

# **ALTERNATIV TVISTELØSNING**

Mekling, rettsmekling og andre tvisteløsningsmetoder som  
alternativ til ordinær domstolsbehandling

Kandidatnr: 311

Veileder: Elisabeth Wittemann

Leveringsfrist: 25. november 2004

Semester: H - 04

Til sammen 17.698 ord

06.12.2004

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>1</b>
<b>1.1</b>	<b>OPPGAVENS TEMA</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>BAKGRUNN OG HISTORIKK</b>	<b>3</b>
<b>1.3</b>	<b>ALTERNATIV TVISTELØSNING I NORGE</b>	<b>4</b>
<b>1.4</b>	<b>ALTERNATIV TVISTELØSNING I UTENLANDSK RETT</b>	<b>6</b>
1.4.1	MEDIATION	7
1.4.2	ARBITRATION	8
1.4.3	EARLY NEUTRAL EVALUATION (ENE)	9
1.4.4	SUMMARY JURY TRIAL	9
<b>1.5</b>	<b>MEKLINGSMETODER</b>	<b>10</b>
<b>1.6</b>	<b>RETTSKILDER</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>ALTERNATIV TVISTELØSNING VED UTENRETTLIG MEKLING</b>	<b>13</b>
<b>2.1</b>	<b>KONFLIKTRÅDSMEKLING I SIVILE SAKER</b>	<b>13</b>
2.1.1	GENERELT	13
2.1.2	RETTSREGLENE	14
2.1.3	KONFLIKTRÅDENE SOM MEKLINGSARENA	16
2.1.4	KONFLIKTRÅDSPROSESSEN	17
2.1.5	KONFLIKTRÅD I SIVILE SAKER – EN TRUSSEL MOT RETTSIKKERHETEN?	19
<b>2.2</b>	<b>ADVOKATMEKLING</b>	<b>22</b>
2.2.1	GENERELT	22
2.2.2	REGLER FOR MEKLING VED ADVOKATER	23
2.2.3	FORDELER MED ADVOKATMEKLING	24
<b>2.3</b>	<b>OSLO HANDELSKAMMERS INSTITUTT FOR VOLDGIFT OG ALTERNATIV TVISTELØSNING – TILBUD OM RETTSMEKLING</b>	<b>25</b>
2.3.1	GENERELT	25
2.3.2	INSTITUTTETS REGLER FOR RETTSMEKLING	26
<b>2.4</b>	<b>TVISTEMÅLSUTVALGETS FORSLAG TIL REGLER OM UTENRETTLIG MEKLING</b>	<b>27</b>

<b>3</b>	<b>ALTERNATIV TVISTELØSNING VED TVISTELØSNINGSNEMNDER</b>	<b>31</b>
<b>3.1</b>	<b>FORBRUKERTVISTUTVALGET</b>	<b>31</b>
3.1.1	GENERELT	31
3.1.2	SAKSBEHANDLINGEN	32
<b>3.2</b>	<b>AVTALEBASERTE TVISTELØSNINGSNEMNDER</b>	<b>33</b>
<b>3.3</b>	<b>HUSLEIETVISTUTVALGET</b>	<b>36</b>
3.3.1	GENERELT	36
3.3.2	HUSLEIETVISTUTVALGET SOM ET ALTERNATIV TIL DOMSTOLSBEHANDLING.	37
<b>4</b>	<b>ALTERNATIV TVISTELØSNING VED MEKLING I DOMSTOLENE</b>	<b>39</b>
<b>4.1</b>	<b>FORLIKRÅDET</b>	<b>39</b>
4.1.1	GENERELT	39
4.1.2	DAGENS FORLIKRÅDSORDNING	41
4.1.3	SAKSBEHANDLINGEN – MEKLING I FORLIKRÅDET	42
4.1.4	BRUKERNES VURDERING AV FORLIKRÅDSORDNINGEN	47
<b>4.2</b>	<b>MEKLING ETTER TVISTEMÅLSLOVEN § 99, TRADISJONELL MEKLING</b>	<b>49</b>
<b>4.3</b>	<b>RETTSMEKLING</b>	<b>52</b>
4.3.1	GENERELT	52
4.3.2	RETTLIG GRUNNLAG OG SAKSBEHANDLING	53
4.3.3	DET FORVENTEDE UTBYTTE AV RETTSMEKLINGSORDNINGEN	56
4.3.4	EVALUERINGEN AV PRØVEORDNINGEN MED RETTSMEKLING	58
4.3.5	DOMMERENS ROLLE SOM RETTSMEKLER	61
<b>5</b>	<b>KONKLUSJON</b>	<b>66</b>
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE</b>	<b>68</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema

Oppgavens overordnede tema er *alternativ tvisteløsning*. I oppgaven brukes ”alternativ tvisteløsning” om ulike tvisteløsningsmetoder som ikke innebærer ordinær domstolsbehandling og dom. Oppgaven gir en oversikt over et utvalg av de alternative tvisteløsningsmetoder man i praksis kan benytte seg av i Norge for å løse sivile rettsvister. Formålet er å vise leseren at de ulike meklingsmetodene generelt er raskere, billigere og vennligere prosesser enn den tradisjonelle tvistebehandlingen ved de ordinære domstolene.

Generelt defineres alternativ tvisteløsning, ofte forkortet ADR etter det engelskspråklige begrepet ”alternativ dispute resolution”, som et samlebegrep på ulike metoder å løse konflikter på utenfor rettssystemet. Enkelte har også som tilleggskriterium i definisjonen at partene skal bistås av en nøytral tredjepart, og/eller at tvistebehandlingen ikke skal medføre en bindende avgjørelse fra en tredjepart<sup>1</sup>. Ut fra oppgavens tema velger jeg ikke å snevre inn definisjonen på denne måten.

Ser man bort fra innledningskapitlet er oppgaven delt inn i tre hoveddeler. De alternative tvisteløsningsmetodene som behandles i første del av oppgaven er konfliktrådsmekling, advokatmekling og ”institusjonsmekling”<sup>2</sup>. Felles for disse

---

<sup>1</sup> Bernt-Hamre, Camilla. *Rettsmekling*. Det juridiske fakultetet, Universitetet i Bergen, 2004. Kap. 1.1. (heretter: Bernt-Hamre.)

<sup>2</sup> Da; Oslo Handelskammers Institutt for Voldgift og Alternativ Tvisteløsning.

formene for mekling er at de alle er eksempler på utenrettslige tvisteløsningsmetoder. I denne delen behandles også Tvistemålsutvalgets forslag til regler om utenrettslig mekling. I oppgavens andre del behandles Forbrukertvistutvalget og Husleietvistutvalget i tillegg gis en generell gjennomgang av avtalebaserte tvisteløsningsnemnder. Oppgavens tredje og siste hoveddel behandler de alternative rettslige tvisteløsningsmetodene; mekling i forliksrådet, tradisjonell mekling etter lov om rettergangsmåten for tvistemål (lov av 13. aug. 1915 nr. 6, heretter: tvml.) § 99, samt prøveordningen med rettsmekling.

Å prøve en tvist i rettssystemet vil mange ganger være svært belastende for de involverte partene, både følelsesmessig og økonomisk, og tonen partene imellom blir derfor lett konfronterende og konfliktskjerpende. Kostnadene ved å få behandlet en sak i domstolene er i dag så høyt at økonomiske hensyn kan hindre personer i å få sin rett. Økt fokus på, - og bruk av mekling og annen alternativ tvisteløsning i rettslige tvister bidrar i de aller fleste tilfeller til å holde kostnadsnivået nede for partene. I tillegg til det økonomiske perspektivet er det dokumentert<sup>3</sup> at partene opplever mekling som en raskere og vennligere prosess.

Tvistemålsutvalget har i NOU 2001:32 *Rett på sak* (blant annet på side 217) foreslått økt bruk av mekling som alternativ til domstolsbehandling. I tillegg foreslår de at prøveordningen med rettsmekling blir videreført og utvidet til å dekke hele landet. Alternativ tvisteløsning er i dag et tema som er aktuelt. Det er all grunn til å regne med at de forskjellige formene for mekling i fremtiden kommer til å øke i omfang og betydning.

---

<sup>3</sup> NOU 2001:32. Knoff. *Evaluering av prøveordningen med rettsmekling*. s. 1133

## 1.2 Bakgrunn og historikk

Konfliktløsning utenfor selve domstolen er ingen ny måte å løse tvister på. Eksempelvis har mekling forekommet i mange kulturer tidligere. I det gamle Kina var mekling den primære form for konfliktløsning. Konfutse<sup>4</sup> la vekt på fred og harmoni og at konflikter burde løses ved moralsk overtalelse fremfor tvang. I Japan er fremdeles en fremtredende oppfatning at konflikter bør løses på denne måten. I konflikter i forretningslivet legges det stor vekt på å bevare et godt forhold mellom partene og det er derfor naturlig å mekle og reforhandle fremfor å måtte forholde seg til en åpen konflikt<sup>5</sup>.

Mekling mellom parter har historiske tradisjoner også i Norge. Det er grunn til å tro at det fantes ordninger som gjorde at man i de lokale bygdesamfunn kom frem til minnelige løsninger som skapte fred og ro fremfor blodhevn og feider. I Gulatings- og Frostatingslovene synes det også å ha vært et mål å få partene til å komme frem til minnelige ordninger. De gamle landslovenes *Skildadom* kan sies å være en slags voldgifts- eller forliksnemnd. Den bestod av seks, alternativt tolv personer som var oppnevnt av partene. Etter at partene hadde fremført sin side av saken og fremlagt fakta slik de så dem, avsa Skildadomen en dom som skulle danne grunnlag for forlik eller *semje*. Domstolene har etter hvert overtatt det meste av den konfliktløsning lokalsamfunn og kirke stod for tidligere. Generelt har økende folketall og større mobilitet ført til redusert fellesskapsfølelse i lokalsamfunnet. Man ser også at økende handel og industri gir mer komplekse avtaleforhold og et økende behov for å løse konflikter gjennom rettslige prosesser. Villigheten til å forsøke utenrettslig konfliktløsning synes tydelig å minke etter hvert som konkurransen og kravet til fortjeneste øker<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Kinesisk filosof/vismann, 551 - 479 f.Kr.

<sup>5</sup> Austbø, Anne. *Rettsmegling – mediation*. I: Lov og rett. 1998. s. 364 flg. (heretter: Austbø.)

### 1.3 Alternativ tvisteløsning i Norge

Man har oppmuntret dommerne til å ta initiativ til forlik siden tvistemålslovens tilblivelse i 1915, jf. tvml. § 99. Forliksinitiativ fra dommerne har oftest vært tatt i forbindelse med en hovedforhandling og med begrensede muligheter til å opptre som mekler. I 1993 ble det fremmet et initiativ til å utprøve nye meklingsordninger av en gruppe dommere, advokater og universitetsfolk som mente man hadde behov for alternative konfliktløsningsmetoder<sup>7</sup>. Gruppen leverte 20 november dette året et notat som tok utgangspunkt i de alternative tvisteløsningsmetodene som hadde utviklet seg i USA. I september 1996 fikk vi så en ny tvml. § 99 a som ga hjemmel for en ny prøveordning med rettsmekling. Tradisjonell mekling etter tvml. § 99 og rettsmekling behandles nedenfor i punktene 4.3 og 4.4.

I tillegg til tradisjonell mekling og rettsmekling gir tvistemålsloven også hjemmel for en tredje mekanisme for alternativ tvisteløsning; mekling i forliksrådet. Forliksrådet er det eldste av våre nåværende institusjoner og er opprettet i den hensikt at de skulle mekle i rettslige tvister<sup>8</sup>. Forliksrådet har etter domstolsloven § 1 status som domstol, og hovedregelen i norsk rett er at alle sivile saker skal være forsøkt meklet her før tvisten eventuelt går videre i rettssystemet. Hovedforskjellen mellom forliksrådet og de øvrige

---

<sup>6</sup> Austbø, Anne og Engebretsen, Geir. *Mekling i rettskonflikter*. Oslo. 2003. s. 20 (heretter: Austbø og Engebretsen.)

<sup>7</sup> Gruppen bestod av professorene Inge Lorange Backer og Knut Kaasen, advokatene Vibecke Groth og Karin Stang og dommerne Nina Frisak, Tore Schei og Øyvind Smukkestad.

<sup>8</sup> Austbø og Engebretsen. s. 25

domstolene er først og fremst at forlikrådet vanligvis vil være bemannet med folk uten juridisk kompetanse<sup>9</sup>. Dette selv om det ikke finnes et forbud mot at jurister innehar verv som medlem. Mekling i forlikrådet blir videre behandlet i punkt 4.2.

I tillegg til de til nevnte tvisteløsningsmetodene finnes det i norsk rett en rekke andre konfliktløsningsorganer som regnes som alternative tvisteløsningsmetoder – ettersom de alle er alternativer til ordinær domstolsbehandling. Det er offentlige konfliktløsningsorganer som konfliktrådet, domstolsliknende forvaltningsorganer som Forbrukertvistutvalget, ombudsmannsordninger - der den viktigste er Sivilombudsmannen, samt private klageorganer som Bankklagenemnda og Forsikringsklagenemnda.

Voldgift er en annen konfliktløsningsmekanisme som av mange anses som alternativ tvisteløsning. Voldgift er lovregulert i tvml. kapittel 32. Fra og med 1. januar 2005 vil ny lov av 14. mai 2004 om voldgift (voldgiftsloven) tre i kraft, og tvml. kapittel 32 oppheves<sup>10</sup>.

Voldgift er den alternative tvisteløsningsform som ligger nærmest og likner mest på den ordinære domstolsbehandling. Felles for disse formene for tvisteløsning er at tvisten på behandlingstidspunktet er såpass tilspisset at partene ønsker en domsavgjørelse. En dom avsagt ved en voldgiftsrett har samme retts- og tvangskraftvirkning som en vanlig rettskraftig dom, og voldgiftsbehandlingen foregår i de fleste tilfeller på tilsvarende måte som ved behandling for tingretten. En vesentlig forskjell er at voldgiftsdommen er endelig mens en dom fra tingretten kan påankes. De fleste rettslige tvister løses uten at tvisten bringes inn for domstolene. Dette antas å gjelde også for de tvister der det er avtalt at tvisten skal avgjøres ved voldgift. Å bringe tvisten inn for voldgiftsbehandling

---

<sup>9</sup> Hov, Jo. Rettergang III. Sivilprosess. Oslo. 2000. s. 46

<sup>10</sup> Voldgiftsloven § 50



vil på samme måte som saksanlegg for domstolen være neste skritt når tvisten ikke har latt seg løse i minnelighet etter mekling eller ved forhandlinger partene imellom. Partene kan avtale en minnelig løsning også etter at tvisten er brakt inn for voldgiftsretten<sup>11</sup>.

#### 1.4 Alternativ tvisteløsning i utenlandsk rett

Tradisjonell konfliktløsning ved domstolene er ofte kostbart og tidkrevende, og manglende fleksibilitet i saksbehandlingsreglene kan medføre at konflikter løses på en måte som ikke er tilpasset partenes ønsker og behov. Dette er begrunnelsen for at man i USA i slutten av 1960-årene - ved den såkalte Pound-konferansen - tok initiativ til å utvikle prosesser for alternativ konfliktløsning. Ved Pound-konferansen var dommere, domstolsadministratorer, advokater og universitetsjurister samlet for å se på hvorfor folk var misfornøyde med domstolenes arbeid. De vurderte særlig tiltak mot sen saksbehandling og kostbare prosesser. Tanken var at en domstol ikke bare skulle være et tradisjonelt tinghus, men et konfliktløsningssenter der folk kunne velge blant flere andre konfliktløsningsmodeller enn den tradisjonelle domstolsbehandling.

De forskjellige meklingsprosessene som siden den gang har oppstått i USA varierer en del i form og innhold, men har likevel noen generelle karaktertrekk som går igjen. Tanken bak den moderne form for mekling at avtaler skal inngås frivillig mellom partene. Meklingen skal bistås av en nøytral tredjeperson som har som oppgave å hjelpe partene til å komme frem til en minnelig avgjørelse. Meklingen skal ikke innebære noen form for begrensning i partenes private autonomi, og mekleren kan selvfølgelig ikke påtvinge partene et resultat de ikke ønsker.<sup>12</sup> De forskjellige ADR metoder vokste som nevnt frem for å fremhjelpe raskere og billigere avgjørelser, men også fordi det i USA

---

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 27 (2003-2004). *Om lov om voldgift*. Kap. 5

<sup>12</sup> Magnussen, Mads. *Dommerens rolle i rettsmegling*. I: Kritisk Juss nr. 4. 1998, s. 355 (heretter: Magnussen.)

allerede var lang tradisjon for at en betydelig andel av de sivile rettssakene avgjordes ved at partene forlikes. Målet ved ADR er at partene skal sikres et bedre grunnlag for å inngå forlik enn de ellers ville hatt ettersom de får hjelp til å gjennomføre prosessen fra domstolene og nøytrale tredjemenn<sup>13</sup>.

I 1990 vedtok kongressen en lov som påla de føderale domstolene å lage planer for å redusere kostnader og tidsbruk ved bruk av ADR. I tillegg ble det også gitt annen lovgivning vedrørende ADR, og man oppfordret de føderale myndighetene til å etablere konfliktløsningsprogrammer utenfor domstolene. I dag finner man ett eller flere alternative konfliktløsningsstilbud ved de fleste domstolene i USA<sup>14</sup>.

USA har vært et foregangsland når det gjelder alternativ tvisteløsning. Utviklingen av ADR i USA har dannet mønster for utviklingen i andre land. Eksempelvis er Norges forsøksordning med rettsmekling utformet med den amerikanske mediation-metoden som forbilde<sup>15</sup>. Nedenfor gis en oversikt over noen former for ADR som benyttes ved de amerikanske domstoler.

#### 1.4.1 Mediation

”Mediation” (norsk: mekling) er den konfliktløsningsmetoden som er klart mest utbredt av de forskjellige ADR-metodene i USA<sup>16</sup>.

Mediation skjer ved at en nøytral tredjeperson (mediator) mekler mellom sakens parter. Ved bruk av en spørre- og oppsummeringsteknikk skal mekler forsøke å få partene til selv å finne frem til en minnelig. Mekleren kan komme med forslag eller antydninger til

---

<sup>13</sup> NOU 2001:32. s. 219

<sup>14</sup> Austbø og Engebretsen. s. 21 flg.

<sup>15</sup> NOU 2001:32. s. 218

<sup>16</sup> Austbø. s. 364 flg.

løsninger, men disse vil på ingen måte binde partene. Et kjennemerke ved mediation er at et av målene ved prosessen er å utvide diskusjonsgrunnlaget, og også alternativer for løsning, utover den rettsvist saken gjelder. Det er også et mål under hele mediationsprosessen å bedre forholdet mellom partene – ikke bare løse den konkrete konflikten. Mekleren vil av den grunn forsøke å hjelpe partene til å få klarhet i de underliggende interesser i saken, søke å klarlegge styrker og svakheter ved hver parts sak, samt få frem konsekvensene av at de ikke kommer til enighet.

Selve mediationprosessen består gjerne dels av fellesmøter mellom parter og advokater, og dels av særskilte møter med hver part og advokat. Mediation foretas ikke av en som eventuelt skal dømme i saken i ettertid. Typiske saker som henvises til mediation er saker der partene i fremtiden fremdeles ønsker å ha kontakt, komplekse og store saker - med den begrunnelse at slike saker ofte trenger en opprydding og at det kan være behov for kreative løsninger, samt saker om miljømessige spørsmål<sup>17</sup>.

#### 1.4.2 Arbitration

”Arbitration” er en ikke-bindende voldgift. I tillegg til det som kommer frem i et kort rettsmøte der partene har muligheten til å fremlegge saken slik de ser den, blir saken avgjort ut fra sakens dokumenter. Det er jurister som opptrer som ”arbitrator” eller voldgiftsmann i saken. Voldgiftsmannen dømmer ut fra faktum slik det fremstår for ham, og ut fra rettsreglene på området. Avgjørelsens rimelighet vil ikke bli tillagt vekt. Det er opp til partene om de ønsker å akseptere den ikke-bindende avgjørelsen eller om de skal be om ”trial de novo”. ”Trial de novo” betyr at saken prøves for retten som om arbitration ikke var foretatt. Aksepterer partene voldgiftsmannens avgjørelse blir avgjørelsen bindende som en dom og kan ikke påankes<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> NOU 2001:32. s. 219 flg.

<sup>18</sup> ibid. s. 221

### 1.4.3 Early Neutral Evaluation (ENE)

”Evaluator” som vil være en jurist med ekspertise innenfor det aktuelle saksfeltet holder - når dommeren har bestemt at ENE skal benyttes som ADR-metode - et uformelt møte tidlig under saksforberedelsen der hver part ved hjelp av advokat og eventuelle vitner, presenterer de bevis og argumenter de mener støtter saken deres. Meningen er at evaluator skal gi sin vurdering av saken til partene. Evaluator kan i tillegg hjelpe partene til å bli enige om et opplegg for den videre saksforberedelse, - og om partene ønsker - forsøke mekling med henblikk på å komme frem til en minnelig løsning.

Tanken bak denne type ADR er ønsket om å effektivisere den direkte kommunikasjonen mellom partene vedrørende kravet og de støttende bevis de mener å ha for dette. Metoden oppmuntrer partene og advokatene deres til å vurdere den situasjon de er i, og ”evaluators” vurderinger kan her hjelpe dem til dette<sup>19</sup>.

### 1.4.4 Summary Jury Trial

”Summary Jury Trial” er en forenklet form av full rettergang med jury. Den forenklete rettergangen gjennomføres, og prøvejuryen som er trukket ut til saken vil avsi en kjennelse som ikke vil være bindende, men som skal være et grunnlag for påfølgende forliksforhandlinger. Fagdommeren som eventuelt skal sitte som dommer ved en reelle hovedforhandling vil ikke lede prøveforhandlingen.

Dette regnes som en god tvisteløsningsmetode der partene er vesentlig uenige om de faktiske forhold, og der en eller begge parter har et urealistisk syn på saken og hva vedkommende kan oppnå ved den. Det samme gjelder dersom det er involvert sterke følelser i saken fra begge sider.

---

<sup>19</sup> *ADR Processes in US Courts*. (Sisert 12.09.2004) Tilgang:  
<http://www.adr.cand.uscourts.gov/adr/welcome.nsf/docs>. Se også NOU 2001:32. s. 221-222

Som fordel for denne type ADR, nevnes gjerne at partene raskt vil få en god indikasjon på hva avgjørelsen etter en ordinær forhandling etter all sannsynlighet vil bli. Man unngår lange, unødvendige hovedforhandlinger samt at det skapes et grunnlag for forliksforhandlinger<sup>20</sup>.

## 1.5 Meklingsmetoder

Man sier gjerne at man har to hovedretninger innen mekling; den tilretteleggende og den evaluerende. I den tilretteleggende meklingen legger man vekt på at mekleren bistår i en prosess som skal hjelpe partene til selv å finne en løsning på tvisten. Meklingen er interessebasert. Partene er generelt i fokus gjennom hele meklingen, ved at det er dem selv som skal vurdere sakens svake og sterke sider og hva som er et sannsynlig utfall av saken. Mekler vil videre oppmuntre partene til selv å utvikle forslag til løsninger. Den evaluerende meklingen er mer rettighetsbasert. Mekleren er mer aktiv i selve prosessen og opptatt av å løse konflikten. Mekleren gir gjerne uttrykk for hva som er hans vurdering av sakens svake og sterke sider, og hva som kan være en rimelig løsning på konflikten. Tilretteleggende mekling benyttes ofte i terapeutmiljøer, mens man typisk finner de evaluerende meklerne blant juristene<sup>21</sup>.

I praksis finner man neppe en mekler som er opptatt av at han mekler på den ene eller andre måten. Mekling er en dynamisk prosess. Mekler må være fleksibel og gi rom for tilpasninger for slik å tilpasse meklingen til forskjellige parter og tvister. Man bør ikke legge stor vekt på å skille mellom meklingsretningene. En dyktig mekler vil gjøre det som er mest hensiktsmessig i den konkrete situasjonen, og tilpasse meklingsmetoden etter hvert som meklingen gjennomføres.

---

<sup>20</sup> NOU 2001:32. s. 222

<sup>21</sup> Austbø og Engebretsen, s. 51 flg.

Den mekling vi kaller ”interessebasert mekling/forhandling” ble opprinnelig utviklet ved Harvard Law School. De har over flere år jobbet med et prosjekt om forhandlingsteknikker som kalles Harvard Negotiation Project. Forhandlingsprinsippene skolen har utviklet anses som grunnleggende også i meklings situasjoner. På engelsk omtales prinsippene som ”Principled negotiation”, mens man på norsk gjerne kaller teknikken prinsippforhandlinger eller interessebaserte forhandlinger.

Ved denne type mekling tar man utgangspunkt i at partene i en rettslig tvist ofte har standpunkter som kan være fastlåste, taktiske og demonstrative. Meglerens jobb blir å forsøke å skape en distanse til selve konflikten ved å få partene til å se bort fra egne følelser og heller fokusere på selve problemet. Mekler må videre søke å få innblikk i hva slags interesser og behov som egentlig ligger bak partenes standpunkter og påstander og så basere meklingen på dette. Ofte vil partene før de kommer til mekling ha sett for seg en løsning som mest sannsynlig ikke vil samsvare med motpartens ønske. Et viktig element ved meklingsarbeidet blir da å foreslå alternative løsninger basert på standarder begge parter anser rimelig. En løsning basert på hva folk flest synes er rimelig vil typisk være lettere for partene å akseptere<sup>22</sup>.

## 1.6 Rettskilder

Oppgavens viktigste rettskilder har vært de lover, forarbeider og forskrifter som regulerer de alternative tvisteløsningsmetodene. Når det gjelder de tvisteløsningsorganene som ikke reguleres av rettsregler, har tvisteorganets egne regler hatt verdi som rettskilde.

Viktig litteratur ved denne oppgaven har vært NOU 2001:32 *Rett på sak* som blant annet gir et lovutkast til ny tvistemålslov. Tvistemålsutvalget har ved denne utredningen

---

<sup>22</sup> *ibid.* s. 50 flg.

gitt en bred gjennomgang av de regler som gjelder for domstolens behandling av sivile saker. I tillegg gis også en generell gjennomgang av alternative tvisteløsningsmetoder og utenrettslig mekling.

I tillegg til de nevnte rettskilder har generell faglitteratur vært en viktig rettskilde. Ved siden av de mer tradisjonelle rettskildene har jeg funnet, og brukt, tilgjengelig informasjon på internett, - da hovedsakelig på norske nettsider. Når dette er gjort, er internettadressen angitt i fotnotene. Alle bøker, artikler, forarbeider og annet som er brukt som kilder er oppgitt i litteraturhenvisningen. Det gis full referanse til kilden første gang den henvises til i fotnotene. Av praktiske hensyn henvises det siden til bøker/artikler kun ved forfatterens etternavn (og sidetall).

## 2 Alternativ tvisteløsning ved utenrettslig mekling

### 2.1 Konfliktrådsmekling i sivile saker

#### 2.1.1 Generelt

Det er i særlig grad én person som æres for å ha vært inspirator for etableringen av konfliktrådsordningen i Norge; professor i kriminologi Nils Christie. I 1977 skrev Christie en artikkel med tittel: ”Konflikt som eiendom”<sup>23</sup>. Artikkelen dannet grunnlaget for den etterfølgende tenkningen og lovgivningen på området. I artikkelen hevdet Christie at mennesker med bakgrunn i det industrialiserte og sentraliserte samfunn hadde fjernet seg fra hverandre med en økende fremmedgjøring som resultat. Han pekte på at enkeltmennesket i større og større grad overlater problemløsning til sakkyndige og ikke tar tak i konfliktene selv. Christie sier i denne artikkelen at hvis man ikke gir offer og gjerningsmann muligheten til å møtes og ”gjenopprette balansen” dem imellom, vil dette føre til et høyere nivå av angst og misforståelser enn om man har denne muligheten. Ut fra disse grunntankene fremmet så Christie et ønske om et offerorientert og lekmannsbasert alternativ til den tradisjonelle tvisteløsning vi har ved domstolene, nemlig konfliktråd<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Christie, Nils. *Konflikt som eiendom*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1977. s. 113 - 132

<sup>24</sup> Boserup, Hans og Humle, Susse. *Mediationsprosessen*. Nyt Juridisk Forlag. 2001.



### 2.1.2 Rettsreglene

Konfliktrådets virksomhet er regulert i lov av 15. mars 1991 nr. 3 om megling i konfliktråd (heretter: konfliktrådsloven) som trådte i kraft 1. september 1992<sup>25</sup> samt i tilhørende forskrift om mekling i konfliktråd (heretter: forskriften)<sup>26</sup>. Siden den tid har loven gjennomgått endringer<sup>27</sup> noe som har gitt utslag i strukturelle forandringer ved at konfliktrådene nå er blitt statlige mot tidligere kommunale, og ved at man har sammenslått de minste konfliktrådene til større enheter slik at vi nå har 22 konfliktråd mot tidligere 36.

Det var et ønske for omorganiseringen av konfliktrådsordningen å gjøre rådene mindre sårbare og mer funksjonsdyktige i forhold til oppgavene de skal ivareta. Ved å redusere antallet fra 36 til 22 konfliktråd har tilgjengeligheten for publikum i realiteten blitt styrket. Dette fordi man fikk færre deltidsstillinger, flere ansatte og dermed mer kompetanse ved det enkelte konfliktråd. Etttersom man ikke er forpliktet til å ha et konfliktråd i hver kommune er konfliktrådenes lokale forankring sikret ved at det oppnevnes en eller flere konfliktrådsmeklere fra de enkelte kommunene, jf. forskriften § 6.1.

Da staten overtok ansvaret for konfliktrådene ble oppgaver som tidligere ble fordelt i kommunene overført til Fylkesmannen og i Justisdepartementet til Sekretariatet for

---

<sup>25</sup> Iflg. Res. 13 aug. 1992 nr. 619.

<sup>26</sup> Fastsatt ved Regjeringens res. 13. august 1992 i medhold av lov 15. mars 1991 nr. 3 om megling i konfliktråd § 3. Fremmet av Justis- og politidepartementet. Endret 19 april 1993 nr. 306, 19 des 2003 nr. 1674.

<sup>27</sup> Endret ved lover 21 des 2000 nr. 121 (i kraft 1 jan 2001 iflg. res. 21 des 2000 nr. 1357), 15 juni 2001 nr. 66 (i kraft 1 jan 2002 iflg. res. 15 juni 2001 nr. 695), 4 juli 2003 nr. 75 (i kraft 1 jan 2004 iflg. res. 4 juli 2003 nr. 901).

konfliktrådene. Sekretariatet har etatsstyringsfunksjon overfor de 22 konfliktrådene, og ansvar for den daglige driften.

Mekling har innenfor rettspleien blitt en vanlig tilnæringsmetode til konflikter. Dette er en tendens både i Europa, Nord-Amerika, Australia og New Zealand. Man har ved konfliktrådsmeklingsprosessen hovedsakelig også her - som ved annen mekling - tatt utgangspunkt i erfaringer fra USA. Ordningen i Norge er imidlertid unik i den forstand at konfliktrådene er en lovpålagt nasjonal oppgave, og en egen post på statsbudsjettet. At konfliktrådene er et erklært offentlig ansvar og av den grunn er sikret finansiering, gir et grunnlag for at våre konfliktråd har muligheten til å utvikle seg metodisk og faglig til å bli et bra virkemiddel til å oppnå konfliktrådsordningens grunnleggende formål<sup>28</sup>, - at rådene i tillegg til å bekjempe og forebygge kriminalitet, skal bidra til å bringe ansvaret for å løse konflikter tilbake til partene selv og lokalsamfunnet<sup>29</sup>.

Arbeidsmetoden som brukes i konfliktrådene, er mekling. Av konfliktrådsloven § 1 fremgår det at ”Konfliktrådet har til oppgave å megle i tvister som oppstår på grunn av at en eller flere personer har påført andre en skade, et tap eller en annen krenkelse”. Meklingen foregår ved at partene møtes ansikt til ansikt med en mekler - en nøytral tredjemann - tilstede. Som ved rettsmekling og advokatmekling, baserer arbeidet i konfliktrådet seg på at aktiv deltakelse fra partenes side skal gi dem en positiv opplevelse av mestring og mulighet til å påvirke sin egen situasjon<sup>30</sup>.

Hvert konfliktråd skal ledes av en konfliktrådsleder, jf. konfliktrådsloven § 2. Konfliktrådslederen har ansvaret for saksbehandlingen og skal ved sivile tvister avgjøre tvistenes egnethet for behandling i et konfliktråd.

---

<sup>28</sup> FOR-1992-08-13 § 1.

<sup>29</sup> Justis- og politidepartementet, 5 januar 2004. Nytt om konfliktråd. *Omorganisering og statlig overtakelse*. (Sisert 06.11.2004). Tilgang: <http://odin.dep.no/jd/norsk/aktuelt/012101-990444/dok-bn.html>

<sup>30</sup> Austbø og Engebretsen. s. 194

### 2.1.3 Konfliktrådene som meklingsarena

Konfliktrådet mekler både i straffesaker og i sivile konflikter, jf. forskriften § 7. Sivile saker defineres i vid forstand som alle andre saker enn de som formelt blir oversendt konfliktrådet som en straffesak, jf. forskriften § 11. Dette vil si:

- Straffbare saker som ikke er blitt anmeldt,
- Straffbare forhold som oversendes fra politiet der gjerningspersonen er under 15 år på handlingstidspunktet,
- Saker som oversendes fra politiet der det ikke er ansett bevist at et straffbart forhold forelå/foreligger,
- Saker som overføres fra andre offentlige instanser, eksempelvis fra barnevernet,
- Saker som bringes inn av partene selv, typisk nabokonflikter, familiekonflikter, økonomiske tvister og lignende<sup>31</sup>.

Betegnelsen ”sivile saker” benyttes ofte i snevrere forstand ved at man først og fremst mener de ”vanlige” sivile sakene som bringes inn til konfliktrådet av partene selv. I 2003 mottok konfliktrådene 6665 saker, hvorav 3229 var straffesaker og 3436 var sivile saker. Flesteparten av de sivile sakene utgjør imidlertid anmeldte lovbrudd med en gjerningsperson som er under 15 år. Bare 558 av sakene var vanlige sivile saker brakt inn av partene selv. Disse sakene gjaldt i stor grad nabokonflikter og familietvister<sup>32</sup>. I praksis er med andre ord de aller fleste sakene som kommer inn for rådene av strafferettslig art.

Å øke andelen av sivile konflikter er et satsningsområde for konfliktrådene. I St.prp.nr. 1 (2003-2004) for Justissektoren under kapitlet om konfliktråd sier justisdepartementet at de ønsker ”å fokusere på informasjon til publikum om at

---

<sup>31</sup> Totland, Anne Thea Wolland. *Avtaler inngått i konfliktråd*. Spesialoppgave ved Universitetet i Oslo, Juridisk fakultet, vår 2003. s. 3 (heretter: Totland.)

<sup>32</sup> Granrud, Merete. *Stor økning i sakstallene i 2003*. Oppgavgjort nr. 1 – våren 2004. s. 16-17

konfliktrådene tilbyr megling i sivile saker som for eksempel nabokonflikter. Dersom flere slike saker kanaliseres til konfliktrådene, vil dette kunne avlaste domstolsapparatet og samtidig ha en kriminalitetsforebyggende effekt ved at megling kan forhindre at konfliktene eskalerer og ender i lovbrudd”. Konflikter som baserer seg på medmenneskelige forhold er veldig godt egnet til konfliktrådsmekling. I saker der partene kommer til å ha kontakt med hverandre også i fremtiden, eksempelvis i tvister mellom naboer, familie eller kolleger, vil de være særlig tjent med meklingen ettersom den er rimelig, rask og individuelt tilpasset den aktuelle tvist. Partene vil typisk være mer fornøyde med, og ha større lojalitet ovenfor løsninger de selv har deltatt aktivt i for å frembringe<sup>33</sup>.

Som ved rettsmekling er behandling i konfliktrådet basert på frivillighet. Det kreves samtykke fra alle parter. Videre kreves det at partene før mekling kan gjennomføres i hovedsak er enige om det saksforhold tvisten gjelder, jf. konfliktrådsloven § 5. Målet ved mekling i konfliktråd er å komme frem til en realistisk avtale som begge parter kan være noenlunde fornøyd med. Dette lykkes partene med i de aller fleste tilfeller. Gjennomsnittlig har det vist seg at konflikten blir løst ved at partene blir enige om en avtale i mer enn 90 % av sakene som mekles i konfliktrådene<sup>34</sup>. Eksempelvis ble det i 2003 registrert 5545 avtaler, det vil si meklinger som resulterte i inngåtte avtaler. Av de inngåtte avtalene ble ca 81 % av avtalene innfridd, ca 4 % ble brutt, mens 15 % av avtalene fortsatt er løpende.

#### 2.1.4 Konfliktrådsprosessen

Mekling i konfliktråd minner om arbeidsformen og tilnæringsmåten som er vanlig ved rettsmekling i domstolens regi. Meklingen starter normalt ved at mekler gir

---

<sup>33</sup> Pedersen, Henning B. *Når "alle" vil megle, må Stortinget fordele oppgavene*. Oppgavgjort nr. 1 – våren 2004. s. 5

<sup>34</sup> Tall fra konfliktrådets hjemmeside. (Sitert 11.11.2004). Tilgang: [www.konfliktraadet.no](http://www.konfliktraadet.no), "Megling".

informasjon om formålet med og spillereglene man forholder seg til under meklingen. Det bør på dette tidspunkt klart komme frem at meklingen er frivillig, og at partene kan velge å trekke seg underveis i møtet. Her er det også naturlig at mekleren får frem at det er partene selv som har ansvaret får å komme frem til en løsning de sammen kan godta, og at meklers oppgave i tillegg til å fungere som en upartisk prosessleder hovedsakelig er å tilrettelegge meklingen. Mekler kan bidra under møtet ved å foreslå mulige løsninger og gi forslag til avtale, jf. forskriften § 13, men det er partene som skal stå i sentrum<sup>35</sup>.

Etter innledningsfasen gjennomgår mekler saken som ligger til grunn for konfliktrådsbehandlingen, og overlater det deretter til partene selv å gi sine versjoner av saksforholdet. For å sikre at tilstrekkelig med detaljer kommer frem slik at både partene og mekler kan danne seg et nyansert bilde av situasjonen, kommer ofte mekler med kontrollspørsmål. På den måten får mekler sjekket at han har en riktig forståelse av den informasjon som er fremlagt. Etter gjennomgangen av saksforholdet går man inn i meklingsforhandlingsfase. Meklingen går fra å forsøke å finne ut hva som faktisk har skjedd til å bli løsningsorientert. Partene oppmuntres til å komme med forslag til løsninger på tvisten ved at mekler aktivt deltar i prosessen ved å stille spørsmål som gir partene foranledning til å reflektere over situasjonen de er i<sup>36</sup>. Det er i denne fasen mekler kan komme med egne forslag, jf. formuleringen i forskriftens § 13.

Kommer partene til enighet, avsluttes meklingsmøtet i konfliktrådet ved at det inngås en avtale mellom partene. Avtaleinngåelse er frivillig og det er partene selv som velger hva avtalen eventuelt skal inneholde. Avtaler inngått som løsning på en sivil tvist er bindende for partene etter avtalelovens regler. Den regnes ikke som en rettskraftig avgjørelse av tvisten, og er heller ikke et tvangsgrunnlag slik som eksempelvis et

---

<sup>35</sup> Austbø og Engebretsen. s. 194-196

<sup>36</sup> *ibid.* s. 196.

rettsforlik. Blir partene ikke enige om hvordan konflikten kan løses har ikke konfliktrådet kompetanse til å avgjøre saken slik som eksempelvis forliksrådet<sup>37</sup>.

### 2.1.5 Konfliktråd i sivile saker – en trussel mot rettsikkerheten?

Når partene samtykker til konfliktrådsbehandling og det blir meklet frem en avtale, gir dette ingen garanti for at de juridiske aspekter ved saken er korrekt. Et spørsmål man kan stille seg, er om partenes juridiske krav og rettigheter blir tilstrekkelig ivaretatt ved konfliktrådsprosessen.

For at en sak skal behandles mest mulig betryggende, og sikre et mest mulig rettferdig resultat, stilles det i jussen krav til måten saken behandles på - den prosessuelle rettssikkerhet. Et krav for å sikre den prosessuelle rettssikkerhet er at det kontradiktoriske prinsipp blir tilstrekkelig ivaretatt. Dette prinsippet går i korthet ut på at en part i en prosess skal ha anledning til å uttale seg om saken og til å gjøre seg kjent med det motparten har anført, før det avsies dom<sup>38</sup>.

Konfliktrådet er ingen domstol og avsier ikke dom i konfliktrådssakene. Prinsippet om at begge partene skal bli hørt er likevel aktuelt ved konfliktrådsmekling. Poenget ved å møte til mekling i konfliktråd er at begge parter skal høre og bli hørt. Meklers jobb er å sørge for at begge parters side av saken i best mulig grad kommer frem. Det kan tenkes situasjoner der det kontradiktoriske prinsipp ikke blir tilstrekkelig ivaretatt, eksempelvis dersom konfliktrådsmegleren føler seg tildelt en dommerrolle og av den grunn overkjører partene i prosessen<sup>39</sup>. Partene kan i ettertid reagere på eksempelvis et urimelig resultat av meklingen ved nekte å oppfylle avtalen. Man har ved konfliktrådsmekling en lovbestemt angrefrist partene i slike tilfeller kan benytte seg av.

---

<sup>37</sup> NOU 2001:32. s. 323

<sup>38</sup> *Jusleksikon*. Jon Gisle ... [et al.]. Oslo, 1999. s. 156

<sup>39</sup> Totland. s. 41- 42

Forskriften § 15.3 sier at ”I saker som er overført fra påtalemyndigheten, kan hver av partene trekke seg fra avtalen ved å gi beskjed til konfliktrådet innen en uke etter at den er godkjent av meglere. Dette gjelder likevel ikke en avtale som er oppfylt. Tilsvarende rettighet kan partene oppfordres til å gjøre avtale om i sivile saker”.

At mekler er habil er også en forutsetning for partenes rettssikkerhet. Habilitetsreglene bidrar til å sikre at en sak blir behandlet på en rettferdig måte. Konfliktrådsloven § 9 bestemmer at forvaltningsloven (lov av 10. februar 1967) gjelder for konfliktrådenes virksomhet. Med andre ord gjelder forvaltningslovens habilitetsregler også for konfliktrådene. Mekler regnes som inhabil til å megle i saker der vedkommende selv er part i saken eller har en nær slektning som er part. Videre er man blant annet inhabil etter forvaltningslovens § 6 dersom man er verge for en part i saken, om man leder et selskap som er part, eller dersom det finnes andre særegne forhold som er egnet til å ”svekke tilliten til hans upartiskhet...”.<sup>40</sup>

Den prosessuelle rettssikkerheten omfatter også parters adgang til å anke domstolsavgjørelser og påklage forvaltningsavgjørelser. Retten til å få omgjort en beslutning er representert ved § 15.3 om angrefrist i konfliktrådsloven. Angrefristen er gitt nettopp for å sikre rettssikkerheten ved konfliktrådsbehandling, men følger bare automatisk i straffesaker. I sivile saker må angrefrist avtales spesielt.

I tillegg til saksbehandlingskravene, stilles det krav til den materielle rettssikkerheten. Dette vil si at man ser på innholdet i de avgjørelser som blir truffet i forvaltningen og domstolene, at de er rettslig korrekte innholdsmessig<sup>41</sup>. Den materielle rettssikkerheten omfatter bl.a. vern av privatlivets fred og ytringsfriheten.

---

<sup>40</sup> En nærmere gjennomgang av forvaltningslovens regler om habilitet blir ikke gjennomført ettersom det ville bli for omfattende og ligge utenfor oppgavens tema.

Taushetsplikten etter konfliktrådsloven §10 ses i sammenheng med vernet av privatlivets fred. Det kan ses på som et rettssikkerhetsproblem om den lovpålagte taushetsplikten ikke blir overholdt. Konfliktrådsloven § 10 sier at meklere og andre som utfører tjeneste eller arbeid for konfliktrådet plikter ”å bevare taushet om det de i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om noens personlige forhold eller andre forhold som nevnt i forvaltningsloven § 13 første ledd<sup>42</sup>. Som personlig forhold regnes også partenes navn, fødested, fødselsdato, personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted”.

Konfliktrådsloven § 10.2 gir retningslinjer for den adgang mekler har til å forklare seg i retten vedrørende meklingsprosessen som har vært gjennomført. Brudd på taushetsplikten straffefølges etter straffeloven § 121, jf. forskriften § 10.1.

Den materielle rettssikkerhet sikres ved at partene ved meklingsprosessen har full ytringsfrihet. Meklingsmøtet er som nevnt lagt opp slik at partene skal få lik anledning til å fortelle sin versjon av hendelsesforløpet. Tilfører partene ikke lenger noe nytt til diskusjonen, vil mekler forsøke å få partene til å se fremover. Det kan ses på som en trussel mot rettssikkerheten dersom mekler helt overlater meklingsprosessen til partene. Eksempelvis kan det ses på som en begrensning av ytringsfriheten dersom en av partene blir ”overkjørt” av en sterkere og mer aktiv part. Det er viktig å merke seg at ytringsfrihet også innebærer en frihet til ikke å ytre noe<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> *Jusleksikon*. Jon Gisle ... [et al.]. Oslo, 1999. s. 179

<sup>42</sup> Forvaltningslovens § 13.1 om taushetsplikt: ”... noens personlige forhold, eller tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.”

<sup>43</sup> Totland. s. 47



## 2.2 Advokatmekling

### 2.2.1 Generelt

Ser man utover Norges grenser er det ofte advokatene som har tatt initiativ til nye meklingsordninger. Her hjemme ble imidlertid advokatmekling først institusjonalisert høsten 2000 - nesten fire år etter at forsøksordningen med rettsmekling startet i domstolene - ved Den Norske Advokatforenings regler for mekling ved advokat (heretter: Reglene)<sup>44</sup>.

For å bli godkjent som mekler av Den norske Advokatforening, stilles det to grunnleggende krav:

For det første er det en forutsetning at vedkommende er godkjent advokat. De erfaringer advokater får ved utøvelsen av yrket vil kunne gi en solid basis for å kunne mekle i konflikter. Praktiserende advokater har gjerne bred erfaring fra forhandlinger og konfliktløsning, vet ofte hva partene ønsker, og hva som best kan bidra til et vellykket resultat ved mekling. Partene kan fritt velge en mekler blant de godkjente advokatene. Man har i dag et advokatregister der advokatene som er godkjente meklere kan søkes frem. I registeret oppgis det blant annet hvilke saksfelt advokaten har erfaring fra<sup>45</sup>.

For det annet kreves det at advokaten gjennomgår en viss opplæring i mekling. Som godkjent opplæring regnes fullført "Mediation Workshop" eller meklingskurs i regi av Juristenes Utdanningscenter, samt annen likeverdig kursing eller opplæring. Dokumentert erfaring som mekler eller voldgiftsdommer kan også gi godkjenning. Etter at advokaten har blitt godkjent som mekler av Godkjenningsutvalget for

---

<sup>44</sup> Austbø og Engebretsen. s. 175

<sup>45</sup> *Godkjenning*. I: Jus.no. 24. oktober 2002. (Sisert 14.11.2004) Tilgang: <http://www.jus.no/?id=13142>

etterutdanning, registreres vedkommende som mekler i Advokatforeningens sekretariat, jf. Reglene punkt 3.

### 2.2.2 Regler for mekling ved advokater

Reglene for advokatmekling ble vedtatt av Den Norske Advokatforenings Representantskap 24. november 2000.

Reglene får anvendelse ved avtaler om mekling som bestemmer at meklingen skal gjennomføres i overensstemmelse med Den Norske Advokatforenings regler. Advokaten som opptrer som mekler er forpliktet til å følge de nedsatte reglene mens partene - dersom begge er enige og forstår konsekvensen av det - har muligheten til å fravike dem, jf. Reglene punkt 2.

Reglene gir ikke bestemte retningslinjer for hvordan selve meklingen skal gjennomføres. De lar det være opp til partene og mekler å avtale fremgangsmåten. Avtaler ikke partene annet, har mekleren rett til å føre separate, konfidensielle diskusjoner med hver av partene. Mekler kan også motta materiale av partene så lenge den annen part - om det er meningen - ikke får kunnskap om det. Nøytralitet og effektivitet skal respekteres ved meklingsprosessen, jf. Reglene punkt 8.

Meklerens oppdrag er nærmere beskrevet i Reglene punkt 9:

- Meklerens mål skal være å forlike tvistes spørsmålet effektivt og raskt.
- Mekleren skal ikke opptre som dommer, og har ikke rett til å gi partene bindende pålegg.
- Mekler kan med samtykke fra partene opplyse om det sannsynlige utfallet av rettsspørsmålet eller fremme et forlikforslag.
- Mekler kan etter samtykke fra partene anvende stedfortreder, foreta nødvendige utredninger, samt forhøre seg med sakkyndige eller andre personer.

Advokatene skal ved utførelsen av meklingen opptre upartisk og uavhengig i forhold til partene. Finnes det omstendigheter som kan være egnet til å skape begrunnet mistanke om meklers habilitet i saken skal partene underrettes om dette, jf. Reglene punkt 4. Mekler er videre bundet av samme taushetsplikt advokater har i utøvelsen av sine ordinære oppgaver, jf. Reglene punkt 9. Samme regel gir også partene en plikt til å holde meklingen konfidensiell. De kan ikke utenfor meklingen henvise til eksempelvis forslag motparten har fremmet ut fra ønsket om å finne en løsning på tvisten. Partene kan heller ikke påberope seg meklere som vitne i saker som har tilknytning til tvisten som har vært forsøkt meklet.

Meklingen avsluttes naturlig ved at partene oppnår formålet med meklingen og inngår et skriftlig forlik. Inngås ikke forlik avsluttes meklingen enten ved at mekler meddeler partene at han ikke finner det hensiktsmessig å fortsette meklingen, eller ved at en av partene trekker seg, jf. Reglene punkt 11.

### 2.2.3 Fordeler med advokatmekling

For partene i en konflikt kan advokatmekling by på flere fordeler. I tillegg til at mekling generelt - som konkludert ovenfor - er en billigere, hurtigere og vennligere prosess enn den ordinære domstolsbehandling, kan mekling ved advokat også ha andre fordeler.

For det første har partene muligheten til å forsøke mekling i en tidlig fase av konflikten. Meklingen legger opp til å få partene til å samarbeide mot en løsning som partene ser på som et egnet kompromiss, noe som er særlig viktig der partene også skal samarbeide i fremtiden. Et søksmål for domstolene vil derimot mange ganger føles svært belastende for partene, og vil i ofte føre til at tonen partene imellom blir konfronterende og konfliktskjerpende.

En annen fordel er partene er frie til selv å bestemme hvilken advokat de vil bruke som mekler, - så lenge vedkommende er godkjent mekler av Den Norske Advokatforening. Fordelen ved å velge en advokat som mekler er at man har muligheten til å finne en

mekler som både har meklingskompetanse og god innsikt i de rettsområder saken gjelder. I tillegg har advokater ofte erfaring fra forhandlinger noe som er direkte relevant for meklingen. Juridisk kunnskap er også en fordel ved mekling ved at den juridiske bakgrunnen kan gjøre mekleren bedre egnet til å komme med kreative løsningsforslag<sup>46</sup>.

## 2.3 Oslo Handelskammers Institutt for Voldgift og Alternativ Tvisteløsning – tilbud om rettsmekling

### 2.3.1 Generelt

Når partene i en tvist kommer frem til at de trenger en nøytral tredjepart til å hjelpe dem å finne en minnelig løsning på tvisten kan de blant annet velge mellom ordinær domstolsbehandling og ulike meklingstilbud. Et slikt meklingstilbud er privat voldgiftsbehandling ved Oslo Handelskammers Institutt for Voldgift og Alternativ Tvisteløsning (heretter; Instituttet). Instituttet ble etablert i 1984. Opprinnelig kom de bare med egne regler for behandling av voldgiftssaker som utfyller reglene om voldgift i tvistemålsloven, men utvidet i 1995 sitt tilbud til også å omfatte andre alternative tvisteløsningsformer som forenklet voldgiftsbehandling, rettsmekling og mini-trial.

Instituttet ledes av et styre på inntil ti medlemmer oppnevnt av styret i Oslo Handelskammer for en tre års periode, jf artikkel 2. Formålet med Instituttet er ifølge artikkel 1;

---

<sup>46</sup> *Fordeler*. I: Jus.no. 02. november 2002. (Sisert 17.11.2004)

Tilgang: <http://www.jus.no/index.gan?id=13124>

- ” a. å bistå med bileggelse av uoverensstemmelser mellom avtaleparter etter disse regler i forbindelse med nasjonale eller internasjonale forhold i tilknytning til industri, handel, skipsfart eller annen forretningsvirksomhet
- b. å bistå, etter Instituttets avgjørelse i hver enkelt sak, i saker vedrørende voldgift eller alternativ tvisteløsning som helt eller delvis gjennomføres etter andre regler enn disse
- c. å fremme anvendelsen av voldgift og alternativ tvisteløsning, og i forbindelse dermed, å drive informasjonsvirksomhet og støtte utdannelsestiltak.”

### 2.3.2 Instituttets regler for rettsmekling

Uttrykket ”rettsmekling” brukes vanligvis om den mekling som er tilknyttet rettsapparatet etter tvml. § 99a, jf. punkt 4.4 nedenfor. Instituttet bruker den samme betegnelsen på meklingen som utføres etter Instituttets egne regler<sup>47</sup>. Denne anvendelsen av ordet er uheldig ettersom det gir et inntrykk av at rettsreglene har en sentral betydning også ved Instituttets meklingsprosess, - noe som er feil. For å følge Instituttets terminologi vil jeg likevel videre i kapittelet omtale Instituttets mekling som rettsmekling.

Rettsmeklingen igangsettes ved at en skriftlig begjæring om rettsmekling fremsettes til Instituttet. Instituttet oversender så begjæringen til den annen part med en frist for å akseptere at rettsmekling igangsettes. Begge parter må være villige til å mekle om begjæringen skal ta til følges. Blir partene enige om å forsøke mekling velger de en rettsmekler ut fra Instituttets liste over kvalifiserte meklere.

Reglene har ikke detaljerte bestemmelser om fremgangsmåten ved meklingen. De overlater til mekler å påse at han i samarbeid med partene utarbeider en avtale for

---

<sup>47</sup> Regler for Oslo Handelskammers Institutt for Voldgift og Alternativ Tvisteløsning. (Heretter: Reglene)

hvordan meklingen skal gjennomføres, jf. Reglene artikkel 34. Forhold som anbefales tatt med i avtalen er blant annet: Tid, sted, og varighet for rettsmeklingen, hva som skal være rettsmeklers rolle under rettsmeklingen og i hvilken grad han skal være undergitt taushetsplikt i forhold til partene under meklingen, samt partenes eventuelle rett til å avbryte rettsmeklingen.

Rettsmeklingen avsluttes ved at partene inngår forlik, eller ved at mekler eller en av partene meddeler at ytterligere mekling ikke har noen hensikt. Kommer ikke partene frem til et forlik står det dem fritt å bringe saken videre for domstolene.

Til sist kan man merke seg at både partene, mekler og Instituttet har taushetsplikt om meklingen og resultatet av denne. Forlikstilbud som kommer frem under meklingen kan ikke påberopes ved en senere retts sak<sup>48</sup>.

## 2.4 Tvistemålsutvalgets forslag til regler om utenrettslig mekling

Som nevnt løses de fleste tvister uten at sak reises for domstolene ved at partene enten kommer til enighet, eller ved at en part ikke ser seg tjent med å forfølge det krav han mener å ha. Fra et overordnet perspektiv er det viktig at partene er innstilt på å løse tvister selv. Generelt sett minsker det risikoen for at partene blir involvert i retts tvister for domstolene. Ved at domstolene ikke overlesses av tvister som kunne, og burde, vært løst på andre måter, gir man domstolene evne og ressurser til å løse de saker som grunnet sin art må behandles innen rettssystemet.

---

<sup>48</sup> Jf. Reglene, kapittel IV, artiklene 29 - 37

Et sentralt spørsmål i Tvistemålsutvalgets utredning NOU 2001:32 *Rett på sak* er om det er mulig gjennom regler i tvistemålsloven å legge til rette for at det kan skapes et klima og en kultur for å oppnå minnelige løsninger i tvister. Noe som viser at dette burde være mulig er trenden - både i Norge og internasjonalt - at de tvister partene ikke klarer å løse på egen hånd, løses ved utenrettslig mekling eller andre former for alternativ tvisteløsning. Ved utformingen av de engelske prosessreglene – Civil Procedure Rules – som for en vesentlig del trådte i kraft 26. april 1999, ble det klart formulert som et mål at tvister først skal fremmes for de ordinære domstolene *etter* at andre metoder for tvisteløsning har vist seg å ikke føre frem.

Andre forhold som etter Tvistemålsutvalgets mening viser at det burde være mulig å skape et klima for minnelige løsninger er den vellykkede forsøksordningen vi har med rettsmekling, ordningen med advokatmekling, samt ”institusjonsmeklingen” som er etablert i regi av Oslo Handelskammers Institutt for Voldgift og Alternativ Tvisteløsning<sup>49</sup>.

For å markere at utenrettslig mekling skal fremtre som en ordinær del av den regulære behandlingen av tvister, og samtidig få frem at dette er en behandling som bør komme *før* tvisten eventuelt fremmes for domstolene, mener utvalget at det bør tas inn et regelsett om utenrettslig mekling i tvistemålsloven. Det finnes regler om utenrettslig mekling som ikke kan gis på annen måte en i lovs form, eksempelvis regler vedrørende partenes og meklers taushetsplikt i en etterfølgende rettssak.

Når det gjelder generelle regler om utenrettslig mekling i motsetning til de regler man allerede har for advokatmekling og institusjonell mekling, peker utvalget på at de sistnevnte er blitt til ut fra profesjonshensyn og ikke utelukkende av hensyn til partene.

---

<sup>49</sup> NOU 2001:32. s. 208

Utvalget uttaler at: ”Advokatmekling skal legge til rette for utenrettslig tvisteløsning, selvfølgelig til beste for de parter som inngår slik mekling, men like selvfølgelig til beste for den næringsinteresse som ligger i slik mekling hos advokatene som gruppe”. Mange tvister baserer seg på et praktisk grunnlag. Utvalget påpeker at det av den grunn ville vært fordelaktig at mekling kan foretas av fagkyndige på saksfeltet, og ikke bare av jurister. Ved siden av (den lite anvendte) muligheten for å trekke inn fagkyndige som meklere ved rettsmekling, har vi i dag ikke et slikt tilbud tilknyttet domstolene.

Utvalget foreslår videre at partene skal kunne anmode domstolen om å få oppnevnt en mekler fra domstolens utvalg av rettsmeklere, - som da forutsettes å være sammensatt av fagkyndige personer fra ulike saksfelt. De ser for seg at partene på denne måten får gjennomført meklingen ved et nøytralt tvisteorgan, med en mekler som er vel egnet til å mekle i tvisten de er involvert i.

Noen saker har ikke nok tyngde til at partene ønsker å bære de utgifter som vil følge med en utenrettslig mekling. For disse sakene ser utvalget for seg at forliksrådet vil fremstå som et praktisk alternativ. Etter utvalgets forslag vil forliksrådet få en litt annen karakter enn i dag. De ønsker å begrense forliksrådenes domskompetanse, slik at arbeidet i rådene konsentreres om primæroppgaven deres som er å mekle frem forlik mellom partene<sup>50</sup>.

Et viktig element i et regelverk om utenrettslig tvisteløsning er etter utvalgets mening at partene må få et tilfredsstillende grunnlag til å vurdere sin rettslige stilling, og forsvarlig ivareta sine interesser. For å oppnå dette mener utvalget det viktig at partene før sak reises plikter å fremme og grunngi sine krav overfor motparten, plikter å klarlegge de faktiske forhold, samt plikter å opplyse om viktige bevis i saken. Som utvalget sier det vil ingen ”være tjent med at en tvist først avklares etter at den er brakt inn for

---

<sup>50</sup> NOU 2001:32. s. 211 - 212



domstolene med de omkostnings- og tidsmessige konsekvensene det vil ha”. Den sanksjon man kan ty til dersom reglene om åpenhet om krav, grunnlag og bevis ikke overholdes, er etter utvalgets mening først og fremst knyttet til negative virkninger for rett og plikt til saksomkostningene<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> *ibid.* s. 209

### 3 Alternativ tvisteløsning ved tvisteløsningsnemnder

#### 3.1 Forbrukertvistutvalget

##### 3.1.1 Generelt

Markedsrådet utvalg for forbrukertvister eller Forbrukertvistutvalget (heretter; FTU) ble opprettet ved lov av 28. april 1978 nr. 18 (forbrukertvistloven, heretter; forbrtvil.), som et sentralt forvaltningsorgan med kompetanse til å treffe vedtak i tvister om forbrukerkjøp av løsøre. FTUs kompetanse er senere blitt utvidet til også å gjelde tvister om håndverkertjenester som faller inn under lov av 16. juni 1989 nr. 63, (håndverkertjenesteloven).

Grunnen til at FTU ble opprettet kommer frem av lovens forarbeider. Forbrukernes rettsstilling ble styrket med nye materielle rettsregler om blant annet forbrukerkjøp. Forbrukerrådet<sup>52</sup> erfarte imidlertid gjennom sin klagesaksbehandling at forbrukerne ofte hadde problemer med å nå frem med berettigede reklamasjonskrav overfor selger. Domstolene dekket ikke behovet for konfliktløsning i de aktuelle sakene ettersom det ville være for dyrt å fremme søksmål i mindre saker. Forliksrådene ble heller ikke ansett

---

<sup>52</sup> Forbrukerrådet er et frittstående forvaltningsorgan under Barne- og familiedepartementet. Det ble opprettet i 1953. Formålet er å arbeide for økt forbrukerinnflytelse i samfunns- og næringsliv, bidra til en forbrukervennlig utvikling og fremme tiltak som kan bedre forbrukernes stilling. Et vesentlig ledd i virksomheten består i å behandle klagesaker fra forbrukere på varer og tjenester, jf. Jusleksikon. Jon Gisle... (et al.). Oslo. 1999. s. 87

som et passende forum for sakene grunnet rådsmedlemmenes manglende juridiske kvalifikasjoner. Det man da til slutt kom frem til var at man måtte opprette et helt nytt sentralt organ, - forbrukertvistutvalget<sup>53</sup>.

### 3.1.2 Saksbehandlingen

FTU skal bestå av ti medlemmer som oppnevnes for fire år om gangen. Formannen og varaformannen skal være jurister, mens det av de øvrige åtte medlemmene skal være fire personer som har særlig innsikt i forbrukersidens interesser og fire som har særlig innsikt i selger- eller tjenesteytersidens interesser. I den enkelte sak deltar tre medlemmer. Formann/varaformann og en interesserepresentant fra hver side, jf. forbrtv. § 2.

Ønsker en part i en tvist å få saken behandlet av FTU, må den først bringes inn ved skriftlig klage til Forbrukerrådet, jf. forbrtv. § 4. I motsetning til i domstolene er det Forbrukerrådet og FTU som sørger for sakens opplysning. I den utstrekning det anses rimelig vil de innhente sakkyndige uttalelser jf. forbrtv. §§ 5 og 7. Etter at partene har hatt anledning til å uttale seg, skal i første omgang Forbrukerrådet forsøke å mekle frem en løsning på tvisten. Selv om rådet er en interesseorganisasjon for forbrukerne, skal de i klagesaksbehandlingen innta posisjonen som en upartisk og nøytral mekler innenfor rammene av gjeldende rett, jf. forbrtv. § 5.2.

Dersom man ved mekling i Forbrukerrådet ikke lykkes med å oppnå en minnelig løsning, og tvisten hører inn under FTU myndighetsområde, kan begge partene innen 4 uker etter avsluttet behandling i rådet, skriftlig begjære saken fremmet for FTU. Kravet om skriftlighet gjør at FTU kan avvise saken dersom utvalget finner at tvisten ikke kan avgjøres uten at partene eller vitner muntlig forklarer seg. Behandlingen i

---

<sup>53</sup> NOU 2001:32. s. 319

Forbrukerrådet og FTU bygger på sentrale prinsipper for domstolsbehandling som kontradiksjons- og disposisjonsprinsippet. Forbrukerrådet vil om nødvendig bistå med utformingen av begjæringen slik at det kommer tilstrekkelig klart frem hva tvisten gjelder. Begjæringen oversendes så fra Forbrukerrådet til FTU. I tillegg til selve begjæringen oversender rådet sakens dokumenter og en redegjørelse for det faktiske saksforholdet, jf. forbrtv. §§ 6 og 8.

FTU behandler saken på grunnlag av det skriftlige materiale som foreligger i sakens anledning og vil ved avgjørelsen av tvisten være bundet av partenes påstander, jf. forbrtv. § 7.

For å unngå at en sak behandles samtidig i FTU og domstolene, har forbrukertvistloven regler om litispensvirkninger. Så lenge en tvist er under behandling ved FTU kan den ikke av de samme parter bringes inn for de ordinære domstolene. En sak regnes for å være til behandling i utvalget helt fra begjæring fra en av partene er sendt til Forbrukerrådet. Er saken allerede til behandling i domstolene og en part ønsker tvisten avgjort av utvalget kan domstolene - etter reglene i tvml. kapittel 8 - stanse den videre behandlingen til FTUs avgjørelse foreligger. FTU skal i tillegg avvise saker som allerede har vært til behandling i domstolsapparatet, jf. forbrtv. §§ 8 og 15.

FTU treffer avgjørelse som avslutter saken ved alminnelig flertall. Avgjørelsen skal være skriftlig og begrunnet. Partene kan innen fire uker fra vedtakets forkynnelse bringe saken videre inn for tingretten. Reiser de ikke sak innen denne fristen, får FTUs vedtak samme virkning som en rettskraftig dom og gir dermed partene et tvangsgrunnlag for oppfyllelse, jf. forbrtv. §§ 10 og 11.

### 3.2 Avtalebaserte tvisteløsningsnemnder

Dels for å avlaste FTU og dels for å sikre tvisteløsninger på områder som ikke behandles av utvalget, har Forbrukerrådet inngått samarbeid med en del bransjeorganisasjoner om opprettelse av reklamasjonsnemnder. Avtalene inneholder regler som skal sikre en nøytral og rettssikker behandling ved behandlingen av (hovedsakelig) forbrukerklager.

Eksempler på tvisteløsningsnemnder er;

- Bankklagenemnda
- Boligtvistnemnda
- Reklamasjonsnemnda for fotografarbeider
- Forsikringskadenemnda
- Klagenemnda for eiendomsmeklertjenester
- Reklamasjonsnemnda for selskapsreiser
- Inkassoklagenemnda<sup>54</sup>

Det er noen fellestrekk ved nemndsavtalene som er inngått mellom Forbrukerrådet og bransjeorganisasjonene, men også enkelte forskjeller.

Nemnda består alltid av en nøytral formann - som ofte er jurist - samt en eller flere partsoppnevnte representanter. Saksforberedelsen vil i de fleste tilfeller skje ved nemndas eget sekretariat, men man har også eksempler - som i Reklamasjonsnemnda for fotografarbeider - på at Forbrukerrådet gjennomfører en forberedende behandling av saken der rådet ved mekling forsøker å få partene til å komme frem til en minnelig løsning før tvisten bringes videre inn for klagenemnda.

---

<sup>54</sup> *Klagenemnder*. I: Forbrukerportalen.no (Sisert 23.11.04). Tilgang: <http://forbrukerportalen.no/Emner/klagenemnder>

Behandlingsreglene har mange likhetstrekk med saksbehandlingen i FTU. Det kreves som oftest at klageren først har forsøkt å komme frem til en minnelig løsning med den profesjonelle part. Går ikke dette, kan saken fremmes for nemndsbehandling. Saksbehandlingen er ofte gratis, og den baserer seg i hovedsak på skriftlig dokumentasjon. Som i Forbrukerrådet og FTU er det nemndenes sekretariater som sørger for sakens opplysning.

Det vedtak nemndene kommer frem til er som regel bare rådgivende, men etterfølges normalt av den næringsdrivende<sup>55</sup>. For å sikre at vedtakene blir respektert, har enkelte nemnder foreningsrettslige sanksjoner mot medlemmer som ikke oppfyller nemndas vedtak. Et eksempel her er Reklamasjonsnemnda for selskapsreiser. Medlemmer av Den Norske Reisebransjeforening er gjennom foreningens vedtekter forpliktet til å følge nemndas vedtak.

I saker der nemndene har overlappende kompetanse i forhold til FTU, vil utvalget være et overordnet klageorgan. Er partene ikke enige i nemndas vedtak, eller en av partene ikke respekterer dette, kan saken dermed bringes videre inn for FTU<sup>56</sup>.

Noen av nemndene er gitt lovforankring i den form at loven åpner for at nemndas vedtekter blir godkjent av Kongen. Rettsvirkningen av en slik godkjennelse er at en tvist som behandles i nemnda ikke samtidig kan bringes inn for de alminnelige domstoler, at partene kan kreve nemndsbehandling av tvisten, og at saken etter behandling i nemnda eventuelt kan bringes direkte inn for tingretten. I dag er slik godkjennelse blant annet gitt til Forsikringskadenemnda ved forsikringsavtaleloven (av 16. juni 1989 nr. 69), Reklamasjonsnemnda for selskapsreiser ved pakkereiseloven (av 25. august 1995 nr. 57) og Bankklagenemnda ved finansavtaleloven (av 25. juni 1999 nr. 46)

---

<sup>55</sup> *Klagenemnder*. I: Forbrukerportalen.no (Sisert 23.11.04). Tilgang: <http://forbrukerportalen.no/Emner/klagenemnder>

### 3.3 Husleietvistutvalget

#### 3.3.1 Generelt

Husleieloven av 26.mars 1999 nr. 17 gir i § 12-5 Kommunal- og regionaldepartementet hjemmel til å opprette et utvalg som skal behandle tvister etter husleieloven.

Husleietvistutvalget (heretter; HTU) er opprettet gjennom Midlertidig forskrift av 28 september 2000 nr. 1020 (heretter: forskriften). Opprettelsen av HTU var opprinnelig bare en treårig prøveordning, men høsten 2003 ble det vedtatt å forlenge ordningen med nærmere 2 år, til utgangen av 2005. Opprinnelig behandlet utvalget bare saker fra Oslo, men i april 2003 ble ordningen utvidet til også å omfatte Akershus fylke.

HTU er et alternativt konfliktløsningsorgan for tvister om *leie* av bolig. Meklingen som praktiseres i HTU er interessebasert mekling etter Harvard-modellen, jf. innledningen. Mekler har valgfrihet for hvordan selve meklingen skal gjennomføres. Forskriften § 7 gir imidlertid mekler noen retningslinjer å forholde seg til. Meklingen skal foregå for lukkede dører, og sakslederen har taushetsplikt om alt som kommer frem i løpet av meklingsmøtet. Formålet med meklingen er å forlike partene helt eller delvis. For å oppnå dette kan og bør sakslederen før og under meklingsmøtet komme med konkrete forslag til løsning. Kommer forlik i stand etter meklingen skal partene - når saksleder vet at de forstår hva forliket går ut på - underskrive dette.

Når utvalget *ikke* oppnår en minnelig løsning med mekling, eller den innklagede avslår mekling, overføres saken til avgjørelse. Avgjørelsen baseres på de opplysningene som

---

<sup>56</sup> NOU 2001:32. s. 321

fremkom under saksforberedelsen, og blir tatt av et utvalg som er sammensatt av en saksleder som oppfyller vilkårene for å være tingrettsdommer etter domstoloven §§ 53 følgende, én representant for Leieboerforeningen og én representant fra Huseiernes Landsforbund. Formålet med ordningen er å tilby partene i en tvist en raskere og billigere avgjørelse av konflikten enn den man får ved ordinær behandling i forliksråd og domstol. Ordningen er frivillig for partene. Forlik og avgjørelser i HTU har samme virkning som rettskraftig dom og kan fullbyrdes etter reglene for dommer dersom de ikke bringes inn for domstolen innen én måned, ( jf. forskriften).

Både utleiery og leietakere kan bringe saker inn for HTU. Den som begjærer tvisteløsning betaler på forskudd et saksbehandlingsgebyr på 2 x Rettsgebyret (R)<sup>57</sup>, jf. forskriften § 14.2.

### 3.3.2 Husleietvistutvalget som et alternativ til domstolsbehandling.

Kommunal- og regionaldepartementet ga i april 2002 Richard H. Knoff oppdraget med å evaluere Husleietvistutvalget. Hovedfokuset ved evalueringen var deltagernes opplevelse av selve meklingsprosessen, og hvorvidt ordningen faktisk ga en billigere og mer effektiv tvisteløsning enn domstolsbehandlingen.

Ved undersøkelsen kom det frem at partene gjennomgående var svært positive etter å ha hatt kontakt med HTU. Både meklingen og behandlingen i HTU samsvarte som oftest med de forventninger aktørene hadde på forhånd, noen mente også at prosessen faktisk fungerte bedre enn forventet. Det var bred enighet blant både parter og advokater/medhjelpere om at mekling i HTU er en mindre stressende situasjon enn en

---

<sup>57</sup> Rettsgebyret vedtas av Stortinget. Fra og med 1. juli 2004 ble Rettsgebyret fastsatt til kr. 845,-.



rettssak. De fleste aktørene mente at de fikk god tid til å fremlegge saken, diskutere og vurdere løsningsforslag, at tonen under meklingen var god, og at de fikk frem sine synspunkter. Andre fordeler partene trekker frem ved behandling i HTU er at behandlingstiden er kort<sup>58</sup>, og prosessen billig<sup>59</sup>.

Omtrent tre fjerdedeler av partene og enda flere advokater/medhjelpere sier de foretrekker HTU fremfor behandling i domstol eller forliksråd. I tillegg angir 50–60 prosent av partene og 70 prosent av advokatene at de «absolutt» vil anbefale andre å prøve HTU dersom de blir involvert i en husleietvist. Dette er svært positiv omtale og viser at prøveordningen er vellykket.

Skal man ut fra evalueringen trekke frem noe som kan fremtre som negativt kan det - som Knoff også bemerker, - virke som om meklerne i noen saker går relativt langt i å påpeke svakheter i partenes argumentasjon, og å gi prognoser om utfallet i en eventuell rettssak. Faren her er som ved rettsmekling at partene legger mer i utsagnene enn mekleren selv, og at parter i enkelte saker kan føle seg presset til å inngå et forlik de egentlig ikke ønsker.

---

<sup>58</sup> I følge Knoffs undersøkelse var HTUs gjennomsnittlige saksbehandlingstid i 2002 7 uker for saker som ble løst ved mekling og 14 uker for de sakene som ble avgjort av utvalget.

## 4 Alternativ tvisteløsning ved mekling i domstolene

### 4.1 Forliksrådet

#### 4.1.1 Generelt

Forliksrådsordningen i Norge ble opprettet ved forordningen av 10. juli 1795 om opprettelse av forligelseskommisjoner i Danmark og i Norges kjøpsteder. Denne forordningen ble 2 år senere etterfulgt av forordning om opprettelse av tilsvarende organer i Norges landdistrikter<sup>60</sup>. Kommisjonene ble først etablert i de norske byene fordi det var naturlig fra statens side å prøve ut de nye kommisjonene der det allerede eksisterte samarbeidsorganer hvor høyt kvalifiserte personer var representert. Etableringen av kommisjonene i landdistriktene var så en naturlig fortsettelse av en vellykket ordning<sup>61</sup>.

Forliksrådene inntar en viktig plass i den norske rettspleietradisjonen. Partene kunne ved meklingsbistand få stanset konflikter på et tidlig tidspunkt i et hurtigarbeidende lekmannsforum bemannet av ”agtverdige og retskafne mænd” fra lokalsamfunnet. Formålet med forligelsesvesenet var motivert ut fra statens ønske om en rasjonalisering av rettspleien som skulle dekke både statens behov for en billig, rask og smidig rettspleie, samtidig som den var i tråd med datidens ideer om liberalisering og med det

---

<sup>59</sup> 2 x Rettsgebyret = per i dag ca. kr. 1.700,-

<sup>60</sup> Næss, Hans Eyvind. *Vel forlikt. Forliksrådene i Norge 200 år. 1975-1005*. 1995. s 26 (heretter: Næss.)

<sup>61</sup> *ibid.* s. 127

opinionsstyrte eneveldets imøtekommelse av en rekke ønsker og krav fra innbyggernes side. Når både borgere og bønder deltok i rettspleien og også høstet erfaringer ved å inneha andre ombud og verv, ble de tilført kompetanse som var nødvendig for senere aktiv deltakelse i styring av samfunnet”<sup>62</sup>.

I motsetning til dagens forliksråd hadde kommisjonene opprinnelig ingen domsmyndighet. I 1869 fikk kommisjonene så domskompetanse i saker om formuesverdier inntil kr 500. Ved uteblivelse og erkjent gjeld var grensen kr 5000 og i åstedssaker var grensen kr 2000. Bortsett fra enkelte justeringer av beløpsgrensen som anga forliksrådets domstolskompetanse, skjedde det lite med forliksordningen før 1986. Et av de viktigste elementene i reformen av dette året var innføringen av tilsvarsordning med uteblivelsesvirkning. Tilsvarsordningen medførte en vesentlig effektivisering av forliksrådets arbeid - de aller fleste saker i forliksrådene avgjøres i dag nettopp på grunnlag av manglende tilsvar. Etter 1986 har beløpsgrensene og områdene for obligatorisk forliksmekling stadig vært under utvikling<sup>63</sup>. I 1993 (ved lov av 11. juni 1993 nr. 83) skjedde det som Næss omtaler som den mest radikale endring av forliksrådenes arbeid siden de ble opprettet i 1795. Forliksrådenes domstolskompetanse ble ved denne reformen kraftig utvidet. Rådene hadde siden 1869 vært både meklingsinstans og domstol ved småkrav, men fikk nå alminnelig domskompetanse i tvistemål<sup>64</sup>.

I 2000 (ved lov av 28. april 2000 nr. 34) ble det igjen gjennomført mindre endringer i forliksrådets kompetanse og i behandlingsreglene. Man fikk da en adgang til forliksrådsmekling i saker mot det offentlige så lenge tvisten overveiende gjelder privatrettslige forhold. I tillegg ble det foretatt en klargjøring av partenes adgang til å møte med advokat til mekling, samt at man fikk en uttrykkelig hjemmel for at

---

<sup>62</sup> *ibid.* s. 36

<sup>63</sup> NOU 2001:32. s. 251

forlikrådet kan innkalle til mekling selv om klageren i tilsvaret erkjenner kravet fra motparten<sup>65</sup>.

#### 4.1.2 Dagens forlikrådsordning

Reglene om forlikrådets sammensetning og arbeidsoppgaver finnes i lov om domstolene av 13. aug. 1915 nr. 5, domstoloven (heretter: dl.), og tvml. Ifølge dl. § 1 nr. 5 er forlikrådet en av Norges alminnelige domstoler. Rådets hovedoppgave er å mekle mellom partene i sivile tvistemål med sikte på å oppnå rettsforlik, men de kan også etter nærmere vilkår avgjøre saken ved dom, jf. tvml. § 272.

Det skal som hovedregel være et forlikråd i hver kommune. Rådet skal bestå av tre medlemmer og like mange varamedlemmer, jf. dl. § 27. Medlemmene velges av kommunestyret og oppnevningen gjelder for fire år, jf. dl. §57. Når kommunestyret har valgt ut medlemmer til forlikrådet, innberettes det til fylkesmannen. Fylkesmannen vil kontrollere at valget er lovlig og utferdiger oppnevning for de som er valgt, jf. dl § 58. Fylkesmannen fører i tillegg tilsyn med forlikrådenes virksomhet. Dette innebærer ikke at fylkesmannen kan instruere forlikrådene i deres dømmende virksomhet i de enkelte saker. På det området er forlikrådene uavhengig av forvaltningen. Fylkesmannen kan derimot gripe inn dersom forlikrådets generelle rutiner ikke er i samsvar med gjeldene lover eller forskrifter.

Blir man valgt inn i forlikrådet, men ikke bor i kommunen, har fylt 65 år eller allerede har vært forlikrådsmedlem i løpet av de siste 8 år kan man nekte å delta. Embetsmenn i dømmende stillinger og dommerfullmektiger kan ikke være medlemmer av forlikrådet,

---

<sup>64</sup> Næss. s. 84

<sup>65</sup> NOU 2001:32. s. 251

jf. dl. § 56. De aller fleste medlemmene i forliksrådet er lekfolk. Jurister kan velges inn som medlemmer, men det er ikke ofte dette skjer<sup>66</sup>.

#### 4.1.3 Saksbehandlingen – mekling i forliksrådet

Forliksrådet har kompetanse til å mekle i de aller fleste sivile saker. En forutsetning for at mekling skal kunne gjennomføres er at partene eller de som møter på deres vegne har fri rådighet over saken. Med det menes at de har gyldig adgang til å avtale en løsning på tvisten. Har partene ikke muligheten til å treffe en avtale utenfor retten, kan de heller ikke gjøre dette i form av et forlik<sup>67</sup>. Praktiske tilfeller hvor partenes tvist er unntatt mekling i forliksrådet, er blant annet lovregulert i tvistemålsloven. Unntak fra adgangen til mekling finnes i tvml. § 273 nr. 1 til 8 som omhandler spesielle sakstyper, eksempelvis saker etter ekteskapsloven eller barneloven (nr. 1), saker om nedstamming (nr. 2), og saker om offentlige tjenestehandlinger (nr. 3). Adskillig flere unntak fra forliksrådets meklingskompetanse finnes i særlovgivningen, se for eksempel militærnekkerloven (lov av 19. mars 1965 nr. 3) § 6.1, og arbeidsmiljøloven (lov av 4. februar 1977 nr. 4) § 61A. 3.

Meklingskompetanse for forliksrådet er som regel forbundet med den meklingsplikt partene har ved at mekling i forliksrådet mange ganger er en prosessforutsetning for å få reist søksmål ved tingretten, jf. tvml. § 272. Mekling vil imidlertid ikke alltid fremstå som en prosessforutsetning. Det finnes saksforhold der man har adgang, men ikke plikt til å bringe saken inn for mekling, - eksempelvis tvml. § 274 nr. 1 til nr. 10. Saksøker kan altså i disse tilfellene velge fritt om han ønsker å bringe saken direkte inn for tingretten eller vil forsøke forliksmekling først<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Rønning, Knut. *Forliksrådet. En praktisk håndbok*. Oslo, 1992. s. 11 (heretter: Rønning.)

<sup>67</sup> *ibid.* s 58-60.

<sup>68</sup> NOU 2001:32. s 249

Saken bringes i gang ved at en part gir inn en forliksklage til forliksrådet. Forliksklagen skal inneholde partenes navn samt en kort forklaring om hva saken dreier seg om, jf. tvml. § 277. Det er ikke nok at klageren hevder at innklagede skylder ham et pengebeløp, det må fremgå hvilket forhold den omtvistede gjelden utspringer fra<sup>69</sup>.

Når forliksrådet har mottatt forliksklagen har man forskjellige måter å videreføre saksbehandlingen på. Forliksrådet innkaller enten partene til meklingsmøte, eller gir innklagede pålegg om å inngi tilsvaret. Er saken av en slik art at forliksrådet kan avsi uteblivelsesdom etter tvml. §§ 1<sup>70</sup> og 288<sup>71</sup>, og klageren har krevd dom i forliksrådet, vil forliksrådet forkynne klagen for innklagede med pålegg om at vedkommende innen satt frist inngir tilsvaret til rådet. I de tilfeller hvor pålegg om tilsvaret ikke benyttes, innkaller forliksrådet som nevnt partene til meklingsmøte. Forliksrådet sørger da for at innkallelsen til meklingsmøtet og klagen forkynnes for innklagede. Kan klageren kreve dom om innklagede uteblir, skal innklagede i innkallelsen gjøres oppmerksom på at dom i så fall kan bli avsagt på grunnlag av den informasjon klager har gitt i forliksklagen, jf. tvml. § 277. 3. og 4.

Etter gjeldende rett har en part – eller hans lovlige stedfortreder – som er bosatt i kommunen og ikke har gyldig forfall en personlig møteplikt for forliksrådet, jf. tvml. § 278.1. Dersom parten er en fysisk person, innebærer dette at vedkommende plikter å møte personlig for rådet og ikke kan møte ved forliksfullmektig. For mindreårige og umyndiggjorte vil møteplikten gjelde vergen. For juridiske personer, eksempelvis selskaper og stiftelser, er det styret som er det øverste organ og et styremedlem kan alltid opptre som representant i forliksrådet. Staten, kommuner og offentlige innretninger kan alltid møte ved en fullmektig. Skulle en kommune velge å ta ut

---

<sup>69</sup> Rønning. s.15

<sup>70</sup> Uteblivelsesdom kan bare avsies i saker om formuesverdier.

<sup>71</sup> Dersom innklagede ikke inngir tilsvaret når han er pålagt det, skal uteblivelsesdom avsies.

forliksklage mot en annen part vil det således ikke være nødvendig at ordføreren personlig stiller i rådet<sup>72</sup>.

Parter som ikke har personlig møteplikt, kan alltid la seg representere av en forliksfullmektig. Vedkommende kan også møte selv sammen med en medhjelper eller forliksfullmektig. Møter bare én part med forliksfullmektig eller medhjelper blir lett styrkeforholdet mellom partene ulikt. Denne ubalansen utjevnes ved at dersom en part uten personlig møteplikt møter med medhjelper eller forliksfullmektig, da får også parten med personlig møteplikt rett til dette, jf. tvml. § 279.2. Denne paragrafen gir i tillegg forliksrådet kompetanse til å tillate at en part med personlig møteplikt også i andre tilfeller enn de nevnte kan møte med medhjelper, - eksempelvis om en part er ung og ønsker å ha med seg en foresatt som medhjelper og støtte.

En part som ønsker å bruke en advokat som forliksfullmektig eller medhjelper må opplyse om dette i forliksklagen, i tilsvaret eller i en egen skriftlig underretning som må sendes til motparten og til forliksrådet minst en uke før meklingsmøtet. Virkningen av at en part varsler om at han ønsker å benytte seg av advokat, er at den andre parten har rett til også å bruke advokat uten å måtte varsle om det på forhånd, jf. tvml. § 279.3.

Formålet med meklingen i forliksrådet er så vidt det er mulig å bringe i stand et forlik mellom partene i samsvar med hva rett og rimelighet tilsier, jf. tvml. § 282.1.

I den utstrekning partene - eller deres lovlige stedfortredere - selv møter til mekling, skal forliksrådet motta deres forklaring om saksforholdet. Partene har ikke plikt til å forklare seg. Samtykker begge partene kan forliksrådet motta forklaring fra andre, eksempelvis vitner, men tredjemenn har verken plikt til å møte eller forklare seg for rådet. Forliksrådet har ellers adgang til å dra på befaringer, granske fremlagte

---

<sup>72</sup> Rønning. 42-45

dokumenter og studere fysiske gjenstander dersom det belyser saksforholdet. Etter å ha hørt hver part og foretatt eventuell granskning, må rådet vurdere om de kan uttale seg om hva som er en riktig og rimelig løsning på saken. Forliksrådet bør deretter forsøke å bringe i stand et forlik i overensstemmelse med dette. I følge tvml. § 282.2 bør forliksrådet advare kraftig mot overdrevne og åpenbart uberettigede krav, og likedan mot bestridelse av åpenbart velbegrunnede påstander<sup>73</sup>.

Oppnås ikke forlik, anses meklingen som avsluttet. Har forliksrådet domskompetanse i den aktuelle sak kan saken fortsette med domsbehandling. Har rådet ikke slik kompetanse, vil saken - dersom partene ønsker det - henvises videre til tingretten, jf. tvml. § 285.2. Forliksrådets kompetanse til å avsi dom reguleres i tvml. §§ 288 til 294. Hovedregelen er at forliksrådet ikke kan pådømme en sak dersom begge partene motsetter seg dette. En annen begrensning er at forliksrådet ikke skal avsi dom dersom de finner at saken ”er saa vanskelig eller saa litet oplyst, at den ikke egner sig til at paadømmes i forliksrådet”, jf. tvml. § 294 nr. 4.<sup>74</sup>

Kommer derimot forlik i stand, føres det inn i rettsboken og underskrives av partene. Forliket får da samme virkning som en rettskraftig dom, - noe som innebærer at tvisten blir endelig avgjort ved forliket slik at man ikke har adgang til å få saken prøvet på nytt, jf. tvml. § 286. Forliket har virkning som tvangsgrunnlag straks oppfyllelsesfristen som følger av forliket er utløpt. Som en rettssikkerhetsgaranti har partene etter tvml. § 287 adgang til å få et forlik opphevet ved anke. Anken avgjøres ved kjennelse i tingretten. Kjennelsen vil gå ut på at forliket oppheves eller at anken forkastes.

Tvistemålsutvalget har ved NOU 2001:32 *Rett på sak* gjennomført en grundig vurdering av forliksrådene og deres virksomhet. Utvalget konkluderer her med at de ønsker å

---

<sup>73</sup> Rønning. s. 59-60

<sup>74</sup> Austbø og Engebretsen. s. 180



beholde forliksrådene, - men i en ny revidert utgave. Utvalget foreslår at dagens rettsmeklingsordning innføres som permanent ordning, og i tillegg at det innføres et tilbud om utenrettslig mekling. Det oppstår dermed et behov for harmonisering av meklingstilbudene. Etter utvalgets oppfatning skjer dette best ved at mekling i forliksrådet blir en frivillig ordning, og ikke lenger er en forutsetning for å bringe en sak inn for tingretten. Utvalgets skriver i sammendraget i NOU 2001:32 side 94;

”Etter utvalgets mening bør forliksrådet fortsatt være en viktig meklingsinstitusjon, men utvalget kan ikke se at det er riktig eller behov for at mekling i forliksrådet opprettholdes som obligatorisk vilkår for saksanlegg ved tingrett. Frivillighet vil være egnet til å styrke forliksrådets funksjon som meklingsorgan ved at det vil bidra til en sakssammensetning hvor det er større muligheter til å oppnå reelle resultater ved mekling. Frivillighet vil også gi den beste grenseflate mot andre konfliktløsningstilbud, og mot reglene om rettsmekling og småkravsprosess ved de ordinære domstoler”.

Justisdepartementet deler ikke Tvistemålsutvalgets syn på en slik utvikling av forliksrådsordningen. Departementet ser på dagens forliksrådsordning som en rimelig, folkelig og desentralisert tvisteløsningsmetode, og regner ordningen som en verdifull del av den sivile rettspleien. Departementet er enig i at forliksrådene ikke alltid har ”hatt en heldig hånd med enkelte saker” men har tro på at en omorganisering av den sivile rettspleien på grunnplanet (ved at sekretariatfunksjonen for forliksrådene legges til et organ utenfor domstolen) vil føre til at forliksrådene blir bedre egnet til å løse saker med reelle tvister. Departementet konkluderer med at ”en bør opprettholde dagens hovedregel om at saker skal være forsøkt løst i forliksrådet, før de kan bringes inn for tingretten.”<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Ot.prp. nr. 43 (2003-2004). s. 33

#### 4.1.4 Brukernes vurdering av forlikrådsordningen

For blant annet å finne ut av partenes egne erfaringer med forlikrådsbehandlingen, ble det etter initiativ fra Tvistemålsutvalget i 2000 gjennomført en brukerundersøkelse. I likhet med tilsvarende undersøkelse for prøveordningen med rettsmekling (jf. punkt 4.4.4), ble den gjennomført av Richard H. Knoff. Resultatene av undersøkelsen kommer frem i rapporten ”Vel forlikt?”, som er inntatt som vedlegg 4 i NOU 2001:32 *Rett på sak*.

I tillegg til to forlikråd i Oslo omfattet undersøkelsen tre andre forlikråd fra fem forskjellige fylker. Forlikrådene sendte spørreskjema til partene,- samt eventuelle møtefullmektiger og prosessfullmektiger. Til sammen ble det sendt ut skjema til deltakerne i 255 saker. Bare 218 spørreskjemaer (dvs. at svarprosenten ligger et sted mellom 30 og 40 prosent) ble returnert noe som gjør at informasjonen man sitter igjen med må tolkes med forsiktighet. I følge Knoff er det ikke usannsynlig at den lave svarprosenten har medført at partenes vurderinger fremstår som mer negative enn det som er realiteten<sup>76</sup>.

Blant de mest interessante resultatene i undersøkelsen er deltakernes syn på selve forlikrådsbehandlingen. Møte- og prosessfullmektigene mener som oftest at behandlingen i forlikrådet var ”omtrent som forventet”. Nesten halvparten av partene mener derimot at forlikrådsbehandlingen fungerte ”mye eller noe dårligere” enn ventet. I overkant av 20 % av prosessfullmektigene er av samme oppfatning. For partenes del varierer svaret på dette spørsmålet mye ut fra sakens utfall. Skuffelsen er størst i de sakene der meklingen ikke førte frem slik at saken ble henvist videre til tingretten.

Når brukerne så ble spurt om årsakene til at saken ikke ble forlikt, mente hele 38 % at manglende dyktighet fra forlikrådets side var en svært viktig grunn til at saken ikke ble

---

<sup>76</sup> NOU 2001:32. s. 1212

forlikt, mens 13 % mente det var en ganske viktig årsak. Totalt gav hele 51 % av partene uttrykk for misnøye med forliksrådets dyktighet. Utvikling og opplæring av forliksrådets medlemmer bør med andre ord prioriteres. Det er ingen grunn til å tro at ikke brukerne vil vurdere forliksrådet på en mer positiv måte dersom man i fremtiden legger mer vekt på å utdanne forliksrådsmeklerne. Det er både viktig og tillitsskapende at meklerne fremstår som kompetente til vervet de besitter.

Bare 35 % av partene et helt eller delvis enig i at ”behandlingen i forliksrådet bidro til en tilfredsstillende løsning”. Hele 47 % er faktisk uenige i dette utsagnet. Vurderingene på dette punktet varierer etter sakens utfall. Der sakene ble forlikt, mener mange av partene at forliksrådet bidro slik at det var mulig å komme frem til en tilfredsstillende løsning, mens det i sakene som ble henvist videre til tingretten var svært få som mente det samme.

Til sist nevnes at undersøkelsen viser at forliksrådets viktigste bidrag er at de tilrettelegger meklingsmøtet slik at partene kan føre en konstruktiv dialog seg imellom og på den måten får frem hva de først og fremst er opptatt av.

På side 1230 i NOU 2001:32 *Rett på sak* oppsummerer Richard H. Knoff resultatene fra undersøkelsen slik:

”Oppsummert tyder funnene fra brukerundersøkelsen på at meklingen oftest gjennomføres på en positiv måte. Partene får som regel tid og anledning til å legge fram sitt syn. Forliksrådets medlemmer kunne kanskje være mer aktive med egne løsningsforslag. Mange parter er misfornøyde med de begrunnelser forliksrådet gir i sine domsslutninger, og svært mange parter og prosessfullmektiger mener at forliksrådet bør inkludere en jurist. Få mener at forliksrådsbehandlingen forsinker saken. Selv om et mindretall mener at forliksrådsbehandlingen bidro til en tilfredsstillende løsning, er det relativt få som ville foretrukket at saken gikk rett til by- eller herredsrett. Det siste tyder på at forliksrådsbehandlingen har en berettigelse i brukernes øyne, selv om den langt fra alltid løser problemet”.

## 4.2 Mekling etter Tvistemålsloven § 99, tradisjonell mekling

De aller fleste tvister løses i minnelighet ved at partene blir enige om en løsning eller ved at en av partene velger ikke å forfølge sitt krav. I de tilfeller saken blir brakt inn for de ordinære domstoler, har retten en generell hjemmel i tvml. § 99 til å mekle mellom partene. Tvml. § 99 lyder: ”Retten kan paa ethvert trin av saken forsøke mægling mellem parterne”. Mekling etter denne paragrafen kan defineres som tredjemannsassisterte forhandlinger mellom to eller flere parter, med det formål å løse en uenighet eller tvist<sup>77</sup>.

Man kan merke seg at retten i enkelte saker vil være forpliktet til å mekle, jf. tvml. § 422 om ekteskapsaker. Det er dermed ikke slik at partene, når en rettstvist er brakt inn for domstolene, har krav på at saken avgjøres ved dom uten at andre løsningsmuligheter er forsøkt. Tvert imot er hovedregelen i rettssystemet at hvor tvisten er av en slik art at den kan løses gjennom avtale, skal muligheten for minnelig løsning være undersøkt<sup>78</sup>.

I utkast til ny tvistelov, §§ 7-1 og 7-2, er ordningen med tradisjonell mekling foreslått videreført. Sammenlignet med bestemmelsen i dagens tvistelov blir meklingen i større grad detaljregulert i den reviderte loven. Tvistelovsutkastet § 7-1.1 lyder; ”Retten skal på ethvert trinn av saken ha for øye muligheten for å få rettstvisten helt eller delvis løst i minnelighet gjennom mekling eller rettsmekling, om ikke sakens karakter eller forholdene for øvrig taler i mot en slik løsning”. Bestemmelsen er mer detaljert enn tvml. § 99 og gir partene mulighet å velge mellom den tradisjonelle formen for mekling og rettsmekling. Utover denne forandringen kan man nok anse resten paragrafen som en kodifisering av gjeldende rett.

---

<sup>77</sup> Petterson, Knut. *Hva er rettsmekling*. I: *Rettsmekling i praksis*. Redaktør Kjelland-Mørdre. Oslo, 2001, s 13 - 17 (heretter: Petterson.)

<sup>78</sup> NOU 2001:32. s. 214

Ved tradisjonell mekling gir meklers rolle som dommer klare grenser for hvor langt retten kan, og vil, gå i prosessen med å komme frem til et forlik mellom partene. Mekleren må være nøye med å ivareta sin habilitet og nøytralitet i saken ettersom han som dommer senere kan måtte dømme i saken. Dl. § 108 gir en generell regel om at man ikke kan opptre som dommer dersom ”særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans ugildhet”. Det som her vil være avgjørende er ikke om man i det konkrete tilfellet kan påvise at dommeren vil la seg påvirke av de ”særegne omstendigheter”, det er tilstrekkelig at omstendighetene er ”skikket” til å svekke partenes tillit til dommerens habilitet. Dersom en av partene med denne begrunnelsen krever at dommeren skal ”vike sete”, vil dommeren ofte anses inhabil, jf. paragrafens annet ledd.

Hensynet til dommerens habilitet og nøytralitet betyr blant annet at dommeren bare i begrenset utstrekning kan gi uttrykk for standpunkter om sakens rettslige og faktiske spørsmål. Særlig klare vil en slik begrensning være på de innledende trinn av saken før partene har fullført sin bevisførsel og argumentasjon. Tvistelovutkastet § 7-2 (1) bestemmer at retten ikke kan ”fremsette forslag til løsning, gi råd eller gi uttrykk for synspunkter som kan svekke rettens uhildethet”. Dommeren får som mekler en naturlig autoritet i kraft av sin stilling, og det har vist seg at partene i en tvist ofte legger mer i dommerens uttalelser enn det dommeren selv har ment å gjøre<sup>79</sup>. Dommeren bør derfor være forsiktig med å gi uttrykk for sitt eget syn på saken, og bør nøye vurdere hvordan hans uttalelser kan bli fortolket av partene.

Ved siden av habilitetsregelen gir tvistelovutkastet § 7-2 (1) et forbud mot at retten holder separate møter med partene, samt et forbud for retten å motta opplysninger som ikke kan gjøres kjent for alle partene. I motsetning til ved rettsmekling, jf. nedenfor, skal meklingen som hovedregel skje ved rettsmøte.

---

<sup>79</sup> jf. NOU 2001:32. Richard H. Knoff. *Evaluering av prøveordningen med rettsmekling*. s.1152 flg.

Kommer partene ved mekling frem til et forlik får tvml. §§ 285–287 anvendelse, jf. tvml. § 99.2. Disse reglene er behandlet ovenfor i punkt 4.2.3. Forliket føres inn i rettsboken og underskrives av begge parter og får da samme virkning som en rettskraftig dom.

Forliket kan angripes ved anke til tingretten. Det er i tvml. § 287.1. femte punktum bestemt at det ved anke av et forlik ikke skal være noen verdigrense. Følger man henvisningen i § 99 til § 287 vil det bety at kan anke over rettsforlik til langmannsretten eller Høyesterett uten hensyn til ankegjensstandens verdi. Schei<sup>80</sup> indikerer at dette ikke er meningen og viser til at en anke over et rettsforlik ble avvist av Høyesteretts Kjæremålsutvalg fordi anken ikke gjaldt en formuesverdi over 100.000 kroner. Konklusjonen blir at reglene om ankesum - til tross for tvml. § 287.1. femte punktum - gjelder ved anke av rettsforlik.

Nå som det er foreslått at forsøksordningen med rettsmekling skal videreføres som en permanent ordning kan det virke som om mekling etter tvml. § 99 vil miste mye av sin aktualitet. Tvistemålsutvalget er som vist ovenfor ikke enige. Utvalget mener at spørsmålet om hvilken meklingsmåte som i et konkret tilfelle vil fremstå som den gunstigste måten å løse en sak på, vil bero på de objektive (forhold knyttet til den enkelte sak og dens karakter) og subjektive (forhold knyttet til partene som personer) forholdene i saken, og ser ingen grunn til at tradisjonell mekling som tvisteløsningsmetode bør avvikes<sup>81</sup>. Generelt sett vil mekling alltid være en god måte å løse en rettstvist på. Så lenge en metode allerede er innarbeidet, og det ikke peker seg ut negative konsekvenser av denne, er det godt å ha flere valgmuligheter slik at meklingen best mulig kan tilpasses tvistens art og partenes forutsetninger.

---

<sup>80</sup> Schei, Tore. Tvistemålsloven: lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august nr 6, 1915: med kommentarer. Oslo. 1998. s. 408

## 4.3 Rettsmekling

### 4.3.1 Generelt

Uttrykket rettsmekling brukes for å beskrive den mekling som skjer i tvister som er brakt inn for domstolene<sup>82</sup>. Formålet med meklingen er å ”tilrettelegge for at partene i en rettslig tvist kan enes om en løsning før saken går til hovedforhandling og dom”.<sup>83</sup>

I en rettslig tvist kan partene innta standpunkter som kan være både fastlåste, taktiske og/eller demonstrative. Ved rettsmekling tilrettelegges det for en kommunikasjonsform og en prosesslederrolle der mekler forsøker å få innblikk i de interesser og egentlige behov som ligger bak partenes argumentasjon, slik at mekler på denne måten kan hjelpe partene til å komme frem til en løsning<sup>84</sup>.

Rettsmekling er den alternative tvisteløsningsmetode som ligger nærmest den tradisjonelle mekling etter tvml. § 99. Hovedforskjellen ligger først og fremst i at en nøytral tredjemann i rollen som mekler vil gå lenger i meklingsforsøket enn hva som er vanlig i tradisjonell mekling, og også at selve den mer ”tekniske” gjennomføringen, blant annet med separate møter med hver part, som oftest vil være en noe annen i rettsmekling<sup>85</sup>.

Fra 1997 har norske domstoler hatt tilbud om rettsmekling som alternativ til vanlig rettergang i sivile tvister. Fra starten deltok 6 domstoler i prøveprosjektet. Antallet har siden økt gradvis og prosjektet omfatter i dag 38 domstoler. Alle de største tingrettene samt to lagmannsretter er med.

---

<sup>81</sup> NOU 2001:32. s. 217

<sup>82</sup> Petterson. s. 13

<sup>83</sup> NOU 2001:32. s. 1133.

<sup>84</sup> *ibid.* s. 1138

<sup>85</sup> *ibid.* s. 218

I dag får ca 75 % av partene i alle sivile tvister tilbud om rettsmekling<sup>86</sup>. Blir Tvistemålsutvalgets forslag til ny lov vedtatt vil ordningen omfatte alle domstolene i Norge.

For partene gir rettsmekling hurtigere og billigere løsninger og en vennligere prosess med fokus på dialog fremfor konfrontasjon. For domstolen er det en fordel at mange saker løses på et tidlig trinn av saksbehandlingen og med mindre ressursbruk. Det er nesten uten unntak dommere som mekler, selv om det er anledning til å bruke advokater og andre. Dersom saken ikke løses ved mekling, vil en annen dommer overta den videre behandling av saken.

Videre i kapitlet behandles forsøksordningens rettsgrunnlag og prosess. I denne forbindelse er det interessant og ta for seg hvordan Tvistemålsutvalget ser for seg at ordningen videreføres. De fordeler man ønsket og oppnå med ordningen, og evalueringen som viser om målene er nådd er så behandlet i punkt 2.4.3 og 2.4.4. Dommerens rolle i rettsmekling er omdiskutert og behandles i et eget punkt 2.4.5.

#### 4.3.2 Rettslig grunnlag og saksbehandling

Tvistemålslovens § 99 a gir hjemmel for forsøksordningen om ”utvidet mekling” (rettsmekling) i saker som er brakt inn for domstolene. Forskrift av 13. desember 1996 nr. 1144 om forsøksordning med rettsmekling (heretter: forskriften) gir rammene for saksbehandlingen.

Når søksmål eller anke er kommet inn til retten, og senest når tilsvar er angitt, skal retten vurdere om det skal foretas rettsmekling, jf forskriften § 2. Partene skal gis adgang til å uttale seg før mekling besluttes. Dette gjennomføres ved de fleste domstoler

---

<sup>86</sup> Innlegg av Petterson, Knut. Kurshefte for ”Nordisk Konferens För Medling och Konflikthantering”. (Sisert 12.09.2004). Tilgang: [http://www.n-f-m.org/admin/data/dokumenter/nordisk\\_konferens.pdf](http://www.n-f-m.org/admin/data/dokumenter/nordisk_konferens.pdf).



ved at de rutinemessig sender ut informasjon om rettsmekling samtidig med oversending av stevning med pålegg om tilsvare. Partene oppfordres til å uttale seg om hvorvidt de anser rettsmekling som hensiktsmessig<sup>87</sup>. Det skal ved beslutningen legges vekt på partenes standpunkt, hvilken utsikt det er til forlik og i hvilken utstrekning rettsmeklingen kan føre til en forenkling av saken selv om man ikke oppnår en minnelig løsning på tvisten.

Etter forskriftens § 3 skal rettsmeklingen foretas av domstolens dommere eller av ”en annen person med innsikt i rettsmekling og /eller de tvistepunkter saken reiser”. I den forbindelse er det videre i bestemmelsens andre ledd gitt hjemmel for at domstolens leder kan utarbeide liste over personer utenfor domstolen som kan være aktuelle som rettsmeklere.

Meklere utenfor domstolene har i prøveperioden vært oppnevnt i meget beskjeden grad. Grunnen til det kan være at flesteparten av sakene som har vært gjenstand for rettsmekling ikke har krevd kompetanse utover den dommerne selv besitter. Man kan også se på bruken av utenforstående meklere som et kostnadsspørsmål. Mekling i domstolene er gratis, mens godtgjøring til meklere utenfor domstolene må betales av partene<sup>88</sup>.

Regler om hvordan rettsmeklingen rent teknisk skal gjennomføres er tatt inn i forskriften § 4. For det første skal rettsmeklingen foregå utenfor rettsmøter. En virkning av dette er at partene unngår publisitet rundt saken ettersom møtene ikke er offentlige. Det er ellers lagt få begrensninger for gjennomførelsen av selve meklingen. Rettsmekleren bestemmer som nevnt selv fremgangsmåten for rettsmeklingen. Det vil imidlertid generelt sett være viktig at rettsmekleren rådfører seg med partene om

---

<sup>87</sup> Austbø og Engebretsen. s. 32

<sup>88</sup> *ibid.* s. 33

saksbehandlingen slik at prosessen kan skreddersys til å passe den enkelt sak. Bevisføring kan finne sted ved meklingen dersom partene samtykker, og da i det omfang rettsmekler finner hensiktsmessig. Det er i paragrafens siste ledd gitt regel om taushetsplikt. Det er selvfølgelig viktig at aktørene har taushetsplikt om det som kommer frem under meklingen. Partene skal ikke behøve å frykte at informasjonen og forslagene som kommer frem under meklingen skal kunne brukes mot dem ved eventuell senere rettergang. Brytes taushetsplikten kan vedkommende straffes etter straffeloven § 121, jf. forskriftens henvisning til tvml. § 284 i dens § 4.4.

Meklerens oppgave er kort beskrevet i forskriften § 5 som sier at rettsmekler gjennom mekling skal forsøke å forlike partene. For å nå dette målet kan rettsmekler komme med forslag til løsning på tvisten eller deler av den. Ved gjennomført mekling skal så rettsmekler underrette retten om utfallet av meklingen. Tvistemålsutvalget har i tvistelovutkastet §§ 7-1 og 7-5 (3) videreført og utfyllt dagens regel. § 7-5 (3) lyder; ”rettsmekleren skal opptre upartisk og virke for en minnelig løsning. Rettsmekleren kan fremsette forslag til løsning og gi uttrykk for styrke og svakhet i partenes rettslige og faktiske argumentasjon”. I motsetning til ved tradisjonell mekling, jf. punkt 4.3, har man ved rettsmekling ingen grunn til å forby at mekler gir uttrykk for egne meninger – det vil tvert imot være hensiktsmessig at dommeren aktivt deltar i prosessen med å finne en løsning på tvisten. Det kan her være grunn til å understreke at meklers plikt til å opptre upartisk kan virke begrensende på vedkommendes rett til å uttrykke egne meninger.

Kommer partene til enighet, kan forliket inngås som et rettsforlik, jf. forskriften § 6. Blir forlik ikke inngått, vil saksforberedelsen fortsette frem til berammelse av hovedforhandling. At dommeren som mekler er habil er en forutsetning for partenes rettssikkerhet. En dommer som har opptrådt som rettsmekler kan derfor bare delta i den videre saksbehandling dersom retten finner dette ubetenkelig og partene ikke ønsker et skifte av dommer, jf. forskriften § 7.

### 4.3.3 Det forventede utbytte av rettsmeklingsordningen

Ot prp nr. 41 (1995-96) inneholder en bred omtale av det forventede utbytte av rettsmeklingsordningen, så vel som betenkeligheter. Disse kan man gruppere i tre hovedgrupper: De forhold som gjelder selve meklingsprosessen, forhold som gjelder utfallet av tvisten, og forhold som gjelder sakens produktivitet.

Det utbyttet/de fordeler Justisdepartementet mente ville gjøre seg gjeldende er bl.a.;

- At det ville bli mulig å få avsluttet en sak ved forlik på et tidligere tidspunkt enn det som var vanlig tidligere. Dette fordi rettsmeklingen skal foretas på et tidlig stadium i saken<sup>89</sup>.
- Rettsmekling foregår for lukkede dører og partene vil av den grunn unngå den publisitet en eventuell hovedforhandling vil medføre. Den totale påkjenning på partene reduseres.
- Rettsmekling kan bedre kommunikasjonen mellom partene ettersom man oppnår muntlig kontakt mellom dem. En kan da søke å bygge et forlik ut fra partenes underliggende interesser og behov ved at de sammen kommer frem til en minnelig løsning. Dette kan igjen ha betydelig egenverdi ettersom partene selv har vært med på å utforme og godta en løsning på en rettstvist istedenfor å få løsningen diktert ved dom.
- En løsning på konflikten i form av et forlik kan lette et fremtidig samarbeid mellom partene ved at ingen av dem vil fremstå som vinner eller taper i saken.
- Rettsmekling kan være en fordel selv om man ikke oppnår enighet ettersom gjennomgangen av tvisten kan effektivisere saksforberedelsen og klargjøre de rettsspørsmål domstolen må ta stilling til.

---

<sup>89</sup> FOR-1996 nr. 1144, § 2.1. ”Senest når tilsvar er inngitt i søksmål eller ankesaken er kommet inn til ankedomstolen og ellers snarest...”

I tillegg til de nevnte gevinster ble det fremholdt at man ved rettsmekling som ved annen mekling kan løse en tvist raskt og derfor rimelig. Det vil ofte være økonomisk fordelaktig for partene å forsøke å mekle seg frem til et forlik fremfor å kjøre saken gjennom domstolene. Partenes generelle økonomiske stilling kan ved rettsmekling imidlertid også betraktes som en ulempe. Det kan være betenkelig dersom partenes ressurser i meklings situasjonen er for ulik. Det bør generelt være et hensyn av vekt at en part ikke skal kunne oppnå særlige fordeler eller lide tap fordi han grunnet ressursstyrke eller ressursvakhethet i særlig grad evner eller ikke evner å ivareta sine interesser i en meklings situasjon<sup>90</sup>.

I den situasjon at partene ikke forlikes kan rettsmekling også ses på som betenkelig. Dette fordi meklingen for partene kan fremstå som en "forgjeves" bruk av ressurser, i tillegg til at meklingen kan medføre at en endelig avklaring av konflikten forsinkes.

Andre motforestillinger mot prøveordningen med rettsmekling ble også påpekt av høringsinstansene<sup>91</sup>. Noen av høringsinstansene dommere ikke kunne være rettsmeklere fordi meklers aktive rolle kan skape senere habilitetsproblemer. De mente også at partenes tillit til domstolene vil synke grunnet antatt kommunikasjon mellom den dommer som meklet i saken og den dommer som senere skal pådømme saken. Gevinstene og motforestillingene fremmet i ot prp nr. 41 er skjematisk gjengitt i stikkordsform i figur A på neste side<sup>92</sup>.

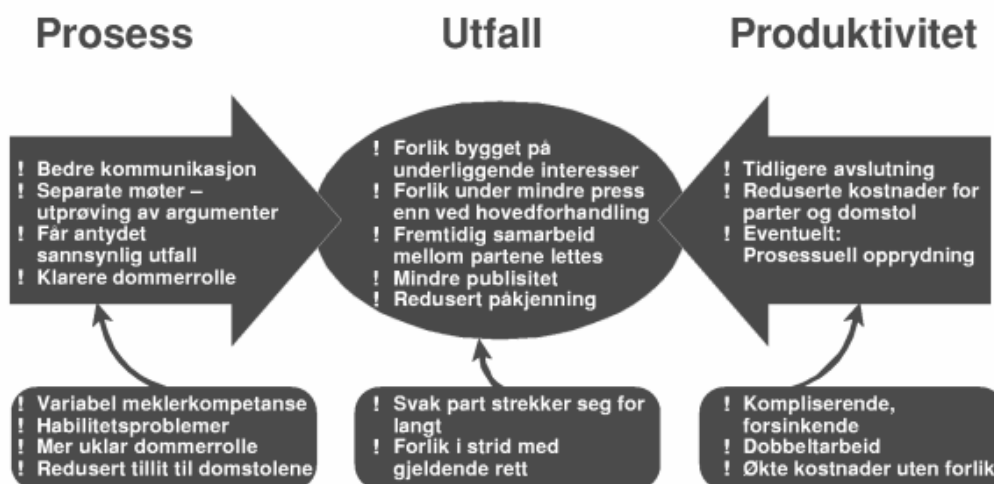
---

<sup>90</sup> Tvistemålsutvalget har i tvistelovsutkastet § 7-3 bestemt at det skal legges vekt på partenes styrkeforhold ved beslutningen om det skal foretas rettsmekling.

<sup>91</sup> ot. prp. nr. 41 (1995-96) *Høringsinstansenes syn*. s. 3 flg.

<sup>92</sup> NOU 2001:32. Figuren er en gjengivelse av Knoffs figur 3.2. s. 1139

# Suksess: Tre innfallsvinkler



Figur A. Gevinstene ved rettsmekling er gjengitt i øverste rad, og motforestillingene er gjengitt i nederste rad av figuren. (R.H.Knoff, 2001)

## 4.3.4 Evalueringen av prøveordningen med rettsmekling

For å gi Tvistemålsutvalget et grunnlag til å vurdere om rettsmekling bør bli et permanent innslag i norsk sivilprosess, ble det ved samarbeid mellom Justisdepartementet og utvalget i 2001 foretatt en evaluering av prøveordningen. Evalueringen ble gjennomført av Richard H. Knoff<sup>93</sup>. Evalueringen baserte seg på spørreundersøkelser og intervjuer med både parter, prosessfullmektiger og meklere, samt statistikk fra de prøveembeter som per 01.01.2000 var innlemmet i prøveordningen. Knoff konkluderer med at det på bakgrunn av de krav, kriterier og betenkeligheter som er lagt til grunn for evalueringen, ”er det ingen tvil om at

<sup>93</sup> NOU 2001:32. Richard H. Knoff. *Evaluering av prøveordningen med rettsmekling*. side 1133.

rettsmekling har fungert godt i prøveperioden og trygt kan innføres som generell ordning, med enkelte presiseringer og tilpasninger<sup>94</sup>.

I de seks domstolene som har vært en del av prøveordningen siden starten i 1997, har antallet saker til rettsmekling økt jevnt og stabilisert seg på ca. 20-25% av det totale antall sivile saker<sup>95</sup>. Forliksløsning er oppnådd i overkant av 80% av sakene som har vært meklet, og den totale forliksprosenten har økt med fem prosentenheter (fra 37% til 42%) i de nevnte seks domstolene. Selv om det ikke kan fastslås med sikkerhet, viser statistiske tester ifølge Knoff at det er grunn til å tro at rettsmeklingen har bidratt til denne utviklingen. Økningen i forliksprosenten vil ikke kunne regnes som en ren nettogevinst ettersom mange saker som tidligere ble forlikt ved tradisjonell mekling etter tvml. § 99, nå overføres til rettsmekling<sup>96</sup>.

Ved gjennomføringen av prøveordningen så man for seg at rettsmekling ville gi partene en raskere og billigere tvisteløsningsprosess enn den ordinære domstolsbehandlingen. Både parter og prosessfullmektiger angir at de viktigste motivene for å gjennomføre rettsmekling, er ønsket om at saken raskere og med lavere kostnader skal få en avklaring. Selv om de fleste rettsmeklingsmøter finner sted relativt kort tid etter at søksmål er reist avhenger spørsmålet om rettsmeklingen bidro til å redusere saksbehandlingstiden i stor grad på utfallet av meklingen. Blant både meklere og prosessfullmektiger mente et stort flertall at meklingen bidro til kortere saksbehandlingstid der saken helt eller delvis endte med forlik. Det er interessant å se at hele 40% av meklerne og prosessfullmektigene mente at rettsmekling ikke førte til lengre saksbehandlingstid selv om meklingen endte uten forlik. 10% av meklerne og 20% av prosessfullmektigene mente i tillegg at rettsmekling uten forlik reduserte

---

<sup>94</sup> *ibid* s. 1138

<sup>95</sup> Austbø og Engebretsen. s. 35

<sup>96</sup> NOU 2001:32. s. 1134

saksbehandlingstiden, trolig fordi meklingen kan føre til en opprydding i, og avklaring av saksforholdet som igjen forenkler den videre saksbehandling.

Statistisk materiale bekrefter at mekling fører til en raskere avvikling av sakene. Uansett resultat av meklingen, ligger saksbehandlingstiden for rettsmeklede saker i gjennomsnitt på ca. 60-65% av tiden man generelt bruker på å behandle en sivil sak<sup>97</sup>.

Rettsmeklingen fullføres i 95% av sakene i løpet av ett meklingsmøte. I 70% av tilfellene varte et slikt møte i 4 timer eller mindre, og den gjennomsnittlige varighet lå på 3,2 timer. Ut fra at meklerne og prosessfullmektigene anslo at en sak i gjennomsnitt ville tatt 15,2 timer ved hovedforhandling kan meklingen ha ført til rundt 12 timer i redusert forhandlingstid per sak. Det er da ingen overraskelse at opp mot alle meklerne mente at rettsmekling ved forlik reduserte deres totale tidsforbruk.

For mange er en rettstvist noe de opplever bare en eller svært få ganger i løpet av livet. En slik situasjon vil derfor ofte gjøre stort inntrykk på partene. Rettsmekling er antatt å være en vennligere og mindre stressende måte å løse en tvist på, - noe som bekreftes av et stort flertall av deltakerne i undersøkelsen, jf. Knoffs "tabell 3.3" fra undersøkelsen nedenfor.

1= Slett ikke	2	3	4	5 = Absolutt	Sum
3	2	10	21	64	100

"Tabell 3.3 «Meklingen var en mindre stressende situasjon enn en rettsak» Prosent blant partene som angir det svaralternativ som er oppgitt øverst." (Knoff, 2001)

---

<sup>97</sup> Austbø og Engebretsen. s. 36

Det faktum at partene unngår publisitet rundt saken er av underordnet betydning for de fleste partene ved avgjørelsen om de ønsker å forsøke rettsmekling. Selv om publisitet har mindre betydning for flertallet, er det verd å merke seg at en relativ stor del av mindretallet – 30% - setter pris på denne gevinsten ved meklingen.

Til sist kan det være interessant å se på deltakernes samlede vurdering av meklingen. Knoff konkluderte i rapporten med at et klart flertall av deltakerne i undersøkelsen ga uttrykk for en samlet positiv vurdering av rettsmeklingsordningen. Dette kommer klart til uttrykk ved at hele 50% av respondentene er uforbeholdne i sin anbefaling, mens en tredjepart tar noen forbehold. Bare 3% av partene og meklerne og 7% av prosessfullmektigene stilte seg negative til rettsmeklingsordningen.

Rundt halvparten av partene og meklerne, og nesten to tredjedeler av prosessfullmektigene mener at rettsmeklingen fungerte omtrent som forventet. Som det rimelig kan forventes er meklingen mer i samsvar med forventningene der saken forlikes. Et klart flertall av partene angir i tillegg at meklingen har bidratt til at de har fått mer tillit til rettsapparatet. To tredjedeler har merket av 4 eller 5 på Knoffs 5-punktsskala, der 1 er ”slett ikke ”, og 5 er ”absolutt”. (5 angir her en positiv vurdering, mens 1 angir en negativ.) 13% av partene merker imidlertid av på 1 eller 2, og i de nokså få sakene som endte uten forlik stiger andelen med redusert tillit til rettsvesenet hele 25%. I følge Knoff understreker dette at ”rettsmekling innebærer en viss risiko for tilbakeslag dersom forhandlingene ikke fører frem”<sup>98</sup>.

#### 4.3.5 Dommerens rolle som rettsmekler

Den norske rettsmeklingsordningen skiller seg ut fra tilsvarende domstolstilknyttede meklingsprosesser i andre land. Forskjellen er hovedsakelig at vi har lagt opp til at det

---

<sup>98</sup> NOU 2001:32. s. 1187



er dommerne selv som skal opptre som rettsmeklere, mens det i andre land som England og USA normalt er profesjonelle meklere uten tilknytning til domstolene som mekler. Domstolene i disse landene er ansvarlige for at de utenforstående meklerne har de nødvendige kvalifikasjonene til å kunne gjennomføre en rettsmekling, og er på meklingsstadiet kun tilknyttet saken ved at det er dem som henviser saken videre til rettsmekling.

I prinsippet er det også slik etter den norske rettsmeklingsordningen. Som nevnt kan domstolene henvide til en utenforstående mekler så lenge det er en ”person med innsikt i rettsmegling og/eller de tvistepunkter saken reiser”, jf. forskriften § 3.

Ettersom de domstolstilknyttede meklingsprosjektene i England og USA ikke benytter dommere som meklere vil de normalt ikke ha problemer med inhabile meklere. Ved rettsmekling her hjemme er habilitetsproblematikken imidlertid svært aktuell. Som nevnt i punkt 4.4.2 omhandler forskriften § 7 dommerens deltagelse i den videre behandling av saken når saken ikke blir forlikt. Denne paragrafen sier; ”Dersom saken ikke avsluttes under rettsmeglingen, kan den dommeren som har vært mekler bare delta i den videre behandlingen av saken dersom retten finner det ubetenkelig og partene ikke ønsker at det skal skje et skifte av dommer”. Det kan med andre ord forekomme at den dommer som først har forsøkt å mekle frem et forlik mellom partene ved rettsmekling, fortsetter som dommer i saken<sup>99</sup>. For å unngå inhabilitet blant dommerne har Tvistemålsutvalget i NOU 2001:32 nå fremmet et forslag om å forby at dommeren som har vært rettsmekler i saken skal kunne delta i den videre saksbehandling<sup>100</sup>.

Knoff uttaler i sin undersøkelse at ”De fleste prøvedomstoler later til å ha innført skifte av dommer som fast og (nesten?) ufravikelig prinsipp. Spørreskjemamaterialet viser at

---

<sup>99</sup> Magnussen. s. 356-359

<sup>100</sup> NOU 2001:32. s.724

overføring til ny dommer er praksis i de fleste tilfelle. I bare 3 av 102 saker opplyser mekleren at saken *ikke* ble overført til en annen dommer før hovedforhandling”.

I Knoffs undersøkelse var det blant meklerne ikke full enighet om at overføring av saken dersom forlik ikke ble oppnådd burde være et prinsipp. Litt over halvparten mente at en sak som ikke forlikes alltid burde overføres, mens vel 40% mente at dette burde gjelde som hovedregel. Prosessfullmektigene var langt mer overbevist. Tre fjerdedeler mener at overføring bør være et absolutt krav. Partenes mening er derimot ikke entydig. Under halvparten av partene mente at en meklings sak som går videre bør overføres til en annen dommer. Generelt henviste partene som mener at saken bør overføres til rettferdighetshensyn og habilitetsproblematikk. Eksempelvis uttalte en part hvor saken ble forlikt at; ”Dommeren må få blanke ark, han må ikke vite noe. Mekleren gjør seg vel opp en mening når vi sitter rundt konferansebordet, selv om han ikke skal det. Men jeg hadde ikke reagert om det var samme dommeren, jeg ville ikke forlangt å få bytte”<sup>101</sup>.

En annen innvending som har vært reist mot å bruke dommere som meklere, er at det kan være vanskelig for partene å skille mellom dommerens to roller, - som mekler og dommer. Grunntanken bak rettsmeklingen er at partene selv skal komme frem til en løsning på konflikten, og meklerens funksjon skal først og fremst være å hjelpe partene til å oppnå dette målet. Det har vært hevdet at bruken av dommere som meklere kan føre til at partene kan oppfatte dommerens forslag til løsning på konflikten som et press ettersom dommere i kraft av sin stilling har betydelig autoritet ved konfliktløsning<sup>102</sup>.

I Knoffs evaluering av rettsmeklingsordningen var et av emnene hvor tydelig mekler kan og skal gi uttrykk for egne meninger. Den minst inngripende formen er å presentere

---

<sup>101</sup> NOU 2001:32. s. 1179 – 1182

<sup>102</sup> Magnussen. s. 360

egne løsningsalternativer. Med det menes at mekler redegjør for hvilke løsninger det kan tenkes at tvisten kan få. Ideelt sett vil mekler evaluere de forskjellige løsningene sammen med partene, uten å legge press på dem til å velge<sup>103</sup>. Denne formen for løsningsforslag ble generelt vurdert som positiv av deltakerne.

En sterkere form for ”tydelighet” fra meklerens side er når han/hun sier noe om hva partene kan forvente seg dersom tvisten blir behandlet ved tradisjonell domstolsbehandling. Minst tydelig er mekler når han eller hun klargjør hva som er å anse som en rimelig løsning på tvisten. Et sterkere virkemiddel er det dersom mekler klargjør for én eller begge parter svakheter i deres sak. Knoffs undersøkelse viser at meklerne ofte har ment å tydeliggjøre for partene at enkelte av påstandene deres var svakt begrunnet, mens partene ikke like ofte faktisk oppfatter at dette gjøres. Partene mener imidlertid oftere enn meklerne selv at vedkommende får klargjort hva som vil være en rimelig løsning<sup>104</sup>.

Den sterkeste måten mekler kan gi uttrykk for egne meninger er ved å fortelle partene hva han/hun anser som et sannsynlig utfall av saken ved domstolsbehandling. Meklerne og prosessfullmektigene mente at man relativt sjeldent får en prognose for utfallet, mens partene mente at dette oftere skjedde. Knoff tolker forskjellen dithen at ”partene ikke skiller mellom påpekninger av svakheter på den ene side og en konklusjon eller domsprognose på den annen”<sup>105</sup>. Dette resultatet viser at partene legger stor vekt på de uttalelser mekler kommer med i løpet av meklingsmøtet. Forslag til en løsning av tvisten kan bli oppfattet som at det er et uttrykk for hvordan dommeren ser for seg at utfallet av saken ville blitt ved domstolsbehandling. Mekler bør være oppmerksom på at partene kan tolke alle utsagn han/hun kommer med på måter mekler selv ikke hadde

---

<sup>103</sup> Austbø og Engebretsen, s. 152

<sup>104</sup> *ibid.*, s. 153

<sup>105</sup> NOU 2001:32, s. 1153

vurdert, og bør av den grunn være svært bevisst på hvordan han eller hun ordlegger seg under rettsmeklingen.

I Knoffs evaluering av rettsmeklingsordningen ble meklere og prosessfullmektiger, men ikke partene, spurt om dommerens egnethet som mekler. Hele 87 % av dommerne mener de er godt egnet for meklerrollen. I tillegg mener også et klart flertall av dommerne at de har et fortrinn som meklere gjennom den autoriteten de får som dommere. Advokatene er enda mer overbevist om at dommerne er egnet som meklere. Hele 90 % av prosessfullmektigene mener dommerne er godt egnet mens bare 2 % er i tvil om egnetheten.

I tillegg til dommerne selv og advokatene stiller Tvistemålsutvalget seg positivt til å bruke dommere som meklere. Utvalget peker på at ordningen kan være upraktisk i små domstoler men mener at det veies opp av at dommere vil ”kunne ha eller opparbeide seg en særlig innsikt i rettsmeklingsprosessen som gjør dommeren særlig egnet som rettsmekler”. Utvalget mener også at dommere er et naturlig valg som meklere ved at de gjennom saksforberedelsen får en innsikt i saken som det vil ta tid for utenforstående å oppnå<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> NOU 2001:32. s. 227 flg.

## 5 Konklusjon

Tilbudene om tvisteløsning ved mekling i sivile saker er både mange og gode. Er man villig til å forsøke og løse en konflikt ved alternative tvisteløsningsmetoder er det i dag ikke nødvendig å fremme saken for domstolene. Forslaget til ny tvistelov legger sterke føringer for at mekling bør være et naturlig førstevalg for løsning av tvister, og den stadige utviklingen av offentlige og private meklingstilbud kan hjelpe

Twistemålsutvalget til å oppnå dette. Det er imidlertid viktig å huske på at partene står fritt til å velge *om* mekling skal skje, til *hvilket tidspunkt*, og eventuelt *hvilken meklingsmetode* de ønsker å benytte. Det er ikke alle parter som er villige til å forsøke å mekle seg frem til en minnelig løsning på et tidlig tidspunkt i saken. Mange er først åpne for mekling når tvisten har tilspisset seg og dato for rettsmøte er satt.

Ikke overraskende viser det seg at mekling innebærer at saksbehandlingstiden for partene blir vesentlig kortere enn ved ordinær domstolsbehandling. Gjennomsnittlig varighet av meklingsmøtene ved eksempelvis rettsmekling lå i overkant av tre timer, mens saksbehandlingen i domstolene ble anslått til å være over 15 timer. Ettersom tvisten blir avgjort på et tidligere tidspunkt er det ingen tvil om at mekling også vil være en langt billigere prosess. Når det gjelder spørsmålet om mekling kan anses å være en vennligere tvisteløsningsprosess vil jeg også her gi et positivt svar. Meklingsmøtene utføres generelt i mer uformelle omgivelser og er ikke underlagt de samme strenge reglene som partene må forhold seg til i en rettsal. Som den store hovedregel er det partene selv som skal forsøke å komme frem til en minnelig løsning. På denne måten får partene en løsning på konflikten som er skreddersydd etter egne ønsker og behov. Mekler er først og fremst en nøytral tredjeperson, men kan komme med egne kommentarer og forslag for å hjelpe partene å få prosessen fremover når dette viser seg nødvendig.

Etter å ha jobbet med denne oppgaven er jeg overbevist om at de alternative tvisteløsningsmetodene vi i dag har til domstolsbehandling og dom, har en rettmessig plass i norsk sivilprosess. Er man part i en rettskonflikt og sakstypen gjør det mulig, bør man benytte seg av de meklingsmuligheter som tilbys for å få løst saken på raskest, billigst og enklest måte utenfor rettsvesenet.

## 6 Litteraturliste

### Bøker:

Austbø, Anne. *Mekling i Rettskonflikter*. Anne Austbø og Geir Engebretsen. Oslo. 2003

Bernt-Hamre, Camilla. *Rettsmekling*. Det juridiske fakultetet. Universitetet i Bergen.

2004

Boserup, Hans. *Mediationsprocessen*. Hans Boserup og Susse Humle. 1. utgave.

Danmark. 2001

Fisher, Roger. *Fra nei til ja – Kreativ forhandlingsteknikk*. Roger Fisher, William Ury,

Bruce Patton. 2. utgave. 6. opplag. Oslo. 2001

Gisle, Jon. *Jusleksikon*. Jon Gisle ... [et al.]. Oslo, 1999

Hov, Jo. *Rettergang I*. Papinian as. Oslo. 1999

Hov, Jo. *Rettergang III*. Papinian as. Oslo. 2000

Kjelland-Mørdre, Kristin (redaktør). *Rettsmekling i praksis*. 1. utgave. Oslo. 2001

Lindell, Bengt. *Alternativ tvistløsning*. IUSTUS Förlag, Uppsala. 2000

Norman, Jan. *Medling och andra typer av ADR – Alternativ Konfliktlösning –*

*Introduktion och Handbok*. IUSTUS Förlag, Uppsala. 1999

Næss, Hans Eyvind. *Vel forlikt, Forlikrådene i Norge 200 år, 1795-1995*. Stavanger.

1995.

Rønning, Knut. *FORLIKSRADET, En praktisk håndbok*. Oslo. 1992

Schei, Tore. *Tvistemålsloven: lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august nr 6,*

*1915: med kommentarer*. Oslo. 1998

Taraldsrud, Liv Synnøve. *Supplementshefte til FORLIKSRADET EN PRAKTISK*

*HÅNDBOK*. Oslo. 1997

### **Artikler:**

Austbø, Anne. *Rettsmegling – mediation*. I: Lov og rett. 1998

Christie, Nils. *Konflikt som eiendom*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1977

Dahl, Anne-Blanca. *Rettsmekling/megling i og utenfor domstolene og advokaten som megler*. I: Tidsskrift for forretningsjuss nr. 4. 2000

Engebreetsen, Geir. *Raskere? – Billigere? – Vennligere?* I: Sitert (04.11.2004) fra Nordisk Forum for Megling og Konflikthåndterings hjemmesider. Tilgang:

<http://www.n-f-m.org/kategorier.asp?language=1&lmid=6&lsid=4>

Granrud, Merete. *Stor økning i sakstallene i 2003*. Oppgavgjort nr. 1 – våren 2004

Magnussen, Mads. *Dommerens rolle i rettsmegling*. I: Kritisk Juss nr. 4. 1998

Pedersen, Henning B. *Når "alle" vil megle, må Stortinget fordele oppgavene*.

Oppgavgjort nr. 1 – våren 2004

Øiestad, Kjell. *Rettsmekling nyttig i mange typer saker*. I: Advokatbladet nr. 4. 1998

### **Annet:**

NOU 2001-32 *Rett på sak* Lov om tvisteløsning (tvisteloven) Bind A og B

NOU 1999-22. Domstolene i første instans. Førsteinstansdomstolenes arbeidsoppgaver og struktur.

Ot.prp.nr.41 (1995-1996). Om lov om endringer i tvistemålsloven (rettsmekling).

Ot.prp.nr.43 (2003-2004). Om lov om endringer i rettergangslovgivningen m.m. (organiseringen av den sivile rettspleien på grunnplanet)

FOR 1996-12-13-1144. Forskrift om forsøksordning med rettsmekling.

FOR-2000-09-28-1020. Midlertidig forskrift om husleietvistutvalget for Oslo og Akershus.

Totland, Anne Thea Wolland. *Avtaler inngått i konfliktråd*. Spesialoppgave ved Universitetet i Oslo, Juridisk fakultet, vår 2003

Regler for Oslo Handelskammers Institutt for Voldgift og Alternativ tvisteløsning

Internett; *Godkjennelse*. I: Jus.no 24. oktober 2002. (Sitert 24.11.04) Tilgang:

<http://www.jus.no/?id=13142>



Internett; *Omorganisering og statlig overtakelse* Justis- og politidepartementet, 5 januar 2004. *Nytt om konfliktråd*. (Sisert 06.11.2004). Tilgang:

<http://odin.dep.no/jd/norsk/aktuelt/012101-990444/dok-bn.html>

Internett; *Regler for mekling ved advokat*. I: Jus.no Tilgang:

<http://www.jus.no/?id=13135>

Internett; Innlegg av Petterson, Knut. Kurshefte for ”Nordisk Konferens För Medling och Konflikthantering”. (Sisert 12.09.2004). Tilgang: [http://www.n-f-](http://www.n-f-m.org/admin/data/dokumenter/nordisk_konferens.pdf)

[m.org/admin/data/dokumenter/nordisk\\_konferens.pdf](http://www.n-f-m.org/admin/data/dokumenter/nordisk_konferens.pdf).

Internett: *ADR Processes in US Courts*. (Sisert 12.09.2004) Tilgang:

<http://www.adr.cand.uscourts.gov/adr/welcome.nsf/docs>

Internett: *Klagenemnder*. I: Forbrukerportalen.no (Sisert 23.11.04). Tilgang:

<http://forbrukerportalen.no/Emner/klagenemnder>