

Saksforberedelsen i tvistemål i et komparativt perspektiv

Anna Nylund, jur.dr. professor, UiT – Norges arktiske universitet

Saksforberedelsen som nøkkel til en effektiv prosess

Lang saksbehandlingstid og høye kostnader er en av sivilprosessens hovedutfordringer. Mangelfull eller uhensiktsmessig saksforberedelse er én grunn til at saksbehandlingen trekker ut i tid. Partene endrer krav, påstander eller påstandsgrunnlag, eller påberoper nye bevis rett før eller under hovedforhandlingen fordi de ikke har identifisert de vesentlige, omtvistede spørsmålene i god tid før hovedforhandlingen. De påberoper seg rettslige argumenter og bevis om omstendigheter som er perifere, uomtvistede eller fullstendig irrelevante. Noen ganger utkrystalliseres sakens kjerne, og dermed det springende punkt først under ankebehandlingen. Saksbehandlingen trekker ut i tid, unødvendige kostnader påbeløper, domstolenes ressursbruk blir lite effektiv og rettens beslutningsgrunnlag svekkes.

De siste tiårene har verktøy for å forbedre saksforberedelsen blitt utviklet i en rekke land. Verktøyene er av varierende art og knytter seg både til prosessuelle og materielle aspekter. Tradisjonelt har saksforberedelsesfasen vært preget av store forskjeller mellom ulike land, men de seneste tiårene har mange land tatt i bruk lignende virkemidler. Til tross for en lik tilnærming er det fortsatt variasjon i blant annet arbeidsfordelingen mellom retten og partene og bruken av saksforberedende rettsmøter.¹ Som en følge av reformene har saksforberedelsesfasen økt i betydning både som et virkemiddel for å oppnå en mer effektiv prosess og som en følge av nye prosessformer og virkemiddel, for eksempel rettsmekling og gruppesøksmål. Under saksforberedelsen kan retten skreddersy prosessen og avgjøre hvilken prosessform som er mest egnet i den aktuelle saken.

Siden saksforberedelsen har en nøkkelstilling i flere land, er det interessant å sammenligne lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven, tvl.) med andre lands rett. En komparativ analyse synliggjør ulike forståelser av saksforberedelsen og av

¹ Se nærmere nedenfor og for eksempel Laura Ervo og Anna Nylund (red.), *Current Trends in Preparatory Proceedings. A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Cham 2016.

bruken av ulike verktøy, samt rettens rolle under saksforberedelsen. Relative fordeler og ulemper ved ulike modeller og forholdet til dommerrollen vil bli synliggjort. Ved å sammenligne norsk rett med andre lands rett kan man se de norske reglene i nytt lys og få ideer om hvordan saksbehandlingen kan gjøres mer effektiv uten at domstolene blir tilført nye ressurser. I dette bidraget skjer sammenligningen mellom engelsk, tysk, norsk, svensk og finsk rett. Tvisteloven er i høy grad influert av engelsk rett, men de grunnleggende strukturene og terminologien er basert på tysk-østerriksk rett.² Engelsk og tysk rett utgjør «idealtyper» i den forstand at de som store rettssystemer påvirker andre lands rett. Sverige og Finland har et annet prosessrettslig system enn Norge, og utgjør en øst-nordisk modell. Finsk rett er interessant fordi Finland gjennomførte en omfattende reform i 1993, en reform som forutsatte store endringer i domstolskulturen og utarbeidelse av nye arbeidsmetoder. Alle fem land har stort sett et velfungerende samfunn og velfungerende domstolsystem. I alle land brukes fjernmøter og annen teknologi i økende grad i domstolene.

Først presenteres sivilprosessens struktur og hovedforhandlingsmodellen i et komparativt perspektiv. Deretter diskuteres saksforberedelsen i engelsk, tysk, svensk, finsk og norsk rett. Etter en kort gjennomgang av hvert land gjøres en oppsummerende sammenligning. Avslutningsvis diskuteres det om noen av verktøyene som brukes i de andre landene også kan bidra til en mer effektiv prosess i norske domstoler.

Saksforberedelse, sivilprosessens struktur og konsentrasjon

Tradisjonelt har vestlige rettssystem vært basert på ulike typer av strukturer, der rettergangen består av to til fire faser. Alle modeller har en innledende fase med stevning, alternativt stevning og tilsvær, der retten tar stilling til prosessforutsetningene.³ De siste tiårene har det blitt større likhet mellom landene, men fortsatt kan man identifisere flere grupper.

² Halvard Haukeland Fredriksen, "German Influence on the Development of Norwegian Civil Procedural Law", i *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*, Tübingen 2011 s. 19-26.

³ Se for eksempel Geoffrey C. Hazard, Michele Taruffo, Rolf Stürner og Antonio Gidi „Introduction to the Principles and Rules of Transnational Civil Procedure”, *New York University Journal of International Law and Politics* 2001, s. 769-784, (s. 773-778), Rolf Stürner, "Zur Struktur des europäischen Zivilprozesses", i *Festschrift für Ekkehard Schumann zum 70. Geburtstag*, Tübingen 2002 s. 491-505, og Rolf Stürner, "The Principles of Transnational Civil Procedure. An Introduction to Their Basic Conceptions", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2005 s. 201-254 (s. 223-225 og 237-239).

Bit-for-bit-modellen (*piecemeal*) består av to faser. Etter den innledende fasen består rettsprosessen av ett eller flere korte rettsmøter der partene møter opp for å levere inn et prosesskriv, eventuelt å høre vitner. Til sist samles alt materiale og en dommer avgjør saken på grunnlag av prosesskrivene og notatene i rettsboken. Denne modellen finnes fortsatt i blant annet en rekke sentraleuropeiske land, men er i ferd med å fases ut.⁴

I romanske *civil law*-rettskulturer, slik som Frankrike og Italia, har prosessen ofte fire faser. Etter den innledende og den saksforberedende fasen finnes en bevisfase. Bevisene presenteres altså før hovedforhandlingen.⁵ I *common law* land har dommeren tradisjonelt sett vært meget passiv under saksforberedelsen.

Den såkalte *main hearing*-(hovedforhandlings)-modellen, som består av tre trinn, har vært på fremmarsj siden sluttet av 1970-tallet, og er blitt utviklet parallelt i en rekke land. I modellen løftes saksforberedelsen frem som et sentralt verktøy for å forberede en konsentrert hovedforhandling. Ideelt sett er hovedforhandlingen konsentrert i dobbel forstand: prosessuelt slik at den gjennomføres i løpet av én dag eller to eller flere etterfølgende dager, og materielt slik at bevisene og den rettslige argumentasjonen er konsentrert til sentrale omtvistede rettslige og faktiske omstendigheter.⁶ Modellen har blitt trukket frem som en «best practice» i to internasjonale prosjekt, ALI-UNIDROIT «Principles of Transnational Civil Procedure» og

⁴ Mirjan R. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority*, New Haven 1986 s. 50-51, Alan Uzelac, “Goals of Civil Justice and Civil Procedure in the Contemporary World. Global Developments – Towards Harmonization (and Back)”, i *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*, Cham 2014 s. 3-31, Adel Köblös, “Hungary: Towards More Efficient Preparatory Proceedings”, i *Current Trends in Preparatory Proceedings - A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Cham 2016 s. 185-205 og Anna Piszcz, “Polish Civil Proceedings: Expanding the Floor for Preparatory Stage”, i *Current Trends in Preparatory Proceedings - A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Cham 2016 s. 161-183.

⁵ Vincenzo Varano, “Civil Procedure Reform in Italy” *American Journal of Comparative Law*, 1997 s. 657-674, Loïc Cadiet, “Avenir des catégories, catégories de l’avenir: perspectives”, *Common Law, Civil Law and the Future of Categories*, Markham, Ontario 2010 s. 635-656, Emanuel Jeuland, “Case Management in France”, i *Civil Litigation in China and Europe - Essays on the Role of the Judge and the Parties*, Dordrecht 2014 s. 349-358, Elisabetta Silvestri, “Italy: Civil Procedure in Crisis”, i *Civil Litigation in China and Europe - Essays on the Role of the Judge and the Parties*, Dordrecht 2014 s. 235-255.

⁶ Se for eksempel Hazard mfl. 2001, Xandra E. Kramer “The Structure of Civil Proceedings and Why It Matters: Exploratory Observations on Future ELI-UNIDROIT European Rules of Civil Procedure”, *Uniform Law Review*, 2014 s. 218-238 og Anna Nylund, „Introduction to preparatory proceedings“, i *Current Trends in Preparatory Proceedings*, Cham 2016 s. 1-15.

ELI-UNIDROIT «From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure».⁷

Modellen er tatt i bruk i en rekke land blant annet de nordiske land, Tyskland, Østerrike, Spania,⁸ Brasil,⁹ Litauen,¹⁰ England og Wales, og har dermed ført til en viss tilnærming. Felles for disse er at retten avgjør saken på grunnlag av den informasjonen og de argumenter partene presenterer under hovedforhandlingen.

Flere land, herunder England, Tyskland, Norge og Sverige, har lenge hatt en tre-trinns prosess der retten avgjør saken i en hovedforhandling der alle krav, påstander, påstandsgrunnlag, bevis og argumenter presenteres for retten. I disse landene har reformene tatt sikte på å fylle saksforberedelsesfasen med nytt innhold, og å forsterke den.¹¹ I øvrige land har overgangen til en tre-trinns prosess vært en vesentlig større endring, fordi sivilprosessen har vært strukturert på en annen måte før reformene.

Hensikten med reformene og delvis også innholdet i reformene er likt. I *main hearing*-modellen skreddersys prosessen til en viss grad for at ressursbruken skal være forholdsmessig, altså at tids- og pengebruken er proporsjonal. Den handler også om at det i dag finnes et større mangfold av prosessformer. Dette kommer til uttrykk i tankene om *case management* (aktiv saksstyring), slik de er blitt utviklet i amerikansk rett siden sent 1970-tall, samt engelsk rett. *Case management*, altså aktiv saksstyring, er blitt lansert som en løsning på kostnads- og tidsproblemene. *Case management* vokste antakelig frem fordi saksforberedelsen var tilnærmet helt partsdrevet. Dommerens rolle begrenset seg først og fremst til å ta stilling til prosessuelle spørsmål og spørsmål om bevis, særlig spørsmål knyttet til *discovery* respektive *disclosure*.¹² En passiv rolle har imidlertid vist seg å være utilstrekkelig, fordi den ikke gir partene tilstrekkelige insitamenter til å forberede saken på en effektiv måte og at den i verste

⁷ Hazard mfl. 2001 og Kramer 2014.

⁸ Stürner 2005, s. 224-225.

⁹ Se artikkel 357 i den brasilianske sivilprosessloven Código de Processo Civil Lei no 13.105, de 16 de março 2015. En engelsk oversettelse er tilgjengelig i Alexandra Barros, Teresa Arruda Alvim, Carolina Uzeda (red.), *CPC Brasileiro. Traduzido para a Língua Inglesa. Brazilian Code of Civil Procedure*, Salvador 2017.

¹⁰ Vigita Vèbraité, "Preparatory Stage in the Baltic States: Similarities and Differences", i *Current Trends in Preparatory Proceedings - A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Cham 2016 s. 141-159.

¹¹ Se for eksempel NOU 2001: 32 Rett på sak, Bind A, s. 240.

¹² Se for eksempel J.A. Jolowicz, *On Civil Procedure*, Cambridge 2000 s. 23-58, Steven Gensler, „Judicial Case Management: Caught in the Crossfire”, *Duke Law Journal*, 2010 s. 669-744 og Judith Resnik, „Managerial Judges“, *Harvard Law Review*, 1982 s. 374-448.

fall inviterer til en slags «*trial by ambush*» der en part kan vente med å avsløre sin strategi og sine viktigste våpen inntil hovedforhandlingen.

Aktiv saksforberedelse begrenser seg dog ikke til saksstyring, altså prosessuelle spørsmål: den har en viktig materiell side, altså at retten ved behov hjelper partene å identifisere de vesentlige, omtvistede spørsmålene. I løpet av saksforberedelsen skal partene presisere, justere og komplettere sine anførsler, og identifisere relevante, proporsjonale bevis.¹³ Selv om retten har en viss plikt til å gi materiell veiledning, er prosessen likevel basert på disposisjons- og forhandlingsprinsippet i alle europeiske land. Tanken om større avklaring ligger også til grunn for tvistelovens regler.¹⁴

Saksforberedelsen handler om konsentrasjon i dobbelt forstand. Saken bør konsentreres både slik at hovedforhandlingen kan gjennomføres sammenhengende uten avbrudd og utsettelse, og at hovedforhandlingen skal konsentreres til sentrale, omtvistede rettslige og faktiske spørsmål. Det irrelevante skal avskjæres, og perifere spørsmål skal vies mindre oppmerksomhet enn det springende punkt. Saksforberedelsens rolle er nettopp å identifisere sakens kjerne og å foredle saken.

Ideelt sett ville partene ha dyrket frem sakens kjerne allerede før stevning, men praksis fra flere land tyder på at mange saker er langt fra «modne». Partene trenger ofte hjelp til å «dyrke frem» kjernen. Hovedforhandlingsmodellens fordel er at den skaper rom og insitament til å dyrke frem sakens kjerne på et tidligere stadium av saken. Ideelt sett vil partene forberede saken i tre omganger: før stevning tas ut, under saksforberedelsen og rett før hovedforhandlingen. Hovedforhandlingen kan gjennomføres som planlagt fordi partene ikke har behov for å gjøre endringer, og dermed å utsette hovedforhandlingen. Antakelig kan mengden anker også reduseres og antallet forlik økes.¹⁵

Utfordringen med en aktiv saksforberedelse er at prosessen kan bli dommerstyrt, altså at dommeren overtar eierskapet til saken. En for passiv dommer gir en lite effektiv saksforberedelse, en for aktiv dommer kan bli forutinntatt og styre saken i «feil» retning, fordi

¹³ Peter Westberg, *Civilrättskipning*, 2:a upplagan, Stockholm 2013 s. 219, Erik Eldjarn, *Materiell prosessledning*, Oslo 2016 s. 120-124 og Nylund 2016a.

¹⁴ NOU 2001: 32 s. 240.

¹⁵ For en mer detaljert diskusjon om behovet for klarlegging og klargjøring, se Eldjarn 2016 s. 98 ff. og 158-165. Se også NOU 2001: 32 s. 239-240, Nylund 2016a og Adrian A. S. Zuckerman, „The revised CPR 3.9: a coded message demanding articulation“, *Civil Justice Quarterly*, 2013 s. 123-138 (s. 128-130).

dommeren ikke har god nok kjennskap til saken på forberedelsestidspunktet. Den saksforberedende dommeren bør ikke ta stilling til omtvistede spørsmål, men heller peke på sentrale omtvistede spørsmål. Gjennom å bruke spørsmål kan en dommer hjelpe partene å skjære til saken. For eksempel kan den saksforberedende dommeren spørre om et visst spørsmål er omtvistet, hvilket omtvistet faktum en part ønsker å bevise ved å legge frem et konkret bevis eller om det er nødvendig med mange bevis om samme bevistema.

Engelsk rett - case management og frister

Reformen av den engelske sivilprosessen på slutten av 1990-tallet innebar en utpensling av prinsippene for aktiv saksstyring (*case management*), der dommeren bruker hjelpemiddel som tidsplaner og valg mellom ulike prosessformer og verktøy. Den engelske sivilprosessen er regulert i såkalte *Civil Procedure Rules*. Reglene er ikke en lov, og derfor kan mindre endringer gjøres hyppig. På grunn av reguleringsteknikken er reglene detaljerte.

Civil Procedure Rules regel 3.1 gir retten myndighet til å bestemme over saksbehandlingen blant annet gjennom å dele opp eller forene saker, innkalle til rettsmøter og pålegge partene å lage et budsjett for rettergangen.¹⁶ Saken henvises til et av tre spor (småkravprosess, hurtigprosess og fullskala prosess). Regelverket betoner i særlig grad at retten må lage tidsplaner, pålegge partene å ta bestemte, nødvendige skritt, og avgjøre spørsmål knyttet til bevis, særlig *disclosure* og utnevning av eksperter. Retten kan innkalle til planmøte (*case management hearing*) eller et saksforberedende møte (*preliminary hearing* eller *pre-trial review*). Den primære funksjonen med saksforberedelsen er knyttet til prosessuelle spørsmål og skritt. Retten kan imidlertid gi materiell veiledning i småkravprosess for å hjelpe selvprosederende parter eller å få oversikt over en omfattende sak.¹⁷

¹⁶ Se Ministry of Justice, Civil Procedure Rules – CPR – Rules and Directions <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>.

¹⁷ Neil Andrews, *Andrews on Civil Processes, vol. I Civil Proceedings*, Cambridge 2013 s. 198-203 og Adrian A.S. Zuckerman, "Court Control and Party Compliance - The Quests for Effective Litigation Management", i *The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective*, Torino 2005 s. 143-161 (s. 149).

Rettens rolle er fremst å avgjøre prosessuelle spørsmål og å sørge for fremdrift, samt å sanksjonere eventuelle brudd på frister og andre plikter. Engelske dommere er likevel tilbakeholdne med å sanksjonere brudd på forpliktelsene.¹⁸

Dommerens plikter knyttet til klarlegging av tvistespørsmålet har en klart underordnet betydning. Rule 18.1 gir riktignok dommeren rett til å be partene klarlegge («clarify») et omtvistet forhold. Likeså gir *Practice Direction 29 – The Multi-Track* punkt 5.3 og *Practice Direction 28 – The Fast Track* punkt 3.9 uttrykk for at retten må passe på at kravene, påstandene og påstandsgrunnlagene er tilstrekkelig klare og vurdere om disse må endres eller justeres. Reglene gir likevel lite veiledning om når og hvordan retten bør bidra til å klarlegge spørsmål.¹⁹

Prosessen er langt på vei partsdrevet: Partene må selv sørge for nødvendig klarlegging av saken og lage en «*trial bundle*», som inneholder stevning og tilsvarende, en sammenfatning eller en kronologisk oversikt over saken, spørsmål om mer informasjon og svarene på disse, sammenfatninger av avhør med vitner, og en liste over hvilke vitner som kommer til å bli hørt, og en liste over andre vitner, jf. *Practice Direction 39A*. I tillegg lager partene sammenfatninger på ikke mer enn 250²⁰ eller 500²¹ ord i forkant av hovedforhandlingen.

I tillegg finnes det såkalte «*pre-action protocols*» som er regler for hva retten forventer at partene har gjort før saken blir anlagt. Disse skal bidra til klarlegging i forkant av rettssaken. Det finnes en rekke forskjellige *pre-action protocols* for ulike sakstyper. Hensikten er at partene får informasjon om hverandres posisjoner i forkant av saken og å legge til rette for at saken, eller deler av den, løses ved bruk av forhandlinger og utenrettslig konfliktløsning.²²

¹⁸ Zuckerman 2013 s. 123-138, Andrews 2013 s. 204-209 og John O'Hare og Kevin Browne, *Civil Litigation*, 15 edn., London 2011 s. 553-554 og 557-559.

¹⁹ Se Andrews 2013 s. 66-69 og 106 ff. og O'Hare og Browne 2011 s. 196 ff.

²⁰ Ministry of Justice, Civil Procedure Rules – CPR – Rules and Directions Practice Direction 28 – The Fast Track. Fast Track Standard Directions.

²¹ Ministry of Justice, Civil Procedure Rules – CPR – Rules and Directions Practice Direction 29 - The Multi-Track 5.7.

²² Ministry of Justice, Civil Procedure Rules – CPR – Rules and Directions Practice Direction – Pre-Action Conduct and Protocols.

Det er neppe overraskende at et sentralt ankepunkt i reformen er at mange dommere vegrer seg for å innta en ny rolle med nærmere oppfølging av frister og en aktiv deltakelse i å klarlegge og klargjøre saken.²³

Tysk rett – rettens aktivitetsplikt

I Tyskland har retten en aktiv rolle i saksforberedelsen gjennom å forberede de materielle spørsmålene i samarbeid med partene. Dette gjelder selv om *Zivilprozessordnung* (ZPO) ikke har en bestemmelse som regulerer formålet med saksforberedelsen direkte. Retten har en plikt til materiell veiledning gjennom aktivt å hjelpe partene i å finne sakens kjerne gjennom å få klarhet i krav, påstander, og påstandsgrunnlag, og å finne frem til det springende punkt, jf. ZPO § 139. Rettens eventuelle prosessuelle plikter under saksforberedelsen reguleres ikke direkte, blant annet stilles det ikke krav til tidsplan, eller til at prosessen skal skreddersys. Det er flere grunner for dette, blant annet at avhengig av sakstype og tvistesum hører saken automatisk inn under ulike prosessuelle regler og delvis også ulike domstoler. Dermed er det mindre behov for tilpasning av prosessen.²⁴

Retten kan velge mellom skriftlig og muntlig saksforberedelse, eller en kombinasjon. Dersom saksforberedelsen ikke skal være utelukkende skriftlig, skal retten beramme et rettsmøte for å mekle mellom partene og å diskutere saken (*Güteverhandlung*), jf. ZPO § 278, 2. avsnitt. Som en del av ordinær mekling er det naturlig å avklare spørsmål og å identifisere sakens kjerne.²⁵ Partene skal som regel innkalles personlig til det saksforberedende rettsmøtet, slik at de kan

²³ See for eksempel Zuckerman 2013, Adrian Zuckerman, “Litigation Management under the CPR: A Poorly-Used Management Infrastructure”, i *The Civil Procedure Rules Ten Year On*, Oxford 2009 s. 89-107 og Tim Parkes, “The Civil Procedure Rules Ten Years On: The Practitioners’ Perspective”, i *The Civil Procedure Rules Ten Year On*, Oxford 2009 s. 435-451, særlig side 441. Sml. Robert Turner, “‘Actively’: The Word that Changed Civil Courts”, i *The Civil Procedure Rules Ten Year On*, Oxford 2009 s. 77-88.

²⁴ John H. Langbein, “The German Advantage in Civil Procedure”, *The University of Chicago Law Review*, 1985 s. 823-866 (s. 848-854). Tyske dommere er tilbakeholdne med å håndheve reglene om preklusjon. Paul Oberhammer og Tanja Domej, “Germany, Switzerland, Austria (ca. 1800-2005)” i *European Traditions in Civil Procedure*, Antwerpen 2005 s. 103-128 (s. 115-117).

²⁵ Se nærmere for eksempel Peter L. Murray og Rolf Stürner *German Civil Justice*, Durham NC 2004 s. 245-248, Jan Malte von Barge, “In-Court Mediation in Germany: A Basic Function of the Judiciary”, i *The Future of Civil Litigation. Access to Court and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries*, Cham 2014 s. 77-96 og Hanns Prütting, «§ 278 Gültliche Streitbelegung, Güteverhandlung, Vergleich», i *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, vol 1. 5. Ausg., München 2016.

bidra til avklaring av saken og kan uttale seg om saken. Når partene får ta direkte del i diskusjonen, får de også en større forståelse for om, og kanskje også hvorfor, en viss omstendighet er relevant eller irrelevant. Partenes deltakelse i rettsmøtet er også egnet til å fremme forlik.²⁶

Samarbeid mellom retten og partene er mantraet for den tyske modellen. Det saksforberedende rettsmøtet skal foregå som en diskusjon av alle relevante rettslige og faktiske spørsmål, jf. ZPO § 139 1 avsnitt og ZPO § 278 2 avsnitt 2 punktum.²⁷ Retten har altså en plikt til å stille spørsmål og å klarlegge spørsmålene så tidlig som mulig slik at saken blir belyst så fullstendig som mulig. Retten kan ikke bygge sin endelige avgjørelse på rettslige eller faktiske omstendigheter som en part tydelig har oversett eller ansett å være uten betydning. Dermed har retten et sterkt insitament til å forberede saken best mulig.

I tillegg til klarlegging har retten en plikt til å gi materiell veiledning dersom det er nødvendig. Retten kan gi anvisninger til partene, men kan ikke være partisk og kan ikke gi råd til partene. Retten kan også gi uttrykk for sitt foreløpige syn på saksforholdene, men har ikke noen plikt til å gjøre det eller til å ha en inngående diskusjon om sine foreløpige vurderinger. Veiledningen må dokumenteres og eventuelle spørsmål må være tilstrekkelig presise og detaljerte slik at partene får den veiledningen de trenger. Retten er ikke forpliktet til å rette opp feil som følger av at en part eller en prosessfullmektig er dårlig forberedt. I praksis sammenfatter retten saken i begynnelsen av det saksforberedende møtet slik at partene får innsyn i hvilke spørsmål som er sentrale etter rettens syn. Deretter diskuteres saken og partene kan rette opp misforståelser eller klarlegge sine synspunkt.²⁸

Selv om dommeren har en aktiv rolle, er den tyske sivilprosessen basert på disposisjons- og forhandlingsprinsippet, samt det kontradiktoriske prinsippet. Derfor kan retten for eksempel ikke introdusere helt nye omstendigheter eller forsvar.²⁹ Mange advokater mener likevel at

²⁶ Ulrich Haas, «The Relationship between the Judge and the Parties under German Law», i *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*, Tübingen 2011 s. 87-114.

²⁷ Murray og Stürner 2004 s. 226-229.

²⁸ Adolf Baumbach mfl., *Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG und andre Nebengesetzen*, München 2014 s. 1155.

²⁹ Se for eksempel Martin Engers, «§ 139», «§ 278» og «§ 279», i *ZPO-Reform 2002 mit Zustellungsreformgesetz*, München 2002 s. 32-38 og 56-75; Murray and Stürner 2004 s. 165-170; Haas 2011 s. 87-114; Baumbach mfl. 2014 s. 715-737, og 1135-1144; Jörn Fritsche, «§ 136 Prozessleitung durch Vorsitzenden», i *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und*

retten ikke gjør en god nok innsats for å klarlegge saken og at det er variasjoner i hvor aktive dommerne er, og at dommerne er mer interessert i å få en rask avgjørelse av (deler av) saken enn å bidra til klarlegging.³⁰

Tysk rett regulerer først og fremst materiell veiledning og regulerer i liten grad aktiv saksstyring. Saksforberedelsen preges av samarbeid og dialog mellom retten og partene. Til tross for dette får dommerne kritikk for å utøve materiell veiledning i for begrenset grad.

Svensk rett – sammenfatningen som sentralt verktøy

Hovedformålet med saksforberedelsen i svensk rett er å klarlegge krav, påstander og påstandsgrunnlag og å skille mellom omtvistede og uomtvistede omstendigheter, og å sikre at hovedforhandlingen kan gjennomføres konsentrert, jf. den svenske Rättegångsbalken³¹ (svRB) 42 kap. 6 § 2-3 st. I tillegg utredes muligheten for forlik. Den saksforberedende dommerens rolle er å skrelle bort irrelevante eller uomstridte deler av saken og å klarlegge utydelige fremstillinger fremst gjennom å stille partene spørsmål. I følge svRB 42 kapl. 8 § 2 st. skal retten:

«allt efter målets beskaffenhet, vid förberedelsen verka för att tvistefrågora blir klarlagda och att parterna anger allt som de vill åberopa i målet. Rätten skall genom frågor och påpekanden försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i parternas framställningar. »

Retten får ikke bringe nye omstendigheter på banen, gi råd til en part eller å opptre partisk. Dommeren må altså holde seg innenfor de rammer som partene har tegnet opp. Det er lagt til grunn i svensk teori at materiell veiledning gjelder spørsmål, også rettsspørsmål. Selv om prinsippet om *jura novit curia* gjelder, kan ikke retten bruke en norm som partene ikke har påberopt seg direkte eller indirekte.³²

Nebengesetzen, vol 1. 5. Ausg., München 2016, og Jörn Fritsche, “§ 139 Materielle Prozessleitung” i *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, vol 1. 5. Ausg., München 2016.

³⁰ Haas 2011 s. 104 og Reinhard Greger, ”Erörterungstermin im Zivilprozess – warum nicht?”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2014 s. 2554-2557.

³¹ Rättegångsbalken (1942:740).

³² Per Olof Ekelöf, Henrik Edelstam og Mikael Pauli, *Rättegång. Femte häftet*. 8:e upplagan, Stockholm 2011 s. 40-74 og Westberg 2013 s. 219-230 og 335-339.

Hovedregelen er at retten innkaller til et saksforberedende rettsmøte etter en eventuell skriftlig saksforberedelse. Partene blir ofte innkalt personlig til det saksforberedende rettsmøtet. Møtet har en dobbel funksjon som arena for klarlegging og som arena for ordinær mekling.

Retten kan lage en liste over spørsmål som skal diskuteres under rettsmøtet, en *frågeförteckning*, jf. svRB 42 kap. 14 §. Videre skal retten lage en sammenfatning som identifiserer de mest sentrale spørsmålene og grunnlaget for dem, og skille mellom omtvistede og uomtvistede spørsmål (svRB 42 kap 16 §). Sammenfatningen bør skrives allerede før det saksforberedende møtet og danner grunnlaget for diskusjonene. Retten kan selvfølgelig ha misforstått noe fordi partene har uttrykket seg utydelig eller ufullstendig. Derfor bør retten signalisere at sammenfatningen er preliminær, og at endringer ofte forekommer. Retten kan pålegge partene å lage utkast til sammenfatningen. En sammenfatning trengs ikke i enkle og oversiktlige saker.³³

Reglene om sammenfatning er blitt innskjerpet flere ganger, senest i 2016. Endringen ble begrunnet med store variasjoner i bruken av sammenfatninger og at saker der sammenfatninger ble brukt fremstår som mer poengterte og gjennomtenkte, og at rettergangen dermed fremskrider raskere og mer målrettet. Så vel dommere som advokater ser flere fordeler med ordningen, særlig dersom sammenfatningen sendes ut i god tid før rettsmøtet. Hovrätterna påpekte i særlig grad fordelene med sammenfatninger, fordi sammenfatninger gjorde sakene mer oversiktlige. Enkelte høringsinstanser pekte riktignok på at det kan være tidkrevende å lage sammenfatninger i mindre og enklere saker. Bestemmelsen åpner imidlertid for unntak, som begrenser betydningen av ulempene. Sammenfatningen bør variere i form og omfang, slik at retten ikke må bruke uforholdsmessig mye tid på den. Enkelte domstoler kombinerer sammenfatningen med en anbefaling av saksbehandlingen eller en liste med spørsmål som må diskuteres under saksforberedelsen.³⁴

Preklusjon skjer før hovedforhandlingen, men kun dersom en part gjør endringen med hensikt å overrumple motparten eller å forhale rettergangen, eller ellers opptrer utilbørlig eller grovt uaktsomt, jf. svRB 43 kap 10 §. Retten kan sette en frist for preklusjon enten gjennom at retten setter en frist for å gjøre endringer eller ved å bestemme at saksforberedelsen avsluttes på en viss dag, jf. svRB 42 kap 15 § og 15 a §.

³³ Ekelöf mfl. 2011 s. 40-74 og Westberg 2013 s. 219-230 og 335-339.

³⁴ SOU 2012:93. En modernare rättegång II – en uppföljning. Del 1. Betänkande av EMR-utredningen s. 105-112 og Regeringens proposition 2015/16:39. En modernare rättegång II s. 42-46.

Rettens plikt og rett til å ta prosessuelle avgjørelser er ikke konsentrert til én bestemmelse, men spredt i lovgivningen. I 2000 ble eksempelvis en regel om tidsplaner innført i svRB 42 kap 6 § 4 st. I tillegg har partene rett til å uttale seg om saksbehandlingen. For øvrig reguleres prosessuelle aspekter i begrenset grad og *case management* i engelsk forstand er nesten helt fraværende.

Klarlegging og utkrystallisering av sentrale omtvistede spørsmål er kjernen i saksforberedelsen. Svenske dommere er pålagt en noe mindre aktiv rolle enn tyske dommere, men har likevel en aktiv rolle sammenlignet med engelsk rett. Sammenfatningen har fått en økende rolle som et arbeidsdokument i denne prosessen. En tidlig sammenfatning og bruk av en liste over spørsmål flytter arbeidet fra saksforberedelsens senere fase til de tidligere fasene.

Finsk rett – radikal kulturendring

Finsk sivilprosess skiller seg markant fra de land som er diskutert ovenfor på grunn av at tretrinns-modellen innebar et markant brudd fra den tidligere anvendte modell. Det var kort sagt tale om en kulturendring. Frem til desember 1993 fulgte saken stykkevis-modellen: Saksbehandlingen var i teorien muntlig, men i praksis møtte partene opp i retten for å overlevere prosesskriv, derpå ba motparten om utsettelse for å kunne lese skrevet og reagere på det. Vitneavhør ble notert i rettsboken og saken ble avgjort på grunnlag av rettsboken og andre skriftlige handlinger.

Både retten og partene måtte utvikle helt nye arbeidsmetoder da tretrinnsmodellen ble innført. Saksbehandlingsreglene ligner på de svenske, men for å sikre at saksforberedelsen skulle være reell ble en streng preklusjonsregel innført. I tillegg skal saksforberedelsen primært være muntlig, fordi lovgiver ville unngå at aktørene fortsatte med den gamle modellen der man utvekslet prosesskriv. Stort sett har reformen vært vellykket, men tiltakene for å sikre at saksbehandlingen er reell kan ha resultert i at saksforberedelsesfasen dominerer i for stor grad.

Formålet med saksforberedelsen er den samme som i svensk rett, jf. den finske Rättegångsbalken (fiRB) 5 kap 19 §.³⁵ Retten skal redegjøre for hva saken omhandler og ved behov stille partene spørsmål, jf. fiRB 5 kap 15 c § 2 st. og 5 kap 21 §. Videre skal retten fremme forlik i saken. Retten har også en plikt til å hjelpe partene å avskjære rettslige og faktiske forhold som ikke er relevante. Partene har en plikt til å forberede seg godt til det

³⁵ Rättegångsbalk lag 1.1.1734/4.

saksforberedende møtet og å oppgi sine krav, påstander, påstandsgrunnlag og bevis, jf. fiRB 5 kap 17 § og 20 §. Retten har en plikt til å skrive en sammenfatning der krav, påstander og påstandsgrunnlag fremgår. I enkle saker kan sammenfatningen være muntlig. I tillegg skal alle bevis og det som skal styrkes med hvert bevis listes opp i sammenfatningen. Normalt sendes sammenfatningen til partene i forkant av det saksforberedende rettsmøtet.

Sammenfatningen er ofte et viktig hjelpemiddel for å finne kjernen i saken og er et foreløpig utkast, ikke et endelig dokument. En oppdatert sammenfatning sendes ut etter rettsmøtet.

Sammenfatningen er også et utmerket hjelpemiddel for å oppnå forlik, enten helt eller delvis.³⁶ Retten har derimot ikke noen plikt til å lage en tidsplan for hovedforhandlingen, men det er vanlig å lage en plan.

Som i svensk og tysk rett forløper det saksforberedende rettsmøtet som en diskusjon. Partene møter vanligvis personlig, slik at de kan få ta del av diskusjonen og for å tilrettelegge for ordinær mekling. Prosessuelle spørsmål har selvfølgelig en viss rolle, men rollen er klart underordnet. Det finnes likevel en bestemmelse i fiRB 5 kap 25 § om at retten skal avgjøre spørsmål om sakkyndige, bevisopptak og andre spørsmål knyttet til bevis. Partene skal gis anledning til å uttale seg om saksbehandlingen.

I motsetning til de andre landene har Finland strenge regler om preklusjon av bevis, jf. fiRB 5 kap 29 §. Preklusjonen inntreffer når retten erklærer at saksforberedelsen er avsluttet. I tillegg kan retten sette en frist for endringer av krav, påstand og påstandsgrunnlag allerede under saksforberedelsen, jf. fiRB 5 kap 22 §. Begrunnelsen for en slik regel er, som nevnt, å sikre konsentrasjon av hovedforhandlingen. Regelen omgås imidlertid ved at saksforberedelsen avsluttes rett før hovedforhandlingen. Retten berammer både et saksforberedende møte og hovedforhandling, slik at partene har adgang til å gjøre nødvendige endringer.. Samtidig er problemet at saksforberedelsen ikke avsluttes før hovedforhandlingen, slik at overgangen mellom saksforberedelse og hovedforhandling viskes ut, og at saksforberedelsen trekker ut på grunn av at retten kan beramme flere saksforberedende møter. Den strenge preklusjonsregelen leder også til en «fremtung» prosess, der partene blir fristet til å trekke frem flest mulig

³⁶ Se for eksempel Dan Frände mfl., *Prosessioikeus*. 4. utgave, Helsinki 2012 s. 983-999 og Laura Ervo, "Swedish-Finnish Preparatory Proceedings: Filtering and Process Techniques", i *Current Trends in Preparatory Proceedings: A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Cham 2016 s. 19-56.

omstendigheter og bevis svært tidlig i prosessen. Dermed blir det mer arbeidskrevende å finne sakens kjerne.³⁷

Saksforberedelse i et komparativt perspektiv

Regelverkene i de fire landene i denne undersøkelsen samt Norge er at saksforberedelsen har både prosessuelle og materielle funksjoner, og at klarlegging av saken står sentralt. I alle land brukes sammenfatninger som virkemiddel. Til tross for at sivilprosessens struktur er blitt mer ensartet gjenstår mange forskjeller. En sentral forskjell er hvorvidt forberedelsen er parts- eller domstoldreven, eller foregår som en form for samarbeid. En annen forskjell er hvorvidt prosessuelle eller materielle spørsmål er viktigst. Tyskland og England danner en form for motpoler, mens de norske, svenske og finske systemene er nordiske varianter av disse. Svensk og finsk rett ligner på tysk rett, mens den norske langt på vei er basert på den engelske modellen.³⁸

Den engelske modellen for saksforberedelse betoner prosessuelle aspekter og *case management*, mens partene overlates til å snevre inn saken. Partene deltar i saksforberedelsen først og fremst gjennom sine fullmektiger. Prosessen kan betegnes som «baktung» fordi partene kan vente med å skrive en sammenfatning til kort tid før hovedforhandlingen. I Tyskland, Sverige og Finland betones først og fremst de materielle spørsmålene, altså at sakens kjerne dyrkes frem gjennom avklaring, tilskjæring og konsentrasjon.³⁹ Retten har ikke bare en plikt til å avklare uklare eller ufullstendige utsagn, men også å identifisere kjernen. Sammenfatningen som gjøres allerede før eller under det saksforberedende rettsmøtet har en viktig funksjon i så måte. I svensk rett har tidsplaner fått fotfeste, og dermed har aspekter av *case management* fått plass i loven. I den engelske modellen er saksforberedelsen mest teknisk og involverer stort sett bare prosessfullmektiger, mens partene involveres i den tyske og finsk-svenske modellen for en diskusjon om omtvistede spørsmål og mekling.

Den norske modellen ligner i høy grad på den engelske modellen, selv om dommeren i større grad har en rett til å utøve materiell veiledning. Blant annet vektlegger tvl. § 9-4 og § 11-6

³⁷ Se Ervo 2016 og Anna Nylund, "Preparatory Proceedings in Norway - Efficiency by Flexibility and Case Management" i *Current Trends in Preparatory Proceedings*, Cham 2016 s. 57-79.

³⁸ Nylund 2016b.

³⁹ Dansk rett ligner i grove trekk på svensk og finsk rett. Se Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen, Lasse Højlund Christensen og Clement Salung Petersen, *Den civile retspleje*. 4. udgave, København 2018 s. 345-351.

først og fremst prosessuelle spørsmål og at prosessen skal skreddersys.⁴⁰ Retten har bare en plikt til å gripe inn dersom en prosesshandling er uklar eller det er nærliggende å tro at en part har misforstått noe.⁴¹ I forarbeidene ble koblingen mellom aktiv saksstyring og materiell veiledning riktignok løftet frem, men det ble ikke diskutert hva det betyr i praksis.⁴² Det virker som tvistemålsutvalget oppfattet at sakene er «ferdigutviklede», logiske fremstillinger, at partene har identifisert de sentrale spørsmålene uten dommerens hjelp og at de har skilt mellom omtvistede og uomtvistede spørsmål, samt at bevisførselen primært gjelder sentrale omtvistede spørsmål.⁴³ Alternativt kan man tenke seg at tvistemålsutvalget tenkte at retten ved behov skulle aktivt bidra til å hjelpe partene dyrke frem kjernen i saken.

Twisteloven legger også opp til at saksforberedelsen oftest er begrenset til et planmøte, der først og fremst prosessuelle spørsmål drøftes og at partene ikke er personlig til stede. Termen «planmøte» peker i seg selv på at materielle spørsmål drøftes bare i den grad de er uklare eller ufullstendige. Reglene om sluttinnlegg, tvl. § 9-10, ligner på reglene om «*trial bundle*» og på en partsdrevne prosess med begrenset aktivitet før hovedforhandlingen.⁴⁴ Evalueringen av tvisteloven viste at dommerne bruker under 10 % av tiden i rettsmøter på planmøter.⁴⁵ Sammenlignet med våre nordiske naboer er dette lite.⁴⁶ Dommeren har i likhet med engelsk rett en tilbaketrasket rolle under forberedelsen.

Norske domstoler har for så vidt en kort saksbehandlingstid, men man kan likevel spørre om det er mulig å oppnå større effektivitet. Uformelle sammenligninger om tidsbruk viser at

⁴⁰ NOU 2001: 32 s. 710-713.

⁴¹ For et overblikk over rettens plikt til materiell veiledning, se Jens Edvin A. Skoghøy, *Twisteløsning*. 3. utgave, Oslo 2017 s. 581-585 og Inge Lorange Backer, *Norsk sivilprosess*, Oslo 2015 s. 274-278. Anne Robberstad virker å være åpen for en vesentlig aktivere veiledning, se Anne Robberstad, *Sivilprosessrett*. 4. utgave, Bergen 2018 s. 201-211.

⁴² Ot.prp. nr. 51 (2004-2005), s. 173-174 og 180-181.

⁴³ Utvalget uttaler at «Veiledningsplikten går imidlertid ikke lenger enn til å klarlegge de nærliggende misforståelser eller til ellers å gripe inn med spørsmål til oppklaring hvor det er noe som fremtrer som uklart for retten», NOU 2001: 32 s. 709.

⁴⁴ NOU 2001: 32 s. 749-750.

⁴⁵ Evaluering av tvisteloven. Justis- og beredskapsdepartementet 2013 s. 32 og 129-130.

⁴⁶ Se Kaijus Ervasti, *Käräjaoikeuksien riita-asiat 2008*, Helsinki 2009 s. 9-10, og SOU 2001:103 En modernare rättegång Del 1. s. 157-158. Av SOUen fremkommer ikke tidsfordelingen direkte, men det slås fast at de fleste ”förhandlingar” der en sak blir avgjort ikke er en hovedforhandling, og at det i saker med hovedforhandling også blir avholdt et saksforberedende rettsmøte.

norske domstoler bruker mye tid på hovedforhandlingen, særlig på å høre vitner og å lese fra skriftlige bevis.⁴⁷ Klarlegging, og en etterfølgende tilskjæring, kan bidra til kortere hovedforhandlinger, færre utsatte hovedforhandlinger, mindre bevisførsel og eventuelt flere forlik, eller i det minste forlik på et tidligere stadium.⁴⁸ I beste fall kan dette gi retten et bedre avgjørelsesgrunnlag.

Et alternativ er å hente inspirasjon fra tysk, svensk og finsk rett. I disse landene er de materielle spørsmålene minst like viktige som de prosessuelle spørsmålene under saksforberedelsen. Sammenfatninger brukes i alle land allerede under saksforberedelsen. Formen varierer, men det sentrale er at dommeren innleder med å gi en kort foreløpig oversikt over saken. Oversikten danner grunnlag for fortsatte diskusjoner og fremfor alt for partenes videre arbeid med saken. Alternativt kan partene selv lage en kort oversikt over bakgrunn for eksempel i et nettbasert system der partene arbeider med et felles dokument.

At partene deltar personlig i et saksforberedende rettsmøte kan ha flere fordeler og være effektiviserende i seg selv. For eksempel kan partene få en bedre forståelse av de rettslige aspektene ved saken og kan dermed forstå og akseptere at bare visse deler av konflikten er rettslig relevant. Partene har en unik kunnskap om saken og kan bidra til å klarlegge saken. Partenes nærvær kan også være nyttig med tanke på ordinær mekling.

En bedre saksforberedelse og en tidlig sammenfatning kan også løse problemet med at partene legger frem mange bevis. Muligheten til å oppnå hensikten med reglene om bevistilbud og begrensning av bevis ut fra proporsjonalitet i tvl. §§ 21-6 og 21-8 svekkes dersom partene ikke har identifisert sakens kjerne eller det er uklart hvilke forhold eller deler av dem som er omtvistede. En sammenfatning vil i større grad synliggjøre uforholdsmessig eller irrelevant bevisførsel.

En sammenfatning kan være et verktøy for å konsentrere saksbehandlingen til sentrale omtvistede spørsmål. Den kan også danne et grunnlag for en dom i saken. Likevel kan en sammenfatning også medføre problemer. Et problem er at partene stiller seg ukritisk til sammenfatningen eller at de involverte behandler sammenfatningen som et endelig verktøy.

⁴⁷ Se Knut H. Kallerud, «Håndtering av komplekse straffesaker i domstolene». *Forhandlingene ved det 40. Nordiske juristmøte i Oslo 21.-22. august 2014*. Bind I, Oslo 2014 s. 227-242.

⁴⁸ Amerikansk forskning viser at mekling ikke nødvendigvis leder til flere forlik, se Roselle L. Wissler, «The effectiveness of Court-Connected Dispute Resolution in Civil Cases», *Conflict Resolution Quarterly*, 2004 s. 55-88 (s. 67).

Dermed blir dommerens foreløpige, men kanskje feilaktige, vurdering lagt til grunn i saken. Et annet problem er at retten og partene kan bruke for mye tid på sammenfatningen. I verste fall diskuterer partene detaljer i sammenfatningen, ikke i saken. Gjennom å tilpasse sammenfatningens form til sakens omfang og gjennom å understreke at det er et arbeidsdokument kan eventuelle problemer løses.

Domstolskultur, endringer og effektivitet

Saksforberedelsens form og innhold er bare til en viss grad avhengig av lovregler: Lokal og nasjonal praksis og «domstolskultur» er minst like viktige elementer. Praktiseringen av regelverket er avhengig både av den nasjonale rettskulturen og av lokal praksis. For eksempel hindrer ikke reglene i tvisteloven at retten sammenfatter saken i begynnelsen av planmøtet, men mange norske dommere vil nok oppfatte en slik sammenfatning som fremmed.

Tvisteloven er «liberal» i den forstand at dommeren kan forholde seg meget passivt eller meget aktivt, eller en holdning mellom ytterpunktene, men praktiseringen av reglene er sterkt påvirket av den nasjonale – og antakelig også lokale – kulturen.

Domstolskulturen og eksisterende praksis kan «motarbeide» nye arbeidsmetoder. Engelsk rett er et godt eksempel i så måte. Selv om frister ble introdusert som et viktig verktøy, har de bare blitt håndhevet i begrenset grad og dommerne har fortsatt en passiv rolle. Finland er et godt eksempel på hvordan en større reform krever tunge virkemidler og hvordan aktørene i saken utvikler ny praksis for å omgå strenge preklusjonsregler. Likevel er Finland et eksempel på et land som har klart overgangen fra bit-for-bit strukturen til en hovedforhandlingsmodell. Alle fire land i komparasjonen viser hvordan en større reform krever justeringer i etterkant for å få til en forandring i domstolskulturen særlig med tanke på hvor prosessens «tyngdepunkt» skal ligge og arbeidsfordelingen mellom retten og partene.

Alle land i denne komparasjonen har et system basert på partsprinsippet, forhandlingsprinsippet og det kontradiktoriske prinsippet. I alle systemer understrekes at partene «eier saken», men at retten skal bidra til en klarlegging av saken. Retten må verne om disse prinsippene og må være upartisk. Selv en aktiv dommer får ikke foreslå at en part endrer krav, påstand eller påstandsgrunnlag, og dommeren bør være tilbakeholden med å avskjære bevis. I Finland og Sverige stiller retten spørsmål om hvilket omstridt rettsfaktum et visst bevis styrker, og dersom parten ikke klarer å svare på spørsmålet, er det et tegn på at beviset er unødvendig. Retten trenger dermed ikke å avskjære beviset fordi parten mest sannsynlig frafaller det. Langt på vei kan man si at saksforberedelsen handler like mye om hva retten gjør

som hvordan retten gjør det. Spørsmålet om hvordan noe gjøres er i høy grad et kulturelt spørsmål, ikke et spørsmål om regulering.⁴⁹

En vellykket reform forutsetter altså at dommerne og advokatene utvikler og implementerer nye arbeidsmetoder og verktøy i samarbeid. Advokatene må i større grad arbeide aktivt med å identifisere sakens kjerne og gå i en dialog for å finne det springende punkt. Dommerne må innta en ny rolle og tenke nytt om hvordan de kan balansere behovet for en tidlig identifisering av sakens kjerne uten at de tar stilling til hvordan saken skal avgjøres. Nettopp det siste kan være særlig krevende, fordi det kan utfordre etablerte ideer og forestillinger om rettens rolle i prosessen. Dermed forutsetter reformer ofte ikke bare nye arbeidsmåter, men en kulturendring.

En kulturendring forutsetter også at nye arbeidsmetoder blir utviklet og at disse blir spredd; det er ikke tilstrekkelig at en domstol eller domstoler i en viss region innfører en lokal kulturendring. En slik endring krever blant annet systematisk kursing og deling av erfaringer.⁵⁰ Lovgiver kan bidra gjennom å justere reglene for å støtte opp om utviklingen. God saksbehandling er ikke noe man oppnår – det bør være en evigvarende prosess.

Forkortelser

ALI	American Law Institute
ELI	European Law Institute
fIRB	finske rättegångsbalken
svRG	svenske rättegångsbalken
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
ZPO	Zivilprozessordnung

Liste over kilder

Andrews, Neil, *Andrews on Civil Processes, vol. I Civil Proceedings* (Cambridge 2013).

⁴⁹ Se Basil. S. Markesinis, "A Matter of Style", *Law Quarterly Review*, 1994 s. 607-628.

⁵⁰ Se også Henry John Mæland, «Recent Developments in the Relationship between Judge and Parties in Norwegian Courts», i Volker Lipp & Halvard Haukeland Fredriksen (red.), *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*, Tübingen 2011 s. 71-85.

Backer, Inge Lorange, *Norsk sivilprosess* (Oslo 2015).

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov, Lasse Højlund Christensen og Clement Salung Petersen, *Den civile retspleje*. 4. udgave (København 2018).

von Barge, Jan Malte, “In-Court Mediation in Germany: A Basic Function of the Judiciary”, i *The Future of Civil Litigation. Access to Court and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries*, Laura Ervo og Anna Nylund (red.) (Cham 2014) s. 77-96.

Barros, Alexandra, Teresa Arruda Alvim og Carolina Uzeda (red.), CPC Brasileiro. Traduzido para a Língua Inglesa. Brazilian Code of Civil Procedure (Salvador 2017).

Baumbach, Adolf, mfl., *Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG und andre Nebengesetzen*, München 2014.

Cadiet, Loïc, “Avenir des catégories, catégories de l’avenir: perspectives”, i *Common Law, Civil Law and the Future of Categories*, Janet Walker og Oscar G. Chase (red.) (Markham, Ontario 2010) s. 635-656.

Damaška, Mirjan R., *The Faces of Justice and State Authority* (New Haven 1986).

Ekelöf, Per Olof, Henrik Edelstam og Mikael Pauli, *Rättegång. Femte häftet*. 8:e upplagan (Stockholm 2011).

Eldjarn, Erik, *Materiell prosessledning*, Oslo 2016.

Engers, Martin, “§ 139”, “§ 278” og “§ 279”, i Rolf Hannich og Christian Meyer-Seitz (red.), *ZPO-Reform 2002 mit Zustellungsreformgesetz* (München 2002) s. 32-38 og 56-75.

Ervasti, Kaijus, *Käräjäoikeuksien riita-asiat 2008*. (Helsinki 2009).

Ervo, Laura, “Swedish-Finnish Preparatory Proceedings: Filtering and Process Techniques”, i *Current Trends in Preparatory Proceedings: A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Laura Ervo og Anna Nylund (red.) (Cham 2016) s. 19-56.

Ervo, Laura og Anna Nylund (red.), *Current Trends in Preparatory Proceedings. A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries* (Cham 2016).

Fredriksen, Halvard Haukeland, “German Influence on the Development of Norwegian Civil Procedural Law”, i *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*, Volker Lipp og Halvard Haukeland Fredriksen (red.) (Tübingen 2011) s. 19-26.

Fritsche, Jörn, «§ 136 Prozessleitung durch Vorsitzenden», i *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, vol 1. 5. Ausg., Thomas Rauscher og Wolfgang Krüger (red.) (München 2016).

Fritsche, Jörn, § 139 Materielle Prozessleitung” i *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, vol 1. 5. Ausg., Rauscher T, Krüger W (red.) (München 2016).

Frände, Dan mfl., *Prosessioikeus*. 4. utgave (Helsinki 2012).

Gensler, Steven, „Judicial Case Management: Caught in the Crossfire”, *Duke Law Journal*, 2010, s. 669-744.

Greger, Reinhard, ”Erörterungstermin im Zivilprozess – warum nicht?”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2014 s. 2554-2557.

Haas, Ulrich, «The Relationship between the Judge and the Parties under German Law», i *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*, Volker Lipp og Halvard Haukeland Fredriksen (red.) (Tübingen 2011) s. 87-114.

Hazard, Geoffrey C., Michele Taruffo, Rolf Stürner og Antonio Gidi, “Introduction to the Principles and Rules of Transnational Civil Procedure”, *New York University Journal of International Law and Politics* 2001, s. 769-784,

Jeuland, Emanuel, “Case Management in France”, i *Civil Litigation in China and Europe - Essays on the Role of the Judge and the Parties*, C.H.R. van Rhee og Fu Yulin (red.) (Dordrecht 2014) s. 349-358.

Jolowicz, J.A., *On Civil Procedure*, Cambridge 2000 s. 23-58.

Kallerud, Knut H., «Håndtering av komplekse straffesaker i domstolene», i *Forhandlingene ved det 40. Nordiske juristmøte i Oslo 21.-22. august 2014*. Bind I, Oslo 2014 s. 227-242.

Kramer, Xandra E., “The Structure of Civil Proceedings and Why It Matters: Exploratory Observations on Future ELI-UNIDROIT European Rules of Civil Procedure“, *Uniform Law Review*, 2014 s. 218-238.

Köblös, Adel, “Hungary: Towards More Efficient Preparatory Proceedings” i *Current Trends in Preparatory Proceedings - A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Laura Ervo og Anna Nylund (red.) (Cham 2016) s. 185-205.

Langbein, John H., "The German Advantage in Civil Procedure", *The University of Chicago Law Review*, 1985 s. 823-866.

Markesinis, Basil. S., "A Matter of Style", *Law Quarterly Review*, 1994 s. 607-628.

Ministry of Justice, Civil Procedure Rules – CPR – Rules and Directions

<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>.

Murray, Peter L. og Rolf Stürner, *German Civil Justice*, Durham NC 2004.

Mæland, Henry John, «Recent Developments in the Relationship between Judge and Parties in Norwegian Courts», i *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*, Volker Lipp & Halvard Haukeland Fredriksen (red.) (Tübingen 2011) s. 71-85.

NOU 2001: 32 Rett på sak.

Nylund, Anna, „Introduction to preparatory proceedings“, i *Current Trends in Preparatory Proceedings*, Laura Ervo og Anna Nylund (red.) (Cham 2016) s. 1-15. (Nylund 2016a)

Nylund, Anna, "Preparatory Proceedings in Norway - Efficiency by Flexibility and Case Management" i *Current Trends in Preparatory Proceedings*, Laura Ervo og Anna Nylund (red.) (Cham 2016) s. 57-79. (Nylund 2016b)

O'Hare, John og Kevin Browne, *Civil Litigation*. 15 edn. (London 2011).

Oberhammer, Paul og Tanja Domej, "Germany, Switzerland, Austria (ca. 1800-2005)" i *European Traditions in Civil Procedure*, C.H. van Rhee (red.) Antwerpen 2005 s. 103-128.

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005), s. 173-174 og 180-181.

Parkes, Tim, "The Civil Procedure Rules Ten Years On: The Practitioners' Perspective" i *The Civil Procedure Rules Ten Year On*, Deirdre Dwyer (red.) Oxford 2009 s. 435-451.

Piszcz, Anna, "Polish Civil Proceedings: Expanding the Floor for Preparatory Stage" i *Current Trends in Preparatory Proceedings - A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Laura Ervo og Anna Nylund (red.) (Cham 2016) s. 161-183.

Prütting, Hanns, «§ 278 Gütliche Streitbelegung, Güteverhandlung, Vergleich», i Thomas Rauscher og Wolfgang Krüger (red.) *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, vol 1. 5. Ausg., München 2016.

Regeringens proposition 2015/16:39. En modernare rättegång II.

Resnik, Judith, „Managerial Judges“, *Harvard Law Review*, 1982 s. 374-448.

- Robberstad, Anne, *Sivilprosessrett*. 4. utgave (Bergen 2018) s. 201-211.
- Skoghøy, Jens Edvin A., *Twisteløsning*. 3. utgave (Oslo 2017).
- Silvestri, Elisabetta, "Italy: Civil Procedure in Crisis", i *Civil Litigation in China and Europe - Essays on the Role of the Judge and the Parties*, C.H.R. van Rhee og Fu Yulin (red.) (Dordrecht 2014) s. 235-255.
- SOU 2001:103 En modernare rättegång Del 1.
- SOU 2012:93. En modernare rättegång II – en uppföljning. Del 1. Betänkande av EMR-utredningen.
- Stürner, Rolf, "Zur Struktur des europäischen Zivilprozesses", i *Festschrift für Ekkehard Schumann zum 70. Geburtstag*, Herbert Roth og Peter Gottwald Peter (red) (Tübingen 2002), s. 491-505,
- Stürner, Rolf, "The Principles of Transnational Civil Procedure. An Introduction to Their Basic Conceptions" *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2005 s. 201-254.
- Turner, Robert, "'Actively': The Word that Changed Civil Courts" i *The Civil Procedure Rules Ten Year On*, Deirdre Dwyer (red.) Oxford 2009 s. 77-88.
- Uzelac, Alan, "Goals of Civil Justice and Civil Procedure in the Contemporary World. Global Developments – Towards Harmonization (and Back), i *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*, Alan Uzelac (red.) (Cham 2014) s. 3-3.
- Varano, Vincenzo, "Civil Procedure Reform in Italy", *American Journal of Comparative Law*, 1997 s. 657-674.
- Vébraité, Vigita, "Preparatory Stage in the Baltic States: Similarities and Differences", i *Current Trends in Preparatory Proceedings - A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Laura Ervo og Anna Nylund (red.) (Cham 2016) s. 141-159.
- Westberg, Peter, *Civilrättskipning*, 2:a upplagan (Stockholm 2013).
- Wissler, Roselle L., «The effectiveness of Court-Connected Dispute Resolution in Civil Cases», *Conflict Resolution Quarterly*, 2004 s. 55-88.
- Zuckerman, Adrian A.S., "Court Control and Party Compliance - The Quests for Effective Litigation Management", i *The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective*, Nicolo Trocker og Vincenzo Varano (red.) (Torino 2005) s. 143-161.

Zuckerman, Adrian, "Litigation Management under the CPR: A Poorly-Used Management Infrastructure", i *The Civil Procedure Rules Ten Year On*, Deirdre Dwyer (red.) Oxford 2009 s. 89-107.

Zuckerman, Adrian A. S., „The revised CPR 3.9: a coded message demanding articulation“, *Civil Justice Quarterly*, 2013 s. 123-138.