og risikoen for partene fremtredende, eller er det snarere i små saker at veiledningsplikten utstrekkes, på bakgrunn av den uformelle og muligens mindre forsvarlige behandling? Rettens veiledningsplikt reguleres av § 11-5. Slik veiledningen der fremkommer, må man anta at det i særlig grad er hvor parten er selvprosederende, typisk ved småkrav, at det er behov for hjelp fra retten av denne type.

Sakskostnadsbegrensingen er en annen tydelig forskjell³², og sakskostnadsregelen i § 10-5 er særlig viktig proporsjonalitetsvirkemiddel: Småkravsprosessen må gjøres så billig at partene faktisk vil benytte seg av den i små saker. Hvilke kostnader som kan kreves erstattet er positivt avgrenset gjennom oppregningen i første ledd. I tillegg finnes en kvantitativ begrensning i annet ledd, som angir sakskostnadenes samlede maksimum. Dette vil variere, da begrensningen fastsatt i prosent av tvistesummen (20), men det går en absolutt øvre grense ved kr. 25 000 (ekskl. mva.). At de maksimale sakskostnader er angitt som prosentandel av sakens tvistesum, eksemplifiserer proporsjonalitet på detaljnivå.

Kostnadsbegrensningen speiles også i hvilken økonomisk kompensasjon retten kan kreve – rettsgebyret for småkravsprosess skal være lavere enn for allmennprosess, et eksempel på at regler ikke nødvendigvis må være skjønnsmessig utformet for at proporsjonaliteten skal ivaretas.

En tidsmessig målsetting er lovfestet i § 10-4 (1). Der angis en maksimal saksbehandlingstid på tre måneder (fra stevning til dom) som hovedregel. Dette tilsier både enkelhet og sterk vektlegging av konsentrasjonsprinsippet. Gjennomføringen av disse to elementene behandles under. Hvert trinn av saken gjøres så knapt som mulig for å fremme hurtighet, uten at grunnsetningen om en forsvarlig rettergang forlattes.

³² Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 198

Hvordan er forskjellen fra allmennprosessen gjennomført for henholdsvis saksforberedelse og hovedforhandling?

§ 10-2 omhandler saksforberedelsen, og angir utgangspunktet: Rettens kontakt med partene, jfr. annet ledd, skal gjøre saksforberedelsen uformell, via muntlighet og konkret tilpasning. Selv om paragrafens første ledd gir enkelte av allmennprosessens saksforberedelsesregler anvendelse også i småkravsprosessen (§§ 9-2, 9-3, og 9-6 til 9-8, behandlet nedenunder), er det de av allmennprosessens regler som *ikke* gjelder, som i størst grad bidrar til småkravsprosessen særpreg. §§ 9-4, 9-5 og 9-11 er erstattet av mer summariske regler i §§ 10-2 (2) og (3). At §§ 9-4 og 9-5 ikke gjelder, innebærer at det i småkravsprosessen ikke skal avholdes verken planmøte eller rettsmøter under saksforberedelsen. Dette er prosessbesparende, og understreker småkravsprosessens uformelle preg. § 10-2 (2) vektlegger isteden rettens ansvar for at saksforberedelsen skal unnagjøres på kort tid, jfr. ”raskt”, og tidlig opplysning av saken, slik at man ser hvilke prosessuelle behov som vil melde seg. § 9-11 er en omfattende saksstyringsregel om forberedelse til hovedforhandlingen. Retten har plikt til aktivt å styre saken også i småkravsprosessen, jfr. § 11-6, men saksstyringen skal skje i mindre skala og langt mer uformelt. Dette kommer til syne også gjennom lempeligere plikter for partene - § 9-10 om sluttinnlegg som skal tjene rettens forberedelse gjelder ikke. Etter § 10-2 (3) skal saksforberedelsen i småkravsprosessen være avsluttet én uke før sluttbehandlingen, mens regelen i allmennprosessen er to uker, jfr. § 9-10 (1), et konkret utslag av vektleggingen av hurtighet. En antitetisk tolkning av § 10-3 leder til at § 9-16 ikke får anvendelse i småkravsprosessen, og det gjelder dermed ingen preklusive frister.

Som nevnt er enkelte av allmennprosessens saksforberedelsesregler gitt anvendelse gjennom § 10-2 (1). Det må antas at reglenes elastiske utforming og muligheten for forholdsmessighetsvurdering har vært begrunnelsen for å gi dem anvendelse på begge prosesspor. § 9-2 inneholder krav til stevningen: Den må gi tilstrekkelige opplysninger både til saksøkte og til retten om saksanlegget, grunnlaget for det og omfanget av det. Disse kravene må gjelde uansett prosesspor, og kan ikke begrenses av proporsjonaliteten. Tvert imot – en hensiktsmessig og ordnet angivelse ved sakens begynnelse, gir grunnlag for

konsentrasjon i den videre behandling. Tredje ledd begrenser stevningens omstendelighet: Stevningen skal ikke gå utover det som er tilstrekkelig til å gi grunnlag for en forsvarlig behandling av saken. Proporsjonalitetsprinsippet tilsier adekvat ressursbruk på et hvert trinn av saken. En regel med samme formål finner man i fjerde ledd: Gjelder stevningen overprøving av forliksrådsdom eller vedtak, vil avgjørelsen selv være tilstrekkelig som grunnlag – det som er opplagt fortjener ingen ekstra tidsbruk.

§ 9-3 (4) begrenser saksøktets argumentasjon i tilsvaret til det som er nødvendig for å gi et tilstrekkelig grunnlag for videre saksforberedelse. Proporsjonalitetsprinsippet tilpasses igjen til sakens enkelte trinn: Selve hovedforhandlingen skal her ikke foregripes, eventuell dobbeltbehandling må unngås.

§ 9-6 omhandler partenes rett til kontradiksjon vedrørende saksbehandlingen - andre og tredje ledd har regler som påskynder prosessen, jfr. uttrykkene ”så snart” (2) og ”så tidlig som mulig” (3). Regelen i tredje ledd gir retten adgang til å avsi frifinnelsesdom under saksforberedelsen, dersom det er ”klart grunnlag” for det, se behandling av regelen i avsnitt 3.1.4. § 9-7 angir enighet mellom partene som en grunn for rask og billig avgjørelse av saken. § 9-8 omhandler forenklet domsbehandling –som altså kan benyttes også under småkravsprosessen (se pkt. 3.1.4).

Hovedforhandlingen i småkravsprosessen er kalt ”muntlig sluttbehandling”. Dette indikerer dens summariske karakter i forhold til ordinær hovedforhandling – i forarbeidene er det antatt at den normalt ikke skal vare mer enn en halv dag³³, og bare helt unntaksvis mer enn én dag. Dette siste understrekes også i loven, jfr. § 10-3 (2), siste setning. § 10-3 regulerer gjennomføringen av den muntlige sluttbehandling. Regelen bestemmer hvilke av allmennprosessens regler om hovedforhandling som kommer til anvendelse, og på hvilken måte. Gjennomgående gis adgang til utvelgelse av de mest hensiktsmessige reglene og tilsidesetting av andre. Som hovedregel skal det kun avholdes ett rettsmøte til sluttbehandling av saken, og det kan avholdes som fjernmøte, jfr. annet ledd. Også skriftlig behandling er et mulig proporsjonalitetsvirkemiddel etter første ledd. Her er altså

³³ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 201

proporsjonalitetsprinsippet gitt forrang fremfor muntlighetsprinsippet. Det overordnede hensyn er en enkel behandling, men innenfor en forsvarlig ramme. Av samme grunn finnes regelen i femte ledd, 2. punktum: § 9-15 om de enkelte ledd i allmennprosessens hovedforhandling er gitt anvendelse, men ”retten kan forenkle behandlingen slik at nødvendig konsentrasjon oppnås”, og velge ut kun de elementer som er forholdmessige i en sak av liten betydning. Hvordan bevisene skal føres, er også et proporsjonalitetsmessig viktig spørsmål. En for omfattende bevisføring kan undergrave intensjonen om en rask og enkel behandling. Derfor gis retten i § 10-3 (4) siste punktum, jfr. (5) tredje punktum, hjemmel til å sette de vanlige bevisregler til side, og begrense bevisføringen ut fra prosessøkonomiske hensyn (såfremt forsvarligheten er ivaretatt). § 10-3 (5) 2. og 3. punktum fremstår altså som to proporsjonalitetsmessig svært viktige virkemidler i småkravsprosessen³⁴.

Forarbeidene³⁵ anser også adgangen til bruk av sakkyndige meddommere (tredje ledd) som del av det prosessbesparende opplegget – større innsikt kan bidra til en raskere behandling. Det er lempeligere vilkår for fjernavhør enn i allmennprosessen, jfr. sjette ledd.

§ 10-4 om dommen synliggjør småkravsprosessens krav til proporsjonalitet også på avgjørelsestidspunktet. De krav som her stilles til dommen er lempeligere enn de man finner til grundighet vedrørende innhold og begrunnelse i allmennprosessens avgjørelser, jfr. § 10-4 (4) sammenholdt med § 19-6 (4) og (5). Dommen skal dessuten avsies innen en uke etter sluttbehandlingen av saken, jfr. (2), mens det normalt gjelder lengre frister (vanligvis to uker i tingretten), jfr. § 19-4 (5).

Grunnløse søksmål eller innsigelser er et prosessgenererende fenomen, som utfra en proporsjonalitetsvurdering ikke fortjener behandling. Loven tar flere steder sikte på å hindre dette, blant annet ved § 10-5 (3), formulert som et unntak fra maksimumsbegrensningen av sakskostnader. Samme regel får etter leddets siste setning anvendelse på ”kostnader parten ved forsømmelige forhold har påført motparten”, noe som

³⁴ Jfr. også Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 402

³⁵ Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 201

er begrunnet i ren kostnadsproporsjonalitet – saken skal ikke unødige fordyres, i hvert fall ikke for en part som ikke kan bebreides.

§ 10-6 gjelder adgangen til anke. Rettssikkerhetsmessig blir denne ekstra viktig i forhold til en summarisk behandling av småkravsprosessens type, og avspeiler proporsjonalitetsprinsippets forhold til forsvarlighetsprinsippet. Da saker etter småkravsprosessen som regel dreier seg om formuesverdier, med tvistesum under kr. 125000 (jfr. § 10-1), krever fremme av anken imidlertid lagmannsrettens samtykke, etter regelen om ankesum i § 29-13. Hvis strengt praktisert, kan dette sees som et bidrag til å overholde sakskostnadsbegrensningen og kostnadsproporsjonaliteten i småkravsprosessen, men mulig ankeadgang for småkrav innebærer likevel et smutthull i forhold til maksimumsbegrensningen i § 10-5.

3.1.4 Forenklet domsbehandling

Forenklet domsbehandling er ikke et eget prosesspor, men en særegen behandlingsmåte, hjemlet i § 9-8. Bestemmelsen gir adgang til å avsi dom under saksforberedelsen, og avspeiler proporsjonalitetsprinsippet i to retninger. For det første skal den hindre at ressurser brukes opp på ”håpløse” søksmål³⁶. Synes det umiddelbart klart at kravet eller innsigelsene mot det ikke kan føre frem, er man ikke nødt til å gjennomføre en langvarig og kostnadskreven hovedforhandling. Men terskelen for anvendelse av denne avgjørelsesmåten skal være høy, og saksbehandlingen forsvarlig. For det andre skal forenklet domsbehandling gjøre det mulig å unngå en omfattende behandling i avvisningsomgangen hvor det er tvil om prosessforutsetningene foreligger, men kravet eller innsigelsene er åpenbart uholdbare, og resultatet av realitetsprøvelsen fremstår som selvsagt.³⁷ I begge tilfeller er begrunnelsen at en behandling etter allmennprosessens regler ville være unødige ressursbruk, og uforholdmessig omfattende i forhold til hva som anses nødvendig for sakens avgjørelse. Det kan spørres om ikke en slik summarisk behandling i seg selv er uegnet til å avdekke sakens egentlige behov for behandling. Forarbeidene

³⁶ Jfr. NOU 2001:32 s. 145

³⁷ Se Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 48, NOU 2001:32 s. 145

forutsetter at klarhetskravet skal tolkes strengt, og kontradiksjonen skal ivaretas³⁸. Retten må foreta en holdbarhetsvurdering både i forhold til om begjæring (fra en part, jfr. § 9-8 (1)) om forenklet domsbehandling skal tas til følge, og ved avgjørelsen av selve kravet etter at den annen part har fått anledning til å fremme sitt syn på saken.

Det er et vilkår for rettens beslutning etter § 9-8 at det foreligger begjæring fra en part - her er det parten som initierer en proporsjonal behandling av tvisten.

Loven gir ytterligere en mulighet til å avsi dom under saksforberedelsen, uten at denne er benevnt "forenklet domsbehandling". Hjemmelen er § 9-5 (4), som også må sees som utslag av proporsjonalitetsprinsippet. Tanken bak er at hvis saken blir godt nok opplyst under saksforeberedelsen til at dom kan avsies, er videre behandling overflødig og ressursbruken således uforholdsmessig. Etter § 9-5 (4) er retten avhengig av partenes samtykke, i tillegg til forsvarlig grunnlag for domsavsigelse. Partenes samtykke "trer istedenfor" klarhetskravet i § 9-8, her kan retten avsi dom under saksforeberedelsen selv om saken ikke er opplagt. Det at både retten og partene mener at de vesentlige grunnlag og anførsler har fått tilfredsstillende behandling, er tilstrekkelig.

I forbindelse med den forenklete domsbehandling må også § 9-6 (3) nevnes. Denne gjelder hvor man av hensiktsmessighetsgrunner har utsatt avvisningsspørsmålet til realitetsbehandlingen (hva enten realiteten behandles gjennom hovedforhandling eller forenklet domsbehandling), og er en parallell til de § 9-8-tilfellene hvor man benytter forenklet domsbehandling fordi det er opplagt at kravet eller innsigelsene er håpløse, mens avvisningsspørsmålet er tvilsomt. Ressurser kan spares ved å frifinne saksøkte istedenfor å undergi saken en krevende prøvelse av saksøkers pretensjoner i avvisningsomgangen (ordinær behandling). Regelen springer ut av proporsjonalitetsgrunnsetningen om at enkle saker skal få enkel behandling.

Etter § 9-6 (3) er det ikke noe vilkår at kravet er av "håpløs art" (sml. § 9-8), eller at det foreligger begjæring fra en part. Bestemmelsen kan kun brukes i forhold til kravet, og ikke innsigelser, jfr. at retten kan "frifinne saksøkte". Det må være "klart grunnlag" for frifinnelse, slik at forsvarlighet i saksbehandlingen ivaretas, jfr. § 1-1. Sammenholdt med

³⁸ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 394-395

uttalelser i forarbeidene om terskelen for anvendelse av § 9-8, må man anta at dette skal tolkes strengt. Tvil må ikke foreligge.

Prosessbesparende og dermed lett å forankre i proporsjonalitetsprinsippet, er også § 9-7, om adgang til å avgjøre saken (ved forlik eller dom) ved enighet mellom partene³⁹.

3.1.5 Gruppesøksmål i et proporsjonalitetsperspektiv

Med tvisteloven kapittel 35 innføres et nytt institutt i norsk rett – gruppesøksmål. Dette er en modell man kjenner særlig fra amerikansk rett, som gir en større ansamling parter med tilnærmet sammenfallende krav anledning til å fremme søksmål i fellesskap. Tar man utgangspunkt i at formålet med proporsjonalitetsprinsippet er å tilpasse saksbehandlingen til tvistens betydning, ser man at også gruppesøksmål er et virkemiddel til å oppnå adekvans i denne sammenheng. En mengde småkrav kommer aldri for domstolene, da de er for utbetydelige til å rettfærdiggjøre en rettssak alene. En større samling slike krav derimot, kan utgjøre en generell tvist som fortjener domstolsbehandling, i lys av hensynet til gjennomføring av den materielle retten i samfunnet. Dette gjelder typisk i forbrukersaker. Samlet sett utgjør de enkelte gruppe-medlemmers krav en stor sak, kanskje til og med av prinsipiell betydning, og ofte med betydning for en enda større gruppe enn sakens parter utgjør. En forholdsmessighetstankegang tilsier reell domstolsadgang for slike krav, selv om hvert enkelt krav isolert sett er meget lite, både hva gjelder økonomisk verdi og eventuelt betydning for det enkelte gruppe-medlem. Sakskostnadene, fordelt på gruppe-medlemmene, vil dessuten stå i et vesentlig mer proporsjonalt forhold til tvistens betydning enn hvis man skulle hatt én rettssak for hvert enkelt lite krav.

3.2 Enkeltbestemmelser – lovregler som gir anvisning på proporsjonalitetsvurderinger

Disse bestemmelsene kjennetegnes ved at retten skal etterstrebe proporsjonalitet ved anvendelse av reglene - proporsjonalitet (eller synonymt) er i lovteksten angitt som vurderingskriterium, og må sees som regelens underliggende formål. Reglene er fleksible,

³⁹ Jfr. Hov I 2007 s. 214

slik at tilpasning er mulig, og virkemidler i den mer detaljerte og spesifikke gjennomføringen av proporsjonalitetsprinsippet i saksbehandlingen. I forhold til tvistemålsloven (se punkt 1.3), er adgangen er til å legge vekt på tvistens betydning utvidet, uttalt, og det foreligger flere steder en plikt for retten til å foreta proporsjonalitetsvurderinger⁴⁰.

3.2.1 Prinsippet om aktiv saksstyring

Aktiv saksstyring, lovfestet gjennom en hovedregel i § 11-6 og andre mer spredte bestemmelser, gjelder rettens opplegg for saksgangen. Både saksforberedelse og hovedforhandling omfattes⁴¹. Det må avgrenses mot disposisjonsprinsippet og prinsippet om rettens veiledningsplikt. Disse er prinsipielt sett forskjellige fra rettens aktive saksstyring (men veiledningsplikten kan også anses som proporsjonalitetsvirkemiddel i forhold til kostnadsaspektet, særlig ved å gi mulighet for en effektiv saksavvikling hvis veiledning utføres tidlig i saken⁴²). Aktiv saksstyring er å anse som et virkemiddel til å oppnå en forholdsmessig saksbehandling tilpasset tvistens betydning⁴³, og forutsetter en kulturendring hos landets dommere. Tvistemålsutvalget påpeker viktigheten av at retten har ansvaret for og mulighet til å strukturere saksbehandlingen: gjøre den så konsentrert, effektiv og hensiktsmessig som mulig⁴⁴, blant annet ved hjelp av konsentrasjonsprinsippet. Proporsjonalitetsprinsippetets gjennomslagskraft avhenger av graden av saksstyring, som er ment å være så karakteristisk for domstolsbehandling av sivile saker fremover at man kan se det som et nytt grunnprinsipp.

Prinsippet gir anvisning på tre hovedoppgaver for dommeren. For det første må dommeren vise initiativ til å ta kontrollen over saksbehandlingens struktur. Dette innebærer igjen planlegging av den videre saksgang, og styring på sakens enkelte trinn under gjennomføringen av saken. De to siste elementene kan utledes av § 11-6 (1), mens at aktiv

⁴⁰ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 49

⁴¹ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 36-37

⁴² Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 178

⁴³ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 166

⁴⁴ Jfr. NOU 2001:32 s. 133

sakssyring forutsetter initiativ for dommeren, og slik sett et incitament til dommerens innblanding, utledes av prinsippet selv.

Hovedregelen § 11-6 er plassert i lovens fjerde del, ”Generelle bestemmelser”. Med mindre annet er uttrykkelig bestemt, får den dermed anvendelse på alle trinn av saken, og både i allmennprosessen og småkravsprosessen. Den er en slags intensjonsregel, som i generelle vendinger fastslår rettens styrings- og strukturingsplikt (første ledd), og hvilke virkemidler retten har til rådighet (annet ledd). Tredje og fjerde ledd utpeker en bestemt dommer i den konkrete sak som ansvarlig for saksstyringen, en regel som følges opp av § 11-7 (2) om sanksjonene dersom denne ikke utfører sin plikt etter § 11-6. Dommeren er imidlertid gitt vide fullmakter med hensyn til hvilke metoder han/hun velger for styringen, jfr. § 11-6 (2).

Videre finnes spesialregler som fastsetter styringspliktene i nærmere detalj på sakens enkelte trinn.

Styringen skal være effektiv på et tidlig stadium i saken⁴⁵, da dette vil ha størst effekt på opplegget for resten av saksgangen – tidlig klarlegging av relevant faktum og juss gir større muligheter for konsentrasjon og proporsjonalitet; man ser hvilke prosessrettslige behov som vil melde seg. Derfor er saksforberedelsen nå utbygget. I forarbeidene antas at den økte ressursbruk dette medfører, vil spares inn senere i behandlingen.

§ 9-4 er en spesialregel om saksstyring under saksforberedelse for allmennprosessen, jfr. plasseringen i kapittel 9 II. (Vedr. småkravsprosessen se punkt 3.1.3). § 9-4 (1) presiserer rettens funksjon som planleggende og styrende (sml. § 11-6 (1)) for saksforeberedelsens del. De viktigste hensynene bak saksstyringen er lovfestet: hurtig, rimelig og forsvarlig saksbehandling, hvilket kan sammenfattes i proporsjonalitetsprinsippet. Det kommer klart til syne at man med proporsjonalitetsprinsippet ikke søker en knappest mulig behandling av hver enkelt sak, men en saksbehandling som står i forhold til tvisten, slik at også forsvarlighetsprinsippet ivaretas gjennom tilstrekkelig grundighet. § 9-4 (2) gjelder hvordan retten nærmere skal forholde seg. Det skal utformes en plan, som baseres på frister og beslutninger etter stillingtagen til en rekke detaljerte spørsmål, oppregnet i litra a-i, samt

⁴⁵ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 180

med generell adgang til andre beslutninger om ”andre forhold av betydning for saksforberedelsen” i litra j. Til drøfting av disse momentene skal det avholdes et planmøte, jfr. tredje ledd. Denne nyvinning er hovedkilden til den forventede økte ressursbruk under saksforberedelsen. Planmøtet kan avholdes som fjernmøte (se punkt 3.3.2), men det er kun snever adgang (tredje ledd, annen setning) til ikke å avholde et slikt møte overhodet. Dette må begrunnes enten i at fremdriften i saksgangen tilsier det (tidsmessig proporsjonalitet), eller i at et rettsmøte er ”åpenbart unødvendig” (generell adgang til å legge vekt på proporsjonalitet). Saksforberedelsen skal normalt avsluttes to uker før hovedforhandlingen, men § 9-10 (1) gir retten adgang til å fastsette preklusive frister etter § 9-16. § 9-10 (2) innebærer en ny styringsmekanisme for retten: Retten skal ”som regel” kreve at partene inngir et sluttinnlegg. Sluttinnlegget skal ”kort angi” påstand, påstandsgrunnlag, rettslig grunnlag og bevis, og inneholde en fremdriftsplan for hovedforhandlingen. Planen skal danne grunnlag for rettens forberedelse av gjennomføringen av hovedforhandlingen etter § 9-11 - også en saksstyringsregel. Man vil etter saksforberedelsen ha grunnlag for antagelser om hvor lang tid de enkelte handlinger vil behøve. Forarbeidene legger stor vekt på sluttinnleggets funksjon, som gjennom å forberede dommeren skal sette denne i stand til å planlegge og gjennomføre en konsentrert og proporsjonal hovedforhandling⁴⁶. Også Skoghøy omtaler sluttinnlegget som et viktig saksstyringsvirkemiddel for retten⁴⁷. Plikten til saksstyring opphører imidlertid ikke i og med at hovedforhandlingen tar til Dette fremgår av § 9-13 (kapittel 9 III om hovedforhandlingen), som i første ledd fastsetter at retten ved åpningen har en plikt til å kontrollere hensiktsmessigheten av det foregående planarbeidet, og at hovedforhandlingen kan gjennomføres som forutsatt. Annet ledd er en detaljutforming av konsentrasjonsprinsippet, og må også sees som utslag av en proporsjonalitetstankegang.

⁴⁶ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 180

⁴⁷ Se Skoghøy 2006

3.2.2 Bevisreglene – i lys av proporsjonalitetsprinsippet

Prinsippet om fri bevisføring er sterkt forankret i norsk rett⁴⁸, og nå dessuten lovfestet, jfr. tvl. § 21-3. Partene skal kunne fremlegge og underbygge alle faktiske omstendigheter de anser relevante, med mål om tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag, reell kontradiksjon, tillit til rettssystemet og materielt riktige dommer. Grundighet er imidlertid ikke det eneste som ivaretar forsvarlighetsprinsippet⁴⁹. Utfra hensynet til et overkommelig kostnadsnivå og rimelig tidsbruk kan det være legitimt, og effektivt, å oppstille visse begrensninger i bevisføringsadgangen. Proporsjonalitet i bevisføringen kan altså sees som et virkemiddel til å oppnå forsvarlighet.

Tvisteloven vektlegger dette, gjennom utvidet plikt for retten til å ta proporsjonalitet i betraktning ved vurdering av bevisføringens omfang og innhold, en innskrenket rett til fri bevisføring for partene, og særregler som tar hensyn både til ønsket om enklere behandling av mindre saker, og spesielle krav mer omfattende saker måtte ha.

Allerede i § 21-3 (1), 2. punktum signaliseres at det vil finnes mangfoldige unntak fra prinsippet om fri bevisføring, ved en oppregning av spesifiserte og uspesifiserte lovbestemmelser som innskrenker bevisføringsretten. Mest interessant er imidlertid den prinsipielt nyskapende § 21-8, en ren proporsjonalitetsbestemmelse – hvor grunnsetningen om at saksbehandlingens omfang må stå i et rimelig forhold til tvistens betydning er lovfestet for bevisføringens del (1. ledd, 1.punktum). Annet punktum gir retten hjemmel til å begrense bevisføringen, så lenge dette er i samsvar med lovens formål etter § 1-1. § 1-1 vil dermed trekke grensene både for hvilke bevis som kan tillates, og hvor langt retten kan gå i å avskjære dem. De formål § 1-1 autoriserer, kan imidlertid nås på flere måter og ved hjelp av ulike virkemidler. Dette vil derfor i stor grad avhenge av rettens skjønn.

Avveiningen av de ulike hensyn kan også slå ulikt ut. Kjernen er at partene må ha mulighet for å føre bevis, men at adgangen *kan begrenses* ut fra en proporsjonalitetsvurdering. For retten vil tvistens økonomiske verdi være et vurderingstema, samt den betydning tvisten har for partene på andre plan. Det er altså partenes interesser som er i fokus her, noe som må

⁴⁸ Jfr. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 37

⁴⁹ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 50

sees i sammenheng med at bevisavskjæring kan føles brutalt for en part som føler at saken burde vært ytterligere opplyst, samt den tillit til rettsystemet en rettsstat er avhengig av. Partene må dessuten behandles likt. Sakens eventuelle prinsipielle betydning kan trekkes inn, men vil ikke nødvendigvis tilsi mer omfattende bevisføring⁵⁰. Bevis som kan avskjæres etter § 21-8 vil typisk være bevis som er vanskelig tilgjengelige uten å bringe noe *vesentlig* nytt til støtte for parten, eller som ikke klarlegger faktum i *særlig* grad. Vurderingen vil gå på hvor opplysende beviset er og hvor ressurskrevende selve føringen av det vil være, sammenholdt med hvilken virkning det vil ha for partene (i lys av saken betydning) at beviset eventuelt ikke blir ført. Det kan også tenkes at parten ønsker å føre et bevis for forhold som kan dokumenteres på en enklere måte - da vil man måtte velge den minst ressurskrevende.

Noe av partenes disposisjonsrett over bevisføringen tilbakeføres der man kan oppnå proporsjonalitet på flere måter – de får da bestemme hvilken som skal benyttes, jfr. § 21-8 (2). Det skal også ved vurderingen etter første ledd legges vekt på eventuell enighet mellom partene om hvorvidt beviset skal føres, men kun som et moment i helhetsvurderingen⁵¹. Rettens avgjørelse gis i form av kjennelse, jfr. § 19-1 (2) d), og må fattes under saksforberedelsen for å få den tilsiktede proporsjonalitetsvirkning⁵².

En viss proporsjonalitet i bevisføringen ville også kunne vært gjennomført uten § 21-8. Etter § 21-7 (1) kan bevis uten betydning for sakens avgjørelse ikke føres. Regelen skal hindre at det brukes tid på unyttige bevis. Bevis som ikke er ”klarlagt” etter § 21-6 kan også avskjæres (§ 21-7, 2. ledd a)): Partenes bevisføring må være forberedt og gjennomtenkt. De vil slik kunne bli oppmerksomme på eventuelle bevis som ikke kommer saken med. Dette samsvarer med konsentrasjonsprinsippet. Etter litra b kan bevis som ikke styrker saken nevneverdig avskjæres; også i tråd med konsentrasjonsprinsippet. Litra c gir retten generell adgang til å avskjære bevis den ”ikke finner nødvendig å føre”. Det kan spørres om ikke disse reglene, (i særdeleshet § 21-7 (2) c), gir retten den samme adgang til å innskrenke retten til fri bevisføring, også ut fra et proporsjonalitetssynspunkt. § 21-8

⁵⁰ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 455, NOU 2001:32 s. 950

⁵¹ Jfr. NOU 2001:32 s. 950

⁵² Jfr. NOU 2001:32 s. 950

innebærer imidlertid en selvstendig begrensning i det at retten gis en utvidet plikt til å ta proporsjonalitet i betraktning ved bevisføringen: Om ikke *retten* til bevisavskjæring utvides i og med proporsjonalitetsregelen, utvides ihvertfall rettens *plikt* til avskjæring av enkelte bevis.

§ 21-8 vil også kunne styrke grunnlaget for bevisavskjæring hvor det er tvil om bevisets nødvendighet. Paragrafen signaliserer dessuten til partene at viktige bevis må prioriteres, og gir proporsjonalitetsprinsippet sterkere forankring på et avgjørende felt hva gjelder kostnadsreduksjon og tidsbruk.

Også enkeltregler av mer konkret innhold, søker å tilpasse bevisføringen til sakens betydning. Her kan nevnes § 26-2 om dokumentbevis: I motsetning til etter tvistemålsloven, skal ikke gjennomgangen være mer omfattende og omstendelig enn behovet for forsvarlig bevisføring (i den foreliggende sak, formodentlig) tilsier. § 21-10 (1), 3. punktum gir generell adgang til fjernavhør, dersom umiddelbar forklaring er for vanskelig eller dyrt sett i forhold til sakens betydning *for partene*, og de to foregående setninger gir anvisning på når fjernavhør ellers kan benyttes – det må skje en avveining av forklaringens viktighet og hvor lett direkte avhør er å gjennomføre. § 26-5 om gjenstander som bevis, fastsetter i tredje ledd at bevis tilgang kan nektes ut fra et kostnadsproporsjonalitetsperspektiv. § 21-11 om vilkårene for bevisopptak bestemmer i første ledd litra c at bevisopptak kan tillates på bakgrunn av proporsjonalitetsbetraktninger. I § 15-8 finner man en ny spesialregel om hva som kan brukes som bevis⁵³. Denne kan delvis sees som utslag av proporsjonalitetstankegang: I saker om allmenne interesser kan det gis en utvidet og særegen adgang til fremleggelse av skriftlige innlegg som belyser den aktuelle interesse, såfremt de er avgitt av en organisasjon hvis ”formål og naturlige virkeområde” er sammenfallende med tvistetema, eller av et offentlig organ med ansvar for det saksområde saken berører. Disse innleggene kan eventuelt bli en del av avgjørelsesgrunnlaget.

⁵³ Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 421 og Skoghøy 2006 s. 298

3.2.3 Sakskostnader

Målet om kostnadsproporsjonalitet i tvisteløsningen omfatter både domstolenes ressursbruk og partenes sakskostnader i den enkelte sak. Her behandles sakskostnadene. Måloppnåelse på sakskostnadsområdet, er konkretisert gjennom forventet reduksjon på 30 %⁵⁴. Dette forutsetter høy grad av etterlevelse av proporsjonalitetsprinsippet. Tvistelovens regler om beregning av erstatning for sakskostnader, innebærer en omlegging av tidligere rettstilstand. Proporsjonalitetsprinsippet tilsier at det ikke skal være uforholdsmessig dyrt å få avgjort et krav ved rettslig behandling. Hvilke virkemidler gir tvisteloven til begrenning av sakskostnadene for at ressursbruken skal kunne tilpasses tvistens betydning?

Utmåling av sakskostnader reguleres av § 20-5, og proporsjonalitetsbegrensningen er inntatt i første ledd. Kun kostnader det har vært rimelig å pådra sett i forhold til sakens betydning bør kunne kreves dekket⁵⁵. Salær oppgaven som skal inngis etter § 20-5 (3), er det annet hovedverktøy med tanke på kostnadsbegrensning. Det legges i forarbeidene opp til langt sterkere dommersensur for å oppnå billigere tvisteløsning og et rimelig forhold mellom sakskostnader og sakens betydning. Proporsjonalitetsbegrensningen er således et virkemiddel for dommeren, og salær oppgaven et hjelpemiddel ved anvendelse av virkemiddelet, i likhet med dommerens kjennskap til saken.

Tvistemålsutvalget fremhever tre elementer i kostnadsfastsettelsen ved utmålingen:

Nødvendighet, proporsjonalitet og nektelse av unødig kostbar bistand⁵⁶. Disse perspektiver kan altså beskjære erstatningen for de faktisk påløpte utgifter (som er utgangspunktet).

Vekten på proporsjonalitet her er en nyskapning, mens de andre er kjent fra tvistemålsloven (her kan også skimtes proporsjonalitetstankegang). Det er altså skjedd en innskjerpelse av hva som etter loven kan kreves dekket.

Sakskostnadsreglene er plassert i et eget kapittel i lovens fjerde del Generelle bestemmelser. De gjelder dermed for alle ledd i behandlingen (men § 20-5 (2) viser til

⁵⁴ Jfr. Ot.prp.nr. 74 (2005-2006) s. 47

⁵⁵ Jfr. NOU 2001:32 s. 531 (Påpekes at også andre saksbehandlingsregler bidrar til å holde kostnadsnivået nede)

⁵⁶ Jfr. NOU 2001:32 s. 549

særskilte regler for forlikrårdsbehandling og småkravsprosess, se punkt 3.1.2 og 3.1.3, her omtales kun allmennprosessen). Utmålingen skal etter § 20-5 (1) skje ved en totrinns vurdering: Først hvorvidt kostnadene har vært nødvendige å pådra. Deretter proporsjonalitetsvurderingen, av hvorvidt det har vært ”rimelig å pådra dem”. Dette kan føre til at kostnader som er funnet ”nødvendige”, likevel sensureres ut fra rimelighet. Rimelighetsvurderingen skal skje ut fra sakens betydning (se pkt. 1.4.1), og det er totalbeløpet som vurderes. Hvor saken gjelder formuesverdier, er tvistegenstandens verdi det opplagte vurderingskriterium, men også sakens betydning utover dette er relevant. Er ikke tvistetemaet formuesverdier, er det sakens art og betydningen for partene som avgjør hvilke kostnader det er rimelig å pådra⁵⁷. Proporsjonalitetsbegrensingen er ment å understreke at det ikke er tilstrekkelig at en pådratt kostnad ”objektivt (...) støtter opp om” partens sak⁵⁸.

En part som tilkjennes full erstatning skal ha dekket ”alle (...) nødvendige kostnader ved saken som ikke særlige regler gir grunnlag for å unnta”, jfr. § 20-5 (1), 1. punktum. En slik særlig regel følger altså av rimelighetsbegrensingen i annet punktum. En annen innfallsvinkel er at hvis ikke kostnaden er rimelig (i forhold til sakens betydning), har det heller ikke vært nødvendig å pådra den.

Kjernen i bestemmelsens proporsjonalitetselement, er at hvor nødvendig en utgiftspost må være for å kunne kreves erstattet, vil stige proporsjonalt med tvistens synkende verdi.

Proporsjonalitetsbegrensningen i § 20-5 gir retten en videre adgang til kontroll med sakskostnadsnivået i domstolene⁵⁹, gjennom utvidet adgang til skjønn. Dommerens ansvar for forholdsmessighet er et gjennomgående trekk i tvisteloven (sml. punkt 3.2.1), og kan også i forhold til sakskostnader være et effektivt proporsjonalitetsvirkemiddel.

Hva gjelder salær oppgaven, vil det nå gjelde vesentlig høyere krav til spesifikasjon enn tidligere, jfr. § 20-5 (3), 4. setning⁶⁰. Oppgaven skal ”inngis ved rettsmøtets avslutning” (§

⁵⁷ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 448, NOU 2001:32 s. 933

⁵⁸ Jfr. NOU 2001:32 s. 549

⁵⁹ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 280.

⁶⁰ Se også Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 283

20-5 (3), 2. setning), med frist for utfylling av ukjente poster (3. setning). Tidspunktet er viktig, da det gir tid til kontradiksjon om salærkravene; at den annen parts syn også kommer frem, vil gi bedre grunnlag for å vurdere rimeligheten.

En særlig sakskostnadsregel finnes i § 3-8 i kapittelet om prosessfullmektiger. Parten eller prosessfullmektigen gis adgang til å be retten fastsette dennes godtgjøring. Dette skal retten i så fall gjøre ved anvendelse av proporsjonalitetsprinsippet, da det skal legges vekt på både sakens betydning, og om det var ”rimelig” å pådra parten kostnadene ”ut fra prosessoppdraget”. Dette må sees i sammenheng med et av målene med revitaliseringen av proporsjonalitetsprinsippet – saksbehandlingen skal bli billigere og gi flere tilgang til rettssystemet. (Regelens vurderingstema minner om det som oppstilles etter § 20-5, men fastsettingen av godtgjørelsen kan bli forskjellig, da det etter § 3-8 tas hensyn til avtaler mellom parten og prosessfullmektigen⁶¹).

3.2.4 Rettsmidler

Overprøvingsadgangen er en viktig rettsikkerhetsgaranti, men også et område der det er muligheter for å spare inn på ressursbruken i domstolene. Hvilke muligheter til overprøving må i henhold til proporsjonalitetsprinsippet foreligge, for at retten til en rettferdig rettergang, kvaliteten på avgjørelsene og befolkningens tillit til rettsapparatet skal være tilstrekkelig ivaretatt?

Etter § 1-1 (2) siste strekpunkt skal ”avgjørelser av vesentlig betydning” kunne overprøves. Anvendelse av rettsmidlene må innebære en *overprøving* av den foreliggende avgjørelse, og ikke en fullstendig ny behandling av saken⁶². Tvistemålsutvalgets hovedsynspunkt er videre at rett til overprøving bare skal gjelde i én instans, og at kun saker av stor betydning i form av et behov for mer ”generell rettsavklaring” skal gis adgang til Høyesterett⁶³. Dette er i tråd med at tvistens betydning avgjør omfanget av dens behandlingsmuligheter i rettssystemet.

⁶¹ Se Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 374

⁶² Jfr. NOU 2001:32 s. 357

⁶³ Se NOU 2001:32 s. 96

Fremstillingen av gjennomføringen av proporsjonalitetsprinsippet vedrørende rettsmidler, vil være oppdelt i henhold til de ulike avgjørelsestyper og instanser.

Rettsmidlene reguleres av tvistelovens sjette del. Kapittel 29 omhandler anke til lagmannsretten, den ordinære (og for de fleste saker eneste) ankeinstans.

Adgangen til anke over saksbehandlingsavgjørelser er undergitt ganske omfattende begrensninger. To må fremheves: § 29-2 (2) fastsetter en tidsmessig begrensning – slike avgjørelser kan ikke ankes etter at saken er avgjort. Ankepunktet må da isteden gjøres til ankegrunn i anken over selve dommen (realitetsavgjørelsen), ellers ville man lett kunne få en dobbeltbehandling av saksbehandlingsavgjørelsen⁶⁴. § 29-3 (2) innebærer en innholdsmessig begrensning i ankeadgangen. Rettens skjønsmessige avgjørelser kan bare ankes på det grunnlag at de er uforsvarlige eller klart urimelige. Dette må sees i sammenheng med den etter tvisteloven økte mengde slike avgjørelser som vil bli avsagt, særlig på grunn av prinsippet om rettens aktive saksstyring og proporsjonalitetsprinsippet. Selve overprøvingen av slike avgjørelser ville dessuten være vanskelig: Disse er som regel avsagt på meget konkret grunnlag, ved hjelp av avveininger man ikke ville kunne foreta på et senere tidspunkt og med manglende nærhet til saken⁶⁵.

Realitetsavgjørelser kan som hovedregel ankes, jfr. § 29-2 (1). Overprøvingsadgangen begrenses imidlertid i to relasjoner, blant annet utfra proporsjonalitet:

Ved hjelp av virkemiddelet ankesum, etterstrebes kostnadsproporsjonalitet. Reglene finnes i § 29-13, som setter krav til samtykke fra lagmannsretten dersom tvistesummen er mindre enn kr. 125 000, og saken gjelder formuesverdier. Ved samtykkevurderingen legges det vekt på sakens betydning i forhold til annet enn penger, samt den første avgjørelsens kvalitet. Er saken av stor ideell eller prinsipiell betydning, skal samtykke ikke nektes⁶⁶.

Foreligger et reelt behov for overprøving skal saken i henhold til proporsjonalitetsprinsippet sikres dette, uavhengig av ubetydelig økonomisk verdi.

⁶⁴ Jfr. NOU 2001:32 s. 767, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 293

⁶⁵ Jfr. NOU 2001:32 s. 769, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 293

⁶⁶ Jfr. NOU 2001:32 s. 776

Proporsjonalitetsprinsippet tilsier imidlertid også at rene formuessaker ikke slippes gjennom dersom dette både for partene og retten blir uforholdmessig dyrt. Ankeinstansens ressurser må benyttes på behandling av kompliserte saker.

At lagmannsretten kan slippe igjennom anker med tvistesum under kr. 125 000, kan tenkes i noen grad undergrave småkravsprosessen. Småkravsprosessen (punkt 3.1.3), kjennetegnes av maksimumsbegrensning av sakskostnader. Dersom en anke slippes igjennom til lagmannsretten, vil omkostningene kunne bli langt høyere. Innvendingen vil gå på at dersom saken er av så stor betydning utenom det økonomiske at lagmannsretten gir samtykke til ankebehandling, burde den ha vært ført etter allmennprosessens regler i førsteinstansen. Dette vil imidlertid ikke være relevant der bakgrunnen for samtykke er slett behandling i førsteinstans, eller der behandling etter småkravsprosessen var hensiktsmessig ut fra hensynet til proporsjonalitet, selv om andre verdier enn rent økonomiske var involvert. Hvis et stort antall anker slippes igjennom på dette grunnlag, vil småkravsprosessen kunne bli mindre attraktiv for partene - risikoen for at sakskostnadene allikevel blir høye kan bli for stor. Det er dermed etter loven delvis lagmannsrettens ansvar hvorvidt småkravsprosessen kan få sin funksjon. Problemstillingen understreker spenningen mellom kostnadsproporsjonalitet og enkel saksbehandling, og det minstemål av rettsikkerhet (her gjennom overprøvingsadgang) som forsvarlighetsprinsippet krever. Ved hjelp av silingsinstituttet, kan også saker av enkel og ukomplisert natur eller dårlig fundert krav om ankebehandling, nektes fremmet. Vilkåret etter § 29-13 (2) er at det finnes "klart" at anken ikke vil føre frem. Dette er begrunnet i proporsjonalitetshensyn – "håpløse" saker skal stoppes før det brukes mer ressurser på dem⁶⁷.

Tvistelovens hovedregel er adgang til overprøving i én instans. Som konsekvens er adgangen til anke til Høyesterett begrenset. Proporsjonalitetshensyn tilsier at tvistens prinsipielle, generelle og rettsavklarende betydning blir avgjørende (men det åpnes for at noen saker hvor det prinsipielle ikke er fremtredende, men saken samlet sett er av stor betydning, kan passere). For å understreke tvistelovens hovedregel om rett til overprøving i

⁶⁷ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 297

kun én instans, snur man nå på formuleringene i forhold til tidligere rett, og uttrykker samtykkekravet som gjelder ved fremme av anke over dommer direkte, jfr. § 30-4 (1)⁶⁸. Behandlingen skal kunne konsentreres om de deler av saken som er prinsipielt viktige.

3.3 Skjønnsmessige avveininger – hvor retten kan ta hensyn til proporsjonalitet ved regelanvendelsen

Regler med rom for skjønnsmessige avveininger er laget for å skape mulighet for dynamikk i saksbehandlingen, slik at retten helt konkret har mulighet for å tilpasse den til sakens betydning. Retten kan ved fleksible regler ta hensyn til forholdmessighet og sakens betydning som ”vesentlig moment” ved anvendelse av reglene⁶⁹, og velge det proporsjonalitetsmessig mest effektive alternativet. Dette må sees i sammenheng med prinsippet om aktiv saksstyring, omtalt over i pkt. 3.2.1⁷⁰. Aktiv saksstyring vil ikke kunne få tilsiktet effekt hvis ikke reglene selv gir retten handlingsrom og valgmuligheter. Hvilke regler i tvisteloven er det som gir retten en slik adgang til å legge vekt på proporsjonalitet?

3.3.1 Muntlig eller skriftlig saksbehandling?

Muntlighetsprinsippet er et av grunnprinsippene i norsk sivilprosess. I blant kan imidlertid skriftlig behandling på enkelte trinn av saksbehandlingen bidra til avpassning av saksbehandlingens omfang til tvistens betydning, både i forhold til tidsbruk, kostnader, og sakens opplysning. Tvisteloven åpner i større grad enn tvistemålsloven for at retten kan beslutte skriftlig saksbehandling (men også for økt grad av muntlighet enkelte steder) – retten er ikke lenger så bundet av én fremstillingsform knyttet til sakens enkelte deler. Som eksempel nevnes § 9-9 (2), det åpnes både for at skriftlig behandling trer istedenfor hovedforhandlingen, og for kombinasjon av skriftlighet og muntlighet.

⁶⁸ Jfr. NOU 2001:32 s. 366, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 308.

⁶⁹ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 49

⁷⁰ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 358

Den teknologiske utvikling siden vedtagelsen av tvistemålsloven, er en av grunnene til at reform her er hensiktsmessig – elektronisk levering og behandling av materiale til bruk i rettssalen gjør skriftlighet til et mer fleksibelt og åpent verktøy enn tidligere, blant annet i forhold til innsyn og etterlevelse av offentlighetsprinsippet⁷¹.

3.3.1.1 Rettsmøter eller prosesskriv?

De konkrete utslag av henholdsvis muntlighet og skriftlighet i saksbehandlingen, er rettsmøter og prosesskriv. Hvor foreligger valgmuligheter, og på hvilken måte reguleres valget av proporsjonalitet?

Som tidligere, er utgangspunktet at realitetsbehandlingen av saken skal foregå muntlig, jfr. §§ 9-14 og 10-3 (4). Hva gjelder saksforeberedelsen, er hovedregelen at stevning inngis skriftlig (eller nedtegnes av retten), § 9-2 (1) jfr. § 12-1. For tilsvarets del, har retten en valgmulighet. Dette kan enten inngis i form av prosesskriv, jfr. § 9-3, eller avgis i rettsmøte, jfr. § 9-5 (1). Også når det gjelder planmøte etter § 9-4, kan retten velge skriftlig behandling istedenfor rettsmøte, jfr. § 9-4 (3), men her er hovedregelen at rettsmøte avholdes. Det avgjørende er rettens vurdering av hva som er den mest hensiktsmessige behandling, og hvorvidt forsvarligheten er tilstrekkelig ivaretatt selv om den mest tids- og arbeidsbesparende metode i det enkelte tilfellet velges. Som før, vil dette kunne avgjøres på bakgrunn av en proporsjonalitetsvurdering.

3.3.1.2 Elektronisk samhandling / elektroniske prosesskriv

Proporsjonalitet kan fremmes ved elektronisk samhandling mellom partene og retten, en hurtig og kostnadsbesparende⁷² behandlingsform. Både prosesskriv og fjernmøter påvirkes etter hvert av utviklingen innen IKT. Jo større del av prosessen som kan skje skriftlig, jfr. punkt 3.3.1, jo større mulighet er det for effektivisering gjennom elektroniske virkemidler. Altså vil dette aspektet muligens være noe retten må ta i betraktning ved proporsjonalitetsvurderingen i forhold til valg av behandlingsmåte.

⁷¹ Se Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 184

⁷² Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 19, 226

Elektronisk lagrede data (eks. innholdet i prosesskriv) vil dessuten kunne gjøre oversiktlig store og komplekse mengder saksinformasjon⁷³. Dette viser at et proporsjonalitetsvirkemiddel kan få ulik anvendelse i forhold til forskjellige typer saker. Proporsjonalitetsprinsippet kan tilsi skriftlig, elektronisk samhandling i små, enkle saker, da dette vil gi raskere og billigere behandling, samtidig som kravet til kontradiksjon i slike saker ofte vil være mindre. Men proporsjonalitetsprinsippet kan også tale for bruk av elektronisk samhandling i store, kompliserte og viktige saker, da dette kan skape oversikt og forenkle saksbehandlingen, eventuelt gjøre den forsvarligere gjennom at avgjørelsesgrunnlaget blir lettere tilgjengelig for dommeren. Samfunnsutviklingen gir nye proporsjonalitetsvirkemidler, parallelt med endring i hvilke sakstyper som kommer for retten - proporsjonalitetsprinsippet fremtreden i prosessen er ikke statisk. Regler om elektronisk samhandling er ikke innført, da den kommunikasjonsmessig tilretteleggingen ennå ikke er fullt betryggende, men området vil få fokus fremover, med mål om gjennomføring⁷⁴.

3.3.1.3 Skriftlige redegjørelser

Hovedregelen er som nevnt muntlig realitetsbehandling av tvisten, men kompliserte redegjørelser for et vanskelig tilgjengelig faktum vil nå i større grad kunne fremlegges skriftlig under hovedforhandlingen⁷⁵, på bakgrunn av sakens kompleksitet. Det må skilles mellom partenes innlegg og bevis, og hva som skal inngå som en del av avgjørelsesgrunnlaget etter § 11-1.

Av partenes innlegg er særlig sluttinnlegget en nyvinning, jfr. § 9-10 (se pkt. 3.2.1). Retten vil være bedre orientert om saken før hovedforhandlingen, og konsentrasjonsprinsippet ivaretas lettere⁷⁶. Man mener at dette vil veie opp den ekstra tidsbruk utformingen av et skriftlig dokument på dette tidspunkt vil medføre⁷⁷. At sluttinnleggene medfører økt grad

⁷³ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 226

⁷⁴ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 228-229

⁷⁵ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 188

⁷⁶ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 395

⁷⁷ Jfr. Reusch 2005

av skriftlighet, tydeliggjøres særlig gjennom den beskjærende (eller avskjærende, jfr. § 9-15(10)) effekt de forventes å ha i forhold til innledningsforedragene⁷⁸, som i dag er omfattende. Likeledes skal de danne grunnlaget for dommerens innledning til hovedforhandlingen, jfr. § 9-15 (1).

I motsetning til sluttinnlegget, kan skriftlige redegjørelser om faktiske eller rettslige forhold inngå i avgjørelsesgrunnlaget, jfr. § 11-1. Hjemmelen for å kreve at partene inngir slike skriftlige redegjørelser er § 9-9 (3). Retten skal ved vurderingen ta hensyn til prosessøkonomi. Redegjørelsene er reservert for kompliserte saker, jfr. formuleringen ”kan bare kreves hvis det er nødvendig for å få et vesentlig sikrere avgjørelsesgrunnlag”. Kun hvor saken selv står i forhold til det arbeid redegjørelsene medfører, kan slike benyttes. Rettens kan treffe ”nærmere bestemmelser om form og omfang av redegjørelsene” – detaljstyre saksbehandlingsomfangets forholdsmessighet. Fjerde ledd gir en særregel for særlig uoversiktlige saker: Saksøker kan pålegges å redegjøre (skriftlig) for det faktiske forhold. Dette illustrerer at proporsjonalitetsvurderingen refererer seg til sakens karakter både rettslig og faktisk.

3.3.1.4 Skriftlighet i forhold til instans

Forsvarlighetsprinsippet, gjennom kontradiksjonsprinsippet, tilsier muntlighet for at partene gjennom den umiddelbare fremføring sikres retten til å imøtegå påstandene nøyaktig slik de er fremkommet, jfr. § 1-1 (2), tredje strekpunkt. Dette gjør seg gjeldende bare i forhold til de deler av saken tvisten står om, og disse vil etter all sannsynlighet være færre jo høyere opp i instansene man kommer. Dermed vil større deler av saken kunne fremlegges skriftlig i ankeinstansene (og enn mer i Høyesterett enn i lagmannsretten) enn i førsteinstans⁷⁹. Dette må sees i sammenheng med proporsjonalitetsprinsippet, som for rettsmidler tilsier at kun de omtvistede deler av saken skal prøves på nytt, jfr. punkt 3.2.4.

⁷⁸ Se Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 189, 190

⁷⁹ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 191

3.3.1.5 Skriftlige bevis

Når det gjelder bevis, gir § 21-12, samt § 11-3 siste punktum, videre adgang til fremleggelse av skriftlige erklæringer enn tvml. § 197. Det skilles mellom forklaringer fra sakkyndige (§ 21-12 (1), jfr. § 25-5), hvor hovedregelen er skriftlighet, og fra andre (§ 21-12 (2) – hvor betenkelighetene ved mindre grad av kontradiksjon og umiddelbarhet er større. § 21-12 (2) oppstiller alternative vilkår for skriftlighet. Kan ikke den som har avgitt forklaringen avhøres, eller partene er enige, må føring av beviset være i samsvar med formålsbetraktningene i § 1-1. Da må retten foreta en konkret vurdering, og veie hensynet til proporsjonalitet mot hensynet til en forsvarlig rettergang.

3.3.2 Adgangen til å beslutte fjernmøter/fjernavhør

Muntlig behandling er ressurskrevende, da sakens involverte må møte i retten på samme tid. Fjernmøter istedenfor rettsmøter kan derfor være prosessbesparende. Tilsvarende kan bevisopptak skje ved fjernavhør. I hvilke tilfeller tillates dette ut fra proporsjonalitetshensyn?

Fjernmøte tillates hvor det er særskilt bestemt, eller enighet om fremgangsmåten mellom partene, jfr. § 13-1 (3). Gir først loven adgang til å avholde fjernmøte, er det opp til retten i det konkrete tilfellet å avgjøre om adgangen skal benyttes. Etter loven kan fjernmøte benyttes ved planmøte (§ 9-4 (3)), og ved rettsmøter (§ 9-5 (3)). Fjernmøter skjer ved hjelp av fjernmøteteknikk (elektronisk samhandling, se punkt 3.3.1.2), jfr. § 13-1 (2).

Fjernmøter kan skape ulikevekt og problemer i forhold til likhetsprinsippet, da den ene partens fysiske tilstedeværelse i retten kan gi fortrinn fremfor den som kun er ”elektronisk tilstedeværende”. Dette må antas å ha medvirket til hovedregelen om at rettsmøter til realitetsbehandling av saken ikke kan avholdes som fjernmøter⁸⁰. Unntaket er småkravsprosessen: Etter § 10-3 (2) kan småkravsprosessens muntlige sluttbehandling avholdes som fjernmøte. Proporsjonalitetsprinsippet tilsier saksbehandling som står i et rimelig forhold til småkravenes beskjedne størrelse, særlig kostnadmessig⁸¹, og tillater flere enkle løsninger enn i allmennprosessen.

⁸⁰ Jfr. NOU 2001:32 s. 832

⁸¹ Jfr. NOU 2001:32 s. 834

Rettenns konkrete vurdering av om fjernmøte skal tillates i det enkelte tilfellet, må baseres på en proporsjonalitetsvurdering av hva som vinnes (ved enkel og billig saksbehandling) og hva som settes på spill. Lovteksten gir få momenter til hjelp, men drøftelsen av om fjernmøter bør likestilles med rettsmøter i NOU 2001:32⁸², kan gi noen holdepunkter (gjelder både fjernmøter og fjernavhør). Hvor viktig er forklaringen fra parten/vitnet? Skal den brukes som bevis? Kan partenes tilstedeværelse i retten aktualisere en minnelig løsning? NOUen (s. 848) viser videre til momentene man finner i bestemmelsen om fjernavhør, § 21-10, for rettleiding.

Fjernavhør er noe prinsipielt annet enn fjernmøter⁸³. Men begrunnelsen for forenklet saksbehandling, er i mange tilfeller den samme. Vilårene for fjernavhør finnes i § 21-10 (1). Alternativene om at direkte avhør er spesielt byrdefullt eller kostnadskrevende indikerer at retten må foreta en første forholdsmessighetsvurdering av hvorvidt fjernavhør er aktuelt i saken. Dernest (2. punktum) må det vurderes om selve prosesshandlingens viktighet tilsier at fjernavhør ikke er egnet eller ”bør” benyttes, jfr. for eksempel forklaringer som bevis hvor umiddelbarheten er av betydning for å vurdere vitnets troverdighet. Tredje punktum gir generell adgang til fjernavhør på bakgrunn av proporsjonalitet, hvor ”kostnadene eller ulempene med forklaring direkte for den dømmende rett er store i forhold til den betydning tvisten har for parten”⁸⁴. En konkret forholdsmessighetsvurdering følger dermed direkte av ordlyden, retten må vurdere ulempene (som for eksempel lang reisevei, vitnets helsetilstand etc.) og kostnadene dette medfører, mot tvistens betydning (eks. økonomisk størrelse, grad av interesse i rettsavklaring). Loven taler her om tvistens betydning for partene. Er denne liten, tilsier proporsjonalitetsprinsippet mindre vekt på grundighetsforsvarlighet, til fordel for prosessbesparende tiltak. I forhold til fjernavhør, må også hensynet til sakens solennitet

⁸² s. 833

⁸³ Jfr. NOU 2001:32 s. 832, 847

⁸⁴ Dette er da også en bestemmelse som er ment som et proporsjonalitetsvirkemiddel, jfr. NOU 2001:32 s.

(sakens alvorspreg) tas i betraktning ved proporsjonalitetsvurderingen⁸⁵. Høy grad av solennitet kan tale for at fjernavhør ikke kan tillates.

3.3.3 Tidsrammer for hovedforhandlingen

Retten skal gjennom aktiv saksstyring (jfr. punkt 3.2.1) sørge for at hovedforhandlingen gis en konsentrert form som står i et rimelig forhold til sakens betydning, jfr. § 9-13. I siste setning vises blant annet til eventuelle fastsatte tidsrammer. Adgangen til å fastsette slike tidsrammer er hjemlet i § 9-11 (2), som gjelder rettens forberedelse av hovedforhandlingen. Retten kan begrense den tid partene og andre har til disposisjon for sine forklaringer, dog uten at det går på bekostning av forsvarlighetsprinsippet. Retten må altså foreta en avveining av forsvarlighetsprinsippet og konsentrasjonsprinsippet, ved hjelp av proporsjonalitetsprinsippet. Er saken av slik viktighet at partene må få uttale seg og føre bevis uten å være bundet av en tidsramme? Eller er størrelse/vanskelighetsgrad så beskjeden at hensynet til rask saksbehandling kan prioriteres? At det er forholdsmessighet som blir utslagsgivende ved vurderingen, er ikke sagt i loven, men det synes plausibelt at det er saken selv som bestemmer hvilken tidsbruk den fortjener⁸⁶.

3.3.4 Rettens sammensetning

Utgangspunktet er at retten under hovedforhandlingen i førsteinstans settes med én fagdommer dersom førsteinstans er tingretten (dl. § 21 (2)), og tre hvis det er lagmannsretten (dl. § 12 (1)). På hvilken måte kan adgangen til å endre rettens sammensetning begrunnes i proporsjonalitetsprinsippet?

Proporsjonalitetsprinsippet tilsier at hvis saken er av en slik komplisert karakter at forsvarlig behandling krever spesiell opplysning, må de ekstra ressurser som behøves fremskaffes. Flere måter å forsterke retten på kan være aktuelle, og proporsjonalitetsprinsippet vil dirigere rettens skjønnsmessige avveining av om de skal benyttes, og isåfall hvilken.

Regelen om rettens sammensetning finnes i § 9-12.

⁸⁵ Jfr. NOU 2001:32 s. 833, Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 19

⁸⁶ Jfr. NOU 2001:32 s. 754

Første ledd hjemler utvidelse med to meddommere ”dersom en av partene krever det eller retten finner det ønskelig”. Annet ledd gir adgang til oppnevning av fagkyndige meddommere, noe retten antagelig kan finne forholdmessig i en komplisert sak. Hvor komplisert saken må være, avgjøres på bakgrunn av proporsjonalitetsprinsippet. Forarbeidene legger også inn en begrensning, ved antitetisk tolkning av annet ledd: Fagkyndige meddommere kan *kun* benyttes hvis det er nødvendig ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling⁸⁷. Dette samsvarer med at ressursbruken må stå i et rimelig forhold til hva saken krever: Er det ikke behov for fagkyndige meddommere, skal de heller ikke oppnevnes.

Sakkyndige rettoppnevnte eller sakkyndige vitner⁸⁸, vil bedre ivareta partenes kontradiksjonsmuligheter i forhold til fagkunnskapen som fremkommer.

Proporsjonalitetsmessig kan dette være nødvendig for eksempel pga. et faglig komplisert faktum eller partenes interesser. Det må altså skje en toleddet proporsjonalitetsvurdering vedrørende bruk av fagkyndighet i retten: Er saken så komplisert at fagkyndighet er påkrevet etter forsvarlighetsprinsippet – og videre: Er det tilstrekkelig med fagkyndige meddommere, eller krever sakens betydning sakkyndige oppnevnte/vitner?

Retten kan også utvides med to fagdommere, jfr. § 9-12 (4), en ”prinsipielt viktig nydanning” i og med tvisteloven⁸⁹. Avgjørelsen tas av domstollederen, som dermed også foretar den skjønnsmessige avveiningen. Det administrative ansvar denne har i tillegg til det faglige, setter ham i stand til å vurdere forholdmessigheten av det innhugg i domstolenes ressurser bruk av tre fagdommere i én sak medfører (sammenholdt med sakens betydning)⁹⁰. Regelen er dermed et proporsjonalitetsvirkemiddel.

Videre gis to alternativer for når utvidelse med fagdommere kan være aktuelt: Etter § 9-12 (4) a) kan ”særlig kompliserte faktiske eller rettslige spørsmål” gi grunnlag for forsterket rett. Også ”andre forhold” kan berettige flere fagdommere. En proporsjonalitetsvurdering må antas å være relevant i den skjønnsmessige avveining - for eksempel kan sakens

⁸⁷ Jfr. NOU 2001:32 s. 755, Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 396-397

⁸⁸ Se NOU 2001:32 s. 756, Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 396-397

⁸⁹ Jfr. Skoghøy 2006

⁹⁰ Støttes av forarbeidene, jfr. NOU 2001:32 s. 756

betydning for partene trekkes inn, og de konsekvenser en uriktig dom ville få. Etter forarbeidene er det saker av prinsipiell interesse man først og fremst har hatt i tankene ved utforming av regelen⁹¹, og proporsjonalitet i saksbehandlingen er således en begrunnelse for innføringen.

§ 9-12 (4) b) gir partene adgang til å avtale at saken skal behandles med tre fagdommere, mot at ankeretten frafalles. Retten kan imidlertid, ifølge forarbeidene, likevel beslutte at bare én fagdommer skal behandle saken hvis den er enkel og ukomplisert. Rettens styringsrett og proporsjonalitetsprinsippets gjennomslag er således i behold. Rimeligheten av ressursbruken som moment i enhver proporsjonalitetsvurdering kommer til syne – kan ikke saken ”med rimelighet forsvare den ressursbruken en forsterket rett innebærer”, kan retten altså overprøve partenes avtale⁹².

§ 9-5 (3) gir adgang til å benytte forsterket rett også i rettsmøter under saksforberedelsen⁹³, såfremt dette blir ordningen under hovedforhandling. De samme forholdmessighetsbetraktninger som omtalt over vil gjøre seg gjeldende ved rettens vurdering, men det stilles større krav til sakens betydning da forsterket rett under saksforberedelsen er et videre tiltak, jfr. proporsjonalitetsprinsippet.

3.3.5 Bruk av sakkyndige

På hvilke måter tas proporsjonalitet i betraktning ved vurderingen av om sakkyndigbevis skal føres?

Rettens og partenes adgang til oppnevning av sakkyndige vitner reguleres av tvisteloven kapittel 25. Avgjørelsen av om sakkyndigbevis skal tillates ført, ligger hos retten, jfr. § 25-2 (1), og fattes enten etter begjæring fra en part, eller på rettens eget initiativ (der retten har adgang til å supplere bevisføringen) – i begge tilfeller er vilkåret at sakkyndigbevis er *nødvendig* for et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag. Av dette må man slutte at forsvarlighetsprinsippet og § 1-1 medfører også en plikt til å tillate sakkyndigbevis i disse tilfellene. Proporsjonalitetsprinsippet kommer inn ved vurderingen av hvor komplisert en

⁹¹ Jfr. NOU 2001:32 s. 756

⁹² Om dette NOU 2001:32 s. 756

⁹³ Jfr. NOU 2001:32 s. 755

sak må være for at forsvarlighetsprinsippet kun skal kunne ivaretas gjennom føring av sakkyndigbevis. Men selv sakkyndigbevis som er nødvendige etter § 25-2 (1), vil kunne avskjæres ut fra proporsjonalitetsbetraktninger, da § 21-8 (se punkt 3.2.2) kommer til anvendelse også her⁹⁴. Retten vil ved den skjønnsmessige vurdering måtte veie hensynet til sakens opplysning mot de ressurser sakkyndigbevis beslaglegger. Ifølge forarbeidene vil proporsjonalitetsprinsippetets betydning her være stor⁹⁵. Det kan lett tenkes tvister hvor bruk av sakkyndige ikke vil stå i et rimelig forhold til tvistens betydning.

§ 25-2 (2) hjemler vektlegging av proporsjonalitetshensyn i to retninger. For det første slik proporsjonalitetsprinsippet vanligvis fremkommer – prinsipielle saker gis særbehandling begrunnet i sin ekstensive betydning. Bestemmelsen gir retten anledning til å oppnevne sakkyndige til støtte for en part, der den annen part på bakgrunn av sakens prinsipielle betydning har fremsatt begjæring om føring av sakkyndigbevis. For det andre, tilsier sakens betydning at begge parter skal ha like muligheter. Reell kontradiksjonsmulighet, også om sakens kompliserte faktum, er utfra et proporsjonalitetssynspunkt viktigere jo større sakens betydning er.

Også beslutning om antall sakkyndige hvor det er tale om å gå ut over hovedregelen om én oppnevnt sakkyndig, må fattes delvis på grunnlag av proporsjonalitet, jfr. § 25-3 (1). Retten må for det første vurdere hvorvidt ”karakteren av sakkyndigspørsmålene, sakens betydning eller andre forhold” tilsier flere sakkyndige – sakens betydning kan tilsi økt ressursbruk. Videre må det vurderes om flere sakkyndige *uansett* vil medføre ”uforholdsmessige kostnader eller forsinkelser”. Er det et rimelig forhold mellom sakens betydning og de ressursmessige ulemper flere sakkyndige vil medføre? Proporsjonalitetsprinsippet kan altså først tilsi en utvidet saksbehandling på et bestemt punkt, men så igjen begrense dette når man ser hele saken i sammenheng. Gjennom dette kommer prinsippetets karakter av rettslig standard frem, vurderingen er ikke statisk, og vil slå forskjellig ut i ulike tilfeller og på ulike vurderingstrinn. Det er allikevel nærliggende å anta, jfr. forarbeidene⁹⁶, at retten i første omgang vil konsentrere seg om karakteren av sakkyndigspørsmålene (er det et

⁹⁴ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 465

⁹⁵ Jfr. NOU 2001:32 s. 974

⁹⁶ Jfr. NOU 2001:32 s. 975

fagområde som tilsier at man hører flere), og dernest vurdere om kostnader/tidsbruk ved dette er proporsjonalt med sakens betydning. Valg av antall sakkyndige etter § 25-3 (1) vil ha karakter av en skjønnsmessig⁹⁷ helhetsvurdering.

3.3.6 Retting § 16-5 og oppfriskning § 16-12 m.v.

Feil og forsømmelser fra en part vil medføre lengre og dyrere saksbehandling. Ønsker man en effektiv rettergang, må det vurderes i hvilken grad parten skal få rette sine feil, og når muligheten for å foreta prosesshandlingen skal anses uttømt. Vil proporsjonalitetsprinsippet kunne ha utslagsgivende effekt for når retting /oppfriskning tillates?

Er prosesshandlingen mangelfull, reguleres rettingsadgangen av § 16-5. Annet ledd fastslår at hvis parten er ”sterkt å bebreide”, må tungtveiende grunner tale for rettingsadgang for at retting skal komme på tale. Retten må foreta en skjønnsmessig avveining. ”Tungtveiende grunner” er et vidt begrep, som etter min oppfatning også omfatter konsekvensene for parten av avskjæring av rettingsadgangen. Dermed blir sakens betydning i forhold til rettingens ressurskrevende karakter et moment i vurderingen, og proporsjonalitetshensyn kan tillegges vekt. Dette understøttes delvis av forarbeidene⁹⁸, som blant annet trekker frem bestemmelsens funksjon som sikkerhetsventil der saken er av stor (velferdsmessig) betydning for parten, og nektelse av retting ville avskjære saken fra løsning i rettsapparatet. Rettingsadgang vil altså være delvis proporsjonal med konsekvenser av nekting.

En unnlatt prosesshandling kan repareres gjennom oppfriskning etter § 16-12. Selv om parten ikke oppfyller vilkårene i første og annet ledd, kan oppfriskning likevel gis etter tredje ledd, etter en totalvurdering av rimeligheten av å nekte. Et av momentene som særlig skal vektlegges, er partens interesse i å foreta prosesshandlingen. Forarbeidene nevner som eksempler den økonomiske eller personlige betydning saken har for parten selv, eller om saken har sider som gir avgjørelsen betydning utover den konkrete sak⁹⁹. Via proporsjonalitetsprinsippet kan altså sakens betydning for parten gjøre oppfriskning rimelig, sett i forhold til graden av ekstraarbeid oppfriskningen fører med seg.

⁹⁷ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 465

⁹⁸ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 424, NOU 2001:32 s. 910

⁹⁹ Se NOU 2001:32 s. 922

3.3.7 § 2-2 (5)

Kan proporsjonalitetshensyn i noen tilfeller vektlegges ved vurderingen av om en sak må nektes domstolsadgang (avvises) – uten at annen tvisteløsning er aktuelt?

I § 2-2 (5) finner man en regel som etter mitt skjønn må være utformet blant annet på bakgrunn av proporsjonalitetshensyn. Regelen gjelder søksmål ”utvilsomt” uten ”fornuftig formål” anlagt av en som ”misbruker rettsapparatet”. I saker ”uten fornuftig formål” er sakens løsning uten betydning. Skal saksbehandlingsomfanget stå i et rimelig forhold til tvistens betydning, tilsier dette ingen behandling overhodet, noe som er i tråd med at saken eventuelt kan *avvises*, i motsetning til å gis en summarisk behandling. Det stilles strenge krav for konstatering av at man har med et slikt søksmål å gjøre (jfr. ”utvilsomt”), da sanksjonen er streng – dette er proporsjonalitetsprinsippet i sin mest ekstreme versjon i retning av beskåret behandling på grunn av liten betydning. Retten må foreta en konkret vurdering¹⁰⁰. Regelen kan sees som en reaksjon mot den uforholdsmessige ressursbruk enkelte rettssubjekter har utsatt domstolene for, jfr. for eksempel Rt. 1995 s. 1113 Prosessløven I, og er en kodifisering av allerede gjeldende ulovfestet rett.

3.3.8 Begrunnelse av dommer og kjennelser

Dommer og kjennelser skal begrunnes, jfr. § 19-6 (4). De skal inneholde visse elementer, men omfanget er relativt. På hvilken måte blir proporsjonalitetsprinsippet styrende for hvor omfattende begrunnelsen skal være?

Kortere dommer kan spare tid og ressurser, jfr. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 358, og man foreslår derfor et noe oppmyket krav til hva dommen skal inneholde. Ingen stor realitetsendring er imidlertid tilsiktet.¹⁰¹ Nå som før har man med fleksible og skjønnsmessige regler å gjøre. Etter § 19-6 (5) er konsentrasjon i fremstillingen vektlagt, og begrunnelsen skal gå så langt som det er ”nødvendig for å forklare avgjørelsen”. Nøkkelen, som klarlegger proporsjonalitetstankegangen her, er formuleringen i NOU 2001:32 (s. 891) om at redegjørelsen må ”tilpasses” det som er nødvendig for å forklare avgjørelsen. Begrunnelsen må være forholdsmessig. Dens relative preg understrekes av at det er gitt

¹⁰⁰ Jfr. NOU 2001:32 s. 661

¹⁰¹ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 426-427, NOU 2001:32 s. 891

samme regler for dommer og kjennelser. Dette innebærer ikke at de skal være av samme omfang. Omfanget må tilpasses den enkelte avgjørelse og ”det som reelt sett blir avgjort”¹⁰². At begrunnelse av dommer og kjennelser er et proporsjonalitetsvirkemiddel, understøttes av uttalelser i forarbeidene om at det ved utforming av begrunnelsen, må tas hensyn til tidsbruk og ”rasjonell utnyttning av domstolenes ressurser”¹⁰³. Se om begrunnelse også punkt 3.1.3 Småkravsprosessen.

3.4 Kravene etter EMK art. 6 (1) - oppfyller prinsippet disse?

Gjennom menneskerettsloven (lov 21. mai 1999 nr. 30) fikk EMK art. 6 (1) direkte anvendelse i norsk intern rett, og forrang fremfor nasjonale regler ved motstrid, jfr. mrl. § 3. Innholdet har dermed betydning for norske rettsanvenderes tolkning av proporsjonalitetsprinsippet. Motsatt vil proporsjonalitetsprinsippet muligens kunne bidra til å bringe norsk praksis i samsvar med forpliktelsen etter EMK.

EMK art. 6 (1) fastslår individets rett til en rettferdig rettergang. At den skal være ”fair” (norsk oversettelse: ”rettferdig”), er et overordnet krav. Dette innebærer at de andre krav artikkelen stiller ikke nødvendigvis fullt ut må være oppfylt, så lenge prosessen *som helhet* (rettsmiddelomgangen iberegnet – behandles derfor ikke særskilt her) tilfredsstillere rettferdighetskravet. En rettferdig rettergang må være forsvarlig, hvilket forbindes med grundighet og fullstendig opplysning av saken. Ubegrenset grundighet fører imidlertid ofte til uforholdsmessig ressursbruk, og en rettergang vil ikke være forsvarlig dersom den overhodet ikke finner sted, tar for lang tid, eller belastningen ved den blir for stor. På hvilken måte kan et proporsjonalitetsprinsipp bidra til å gjøre en rettergang ”fair” i EMKs forstand? Og vil tvistelovens proporsjonalitetsprinsipp kunne fylle denne funksjonen?

Proporsjonalitetsprinsippet sine egenskaper som vektprinsipp kommer til syne ved avveiningen av de enkelte ledd i rettferdighetsvurderingen, da motstridende hensyn gjør seg gjeldende.

¹⁰² Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 436

¹⁰³ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 437

I art. 6 innfortolkes en rett til domstolsadgang ("access to court", først uttalt av EMD i *Golder v. UK*, 1975). Denne er imidlertid ikke ubegrenset. Bakgrunnen for legitime begrensninger er at det må være mulig for nasjonale rettsystemer å gjennomføre en effektiv rettergang. Dette tilsier forholdsmessighet mellom begrensningene og den effektivitet man vil oppnå ved dem, og går direkte til kjernen av proporsjonalitetsprinsippet. Begrensningene kan ikke være vilkårlige, de må være forankret i lov, og egnet til å fremme sitt formål¹⁰⁴. Domstolsadgang forutsetter likevel en lav domstolsterskel, slik at ikke visse grupper av saker konsekvent ikke kommer for retten (av andre grunner enn at lovmessige prosessforutsetninger stenger). Dette samsvarer med et av proporsjonalitetsprinsippet formål. Saker om små økonomiske verdier skal for eksempel ikke reelt sett være forhindret fra rettslig prøving fordi sakskostnadene er uforholdsmessig høye (kostnadsaspektet). Ubetinget adgang for alle saker er imidlertid uforenlig med domstolenes ressurser og forsvarlig saksbehandling. Enkelte begrensninger i domstolsadgangen er nødvendige for å gjøre domstolsterskelen lav. Proporsjonalitetsprinsippet kan sikre at de saker som etter EMK skal ha en ubetinget rett til domstolsadgang, faktisk får dette, gjennom summarisk behandling av saker av mindre betydning, og løsning av egnede saker utenfor rettsystemet. I EMD-praksis er det fastslått at "substantial disputes" og saker om "fundamental rights" uansett skal behandles. Det avgjørende etter proporsjonalitetsprinsippet er "sakens betydning". Slik jeg ser det dekker vurderingen dette uttrykket gir anvisning på den kjerne i retten til domstolsadgang som ikke må berøres etter EMK, hvis anvendt riktig i den konkrete sammenheng. "Substantial disputes" og "fundamental rights" vil være faktorer som gir saken stor betydning, i likhet med prinsipielle sider. Retten til domstolsadgang berører også tidsaspektet. Tar hver enkelt sak for lang tid, vil et mindre antall saker kunne behandles. Dette er en av sidene ved påbudet om avgjørelse av saken "within reasonable time" i art. 6. Med proporsjonalitetsprinsippet tilsiktes kortere saksbehandlingstid, gjennom saksbehandling som tidsmessig står i et rimelig forhold til sakens betydning. Virkemiddelet er blant annet konsentrasjonsprinsippet. Dette vil både gi domstolene mer tid til rådighet for de sakene der dette er nødvendig, og mulighet til å

¹⁰⁴ Jfr. EMD 1985 *Ashingdane v. UK*

behandle flere saker. Nå målsetningen, vil dette bidra til å oppfylle EMKs krav om ”access to court”.

Er saken først gitt domstolsadgang, stiller art.6 krav til selve saksbehandlingen. Den overordnede forsvarlighetsnormen består grovt sett av to komponenter, grundighet og avgjørelse innen rimelig tid. Tidskravet blir dermed et effektivitetskrav, snarere enn et hurtighetskrav, og samsvarer således godt med proporsjonalitetsprinsippet. Hvilket hensyn som veier tyngst i proporsjonalitetsvurderingen ved motstrid, vil måtte vurderes konkret i den enkelte sak.

Proporsjonalitetsprinsippet har gitt opphav til regelen om forholdsmessighetsbegrensning av bevis i tvl. § 21-8. Bevisføringen er sentral i forhold til sakens opplysning (grundighet). Det kan spørres om § 21-8 går for langt i å tillate retten å beskjære partenes bevisføring, slik at forsvarlighetsprinsippet etter EMK blir skadelidende. EMKs krav er at partene skal gis ”rimelige muligheter” til å presentere sin sak gjennom bevis, jfr. EMD-praksis¹⁰⁵.

Rimelighetsvilkåret følger direkte også av § 21-8. Uttrykket gir anvisning på en skjønnsmessig vurdering. Av § 21-8 (1), 2. punktum fremgår imidlertid klart at rettens valgmuligheter avgrenses av § 1-1, som fastsetter at rettegangen skal være rettferdig og forsvarlig. Sett i lys av EMKs stilling i norsk rett etter mrl., må man anta at en tolkning i samsvar med EMK art. 6 tilsiktes. Jeg kommer derfor til at proporsjonalitetsregelen om bevis i § 21-8 ikke går lenger enn det som er tillatt etter EMK. Det gjenstår å se hvordan den vil bli praktisert.

I art. 6 innfortolkes et sterkt kontradiksjonsprinsipp, og ivaretas ikke dette, vil man vanskelig kunne si at rettegangen er forsvarlig. Kravet til kontradiksjon er relativt, og proporsjonalitetsprinsippet vil bli styrende. Proporsjonalitetsvirkemiddelet etter tvisteloven her, er først og fremst aktiv saksstyring. Dommeren må avpasse kontradiksjonens omfang til sakens betydning, og forsømmelse i begge retninger kan være brudd på art. 6. Man tenker umiddelbart på risikoen for at parten ikke får tilstrekkelig anledning til å imøtegå påstander fra motparten, men antagelig er det vel så praktisk at en for omfattende kontradiksjon og bevisføring som ikke leder noen steds hen, kommer i et problematisk

¹⁰⁵ Jfr. NOU 2001:32 s. 455

forhold til påbudet om avslutning av saken ”within reasonable time”¹⁰⁶. I *Walston v. Norway* (2003) var spørsmålet blant annet rettmessigheten av den norske dommers avskjæring av partenes videre kontradiksjon. Norge ble dømt i EMD, selv om EMD anerkjente at videre kontradiksjon (prosesskriv) ikke ville hatt innvirkning på den konkrete sakens utfall. Proporsjonalitetsprinsippet hjemler avskjæring av kontradiksjon om omstendigheter som ikke er direkte relevante for resultatet. Hvorvidt dette skaper et problematisk forhold mellom kontradiksjonsprinsippet slik det fortolkes av EMD og proporsjonalitetsprinsippet slik dette er lagt opp til å bli praktisert etter tvisteloven, gjenstår å se. Utviklingen av praksis i begge systemer vil gi svaret.

EMK art. 6 forstås slik at en retterferdig rettergang forutsetter en viss grad av forutsigbarhet for individet. Et system hvor store deler av saksbehandlingens omfang avhenger av rettens skjønnsmessige vurderinger, kan befinne seg i en forutberegnlighetsmessig gråsoner. Den konkrete sak (og det er kjernen i proporsjonalitetsprinsippet) vil avgjøre om, hvordan og i hvilket omfang saksbehandlingen skal finne sted. Slik jeg ser det, vil imidlertid et uttalt proporsjonalitetsprinsipp også kunne bidra til å synliggjøre hva dommeren vektlegger i sine vurderinger. Jeg antar derfor at proporsjonalitetsprinsippet ikke bryter med forutsigbarhetskravet i art. 6.

Innsnevring av muntlighetsprinsippet begrunnet i proporsjonalitet må vurderes i forhold til EMKs krav til offentlighet¹⁰⁷.

Proporsjonalitetsprinsippetets fremste menneskerettslige funksjon blir etter dette som rettesnor for avveiningen av de ulike elementer i EMK art. 6, og resultatet avveiningen vil også bestemme om prinsippet på noen områder bryter med EMKs forståelse av en rettferdig rettergang. Normalt vil antagelig § 1-1, som setter skranker for proporsjonalitetsprinsippetets rekkevidde, tolkes i samsvar med art. 6, jfr. mrl. § 3. Prinsippetets elastiske karakter gjør det (hvis riktig anvendt) til et effektivt virkemiddel for etterlevelse av våre plikter etter EMK. Art. 6 forutsetter nettopp slike skjønnsmessige forholdsmessighetsvurderinger, for at samspillet mellom rettsikkerhetsgarantiene og den

¹⁰⁶ Jfr. Schei 2004

¹⁰⁷ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 183.

grad av oppfyllelse av dem som kreves i den konkrete sak, skal utgjøre en rettfærdig rettergang.

3.5 Komparativt utsyn

Norge sammenligner seg ofte med de andre nordiske land når det gjelder regler på ulike rettsområder, og koordinerer tidvis også lovgivningsarbeidet. I hvilken grad har Norge kunnet finne inspirasjon til proporsjonalitetsprinsippet i våre nabolands rettergangslovgivning? Har de lignende modeller, eller er vi alene om et slikt perspektiv innen tvisteløsning?

Tvistemålsutvalget karakteriserer den norske sivilprosessstradisjonen som en del av en ”nordisk modell”¹⁰⁸. Den internasjonale situasjonen kjennetegnes imidlertid også av store forskjeller landene imellom, med to hovedlinjer: den kontinentale og den angloamerikanske. Flere land har sett behov for, og gjennomført, reformer for å skape mer effektivitet i tvisteløsningen. Man vil reservere plass i domstolene for de saker som virkelig fortjener det, og sikre at retten til domstolsadgang ivaretas¹⁰⁹. Mange av reformene har hatt proporsjonalitet som siktemål¹¹⁰.

Danmark: Reform av ”retsplejeloven” (både sivil- og straffeprosess) i 1997¹¹¹. Formålet var nedkorting av saksbehandlingstiden og bredere domstolsadgang. Per Henrik Lindblom beskriver formålet som ”enklare, billigare och snabbare tvistlösning”, en formulering til forveksling lik enkelte innledende kommentarer i forarbeidene til tvisteloven. Lindblom påpeker også det generelle trekk i både Danmark, Sverige og Finland at antall sivile tvister har sunket siden slutten av 1980-tallet¹¹², og at disse landene har anerkjent de samme problemene som Norge i sin sivilprosess – for lang saksbehandlingstid, dårlig tilpassede saksbehandlingsregler, og faktisk utestengning av enkelte konflikttyper fra domstolene.

¹⁰⁸ Jfr. NOU 2001:32 s. 125. Se også Robberstad 2004 s. 585.

¹⁰⁹ Jfr. NOU 2001:32 s. 183

¹¹⁰ Jfr. Schei 2002, s. 688

¹¹¹ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 31

¹¹² Lindblom 2000, s. 242

Den danske reform medførte regler og prinsipper (som aktiv saksstyring) lignende regler i tvisteloven, som kan sees om utslag av proporsjonalitet, men som ikke *uttalt* stammer fra dette.

Finland: Store prosessreformer tidlig på nittitallet medførte blant annet konsentrasjonsprinsippet, som kan sees som et proporsjonalitetsvirkemiddel¹¹³. I 2002 søkte man ved lovendringer å skape ytterligere fleksibilitet¹¹⁴ – også det et proporsjonalitetsvirkemiddel. Man finner imidlertid ikke klare indikasjoner på at proporsjonalitet har gitt opphav til noe grunnprinsipp i finsk prosess.

Sveriges siste lovrevisjon i 1988 ga fleksible regler som skal fremme effektivitet, og enkeltregler som minner om de som vi her begrunner i proporsjonalitet¹¹⁵. Reformarbeidet fortsetter, og Lindblom siterer utredningen Dir.1999:62 på at ”den som vänder sig till domstol skall få sin tvist löst på ett sätt som är *anpassat till det enskilda fallet*”¹¹⁶, hvilket minner om den konkrete norske proporsjonalitetsvurdering.

Proporsjonalitetstankegang gjør seg altså gjeldende i behandlingen av tvistemål også i andre nordiske land. Landene gjennomgår en lignende utvikling¹¹⁷, hvor en rekke av de nyvinninger beskrevet som proporsjonalitetsvirkemidler her er sentrale elementer, og formålet med reformene og revisjonene tilnærmet likt.

Den angloamerikanske tradisjon har tydelig hatt innflytelse på prinsippets form i norsk rett. Etter at de reformerte rettergangsregler i England trådte i kraft i 1999, har man der hatt et uttalt proporsjonalitetsprinsipp, og lagt vekt på både saksstyring og minnelig løsning som virkemidler i effektiviseringsprosessen. Ordningen med egne prosesspor har klare likhetstrekk med den tvisteloven nå innfører i norsk rett¹¹⁸. Ved drøftelse av forenklet domsbehandling for såkalt håpløse krav, viser Tvistemålsutvalget til det angloamerikanske

¹¹³ Lindblom 2000 s. 243

¹¹⁴ Jfr. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 31

¹¹⁵ Jfr. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 31

¹¹⁶ Jfr. Lindblom 2000, s. 247

¹¹⁷ Jfr. Lindblom 2000, s. 249

¹¹⁸ Se NOU 2001:32 s. 183-184, Ot.prp. nr 51 (2004-2005) s. 30

”summary judgment”¹¹⁹. Den angloamerikanske tradisjon preger tvisteloven mer enn tvistemålsloven, som i sterkere grad var inspirert av den kontinentale¹²⁰. Men kanskje preger ikke lenger det tosporete system det internasjonale bildet i samme grad – delvis fordi de fleste europeiske land er bundet av EMK art.6, og prosessordningene generelt dermed kommer nærmere hverandre, delvis på grunn av tiltakende europeisk integrasjon. Det synes klart at proporsjonalitetsprinsippet i norsk sivilprosess etter reformen ikke er europeisk enestående – det gjenfinnes i angloamerikansk tradisjon, i engelsk rett, og i tankemønstrene som har begrunnet prosessreformene generelt i denne del av verden de siste årene.

4 Vurdering av proporsjonalitetsprinsippet gjennomslagskraft

Først en stund etter tvistelovens ikrafttredelse vil man kunne se hvorvidt proporsjonalitetsprinsippet virker etter sine intensjoner. Hvilke muligheter har proporsjonalitetsprinsippet til å virke etter sine intensjoner, og var det hensiktsmessig å gi det en slik fremtredende plass?

4.1 Vilkår for at en lov skal kunne få sine tilsiktede virkninger

En lov er avhengig av ytre faktorer for å lykkes med sitt prosjekt. Viktigst er det sosiale, økonomiske og kulturelle landskap loven lander i. Tvisteloven er rettet mot hele befolkningen – alle skal kunne få gjennomført/fastslått sine rettigheter og plikter i rettssystemet ved behov. Derfor vil nettopp den variasjon og tilpasningsmulighet proporsjonalitetsprinsippet innebærer stemme overens med målgruppen.

Proporsjonalitetsprinsippet oppgave er å imøtekomme endringsbehovet i sivilprosessen, og avhjelpe mangler som overforbruk av tid og ressurser. Om dette lykkes, vil delvis avhenge av hvor godt mulighetene prinsippet medfører kommuniseres til rettsanvendere og

¹¹⁹ Jfr. NOU 2001:32 s. 145

¹²⁰ Jfr. Robberstad 2004 s. 588

parter. Eksempelvis: fortsetter gjengs oppfatning å være at en retts sak av beskjedne størrelse vil bli uforholdmessig kostnads krevende, vil ikke proporsjonalitetsprinsippet få sjansen til å ha full effekt.

Proporsjonalitetsprinsippetets gjennomslagskraft vil altså til en viss grad avhenge av tvistelovens omgivelser og kommunikasjon av innholdet.

4.2 Nærmere vurdering av virkningene av de konkrete utslag av prinsippet

Utformingen av prinsippet i loven, er imidlertid også viktig. Gir gjennomføringen svar på hvilke utslag av prinsippet som vil bli de synligste og ha de største konsekvenser?

Prinsippet legger opp til at saker hvor dette er mulig, skal løses i minnelighet. Lovreglene her er godt utbygget, hvilket gir reell mulighet til å fange opp de tilfeller der dette er aktuelt, særlig fordi det legges til rette for tvisteløsning på tallrike og ulike måter.

Den aktive saksstyring retten nå skal bedrive er en mer radikal nyvinning. Virkningen avhenger i stor grad av hvorvidt en kulturendring hos dommerne lar seg gjennomføre, og hvor raskt. Vil dommerne ha kapasitet til å følge opp saksgangen så tett? Det har fra flere hold vært hevdet at sakssyringen (for eksempel i form av rettsmøter under saksforberedelsen) vil være svært ressurskrevende for dommerne¹²¹. Men reglene om aktiv saksstyring er utførlig angitt på flere trinn, og gir, sammen med de tallrike skjønnsmessige avveininger hvor proporsjonalitetshensyn kan vektlegges, dommerne et effektivt virkemiddel til å sørge for konsentrasjon av saksbehandlingen og mer effektiv rettgang. Også dommerne ønsker en bedre fordeling av tidsbruken og kortere restanser. Om kulturendringen er praktisk mulig, og om merarbeidet for dommerne konsumerer den tidsmessige vinning konsentrasjon av saken gir, gjenstår å se.

Proporsjonalitetsprinsippet skal bidra til kostnadsreduksjon for partene, gjennom at sakskostnadene tilpasses den enkelte saks betydning. Endring er ønsket særlig for småkrav. (Departementet regner med innsparinger også for domstolene¹²², men omfordeling av ressursbruken vil muligens bli mer karakteristisk). Virkemidlene er proporsjonalitetsbegrensning ved beregning av sakskostnader i alle saker, jfr. § 20-5, og et

¹²¹ Se for eksempel Ot.prp.nr. 74 (2005-2006) s. 42-43

¹²² Jfr. Ot.prp.nr. 74 (2005-2006)

nytt prosesspor: småkravsprosessen. Tvistemålsloven hadde regler om forenklet rettergang, som ble lite brukt. Vil småkravsprosessen lide samme skjebne? At man ved saksanlegget er garantert en maksimumsbegrensning av sakskostnadene, tror jeg for mange vil være et effektivt incentiv til å ta tvisten til retten. Dommerens praksis ved ankesamtykke vil imidlertid spille inn, jfr. punkt 3.2.4 – en lite restriktiv praksis kan undergrave intensjonen med småkravprosessen..

Det sterke fokus kostnadsnivået er gitt i forarbeider og ferdig lov, sannsynliggjør kostnadsreduksjon. Men vil virkningen bli like stor som departementet har tenkt seg? I Ot.prp. nr 74 (2005-2006)¹²³ er det angitt måltall for tvistelovens forventede viktninger. Det anslås der blant annet en reduksjon av sakskostnader på 30 % i saker etter allmennprosessen. Dette er ambisiøst, da sakene som trolig gir størst mulighet for innsparing ved hjelp av konsentrasjon og proporsjonalitet vil gå etter småkravsprosessen, dersom denne virker etter sin hensikt.

30 % er også det man mener kan spares tidsmessig i allmennprosessen. Den samme betraktningen gjør seg gjeldende her. Virker loven etter sin hensikt vil også sakstilfanget blir større (gjennom reell domstolsadgang), men denne økningen vil muligens bli størst innen småkravsprosessen.

En eventuell oppfyllelse av måltallene vil understreke tvistemålslovens uhensiktmessighet i forhold til dagens samfunn. Det er uansett grunn til å tro at proporsjonalitetsprinsippet samlet vil gi en klar kostnadsreduksjon for partene, og sette domstolene bedre i stand til å gi flere saker den behandlingen de fortjener. Dette særlig på bakgrunn av den brede gjennomføringen av prinsippet.

4.3 I forhold til hvilke sakstyper vil prinsippet bli viktigst?

Umiddelbart virker det sannsynlig at prinsippet vil ha størst effekt for saker om små formuesverdier. Man kan tydeliggjøre sakens karakter ved å velge et eget prosesspor – småkravsprosessen. Betydningen av den *tilpasningsadgang* proporsjonalitetsprinsippet gir, vil imidlertid antagelig være større hvor saken selv er av en størrelse som gir rom for

¹²³ s. 47

prinsippets utfoldelse, det være seg saker i grenseland mellom allmenn- og småkravsprosess, eller sakene av riktig stor betydning.

Anne Robberstad mener prinsippet vil gi saker om økonomiske verdier større betydning og plass i saksbehandlingen, på bekostning av saker om andre verdier¹²⁴, fordi tvistesummens størrelse uvergelig vil bli et særlig viktig moment i proporsjonalitetsvurderingen.

Forarbeidene mener prinsippet vil ha størst betydning i større saker, som kan undergis strammere behandling. Spennvidden mellom de valg man har med hensyn til ressursbruk på én sak, vil tre tydeligere frem, samt muligheten til å vektlegge bare de mest betydningsfulle deler av en sak. Tilpasningsmuligheten – kjernen i prinsippet – kommer på spissen.

En fjerde effekt er imidlertid kanskje like nyskapende: Prinsippet vil kunne gi flere sakstyper reell domstolsadgang, en virkning av stor prinsipiell verdi.

4.4 Er prinsippet egnet til å ivareta de hensyn det springer ut av?

Et prinsippets gjennomslagskraft avhenger av om det ivaretar de hensyn som begrunner det. Proporsjonalitetsprinsippet skal fremme hensyn i to retninger - til individ og samfunn. Vil prinsippet kunne gi økt rettssikkerhet for den enkelte? Og styrke prosessens samfunnsmessige funksjon?

Faktisk domstolsadgang for alle typer saker, vil gi den enkelte økt rettssikkerhet. Det er ventelig at de oppad begrensede sakskostnader i småkravsprosessen, samt fokus på omkostningene generelt, vil kunne bedre domstolstilgangen. Rettssikkerhetsmessig skal prinsippet også sikre at sakene får en tilfredsstillende behandling hva gjelder forsvarlighet og hurtighet. Blir omfordelingen av ressursene en realitet, ivaretas rettssikkerheten på en bedre måte.

Proporsjonalitetsprinsippet skal på individnivå også bidra til utjevning, og ivaretagelse av likhetsprinsippet. Et ”kostnadstak” i den enkelte sak, skal skape likevekt mellom partene. Ressursmessig overlegne parter vil kunne utnytte dette i mindre grad fremover.

På det samfunnsmessige plan, står hensynet til prosessøkonomi sentralt. Kortere restanser er ønskelig, men slik jeg ser det ikke nødvendigvis følgen av et prinsipp som pålegger

¹²⁴ Robberstad 2004 s. 582

retten nye oppgaver. Omfordelig av ressursene og en bedre utnyttelse derimot, jfr. tilpasning av ressursbruk til tvistens betydning, er klart innen rekkevidde. Dette kan igjen føre til flere materielt riktige avgjørelser, et hovedmål for all tvisteløsning, som også kan virke som incentiv til etterlevelse av materielle rettsregler og gi tillit til rettssystemet, samfunnsmessig viktige hensyn. Alt i alt er prinsippet etter mitt skjønn et egnet virkemiddel i det stadige og nødvendige arbeidet med å nærme seg rettssikkerhetsidealene i den moderne og demokratiske stat - og internasjonale sammenheng - vårt rettssystem er en del av.

4.5 Hvor gjennomført er prinsippet?

Forarbeidenes intensjoner er at et proporsjonalitetsprinsipp skal *gjennomsyre* saksbehandlingen i sivile saker. Den høye grad av variasjon i gjennomføringsmåten indikerer at dette kan oppnås. Særlige prosesspor er de mest konkrete utslag, men viktigere for prinsippets gjennomgående karakter, er kanskje de skjønnsmessige avveiningene som de fleksible reglene legger opp til. Proporsjonalitet kan trekkes inn som reelt hensyn i svært mange sammenhenger. Etter mitt skjønn har vi å gjøre med et nytt sivilprosessuelt grunnprinsipp.

5 Litteraturliste

Bøker:

- Hov, Jo: *Rettergang I Sivil- og straffeprosess*, 1. utgave, Papinian, Oslo 2000
- Hov, Jo: *Rettergang III Sivilprosess*, 1. utgave, Papinian, Oslo 2000
- Hov, Jo: *Rettergang I Sivil- og straffeprosess*, 2. utgave, Papinian, Oslo 2007
- Hov, Jo: *Rettergang II Straffeprosess*, 2. utgave, Papinian, Oslo 2007
- Hov, Jo: *Rettergang III Sivil- og straffeprosess*, 2. utgave, Papinian, Oslo 2007
- Lindblom, Per Henrik: *Progressiv process*, 1. utgave, Iustus förlag, Uppsala 2000
- Mæland, Henry John: *Kort prosess*, 1. utgave, Justian AS, Bergen 2006
- Schei, Tore: *Tvistemålsloven bd. I-II Med kommentarer av Tore Schei*, 2. utgave, Tano Aschehoug 1998
- Skoghøy, Jens Edvin A.: *Emner fra sivilprosessen del II*, 2. utgave, Institutt for rettsvitenskap skriftserie nr 21, 1995

Artikler:

- Backer, Inge Lorange: *The Norwegian Reform of Civil Procedure*, Scandinavian Studies in Law vol. 51 s. 41-75, Stockholm 2007
- Reusch, Christian H. P.: *På vei mot et kulturskifte ved behandlingen av sivile rettsaker – sluttinnlegg og anførselsskriv*, Lov og rett 2005 nr. 10
- Robberstad, Anne: *Utenlandske sivilprosessforbilder – for Francis Hagerup og Tvistemålsutvalget (NOU 2001:32)*, Festskrift til Per Henrik Lindblom s. 575-588, 2004
- Ryssdal, Anders: *Aktiv dommerstyring*, Lov og rett 2006 nr. 03 s. 129-130
- Schei, Tore: *Høyesterett og sannheten*, Lov og rett 2007 nr. 07, s. 435-436
- Schei, Tore: *Norsk sivilprosess moderniseres*, Festskrift til Per Henrik Lindblom s. 589-600, 2004
- Schei, Tore: *Reform av sivilprosessen*, Jussens venner 2002 nr. 04-05 s. 229-241

Schei, Tore: *Sivilprosessen i støpeskjeen – nasjonalt og internasjonalt*, Rettsteori og rettsliv
festskrift til Carsten Smith s.687-702, 2002

Skoghøy, Jens Edvin A.: *Ny norsk sivilprosesslov – tvisteloven av 2005 – Foredrag på
Jeløy-seminaret*, Jussens venner 2006 nr. 05 s. 269-330

Skoghøy, Jens Edvin A.: *Ny tvistelov – noen hovedpunkter*, Lov og Rett 2007 nr. 04 s. 195-
216

Lovgivning:

2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni nr. 90

1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august nr. 6

1915 Lov om domstolene av 13. august nr. 5

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai nr. 30

EMK Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller, Wien 1950

SP Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, FN 1966

Forarbeider:

NOU 2001:32 Rett på sak, bind A og B

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

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

Rettspraksis:

Rt. 1995 s. 1113 Prosessløven I

EMD 03.06.03 Walston v. Norway

EMD 28.05.85 Ashingdane v. UK

EMD 21.02.75 Golder v. UK

