

# **SPILLTEORI OG TVISTELOVEN:**

## **”Forlik eller stevning?”**

Kandidatnummer: 522

Veileder: Erling Eide

Leveringsfrist: 26.11.2007

Til sammen 17 638 ord

22.11.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Presentasjon av oppgavens problemstilling	1
1.2	Oppgavens målsetting	3
1.3	Avgrensninger	5
1.4	Rettskilder og rettskildebruk	5
1.5	Kort om rettsøkonomi	6
1.6	Forutsetninger og begrep	6
1.7	Den videre fremstilling	8
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTSØKONOMISKE ANALYSER</u></b>	<b><u>9</u></b>
2.1	Til hjelp ved lovgivningsarbeid	9
2.2	Teori til bruk ved analyser	10
<b><u>3</u></b>	<b><u>TVISTELOVEN AV 2005</u></b>	<b><u>18</u></b>
3.1	Innledning	18
3.2	Før sak reises	18
3.3	Etter stevning er sendt retten	24
3.4	Oppsummering	29

<b><u>4</u></b>	<b><u>FRA TVIST TIL LØSNING – TRINN FOR TRINN I SPILLTEORETISK FORM</u></b>	<b><u>31</u></b>
4.1	Innledende bemerkninger	31
4.2	Figur I – Illustrasjon av tvisteløsningsalternativene	34
4.3	Figur II – Utfallets kostnader	35
4.4	Fra trinn I til IV	36
4.5	Sammendrag	44
<b><u>5</u></b>	<b><u>EVALUERING AV PRØVEORDNINGEN MED RETTSMEKLING</u></b>	<b><u>44</u></b>
5.1	Innledning	44
5.2	Forhold ved rettsmeklingen	46
5.3	Rettsmeklingens utfall	50
5.4	Produktivitet og effektivitet	53
5.5	Tilfeller hvor meklingen ikke fører frem	55
5.6	Vurderingen av behovet for rettsmekling	56
5.7	Hva som bør vurderes ved eventuell ny evaluering av rettsmeklingsinstituttet	58
5.8	Oppsummering	59
<b><u>6</u></b>	<b><u>KONKLUSJONER</u></b>	<b><u>60</u></b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>MOMENTER AV BETYDNING I TILLEGG TIL MODELLEN</u></b>	<b><u>62</u></b>
7.1	Advokaters påvirkning	62
7.2	Rettskjøpsforsikring	63

<b>8</b>	<b>REGISTRE</b>	<b>66</b>
<b>8.1</b>	<b>Litteratur</b>	<b>66</b>
<b>8.2</b>	<b>Lover</b>	<b>66</b>
<b>8.3</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>67</b>
<b>8.4</b>	<b>Internettsider</b>	<b>67</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av oppgavens problemstilling

Tvistemålsloven av 13. august 1915 ble i april 1999 vurdert som moden for revidering av tvistemålsutvalget, og et nedsatt lovutvalg fikk i oppgave å utarbeide et nytt forslag.<sup>1</sup> På den bakgrunn ble tvisteloven vedtatt i 2005, og den er ment å tre i kraft fra 1. januar 2008.<sup>2</sup> En av de sentrale endringene i den nye loven er det økte fokuset på alternativ tvisteløsning, herunder rettsmekling. Hensikten bak fokusområdet er å oppnå samfunnsøkonomisk effektivitet, noe som søkes oppnådd ved å løse flest mulig saker på et lavt nivå i rettsapparatet, både for å spare samfunnet og rettsapparatets aktører for unødvendige utgifter.<sup>3</sup> For å avdekke gevinstene ved bruk av rettsmekling ble det i 1997 opprettet en prøveordning med rettsmekling. Tvistelovsutvalget nedsatte en arbeidsgruppe med Richard H. Knoff i spissen, som fikk i oppgave å evaluere prøveordningen. Det ble foretatt en empirisk undersøkelse for å vurdere virkningen av rettsmekling som tvisteløsningsalternativ, og resultatene er presentert ved et vedlegg til NOU 2001:32 Rett på sak.

Dersom tvistelovens alternative tvisteløsninger fungerer etter hensikten, vil det bidra til å skape samfunnsøkonomisk effektivitet. Samfunnsøkonomisk effektivitet er et meget sentralt tema i rettsøkonomien, og det er derfor naturlig å se den nye loven i et rettsøkonomisk perspektiv. Det vil i lys av lovgivers fokusområde være interessant å studere de faktorer som påvirker aktørenes valg av forskjellige alternativer. Ettersom det er

---

<sup>1</sup> NOU 2001:32 s. 4

<sup>2</sup> Forskrift om ikraftsetting av lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) og om overgangsregler til tvisteloven.

<sup>3</sup> NOU 2001:32 s. 130

et formål at tvistene skal løses på et lavest mulig nivå, vil det også være relevant å vurdere hvorvidt reglene har den ønskede effekt i virkeligheten.

Oppgavens hovedfokus vedrører spørsmålet om hvorfor partene velger å stevne sin motpart fremfor å forlikes. Bakgrunnen er for det første at lovgiver ønsker at det inngås flest mulig forlik, og for det andre at valg av domstolsbehandling synes å være irrasjonelt i rettsøkonomisk perspektiv. Domstolsbehandling medfører betydelige kostnader, i motsetning til forlik hvor partene sparer saks kostnader og andre transaksjonskostnader.

Videre er rettspleiens alternative tvisteløsningsmetoder et rettsområde som berører mange av samfunnets borgere, noe som gjør temaet aktuelt og viktig. Dersom det gjøres attraktivt for samfunnets aktører å forlikes, vil det føre til positive effekter for aktørene selv og samfunnet som helhet. Jeg vil ved hjelp av spillteori undersøke hvorvidt tvisteloven har slike virkninger.

Metodegrunnlaget som anvendes i arbeidsgruppens evaluering kan i større grad sies å være basert på psykologiske betraktninger, da den refererer til aktørenes tilfredshet. Analysemetoden skiller seg fra den spillteoretiske analysen som vil anvendes i denne oppgaven.<sup>4</sup> En spillteoretisk analyse vil ha et mer økonomisk og teoretisk metodegrunnlag, da det i større utstrekning benyttes tall og statistikk for å måle og fremstille de resultater analysene viser. Aktørenes tilfredshet vil forsøksvis gjøres om til tall, med bakgrunn i det økonomiske perspektiv som ligger til grunn i rettsøkonomien. Det er vanskelig å nøyaktig konvertere psykologiske preferanser og følelser om til målbare verdier, da ulike mennesker vil ha en ulik opplevelse og fortolkning av gitte situasjoner. Derfor er det nødvendig å foreta en forenkling av virkeligheten, slik at en konvertering er mulig. Formålet med dette er ikke å presist tallfeste en følelse, men å utarbeide en modell som representerer de hovedtrekkene i en prosessituasjon som er felles for de fleste tvister<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Samtale med Sverre Blandhol

<sup>5</sup> Eide (2005) s. 149

Følgelig min problemstilling:

”Gir tvistelovens regler incentiv til forlik som tvisteløsningsmetode?”

## 1.2 Oppgavens målsetting

Spillteori tas i bruk for å teste om reglene har noen effekt på aktørenes valg. Ved hjelp av adferdsteori har jeg utarbeidet en adferdsmodell som vil vise de ulike tvisteløsningsalternativer aktørene har etter tvisteloven. Modellen vil gjøre det mulig å fremstille en kompleks virkelighet på en oversiktlig og enkel måte. Deretter vil det følge en beskrivelse av de ulike alternativene, samt faktorer som påvirker aktørene til å velge det ene fremfor det andre. Slik vil reglenes effekt kunne måles opp mot formålet bak dem.

Modellen er utviklet med utgangspunkt i A. C. Stray Ryssdals doktoravhandling, ”An economic analysis of civil suits and appeals”, skrevet i 1995. Avhandlingen handler først og fremst om faktorene som påvirker partene til å anke en rettskraftig dom. Stray Ryssdals modell er et godt grunnlag for videreutvikling, ettersom modellen kan utvides og tilpasses gjeldende regler. Videre vil mange av faktorene som beskrives i avhandlingen ha betydning ved valg av tvisteløsningsmetode etter den nye tvisteloven. De forutsetninger og årsaksforklaringer han har presentert vil meget sannsynlig ha stor overføringsverdi med hensyn til oppgavens problemstilling.

Et delmål med oppgaven blir dermed å avdekke hvorvidt forutsetningene og årsaksforklaringene beskrevet i avhandlingen fortsatt er nyttige i undersøkelsen av hvordan og hvorfor aktørene tilpasser seg regelverket etter tvisteloven.

Modellen jeg har utarbeidet vil bidra til å vise tvistelovens økte fokus på alternativ tvisteløsning, da den utvides til å omfatte de valg tvisteloven angir at partene har. Det fordrer at jeg ved hjelp av tvistelovens lovtekst, forarbeider og sentral litteratur på området kartlegger aktørenes valg, for så å illustrere disse ved hjelp av modellen. Den nye modellen som viser de ulike tvisteløsningsalternativene er illustrert i pkt. 4.2, heretter figur I.

For å gjøre tydeliggjøre tvisteløsningsprosessen har jeg valgt å illustrere kostnadene ved alternative utfall i pkt. 4.3, heretter figur II. Hovedvekten i oppgaven vil ligge på figur I, mens figur II kun vil bli brukt som et supplement. Illustrasjonene vil bidra til at leseren lettere vil kunne følge fremstillingen.

Alle trinn i figur I vil gjennomgås for å beskrive faktorer som påvirker aktørene, og det vil redegjøres for hvordan disse virker. For å ha et referansepunkt å måle modellens nytteverdi opp mot, vil jeg i neste omgang ta for meg evalueringen av rettsmeklingsinstituttet, og presentere evalueringskomiteens resultater. Det empiriske materialet evalueringen genererer måles opp mot den teorien jeg har redegjort for i forbindelse med modellen. Fortløpende i kapittel 5 vil jeg med evalueringen som referansepunkt forsøke å teste om modellen gir et riktig bilde av virkeligheten. Fremstillingen tar med andre ord sikte på å finne ut om teorien som er beskrevet stemmer med resultatene fra virkeligheten, og dermed om modellen illustrerer situasjonen slik aktørene oppfatter den.

Nyttevirkningene av å teste modellens anvendelsesområde er flere. For det første vil den være til nytte rent faglig. Virkeligheten er nyansert og derav vanskelig å beskrive og fremstille på en oversiktlig måte. Ved å teste gyldigheten av modellen, og slik sett finne ut om den lar seg benytte og gir et tilnærmet riktig bilde av virkeligheten, vil den spillteoretiske modellens verdi som arbeidsverktøy underbygges.

For det andre vil figur I, slik den her utvikles, kunne brukes som et verktøy ved utarbeidelsen av lovforslag. Ved hjelp av modellen vil lovgiverne i større grad være i stand til å anslå mulige konsekvenser av lovendringen.

For det tredje vil figur I kunne brukes om et verktøy for advokater når de veileder og rådgir sine klienter. Advokaten vil kunne vise klienten på en lettfattelig måte hvilke alternativer vedkommende står overfor, og hvilke kostnader som må påregnes. Slik vil klienten ha et større informasjonsgrunnlag når han skal treffe sin beslutning vedrørende de alternative tvisteløsninger, og på den måten kunne foreta et mer veloverveid valg.



### 1.3 Avgrensninger

Det forutsettes i det følgende at leseren har kjennskap til hovedtrekkene i rettsøkonomi, og det vil derfor i pkt. 1.5 kun gis en kort innføring i rettsøkonomisk teori til hjelp for forståelsen av oppgavens tema. Noen begreper som er sentrale i oppgaven ønsker jeg likevel å forklare mer inngående. Disse er presentert i pkt.1.6

Oppgaven er å betrakte som en rettspolitisk oppgave, og avgrenses mot en vanlig rettsdogmatisk oppgave. Forskjellen består hovedsakelig i ulik metodebruk. Avgrensningen begrunnes i at en rettsdogmatisk behandling i tillegg vil bli for omfattende. Imidlertid vil noen av tvistelovens regler bli presentert. Det dreier seg da om reglene som omhandler alternativ tvisteløsning, hovedsakelig reglene i kapittel 6, 7 og 8.

Selv om forlik kan inngås forut for ankebehandling i for eksempel lagmannsretten, velger jeg av hensyn til plassbegrensningen og oversiktighet å utelate og avgrense mot behandling av dette.

### 1.4 Rettskilder og rettskildebruk

Oppgaven er hovedsakelig rettsøkonomisk, og dermed en rettspolitisk oppgave. I rettsøkonomien vil rettskildebruken skille seg fra vanlig juridisk rettskildebruk. Hensikten med en rettsdogmatisk fremstilling og bruk av vanlig juridisk rettskildebruk er lovtolking for å komme frem til hvilke rettsregler som gjelder. For å komme frem til gjeldende rettsregler tas det utgangspunkt i loven og dens naturlige språklige forståelse, før man tar i bruk andre sedvanlige kilder som forarbeider, rettspraksis osv. Tilsvarende regeluttolkningen foretas ikke i en rettspolitisk oppgave, da det heller er snakk om å finne frem til hvordan reglene virker. Det er et mål å kartlegge hvordan virkeligheten er, slik som reglene påvirker den, og om reglene har den tiltenkte effekten. For å finne frem til dette og presentere resultatene på en oversiktlig måte gjøres det bruk av rettsøkonomiske teorier som for eksempel spillteori og adferdsteori.

I den delen av oppgaven som omhandler tvisteloven vil jeg benytte vanlig juridisk metode for å komme frem til riktige rettsregler. Lovtekst og forarbeider, herunder tvistelovsutvalgets evaluering av prøveordningen vil være sentrale kilder.

### 1.5 Kort om rettsøkonomi

Rettsøkonomisk teori legger vekt på å forklare hvordan individer og sammenslutninger tilpasser seg lover og annet regelverk. Dersom man oppnår forståelse av slik tilpasning, vil det være mulig å bedømme hvilke virkninger forskjellige rettsregler faktisk får, og om resultatene stemmer med lovens formål.<sup>6</sup>

Menneskers valg i en situasjon med knapphet på ressurser utforskes, og en sentral innsikt består i at ingenting oppnås uten at noe må ofres.<sup>7</sup> Rettsøkonomi handler om valg og konsekvensene av valg. Videre handler det om at konsekvensene er avhengige av retten. Retten kan karakteriseres som et system av incentiver som den enkelte aktør tilpasser seg. God forståelse av loven oppnås ved å tilegne seg innsikt i de økonomiske resonnementer som ligger bak reglene. For videre å forstå rettens virkninger er det behov for teori om menneskers adferd og om hva samhandlingen mellom aktører fører til.<sup>8</sup>

### 1.6 Forutsetninger og begrep

I rettsøkonomisk teori forutsettes det at aktører følger sin egeninteresse og foretar sine valg etter en vurdering av de fordeler og ulemper de forskjellige handlingsalternativene antas å medføre. Aktører med slik adferd kalles rasjonelle aktører.<sup>9</sup> Rasjonelle aktører tilpasser seg de regler og omstendigheter som omgir dem, og disse vil da virke som incentiver for de

---

<sup>6</sup> Eide (2005) s. 17

<sup>7</sup> Eide (2005) s. 19

<sup>8</sup> Eide (2005) s. 21

<sup>9</sup> Eide (2005) s. 146

valg aktørene tar. Tvistelovens regler vil virke som slike incentiver. Loven trekker opp rammene for prosessen og de alternativer partene har å velge mellom. Det er et poeng i denne sammenheng at rasjonelle aktører ville ha kommet til enighet dersom det ikke hadde fantes noen transaksjonskostnader.<sup>10</sup>

Begrepet transaksjonskostnader brukes for å betegne summen av de forskjellige kostnader forbundet med en tvist. Eksempler på slike kostnader er sakskostnader, kostnader i form av tapt arbeidstid og fritid, ubehagskostnader og forhandlingskostnader. Dette er kostnader som oppstår i forbindelse med overføring av rådigheter mellom aktører.<sup>11</sup>

I tradisjonell juridisk litteratur vil alternativkostnader og ubehag kanskje nevnes som momenter av betydning for om sak reises. Rettsøkonomisk teori forsøker derimot å transformere slike faktorer til kostnadsstørrelser. Slik tvinges man til en presisering av momenter som ellers får en ganske diffus behandling. Det er likevel verdt å merke seg at slike kostnadsanslag ofte blir usikre.<sup>12</sup>

Relativ optimisme betegner at en part har stor tro på egen sak, og at optimismen skyldes at han innehar for lite eller feil informasjon. Parten vil fortsatt betraktes som rasjonell da han ut fra den informasjonen han sitter med foretar en rasjonell vurdering av det forventede utfall. Relativ optimisme og årsaker til dette blir grundigere behandlet under pkt.2.2.1.

Forhandlingsintervallet er den nettoverdien partene kan dele seg i mellom dersom forlik inngås. Det er altså et rent overskudd som skapes ved at partene forlikes fremfor at domstolsbehandling blir løsningen, som det er opp til partene å bli enige om å fordele. Dette blir ytterligere beskrevet og illustrert under pkt. 2.2.1.

---

<sup>10</sup> Eide (2005) s.151 og note 45 s. 152

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Ibid.

## 1.7 Den videre fremstilling

I det følgende vil jeg i kapittel 2 ta for meg hvordan rettsøkonomiske analyser kan være til hjelp ved lovgivningsarbeid, samt to av de sentrale teoriene til bruk i analysearbeidet. Det dreier seg da henholdsvis om adferdsteori og spillteori, som begge spiller en stor rolle i arbeidet ved at de bidrar til en god innfallsvinkel.

Jeg vil deretter i kapittel 3 ta for meg tvisteloven av 2005. Reglene som behandles er som nevnt kun de som regulerer alternativ tvisteløsning, og de som tilrettelegger for at partene skal forlikes. Jeg vil også ta for meg de ulike formene for alternativ tvisteløsning og beskrive hva disse går ut på. Avslutningsvis gis det i kapittel 3 et sammendrag av hvilke endringer det kan tenkes at den nye loven vil føre til.

I kapittel 4 vil jeg bruke kunnskapen fra kapittel 3 til å utarbeide den nye spillteoretiske modellen, figur I. Fremstillingen tar sikte på å føre leseren gjennom modellen trinn for trinn, forklare prosessen og faktorene som virker inn på aktørenes valg. Leseren vil lettere kunne følge presentasjonen ved å se på figurene i pkt.4.2. og pkt 4.3.

I kapittel 5 vil jeg benytte det empiriske materialet som er fremstilt i evalueringen av prøveordningen. Jeg antar at de samme resultatene vil gjøre seg gjeldende også for andre typer alternativ tvisteløsning, selv om undersøkelsen kun omfatter rettsmekling. Denne antagelsen skjer på bakgrunn av at utenrettslig mekling etter tvisteloven kapittel 7 og rettsmekling etter kapittel 8 har mye til felles.<sup>13</sup> Resultatene av undersøkelsen vil hvor det er hensiktsmessig knyttes opp til bruk av modellen. Slik vil jeg forsøke å måle nytteverdien av modellen. Det gis i pkt. 5.7 betraktninger rundt hvilke andre momenter som bør vurderes ved en eventuell ny evaluering av rettsmeklingsinstituttet, og kapittelet avsluttes ved at resultatene oppsummeringsvis måles opp mot bruk av modellen.

---

<sup>13</sup> Se for øvrig pkt. 3.3.3.

Med formål å modifisere modellens resultater vil jeg i kapittel 7 kort gå inn på tilfeller hvor aktørene er utstyrt med rettshjepsforsikring, og videre vurdere hvilke mulige konsekvenser slike forsikringer kan få. I tillegg vil advokaters påvirkningskraft i forhold til sine klienter bli behandlet. Problemstillingen her er om forsikringene og advokaters eventuelle påvirkningen kan føre til at tvisteløsningsreglene ikke fungerer slik de er ment.

## **2 Rettsøkonomiske analyser**

### **2.1 Til hjelp ved lovgivningsarbeid**

Prosessreglene påvirker incentivene til stevning, forlik og anke. Reglene påvirker de fordeler og ulemper forskjellige tvisteløsninger medfører for partene, og gjennom det de valg som foretas. Valget mellom forlik og sak vil avhenge av hvilke prosesskostnader og hvilke forventede fordeler ulike alternativer gir. Rasjonelle aktører vil velge det minst kostbare alternativ. Lovgiver vil ved utarbeidelsen av lovforslag vektlegge forslaget kostnadssidene ved alternative forslag.

Sivilprosessen har påvirkningskraft ved at prosessreglene påvirker antall saker som reises. Reglene setter grenser for hvilke saker som kan stevnes inn for domstolen, og angir hvilke fremgangsmåter som må følges. Dette vil igjen påvirke graden av rettsavklaring og gjennom dette borgerens senere adferd og verdiskapning. Slik sett har den en mer indirekte virkning for andre borgere. Rettsavklaringen og rettsutviklingen bestemmes til en viss grad av hvilke tvister borgerne ønsker domstolens hjelp til å løse. Analysen krever derfor god forståelse av hvordan domstolene virker, hvilket forutsetter innsikt i hvordan borgerne velger å løse sine rettsvister.

Måten tvister løses på har stor betydning for rettssystemets samlede kostnader. Økonomisk teori vil således være nyttig med hensyn til å forklare og forutsi hvordan rasjonelle parter velger å løse tvister. Denne kunnskapen kan benyttes i lovgivningsarbeidet. Videre vil det

for lovgiver være mulig å motivere til tiltak for å redusere konflikter og eventuelle sakskostnader gjennom rettsregler.<sup>14</sup>

## 2.2 Teori til bruk ved analyser

### 2.2.1 Adferdsteori

Adferdsteori er nødvendig for å forutsi virkninger av rettsregler.<sup>15</sup> Hvilke faktorer som påvirker partenes hovedvalg må kartlegges. Ved bruk av adferdsteori forutsettes det at visse faktorer har påvirkningskraft.

Forlik vil være den mest økonomisk gunstige løsningen, fordi aktørene samlet sett vil kunne spare seg for kostnader. De sparte kostnadene vil bestå i sakskomkostninger som følge av domstolsbehandling, samt andre transaksjonskostnader alternativet fører med seg. Det kan da virke irrasjonelt at aktører velger å benytte seg av domstolen ved løsningen av tvisten, og slik påføre seg selv unødvendige kostnader. Dette kan imidlertid forklares med utgangspunkt i to forhold.

Coase-teoremets sterke versjon gir en forklaring på hvorfor parter ikke forlikes. Teoremet forutsetter at dersom rettighetene er veldefinerte og transaksjonskostnadene er null, vil rasjonelle parter frembringe et paretoeffektivt resultat, som her tilsvarer et forlik. Dersom forutsetningene ikke er til stede, kan ikke et slikt resultat sikres kun ved at partene er rasjonelle og det kan oppstå behov for domstolens hjelp for å komme til en løsning av tvisten.

Forskjellig oppfatning av situasjonen er en annen årsak til at domstolsbehandling velges, og det er ulike grunner til at forskjellig oppfatning oppstår. Det er blant annet sannsynlig at enkelte tvister havner i retten på grunn av kverulerende parter. Disse aktørene beskrives

---

<sup>14</sup> Eide (2005) s.145-146

<sup>15</sup> Eide (2005) s.147

gjørne som parter med manglende forliksvilje. Det kan for eksempel dreie seg om en part som er kverulerende fordi vedkommende finner glede i selve krangelen og det å gjøre livet surt for motparten. Et annet eksempel er aktører som ikke evner å vise forståelse for andre synspunkter enn sine egne, og derfor ikke vil kunne nyttiggjøre seg av den informasjon som er tilgjengelig. Slike aktører kan neppe karakteriseres som rasjonelle i denne forstand, og modellen vil passe dårlig på disse typetilfellene. Modellen er ikke ment å skulle beskrive denne nyansen av virkeligheten, da det forutsettes at aktørene er i stand til å opptre rasjonelt.

Det er imidlertid på det rene at også rasjonelle aktører vil kunne velge å benytte seg av domstolens hjelp, og det er to hovedårsaker til dette. Den ene hovedårsaken til at aktørene ikke forlikes er at de har ulik oppfatning av hva saken vil resultere i fordi beregningen av det forventede utfall gjøres på bakgrunn av asymmetrisk informasjon. Den asymmetriske informasjonen kan skyldes privat informasjon som er ukjent for den annen part, usikkerhet om gjeldende rett eller den andre part situasjon. Dette kan føre til at partene får sterk tro på egen sak og betraktes som parter med høy relativ optimisme. Parter med høy relativ optimisme vil se det som mest gunstig med domstolsbehandling, fremfor å forlikes. Også her kan aktørene betegnes som parter med manglende forliksvilje, men regnes likevel som rasjonelle idet de ut fra den informasjon de innehar vurderer situasjonen rasjonelt og slik sett korrekt. Den andre hovedårsaken til at rasjonelle aktører ikke forlikes er at sakskostnadene og andre kostnader i forbindelse med domstolsbehandling er lave sammenlignet med det parten forventer at domstolsavgjørelsen vil innbringe. Modellen vil for disse tilfellene være anvendelig.

For at informasjonen i større grad skal bli symmetrisk, og den relative optimismen skal synke, er informasjonsutveksling nødvendig. Partenes motiver for slik informasjonsutveksling er å bedre innsikten i saken. Det dannes et riktigere bilde av saksforholdet som gjør at det forventede utfallet i større grad blir korrekt beregnet. På den måten reduseres den relative optimismen og sjansen for forlik øker. Dette er konsekvensen av bedre innsikt i både privat informasjon og kunnskap om gjeldende rett. Forhandlingssituasjonen i seg selv

vil da fungere som et incitament til å gi korrekte opplysninger om tap, fordi det er mer å tjene på å inngå et forlik enn å gå til sak.

Slik informasjonsutveksling fungerer likevel ikke alltid optimalt. Dette er fordi det i noen tilfeller vil være strategisk for partene å holde tilbake informasjon. Motivet i denne sammenhengen er å bedre sin egen utgangsposisjon. For å oppnå dette kan man forsøke å få motparten til å tro at tapet er større enn først antatt og på den måten påvirke motpartens beregninger av det forventede utfallet. Dersom tapet er lavt kan det være strategisk å legge all informasjon frem slik at motpartene skal vurdere tapet til å være større enn i realiteten. Videre vil partene kunne frykte at de ved å legge frem for mye informasjon gir motparten større mulighet til å finne eventuelle motargumenter som kan brukes dersom det ender med en rettssak.

For at et forlik skal tilbys må det foreligge et forhandlingsintervall. Forhandlingsintervallet tilsvarer nettooverskuddet som kan fordeles mellom partene ved et forlik, og forliket avhenger av at partene kommer til enighet om hvordan overskuddet skal fordeles mellom partene. Forhandlingsintervallet består av et punkt som er saksøkers nedre grense for forlik og et punkt som er saksøktes øvre grense for forlik. Nedre grense er det minste beløp saksøker vil godta, mens den øvre grense er det beløp saksøkte maksimalt er villig til å betale.

Grensene for forlik beregnes ut fra partenes forventede utfall, og således hva partene forventer skal være sakens nettoverdi. Det forventede utfall defineres som utfallet (i kroner) multiplisert med sannsynligheten for utfallet. Saksøker vil ikke godta et mindre beløp enn sakens forventede utfall minus saks kostnader, og saksøkte vil ikke akseptere et større forliksbeløp enn sakens forventede utfall pluss saks kostnader.



Forhandlingsintervallet, som er lik nettooverskuddet, kan illustreres med eksempel hentet fra Eide og Stavangs bok Rettsøkonomi I;

Saksøker har et forventet utfall lik 60 000 kroner og forventede sakskostnader lik 12 000 kroner, og sakens forventede nettoverdi blir følgelig 48 000 kroner. Dette er den nedre grensen for forhandlingsintervallet.

Saksøktes forventede utfall er lik et tap på 60 000 kroner og forventede sakskostnader lik 18 000 kroner, og utgjør til sammen et forventet tap lik 78 000 kroner. Dette er den øvre grensen for forhandlingsintervallet.

Intervallet mellom den øvre og nedre grense, lik 30 000 kroner, er det partene kan dele mellom seg dersom de kommer til forlik. Dersom partene benytter domstolene ved tvisteløsningen vil kostnadene det medfører, lik 30 000 kroner, gjøre at det ikke er noe til fordeling av partene og det at potensielle nettooverskuddet går med til å dekke sakskostnader. Nettooverskuddet er det partene sparer på å samarbeide, et såkalt samarbeidsoverskudd.

For at partene skal komme til en enighet om fordelingen vil det ofte være nødvendig at de strekker seg litt lenger enn opprinnelig forespeilet. Partene vil kunne ha en motivasjon til å gå med på dette fordi de uansett kommer til å sitte igjen med en nettogevinst.<sup>16</sup>

Forhandlingsintervallet påvirkes av flere forskjellige faktorer, og er negativt korrelert med den relative optimismen. Ved høy relativ optimisme er forhandlingsintervallet lite, og ved lav relativ optimisme er det større. Den relative optimismen øker som nevnt hovedsakelig som følge av asymmetrisk informasjon. Høye forlikskostnader i forhold til forventede sakskostnader kan også føre til at forhandlingsintervallet blir for lite til at forlik blir en ønsket løsning. Kostnadene kan være høye av rent praktiske grunner, for eksempel fordi partene oppholder seg i forskjellige land.

---

<sup>16</sup> Eide (2005) s. 148 flg.

Mange interessenter vil også kunne påvirke forhandlingsintervallet i negativ retning fordi mange involverte parter krever at de forskjellige interessene blir koordinert. Denne koordineringen kan bli meget kostbar avhengig av hvor mange interessenter det er snakk om. Eide og Stavang nevner i sin bok kollektiv eller sameie som eksempler på dette, og Stray Ryssdals empiriske studier bekrefter disse.

I noen tilfeller kan det være krevende å fremstille informasjonen overfor motparten på en troverdig måte, og i visse tilfeller kan det føre til at man får et behov for kostbare eksperter for å oppnå tilstrekkelig troverdighet. Dette utgjør da en ekstra kostnad som igjen reduserer forhandlingsintervallet.

I de tilfeller hvor saksøker har et behov for rettsavklaring, kan dette i seg selv føre til at det er mest lønnsomt med stevning. Dersom saksøker har å gjøre med mange lignende saker vil en rettskraftig avgjørelse lette arbeidet med disse sakene i fremtiden. Motivasjonen og behovet for domstolsbehandling vil da være høy. Behovet for rettsavklaring er særlig aktuelt hvor en offentlig institusjon er part, da offentlige institusjoner ofte har store mengder med saksbehandling hvor de samme spørsmål og problemstillinger gjentar seg. Domstolsbehandling vil løse problemet og slik sett gi en hjemmel til etterfølgelse. Virkningen av det er at institusjonen vil bruke mindre ressurser på de samme spørsmålene i fremtiden.<sup>17</sup>

Noen forhold påvirker imidlertid forhandlingsintervallet i positiv retning. Stimulerende forhold kan for eksempel være at motparten er en langsiktig forretningsforbindelse. Motivasjonen her vil være at jo bedre det går økonomisk for kontraktspartneren, desto gunstigere tilbud kan han komme med. Dette kan føre til at man velger å ikke gå til sak, og heller forlikes. Slike tilfeller kan også dreie seg om generell ”goodwill” hos forretningsforbindelser eller mellom parter som har andre former for samarbeid.

---

<sup>17</sup> Samtale med veileder Erling Eide.

Lover som pålegger opplysningsplikt er også en stimulerende faktor. Slike bestemmelser reduserer den relative optimismen og skaper effektivitet i rettspleien. Transaksjonskostnadene ved å tilegne seg informasjon reduseres, både for partene og for samfunnet, som igjen fører til at forhandlingsintervallet øker. Høyere saks kostnader generelt vil også gjøre forliksalternativet et mer gunstig valg. På lik linje vil lavere forhandlingskostnader føre til det samme.

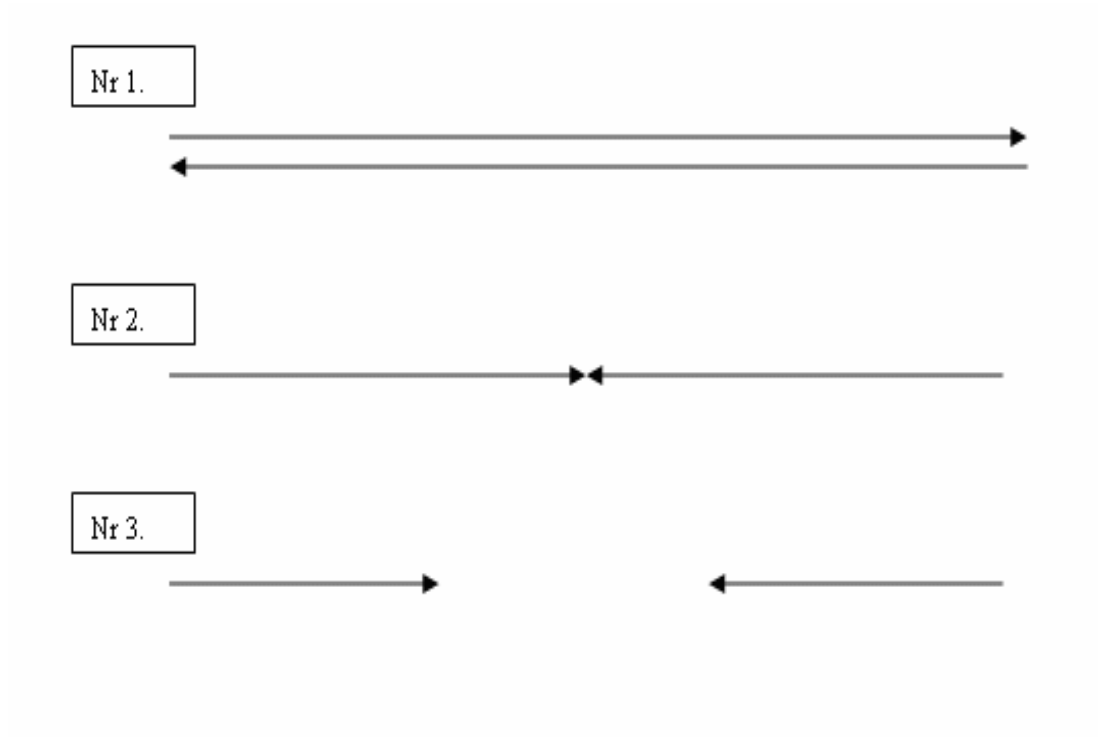
Oppsummeringsvis kan man si at desto mer pessimistisk partene er med tanke på egen sannsynlighet for å vinne, og jo høyere saksomkostningene ved domstolsbehandling er, desto mer sannsynlig er det at partene inngår forlik. Videre er det av stor betydning at den relative optimismen er lav, og at partene har korrekt informasjon om rettstilstanden, ansvarsgrunnlaget, tapets størrelse og om bevistemaet.<sup>18</sup> Saksøker vil ikke inngå forhandlinger med mindre forliksbeløpet gir et resultat som er minst like godt som det som kan oppnås uten forhandlinger. Forliksbeløpet (altså kravet) pluss meklingskostnadene må derfor minst tilsvare sakens forventede nettoverdi. Saksøker vil heller ikke foreslå et mindre beløp enn sakens forventede utfall minus saks kostnader.

Punktene (pilene) i illustrasjonen på neste side representerer den øvre og den nedre grense. Grensene representerer det minste beløpet saksøker vil godta og det høyeste beløpet saksøkte er villig til å betale. Disse punktene kan som i figur nr. 1 overlappe hverandre slik at det ikke finnes noe nettooverskudd til fordeling mellom partene. Dette kan skje dersom partene har svært høy relativ optimisme, og i slike tilfeller er sannsynligheten for forlik meget liten. Figur nr. 2 viser at punktene treffer hverandre akkurat, og det vil heller ikke her finnes noe overskudd å fordele. Også her vil det være lite sannsynlig at partene forlikes. Forutsetningen for at partene her skal kunne forlikes er at relevant informasjon kommer på bordet slik at den relative optimismen synker. Pilene kunne bevege seg fra hverandre, og et forhandlingsintervall oppstår. Nr. 3 viser en situasjon hvor det allerede finnes et overskudd.

---

<sup>18</sup> Eide (2005) s. 146 flg.

Nettooverskuddet er lik åpningen mellom pilene, og er det som kan fordeles mellom partene.



### 2.2.2 Spillteori

Spillteori er utviklet for å kunne analysere situasjoner der resultatet av en aktørs adferd er avhengig av øvrige aktørers handlinger, og hvor de er klar over virkningen egen adferd har på øvrige aktørers adferd. Den gjensidige avhengigheten mellom aktører reguleres blant annet i kontraktsretten, erstatningsretten og prosess.<sup>19</sup>

Formålet med spillteori er å illustrere så presist som mulig handlingsmønsteret mellom to parter som baserer sine valg på tilgjengelig informasjon, preferanser og mulighetsområde. I denne sammenhengen er formålet å lage en oversiktlig og lettfattelig fremstilling av tvisteløsningsprosessen. Det kreves ingen ytterligere kjennskap til spillteoretiske modeller for å benytte og å få utbytte av modellen oppgaven presenterer. Da tvisteløsningsprosessen lett blir komplisert på bakgrunn av alle valgene aktørene står overfor, skal modellen fungere som et hjelpemiddel for lettere å kunne følge den skriftlige fremstillingen.

En spillteoretisk modell illustrerer de ulike valgene en potensiell saksøker står overfor. Spillteorien benyttes for å få en oversikt over alle disse valgene, og hvordan en aktørs valg påvirker den andres. Fordi aktørene vil ta sine valg ut i fra en vurdering av hva motparten vil foreta seg, vil mønsteret som illustrerer aktørenes valg og påvirkningen de i mellom ligne på et spill (betegnes i Stray Ryssdals avhandling som social leisure game). Spillteorien er anerkjent som en metode for å illustrere rasjonell adferd mellom parter med gjensidig avhengighet, og er i stor utstrekning brukt på høyt nivå av mikroøkonomiske analyser på flere områder.<sup>20</sup>

Partene har en oppfatning av sannsynligheten for hvilket utfall saken får. Denne sannsynlighetsberegningen er gjort på bakgrunn av informasjon partene besitter. I spillteori forutsettes det at partene ut i fra disse forutsetningene har foretatt en riktig

---

<sup>19</sup> Eide (2005) s. 147, note 38

<sup>20</sup> Stray Ryssdal (1995) s. 32

sannsynlighetsberegning. Det understrekes at dette ikke nødvendigvis representerer den riktige sannsynligheten for utfallet.<sup>21</sup>

### **3 Tvisteloven av 2005**

#### **3.1 Innledning**

For å få en oversikt over den potensielle saksøkers og hans eventuelle motparts alternative valgmuligheter ved løsningen av en tvist, er det nødvendig å ta for seg tvisteloven og dens regler om mekling. En slik kartlegging vil gjøre det mulig å oppdatere modellen, noe som vil gjøre meg i stand til å lage en modell som tilsvare dagens rettstilstand i større grad enn den eksisterende modellen.

Tvistemålslovens arvtaker tilkjenner sitt fokus på rettsmekling allerede ved sitt nye navn; ”*Lov om mekling og rettergang i sivile tvister*”. Alternative konfliktløsningsmuligheter ved siden av domstolsbehandling og tilrettelegging for bruk av disse var det sentrale fokusområdet ved arbeidet med den nye loven. Utvalget uttrykte et ønske om å skape et klima og en kultur for minnelige løsninger.<sup>22</sup>

#### **3.2 Før sak reises**

##### **3.2.1 Varslingsplikten**

Som tidligere påpekt er en av målsetningene med tvistemålsreformen at tvister så langt som mulig skal kunne bli løst utenfor domstolene. For å bidra til oppnåelse av dette oppstiller loven i § 5-2 regler som pålegger saksøker å varsle saksøkte om at det er aktuelt å bringe saken inn for domstolene. Varselet skal inneholde angivelse av det krav som kan bli

---

<sup>21</sup> Se pkt. 4.1 for ytterligere presiseringer.

<sup>22</sup> Austbø/Engbretsen (2006) s. 42

fremmet og grunnlaget for dette, videre må det gjøres klart at det er aktuelt å gå til sak. Bakgrunnen for varslingsplikten er at den saksøkte på forsvarlig måte skal kunne ta stilling til saken. Det følger av annet ledd at dersom saksøkte mottar et varsel, er han pålagt en svarplikt. Den innebærer at vedkommende må ta stilling til kravet og grunnlaget, og i tilfeller hvor saksøkte bestrider kravet helt eller delvis skal dette begrunnes.<sup>23</sup>

Hensynet bak reglene om varslings- og svarplikten er å legge til rette for at tvister avklares på et så tidlig tidspunkt som mulig, og at tvister i større grad kan løses i minnelighet. Det er et mål at saker først skal bli brakt inn for domstolene når partene forgjeves har gjort et skikkelig forsøk på å få tvisten løst på annen måte. Likevel har varslingsplikten ikke karakter av å være en prosessforutsetning. Manglende oppfyllelse vil ikke føre til avvisning.<sup>24</sup>

Varslingsplikten er etter § 5-3 første ledd kombinert med en plikt for begge parter til å ”opplyse om viktige dokumenter eller andre bevis som parten selv kjenner til, og som parten ikke kan regne med at den annen part er kjent med”. Dette gjelder ubetinget av om beviset er til støtte for parten selv eller den andre. En slik ordning skal føre til større åpenhet mellom partene som igjen skal legge forholdene til rette for løsning i minnelighet.<sup>25</sup>

Ut i fra et rettsøkonomisk perspektiv kan dette begrunnes ved at man minsker den relative optimismen ved en mer åpen og ærlig dialog mellom partene, som i sin tur skaper (eventuelt øker) et forhandlingsintervall. Forhandlingsintervallet er som tidligere påpekt en forutsetning for at partene i det hele tatt skal vurdere å forhandle med hverandre. Ettersom partene har et mer korrekt grunnlag for vurdering av sakens forventede utfall, vil avgjørelsen være gunstigere sammenlignet med en situasjon med høy relativ optimisme. En opplysningsplikt kan på denne bakgrunn sannsynligvis påvirke antall saker som forlikes.

---

<sup>23</sup> Skoghøy (2006) s. 272-274

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Ibid.

Det er imidlertid slik at partene har muligheten til handle strategisk, og det kan føre til at forlik forhindres. Konsekvensen ved å unnlate å følge opplysningsplikten er i verste fall at det virker i negativ retning ved avgjørelse av hvem som skal dekke saksomkostningene, jf. § 20-2 tredje ledd. Ettersom opplysningsplikten ikke utgjør noen prosessforutsetning vil risikoen for å bli ilagt saksomkostningene, på lik linje med andre påløpne kostnader man risikerer, inngå i beregningen av det forventede utfallet. For noen vil dette virke som en liten risiko i forhold til den mulige gevinst strategisk adferd vil kunne gi. Dermed vil noen, ut i fra resultatet av beregningen av det forventede utfall, finne det mest gunstig å unnlate å følge reglene om varsling.

Mulige konsekvenser ved regelbrudd vil inngå i og påvirke beregningen av det forventede utfall. Regelen ville sannsynligvis kunne ha vært mer effektiv dersom sanksjonene ved utelatt varsling var mer inngripende. En strengere sanksjon ville ha inngått som en større kostnad, og hatt større påvirkning på parten når prosessen videre velges. Desto større kostnad man risikerer, jo større incentiv har partene for å følge reglene. Denne vurderingen vil som tidligere beskrevet også påvirkes av hvor høy grad av relativ optimisme som finnes. Risikoen for strategisk adferd kan sies å være størst når det finnes høy grad av relativ optimisme. I saker med høy grad av relativ optimisme vil parten vurdere det som omtrent usannsynlig at han vil tape saken, og de øvrige kostnadene i prosessen vil da bety mindre. Domstolsbehandling vil vurderes til å være det gunstigste alternativet, da det forventes at en domstolsavgjørelse vil innbringe et større beløp enn kostnadene.

### 3.2.2 Forliksmekling

Tvisteloven har i likhet med tvistemålsloven en forlikrådsordning, jf. kapittel 6.

Forlikrådet, som vanligvis består av tre ikke-jurister, har som sin viktigste oppgave å mekle, men kan på nærmere bestemte betingelser avsi dom. Dette gjelder fortrinnsvis i enklere og mer oversiktlige saker. Den som ønsker å få en sak behandlet for forlikrådet,



må betale et rettsgebyr. Gebyret utgjør per dags dato 860 kroner<sup>26</sup>, og taperen vil som regel bli dømt til å betale sakens kostnader. De totale kostnader i tillegg til gebyret kan være godtgjørelse for arbeid med forliksklagen og møtegodtgjørelse. I tillegg kommer eventuelle inkassokostnader.<sup>27</sup>

Mekling i forliksrådet er som tidligere dels frivillig og dels en prosessforutsetning. Det betyr at forliksrådsbehandling i noen tilfeller er et vilkår for å reise søksmål. Mekling i forliksrådet er blitt obligatorisk for saker med formuesverdi under 125 000 kroner. Dette er et vilkår selv om begge parter er representert ved advokat. I saker hvor formuesverdien overstiger 125 000 kroner kan partene velge en alternativ form for mekling.

Forliksrådsbehandlingen er med andre ord ikke obligatorisk for disse sakene. Dette følger av § 6-2 annet ledd.<sup>28</sup>

Etter lovens § 6-2 første ledd kan alle saker, som ikke er særskilt unntatt, bringes inn for forliksrådet. Forhold en part plikter å bringe inn for forliksrådet gjelder kun saker om formuesverdier. Dette gjelder ikke bare krav av formuerettslig karakter, men også krav av annen art som har penger eller noe annet av økonomisk verdi som objekt. Plikten gjelder også ubetinget av arten rettsforholdet springer ut av. Den såkalt bærende begrunnelse for forliksrådsordningen er at den gir et enkelt og billig tvisteløsningstilbud.<sup>29</sup>

Behandlingen i forliksrådet er spesiell fordi meklingen ofte ikke er frivillig, og fordi forliksrådet har kompetanse til å avsi dom etter mekling.<sup>30</sup> Det kan avsies dom dersom begge parter samtykker. Videre kan det avsies dom hvis saken gjelder formuesverdi med tvistesum under 125 000 kroner og en av partene ber om dom. Til sist kan forliksrådet avsi dom dersom vilkårene for fraværdom er oppfylt, eller klagemotparten i sak om pengekrav

---

<sup>26</sup> [www.domstol.no](http://www.domstol.no)

<sup>27</sup> [www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)

<sup>28</sup> Austbø/Engbretsen (2006) s. 45

<sup>29</sup> Skoghøy (2006) s. 275

<sup>30</sup> Austbø/Engbretsen (2006) s. 45

ikke gjør gjeldende annet enn manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser.<sup>31</sup>

Loven angir at forlikrådet skal ”forsøke å løse tvisten i minnelighet”, jf. § 6-8 første ledd. Det er forutsatt at meklingen skal skje etter prinsippene for tradisjonell mekling, hvilket innebærer at det ikke skal holdes separate møter (særmøter) under meklingen. I de tilfeller hvor forlikrådet ikke skal avsi dom i saken, kan meklerne fremsette forslag til løsning og gi uttrykk for synspunkter på tvisten. Partene kan med andre ord velge mellom tradisjonell mekling med mulighet for domsavsigelse i fall meklingen ikke lykkes, eller en mer dyptgående mekling hvor meklerne tar en mer aktiv rolle i å komme frem til løsningen, men da uten mulighet for dom i forlikrådet.<sup>32</sup>

Ordningen har flere ganger tidligere blitt kritisert fra fagjuridisk hold, og de prinsipielle betenkeligheter dreier seg blant annet om at behandlingen muligens strider mot EMK sine krav til domstolssystemet. Tvistemålsutvalget foreslo å endre ordningen noe. Forslaget gikk blant annet ut på at behandlingen skulle være frivillig, og at forlikrådet bare skulle kunne avsi dom dersom enten begge parter samtykket, eller dersom det ble begjært av en av partene. Da Justisdepartementet gikk inn for å beholde den opprinnelige ordningen var dette med bakgrunn i at en stor andel av sakene ved denne type behandling kan få sin endelige løsning gjennom behandlingen, og at dette var mulig også i tilfeller hvor det foreligger en reell rettstvist.<sup>33</sup> Etter departementets syn oppfyller prosessen kravene etter EMK, da det foreligger en ubetinget rett til å bringe tvisten videre til tingretten.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Taraldsrud (2007)

<sup>32</sup> Austbø/Engbretsen (2006) s. 45

<sup>33</sup> Skoghøy (2006) s. 275-276

<sup>34</sup> Inst. O. nr. 110 (2004-2005) pkt. 6.1.1.2.

### 3.2.3 Utenrettslig mekling

Utenrettslig mekling er mekling som foretas utenfor domstolene, og reguleres i tvisteloven kapittel 7. Reglene her er ikke tvingende i den forstand at utenrettslig mekling ikke kan gjennomføres på annen måte. Det er imidlertid slik at man kan unnlate forlikrådsbehandling ved gjennomført utenrettslig mekling dersom meklingen har skjedd i tråd med reglene i kapittel 7.<sup>35</sup> Ved å gi regler om utenrettslig mekling, selv om dette strengt tatt ikke er en del av domstolens tvisteløsning, viser lovgiver også her sitt positive syn på mekling som tvisteløsningsmetode. Lovfestingen må imidlertid sees i sammenheng med partenes plikter før det kan reises sak og at det kan bes om at domstolen oppnevner en mekler. Utvalget har også vist til at lovregulering gir utenrettslig mekling større legitimitet, og at det er nødvendig med tanke på regler vedrørende taushetsplikten.<sup>36</sup>

I praksis vil utenrettslig mekling først og fremst skje gjennom mekling ved advokat. Det fremgår av forarbeidene at lovens angivelse av meklingens innhold er noe mer åpent sammenlignet med rettsmekling etter §§ 8-3 flg. Det er også forutsatt at meklingen skal være mer aktiv i forhold til å fremsette forslag til minnelig løsning.<sup>37</sup>

Utenrettslig mekling forutsetter at det er inngått en skriftlig avtale mellom partene. Avtaler som regulerer dette kan ha blitt inngått før tvisten oppstod, for eksempel som et ledd i en kontrakt eller en standardavtale.<sup>38</sup> Slike avtaleklausuler har i senere tid blitt mer og mer vanlige.

Det er et krav til den utenrettslige mekleren, på lik linje med rettsmeklere, at han skal opptre upartisk og bidra til en minnelig løsning av tvisten, jf. §§ 7-3 tredje ledd, 8-5 tredje ledd. Videre fremgår det av samme regel at den utenrettslige mekleren ”*kan sette fram forslag til løsning og gi uttrykk for styrke og svakhet i partenes rettslige og faktiske*

---

<sup>35</sup> Skoghøy (2006) s. 277

<sup>36</sup> Austbø/Engbretsen (2006) s. 43 flg.

<sup>37</sup> Austbø (2007)

<sup>38</sup> Austbø/Engbretsen (2006) s. 43 flg.

*argumentasjon*”. Ordlyden er ment å gi meklingsbestemmelsen mindre stramme rammer, samtidig som mekleren skal ha mulighet til å innta en mer aktiv rolle i forhold til å komme med løsningsforslag. Dette skiller seg fra § 8-5 tredje ledd om rettsmeklingen som lyder ”kan **peke** på forslag til løsning og **drøfte** styrke og svakhet i partenes rettslige og faktiske argumentasjon” (min utheving). Partene kan selv velge hvem som skal være mekler, og det er ingen krav om at mekleren må være jurist. Dersom partene ønsker en fagmann innenfor det felt tvisten dreier seg om, er det ingenting i veien for det. Partene har imidlertid mulighet til å be tingretten om å oppnevne en mekler. Disse meklerne oppnevnes fra det utvalget av rettsmeklere tingretten forutsettes å ha, jf. § 7-2 og § 8-4 fjerde ledd.<sup>39</sup>

Begrunnelsen for reglene i rettsøkonomisk sammenheng, med linjer trukket til modellen, er at slike regler vil bidra til en form for kartlegging av situasjonen. Behovet for regler om dette oppstår fordi det kan dreie seg om saker hvor partene har høy relativ optimisme. Økt kommunikasjon mellom partene fører til at mer informasjon om saken blir lagt på bordet. Ny informasjon som blir tilgjengelig for begge parter fører, som tidligere påpekt, til en minsket relativ optimisme og et større forhandlingsintervall. Effekten av dette vil igjen være en økt sannsynlighet for at partene forlikes.

### 3.3 Etter stevning er sendt retten

#### 3.3.1 Innledning

Dersom den potensielle saksøker velger å stevne motparten vil domstolen, samtidig med at stevningen sendes til saksøkte, sende begge parter informasjon og tilbud om rettsmekling.<sup>40</sup> Dommeren vil ved rettsmekling skifte rolle, og innta rollen som mekler.

Mekling har stor praktisk betydning i familiesaker hvor også spesiallovgivningen forutsetter at det skal legges til rette for mekling mellom partene. Dette er hensiktsmessig

---

<sup>39</sup> Austbø/Engebreetsen (2006) s. 43 flg.

<sup>40</sup> [www.domstol.no](http://www.domstol.no)

da partene i slike sakstyper må forholde seg til hverandre uansett saksutfall, og en løsning gjennom mekling kan gjøre at prosessen blir lettere enn ved domstolsbehandling hvor konflikten ofte blir ytterligere tilspisset.<sup>41</sup>

### 3.3.2 Domstolsmekling

Tvisteloven § 8-1 første ledd fastslår at retten på ethvert trinn av saken ”skal”, ikke bare ”kan” som i tvistemålsloven, vurdere muligheten for å få rettstvisten helt eller delvis løst i minnelighet gjennom mekling. Dette gjelder ikke dersom sakens karakter eller forholdene for øvrig taler mot en slik løsning. Betegnelsen på slik mekling er ordinær domstolsmekling. Ved ordinær domstolsmekling skal retten søke å legge grunnlaget for en minnelig løsning uten at dommeren opptre for aktivt.<sup>42</sup>

### 3.3.3 Rettsmekling

Rettsmekling er en type meklingsprosess som er mer dyptgående sammenlignet med andre meklingstilbud. Rettsmeklingen reguleres av særskilte regler i tvistelovens kapittel 8. Til forskjell fra ordinær domstolsmekling, forutsetter rettsmekling en noe mer aktiv opptreden fra meklers side. Rettsmeklingen etter kapittel 8 har likevel mye til felles med den utenrettslige meklingen etter kapittel 7.

Sammenlignet med ordinær domstolsbehandling vil forskjellen bestå i at hovedforhandling har fokus på hva som har skjedd og hvem som har rett, mens rettsmekling vil kunne ha større fokus på hva partene kan være tjent med i fremtiden. Denne såkalte interessebaserte eller tilretteleggende meklingen kjennetegnes også ved at meklere legger til rette for at partene selv skal komme frem til en løsning. En annen retning innen mekling er såkalt evaluerende mekling, hvor meklere da har fokus på løsningen av konflikten, og går mer aktivt inn i prosessen med forslag til løsning.

---

<sup>41</sup> Mæland (2006) s. 237

<sup>42</sup> Ibid.

Sakstyper som antas særlig egnet for rettsmekling er for eksempel bygge- og entreprisesaker, eller tvister om fast eiendom som kan dreie seg om mangelsansvar ved overdragelsen, grensene, rettigheter, naboansvar m.v. Saker i forretningsforhold er også ofte egnet, blant annet på grunn av den interesse partene har i å bevare et godt forretningsmessig forhold.<sup>43</sup>

Beslutning om at det skal foretas rettsmekling tas av retten, jf. § 8-3 første ledd. Ved avgjørelsen kan det likevel legges betydelig vekt på partenes holdning til rettsmekling, og det må foreligge særlige grunner dersom rettsmekling besluttes mot partenes vilje, jf. § 8-3 annet ledd. Dersom rettsmekling er ønskelig vil retten selvsagt også vektlegge mulighetene for å oppnå et forlik eller en forenkling av saken, om det er ulikt styrkeforhold mellom partene, kostnadene ved rettsmekling, eller om tidligere meklingsforsøk eller andre forhold gjør rettsmekling betenkelig.<sup>44</sup>

Formålet med rettsmekling er at saken kan avsluttes ved forlik, og det er derfor nødvendig at saken er undergitt partenes frie rådighet.<sup>45</sup>

Dersom saken ikke avsluttes under rettsmeklingen, fortsetter prosessen med ordinær domstolsbehandling. Dommeren som har vært rettsmekler i saken, kan bare delta i den videre behandlingen av saken hvis begge partene ber om det, og dommeren selv ikke finner det betenkelig, jf. § 8-7 annet ledd.<sup>46</sup> Det følger av lovens forarbeider at ”dommeren ikke skal ha anledning til å pådømme saken på grunnlag av rettsmeklingen. Selv om partene har bedt om at saken blir pådømt av samme dommer, må det på vanlig måte skje etter hovedforhandling eller etter skriftlig eller kombinert behandling”.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> Mæland (2006) s. 237-239

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Mæland (2006) s. 242

<sup>47</sup> Ot.prp. nr 51 s. 127

Under mekling vil det ofte være nødvendig at en part er villig til å lempe på sitt opprinnelige krav for å unngå videre rettssak.<sup>48</sup> Med utgangspunkt i modellen kan dette begrunnes med at et forlik avhenger av at partene kommer til enighet om hvordan nettooverskuddet (forhandlingsintervallet) som skapes ved forlik skal fordeles.<sup>49</sup> Tilbud og holdninger skal ikke kunne benyttes som indisium for at parten ikke selv tror på sitt krav. Det er derfor av stor betydning for forhandlingen at eventuelle innrømmelser og forhandlingstaktiske håndteringer ikke bringes frem på et senere tidspunkt hvor forliksforhandlingene strander. Tvisteloven § 8-6 første ledd første punktum fastsetter derfor at partene verken i samme eller annen sak kan gi parts- eller vitneforklaring om det som kom fram under rettsmeklingen. I annet ledd fastsettes at de forhold som ble meddelt under forutsetning om taushet også i andre sammenhenger er underlagt taushetsplikt. Partene slipper dermed å bekymre seg for at det de sier kan bli brukt mot dem senere dersom meklingen ikke ender med forlik.<sup>50</sup> Uten en slik regel ville kanskje partene hatt et større incitament til å handle strategisk ved å holde informasjon tilbake.

Likevel er partene ikke senere avskåret fra å gi opplysninger om konkrete bevis som det ble opplyst om under meklingen. Dette er av hensyn til sannhetsgrunnsetningen som tilsier at alle relevante bevis skal føres. Videre følger det av annet ledd at en part også senere skal kunne dokumentere et forslag til minnelig løsning som protokollert. Endelig følger det av annet ledd at rettsmekleren senere kan føres som vitne til å forklare seg om at en avtale er i samsvar med det partene var enige om under meklingen.<sup>51</sup>

Sett i sammenheng med modellen dreier det seg hele tiden om informasjon som vil føre til at partene blir bedre opplyst, og at meklingen slik sett bidrar til å minske den relative

---

<sup>48</sup> Mæland (2006) s. 242

<sup>49</sup> Se pkt. 2.2.1 for mer informasjon

<sup>50</sup> Mæland (2006) s. 242-243.

<sup>51</sup> Ibid.

optimismen. Det kan videre presiseres at det er tale om konkret informasjon vedrørende den enkelte sak.

### 3.3.4 Rettsforlik

Dersom partene under domstolsmekling eller rettsmekling kommer til enighet, kan avtalen inngås som rettsforlik, jf. § 8-2 annet ledd og § 8-5 sjette ledd. Rettsforlik kan også inngås ved en rettsmekler som ikke er dommer.

Det som partene har blitt enige om føres inn i rettsboken eller rettsmeklingsprotokollen og underskrives av partene og rettsmekler. Etter § 19-11 tredje ledd skal rettsmekler kontrollere at forliket angir nøyaktig det partene har blitt enige om. Det følger av samme ledd at det også må kontrolleres at det ikke er i strid med offentlige hensyn som begrenser partenes rådighet i søksmålet.<sup>52</sup>

Rettsforlikets innhold skal løse konflikten, og avtalen gjelder derfor først og fremst tvistegjenstanden. I praksis vil ofte avtalen også omfatte forhold som går utover tvisten, men som det er forhandlet om under meklingen.<sup>53</sup>

Det følger av forarbeidene; *”Retten skal føre kontroll med at forliket er klart og tydelig avfattet. Er forliket tvetydig eller på annen måte uklart, skal retten nekte å medvirke til at forliket inngås. Det samme gjelder dersom forliket strider mot rettsregler det ikke står partene fritt å råde over, jf § 11-4. Bestemmelsen innebærer ikke at retten i saker der partene har fri rådighet, skal føre noen omfattende kontroll med at forliket ligger innenfor rammen av preseptorisk lovgivning. Det er først og fremst i saker der partenes rådighet over tvistegjenstanden er begrenset i den ene eller annen retning at domstolen skal føre en viss kontroll med forlikets innhold. Det vil for eksempel gjelde i saker om samvær med*

---

<sup>52</sup> Mæland (2006) s. 243-244

<sup>53</sup> Ibid.



*barn, der det skal påses at barnets interesser ikke blir tilsidesatt. I saker som fullt ut er undergitt fri rådighet, må domstolens kontroll med forlikets innhold tre i bakgrunnen.”*<sup>54</sup>

Rettsforlik har virkning som en rettskraftig dom, jf. § 19-12 første ledd. Betydningen av dette er at kravet ikke kan gjøres til gjenstand for nytt søksmål, og at resultatet skal legges til grunn i andre sammenhenger hvor det har betydning. Videre regnes et rettsforlik som et alminnelig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 annet ledd litra e, og kravet kan således tvangsfullbyrdes.<sup>55</sup>

Det er også mulighet for at partene inngår forlik gjennom en vanlig avtale under sakens gang. En slik avtale vil regnes som et utenrettslig forlik som bare har vanlige avtalerettslige virkninger og ikke virkninger som ved rettsforlik.<sup>56</sup>

### 3.4 Oppsummering

Endringene i tvisteloven innebærer blant annet at fokus hele tiden skal være på muligheten for å løse tvisten i minnelighet. Dommeren plikter å få i stand mekling dersom han eller hun ser mulighet til at partene kan forlikes. Fokuset på mekling gjelder store deler av loven, og vil være et alternativ for partene på ethvert steg i prosessen. For å tilrettelegge for at partene skal forlikes har lovgiver gitt regler som har til hensikt, og ofte fører til, at den relative optimismen synker.

Reglene tilrettelegger også for at den relative optimismen skal synke da partene er pålagt en plikt til å dele relevante opplysninger med hverandre. Selv om sanksjonene for å la være å dele relevant informasjon ikke er så strenge, viser lovgiver en holdning som oppfordrer til ærlighet.

---

<sup>54</sup> Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 438

<sup>55</sup> Mæland (2006) s. 243-244

<sup>56</sup> Ibid.

I de sakene hvor forlikrådsbehandling ikke er obligatorisk kreves det videre at partene har vurdert muligheten for en minnelig løsning av tvisten. Selv om dette ikke er en prosessforutsetning, og av den grunn ikke innebærer noen streng sanksjon ved å ignorere kravet, er det et uttrykk for lovgiverviljen.

Hvorvidt slike forebyggende regler har noen effekt beror på flere forskjellige faktorer. Noen ganger vil det ha god effekt, men andre ganger vil det ha liten effekt. Noen av faktorene som har påvirkning er beskrevet i pkt. 2.2.1, og vil ytterligere behandles underveis i oppgaven.

Partene vil tilegne seg ytterligere informasjon om saksforholdet på hvert trinn i prosessen. Umiddelbart synes dette å føre til at sjansene for at partene forlikes blir mer sannsynlig. Det vil også virke i positiv retning at dommeren skal være pådriver å oppnå forlik, og at han plikter å se etter muligheten for et slikt utfall. Det er likevel et poeng i denne sammenheng at partene på et senere stadie i prosessen vil ha mindre å tape på å kreve domstolsbehandling. Grunnen til dette er at det kun vil være de forestående utgiftene som tas med i vurderingen når valget skal tas. Disse utgiftene vil naturligvis bli mindre og mindre jo lenger ut i prosessen man befinner seg. Incitamentet til å velge forlik fremfor domstolsbehandling vil med andre ord på et tidspunkt av prosessen ikke lenger ha den tilsiktede virkning. For partene vil fordelene ved en forliksløsning på dette tidspunktet ikke fremstå som like gunstig som tidligere. Tilbudet om mekling vil altså på et tidspunkt kunne miste sin effekt. Dette må likevel modifieres noe da partene etter domstolsbehandling i første instans har ankemuligheter, og at det også her vil være muligheter for at det påløper kostnader og i tillegg mulighet for inngåelse av forlik. Disse alternativene ligger imidlertid utenfor det oppgaven tar for seg.

## 4 Fra tvist til løsning – trinn for trinn i spillteoretisk form

### 4.1 Innledende bemerkninger

Stray Ryssdal redegjør i sin avhandling for incentiver som påvirker aktørene til å velge rettssak fremfor å bli enige ved forhandlinger, samt hvilke faktorer som påvirker partene til å anke domsavgjørelsen.<sup>57</sup> Avhandlingen er av interesse da de samme faktorene kan forklare forholdene ved en rettsmeklingssituasjon.

Det er ikke meningen at modellen (figur I) skal forklare forløpet av en konkret tvist i detalj. Ingen modell eller teori er detaljert nok til å fange opp alle nyanser som kan være av betydning i en gitt sak. Formålet med modellen er å skape en modell som representerer de hovedtrekkene i en prosessituasjon som er felles for de fleste tvister, nærmere bestemt forventningen om sakens utfall og de kostnader som prosessen medfører.<sup>58</sup>

To forutsetninger må være til stede for at det i det hele tatt kan bli tale om en rettssak. For det første må en av partene ha eksklusiv informasjon som tilsier at det vil lønne seg å gå til sak. For det andre er det nødvendig at de kostnader en rettssak innebærer er mindre enn hva som er forventet gevinst.

I tillegg til dette må tre andre forhold tas i betraktning: For det første må det tas i betraktning at beslutningen om å gå til sak påvirkes av de øvrige alternativer som finnes. Kostnadene ved forlik og stevning er det maksimale beløpet aktørene er villige til å akseptere for å velge det ene eller andre alternativet. Disse marginale kostnadene vil aktørene vurdere opp mot hverandre ved avgjørelse av hvilket tvisteløsningsalternativ som er best. Saksøker vil kun velge å fremme en sak hvis dens forventede nettoverdi er positiv.

---

<sup>57</sup> Stray Ryssdal (1995) s. 29

<sup>58</sup> Eide (2005) s. 149

For det andre må det tas i betraktning at det forventede utfall av saken kun vil være endelig når dom i saken er avsagt. Inntil den tid vil partenes forventninger basere seg på den informasjon de besitter. Stray Ryssdal velger å uttrykke dette prosentvis basert på at advokater ofte bruker prosentsatser som mål når resultatet forespeiles klienten.<sup>59</sup>

Betingelsene for at saksøker skal stevne er altså at sakens forventede utfall er høyere enn sakskostnadene. Et alternativ til å reise sak er ikke å foreta seg noe. Ingenting vil da oppnås og ingen kostnader vil påløpe. Dersom sakens forventede utfall er høyere enn saksomkostningene vil saksøker komme til å velge stevning av motparten. Den forventede nettoverdien er positivt korrelert med kravets størrelse og sannsynligheten for medhold, og negativt korrelert med størrelsen på saksomkostningene.<sup>60 61</sup>

Det forutsettes i modellene at utgiftene påløper når beslutningen i hvert trinn er tatt og prosessen videre er bestemt. Denne forutsetningen kan illustreres ved å se på den delen av figur I som omhandler forhandlingskostnader. Her tas det utgangspunkt i de tilfeller hvor saksøker i trinn I kommer med et forlikstilbud til saksøkte. Forlikstilbudet vil bringe tvisten over modellens trinn II og det vil være opp til saksøkte hvordan prosessen videre vil se ut.

Det vil være to alternativer for prosessen videre. Alternativ nummer en vil være at saksøkte avviser saksøkeren direkte, uten å gå inn i forhandlinger eller andre kostnadskrevende prosesser. For saksøkte vil det ved dette valget ikke påløpe noen kostnader. For saksøker vil de kostnader det tilsvarer å utarbeide et forlikforslag påløpe idet han velger det alternativet og beveger seg over i trinn II.

Alternativ nummer to er at saksøkte går inn i forhandlinger med saksøker. Disse forhandlingene kan ende med tre forskjellige løsninger. For det første kan forhandlingene strande og partenes videre prosess vil gå som over, men med den forskjell at det for saksøkte vil ha påløpt forhandlingskostnader. En annen forskjell er at det også har påløpt

---

<sup>59</sup> Se pkt. 2.2.1 ang. forventet utfall.

<sup>60</sup> Stray Ryssdal (1995) s. 31

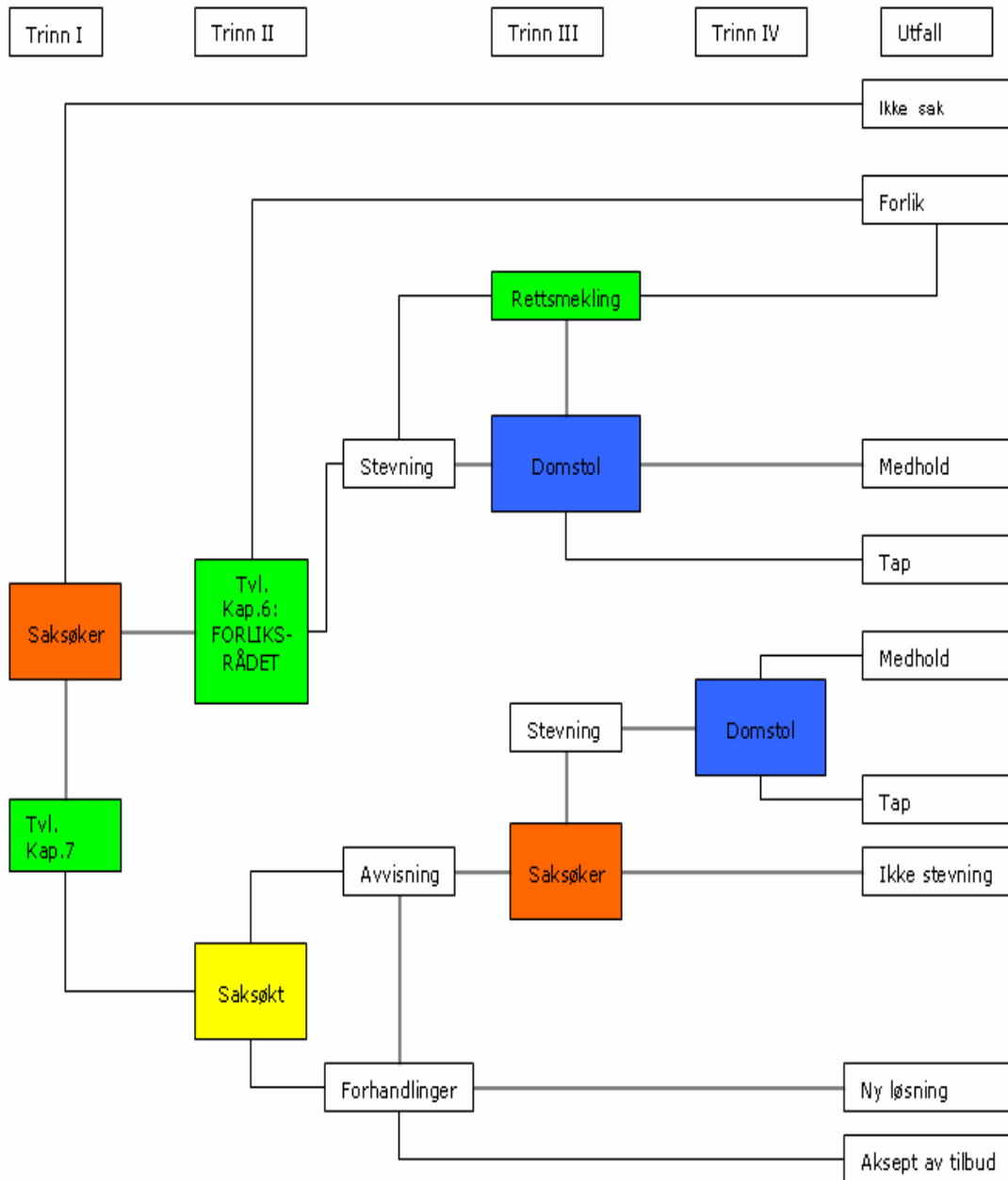
<sup>61</sup> Eide (2005) s. 148

større kostnader for saksøker sammenlignet med tilfellet over, da disse forhandlingene krever mer enn kun utarbeidelse av et forlikforlag. For det andre kan forhandlingene ende med at den saksøkte aksepterer tilbudet og at aksepten utgjør det endelige trinnet i prosessen. De påløpte kostnadene vil som over skrive seg til forhandlingene. Kostnadene kan her være mindre i og med at partene kommer til enighet. For det tredje kan prosessen ende med at partene kommer frem til en ny forliksløsning basert på kompromiss mellom partene. Her kan tenkes flere mulige forliksløsninger. Begge parter vil da bli belastet de påløpte forhandlingskostnader.

I pkt. 4.2 er prosessen presentert trinn for trinn, og i pkt 4.3 er utfallets kostnader systematisk fremstilt ved en illustrasjon. Jeg har valgt å dele illustrasjonen opp i to modeller for å gjøre det mest mulig oversiktlig og ryddig. I pkt. 4.4 følger en beskrivelse av hvert trinn og de påfølgende kostnader disse bringer med seg. Det anbefales å følge med på illustrasjonene underveis i lesingen.

I figur II er kostnadene ikke beskrevet så presist som mulig da det opereres med eventuelle kostnader. Disse eventuelle kostnadene har sin bakgrunn i at jeg forenklet figur II så mye som mulig for at den ikke skal bli for omfattende og komplisert. Et eksempel på en slik forenkling er at veien fra "III: rettsmekling" går ned i "III: domstol" i stedet for at jeg hadde laget en ny vei til "IV: domstol". Denne forenklingen medfører altså at det er flere alternative utfall i hver utfallsboks. Selv om dette medfører at fremstillingen blir noe mindre presis, har jeg kommet til at bruk av figurene (enkeltvis og sammen) er tilfredsstillende og at forenklingen er formålstjenlig.

## 4.2 Figur I – Illustrasjon av tvisteløsningsalternativene



### 4.3 Figur II – Utfallets kostnader

Saksøker = Plaintiff = <b>P</b> Saksøkte = Defendant = <b>D</b>	
Ikke sak	P: null D: null
Forlik	P: krav - (trinn II forliksrådet + evt. trinn III rettsmekling) D: -(krav + trinn II forliksrådet + evt. trinn III rettsmekling)
Medhold	P: kravet - meklingskostnader i trinn II, og evt. i trinn III D: -(kravet + saksomkost. + mekl.kost. i trinn II og evt III)
Tap	P: -(saksomkostn.+ meklingskost. i trinn II, og evt. trinn III) D: -(meklingskostnader i trinn II, og evt. trinn III)
Medhold	P: kravet - forh.kostn. i trinn I, evt. også trinn II D: -(kravet + saksomkostn.+ evt. forh.kostnader i trinn II)
Tap	P: -(forh.kostn. i trinn I, evt. også trinn II + saksomkostn.) D: null eller - forhandlingskostnader i trinn II
Ikke stevning	P: - (forhandlingskostnader i trinn I, evt. også i trinn II) D: null eller - forhandlingskostnader i trinn II
Ny løsning	P: krav - forhandlingskostnader i trinn I og II D: -(krav + forhandlingskostnader i trinn I og II)
Aksept av tilbud	P: krav - forhandlingskostnader i trinn I og II D: -(krav + forhandlingskostnader i trinn I og II)

## 4.4 Fra trinn I til IV

### 4.4.1 Innledning

Søksmål er en velregulert prosess hvor det ene steget følger det andre. Uavhengig av dette og fordi ethvert steg i prosessen er kostbart og tidkrevende, vil enhver rasjonell part velge den veien som er minst kostbar og tidkrevende, alle forhold tatt i betraktning.

Utgangspunktet i trinn I er at saksøker sitter med informasjon som tilsier at det kan lønne seg å gå til sak, mens saksøkte forsøker å avverge å bli stevnet. Motsøksmål forutsettes bort, og det vil her kun dreie seg om ett søksmål mellom to parter. Partenes beslutninger vil påvirke hverandre, hvilket har som følge at partene hele tiden tar i betraktning hvor stor sannsynlighet det er for at motparten velger det ene eller andre alternativ. Figur I (modellen) brukes til å illustrere hvordan de involverte parter retter seg etter hverandre og sannsynligheten for å vinne frem.<sup>62</sup>

Modellen viser de typiske kostnader (transaksjonskostnader) forbundet med de forskjellige alternativer partene har å velge mellom. Den fremhever også hvordan selve rettsavgjørelsen kun innebærer en overflytting av midler og fordeling av kostnader. Den ene parts gevinst er den andre parts tap. Videre ser man hvordan kostnadene på hvert steg av prosessen fører til at partenes endelige gevinst reduseres.<sup>63</sup>

Det er forutsatt at begge parter vet om den andre parts, og eventuelt domstols, tidligere beslutning før han selv tar et valg. Med andre ord vil saksøkte i trinn II vite hva saksøker i trinn I har foretatt seg. På bakgrunn av det forutsettes det at modellen er et spill hvor partene har perfekt informasjon, såkalt sekvensielt spill. Partene har også symmetrisk informasjon, det vil si at den ene parts forventning om å vinne tilsvarer den andre parts forventning om å tape, og vice versa.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Stray Ryssdal (1995) s. 32 flg.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid.



I det følgende tar jeg for meg valgalternativene i de forskjellige trinnene. Hovedvekten vil ligge på valget mellom forlik og stevning, og faktorene som påvirker forhandlingsintervallet vil bli behandlet fortløpende.

#### 4.4.2 Trinn I: Saksøker

##### 4.4.2.1 Alt. 1: Ikke gå til sak

Dersom saksøker beregner det forventede utfall ved domstolsbehandling til å være veldig lavt, og han dermed vil løpe en stor risiko ved å gå videre med saken, kan det å ikke gjøre noe fremstå som det beste alternativet. Grunnen til at ikke forlikforsøk velges, kan være at det ikke foreligger noe forhandlingsintervall. Saksøker har sannsynligvis i disse tilfeller liten tro på egen sak. Valget vil føre partene til siste trinn i modellen, og utfallets kostnader vil for begge parter være lik null.

Dette alternativet illustreres øverst i både figur I og II.

##### 4.4.2.2 Alt. 2: Utenrettslig mekling etter tvl. kap.7; komme med et forlikforslag

Hvis saksøker beslutter å gi saksøkte et forlikstilbud er vi over i trinn ”II: saksøkte”, og veien videre besluttes av saksøkte. Saken kan enten ende i forlik, eller løses ved hjelp av domstolene. Ved å utarbeide forlikforslaget påløper transaksjonskostnader som saksøker må dekke selv, uansett hva saksøkte velger. Det forutsettes at parten følger reglene om utenrettslig mekling etter tvisteloven kapittel 7, og forlikforslaget slik sett er godkjent som ”forsøk på minnelig løsning” etter § 5-4.

For at partene skal inngå et forlik må det eksistere et forhandlingsintervall, og hvor langt saksøker er villig til å strekke seg for å inngå et forlik er lik sakens forventede utfall minus

saksøkers saksomkostninger. Forlikforslaget vil utarbeides med utgangspunkt i denne beregningen.<sup>65</sup>

Ved å tilby saksøkte å komme til enighet gjennom mekling etter kapittel 7 er prosessen over i trinn II, og det er som tidligere påpekt opp til saksøkte hvordan veien videre går. Saksøkte kan enten gå med på forhandlinger eller avvise saksøker direkte.<sup>66</sup>

#### 4.4.2.3 Alt. 3: Sende saken inn til forliksrådet

Forliksrådsbehandling er, som det er redegjort for i pkt. 3.2.2, obligatorisk dersom tvistesummen er under 125 000 kroner. Saksøkte har etter § 6-6 møteplikt. Dersom saksøkte likevel ikke kommer er konsekvensen at det blir avsagt uteblivelsesdom.

For de sakene hvor tvistesummen er under 125 000 er det også en plikt etter § 5-4 å forsøke å komme til en minnelig løsning. Forliksrådsbehandling vil for disse sakene være et alternativ ved siden av utenrettslig mekling etter kapittel 7, og modellens alternativ beskrevet over. Alternativet fører partene over til trinn ”II: *forliksrådsbehandling*”.

#### 4.4.3 Trinn II: Forliksrådsbehandling

##### 4.4.3.1 Alt. 1: Forlik – rettskraftig avgjørelse

Dersom partene kommer til enighet, vil det bli avsagt en rettskraftig avgjørelse tilsvarende det partene har kommet til enighet om.

Saksøker vil sitte igjen med kravet minus kostnadene som ble påført i trinn II ved forliksrådsbehandlingen. Utfallets kostnader for saksøkte vil utgjøre kravet i tillegg til kostnadene forliksrådsbehandlingen medførte.

---

<sup>65</sup> Se pkt. 2.2.1 om forhandlingsintervall.

<sup>66</sup> Mer om dette står i pkt.4.4.4

Dette kan også bli resultatet dersom saksøker først velger utenrettslig mekling etter kapittel 7, partene ikke kommer frem til noe forlik og stevning blir sendt inn. Rettsmekling vil også her være et alternativ for partene selv om dette ikke fremgår av modellen. Jeg har valgt å utelate alternativet for at modellen ikke skal bli for uoversiktlig. Prosessen vil være identisk med den som er presentert etter forliksrådsbehandling, og det er derfor ikke være et behov for å beskrive dette igjen.

#### 4.4.3.2 Alt. 2: Stevning

I de tilfeller hvor partene ikke klarer å komme til enighet, vil saken henvises til vanlig domstolsbehandling. Se trinn "*III: domstol*".

#### 4.4.4 Trinn II: Saksøkte

##### 4.4.4.1 Alt. 1: Avvise forlikforslaget direkte

Ved å velge dette alternativet vil partene gå over til trinn III, og det vil være opp til saksøkte å bestemme veien videre. Dersom saksøkte avslår forlikforslaget vil han spare forhandlingsutgiftene. I Eide og Stavangs bok *Rettsøkonomi I*, er utfallet presentert annerledes. Forskjellen beror på at forutsetningen for når kostnadene påløper ikke fremkommer av deres fremstilling. Ut fra modellen de benytter påløper forhandlingskostnadene uansett. Fremstillingen skiller ikke mellom direkte avvising og avvising etter at partene har forsøkt å forhandle. Modellen innebærer dermed at virkeligheten ytterligere presiseres. I dette trinnet vil det ikke påløpe noen kostnader for saksøkte fordi det ikke forhandles med saksøker. Saksøkte kan for eksempel være av den oppfatning at forlikforslaget saksøker foreslår er helt uaktuelt, og vurderer domstolsbehandling som et bedre alternativ basert på det forventede utfall.

I trinn "*III: saksøker*" kan saksøker enten velge å ta ut stevning eller å la det være.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Se pkt. 4.4.7.

#### 4.4.4.2 Alt. 2: Avvise forlikforslaget etter forutgående forhandlinger

Dersom forhandlingene ender med at saksøkte til slutt velger å avvise forlikforslaget vil partene være over i trinn ”III: saksøker”, og veien videre beror på saksøkte.

Som beskrevet over kan saksøker enten velge å stevne, eller å la det være. Kostnadene vil være de samme uansett hva som velges, ettersom forhandlingsforsøk innebærer en kostnad uansett resultat. Det er kostnadene i forbindelse med forhandlingsforsøket som er forskjellig fra alternativet over. Selv om forhandlingene var nytteløse, vil de representere en kostnad for partene fordi de har brukt tid og ressurser på å forlikes.

Generelt kan det påpekes at saksøkte ikke vil akseptere et større forlikbeløp enn sakens forventede utfall pluss sakskostnadene. Dette kan for øvrig betegnes som forlikintervallets øvre grense.<sup>68</sup>

#### 4.4.4.3 Alt. 3: Akseptere forlikforslaget etter forutgående forhandlinger.

Aksepterer saksøkte forlikforslaget vil saksøker sitte igjen med kravet minus forhandlingskostnadene i trinn I (utarbeidelsen av forlikforslaget) og II, mens saksøkte vil måtte dekke kravet pluss forhandlingskostnadene i trinn II. Fordelingen av nettooverskuddet (lik forhandlingsintervallet) mellom partene vil være slik saksøkers forlikforslag angir den. Partene forlikes på bakgrunn av forslaget.

#### 4.4.4.4 Alt. 4: Ny løsning etter forutgående forhandlinger.

Lykkes partene i å bli enige gjennom forhandlingene trenger ikke dette nødvendigvis være en løsning i tråd med saksøkers forlikstilbud. Partene kan selvsagt sammen komme frem til en ny løsning begge er fornøyde med. Tvisten løses da partene forlikes, og vil være siste trinnet i prosessen.

---

<sup>68</sup> Eide (2005) s. 156

Partenes kostnader vil, på lik linje med kostnadene beskrevet over, referere seg til de kostnader forhandlingene innebar. Forhandlingene i dette alternativet vil sannsynligvis innebære økte kostnader sammenlignet med kostnadene i alternativet over. Dette fordi det kan kreve mer å komme til enighet om fordelingen av nettooverskuddet ved forliket. Variasjoner i størrelsen på forhandlingskostnadene kommer ikke frem i illustrasjonen av utfallets kostnader, og er utelatte av enkelhetens grunn.

#### 4.4.5 Trinn III: Domstol

##### 4.4.5.1 Alt.1: Medhold

Dersom saksøker får medhold ved domstolens avgjørelse vil saksøker sitte igjen med kravet, og saksøkte vil måtte ut med kravet i tillegg til saksomkostninger.<sup>69</sup> Begge parter vil i tillegg måtte dekke forhandlings- og/eller meklingskostnadene som påløp i trinn II og trinn III.

##### 4.4.5.2 Alt. 2: Tap

Dersom saksøker taper vil han måtte dekke saksomkostningene. I tilfeller hvor partene har hatt forutgående forhandlinger eller mekling vil kostnadene i den forbindelse også måtte regnes som en kostnad for begge parter.

#### 4.4.6 Trinn III: Rettsmekling

##### 4.4.6.1 Alt. 1: Forlik

Kommer partene til enighet ved hjelp av rettsmekling avsluttes tvisten, og det blir som ved forliksbehandling avsagt en rettskraftig dom basert på hva partene har blitt enige om. Partenes kostnader vil da utgjøre det samme som i pkt. 4.4.3.1. Partene vil imidlertid i tillegg belastes med de kostnader selve rettsmeklingen førte med seg i trinn III.

---

<sup>69</sup> Det forutsettes at den tapende part må dekke saksomkostningene.

#### 4.4.6.2 Alt. 2: Domstolsbehandling

Dersom partene ikke heller i dette trinnet klarer å komme til enighet, vil saken henvises til ordinær domstolsbehandling. Prosessen videre blir som beskrevet i trinn ”III: domstol” i pkt. 4.4.5 og kostnadene vil tilsvarende være de samme. Den eneste forskjell vil være at partene også må bære de kostnadene den mislykkede rettsmeklingen medførte i trinn ”III: rettsmekling”.

En mulig forklaring på at partene ikke kommer til enighet, kan være at prosessen er så nær slutten og at de kostnadene som risikeres påløpt ikke er så store. Motivasjonen for forlik kan av den grunn være mindre så sent i prosessen sammenlignet med mekling på for eksempel trinn ”I: saksøker”. Man har med andre ord mer å vinne ved å forlikes på et tidligere trinn av prosessen.

#### 4.4.7 Trinn III: Saksøker

##### 4.4.7.1 Alt. 1: Ikke stevning

Dersom saksøker velger å la være å stevne, vil utfallet for saksøker utgjøre en kostnad lik det å utarbeide forhandlingsforslaget medførte i trinn I.

For saksøkte vil kostnadene bero på om forlikforslaget som ble presentert i trinn II ble direkte avvist, eller om det ble innledet forhandlinger. Dersom forslaget ble direkte avvist og saksøkte ikke gikk med på noen forhandlinger, ville det for saksøktes del ikke ha påløpt noen forhandlingskostnader. De kostnader som eventuelt påløper er den belastning det innebærer å bli saksøkt.

Ved å la være å stevne vil dette avslutte prosessen. Begge parter vil ende opp med et tap lik egne forhandlingskostnader etter forsøk på å komme frem til forlik på trinn ”II: saksøkt”. I tillegg vil saksøker måtte dekke de kostnader som har påløpt i utarbeidelsen av forlikforslaget i ”I: saksøker”.

Forhandlingskostnadene vil ikke være av betydning for valget saksøker tar på dette trinnet, da resultatene av alle alternativer i trinn III omfatter de samme forhandlingskostnadene. Disse har allerede påløpt, og har dermed ingen betydning for hvilket alternativ som er best. Partene tar kun i betraktning potensielt fremtidige kostnader.

Partenes betraktninger angående risikerte kostnader er et eksempel på et vanlig poeng i rettsøkonomiske analyser. Valg mellom alternativer gjelder alltid fremtiden, og det som er gjort når valget tas, er historie som ikke kan forandres.<sup>70</sup>

#### 4.4.7.2 Alt. 2: Stevning

Beslutningen vil føre prosessen over i trinn ”IV: domstol” og det vil være opp til domstolen å endelig avgjøre tvisten. Det som skal til for å velge stevning er at sakens forventede nettoverdi fortsatt er være positiv. Det innebærer at forventet utfall må være høyere enn forventede saksomkostninger.

#### 4.4.8 Trinn IV: Domstol

##### 4.4.8.1 Alt. 1: Medhold og Alt. 2: Tap

Her finnes, i likhet med trinn ”III: domstol” i pkt 4.4.5, domstolens avgjørelse. Både ved medhold og ved tap for saksøker blir utfallene som om saken var blitt fremmet uten forliksklage, med den modifikasjon at begge utfall nå blir redusert med de forhandlingskostnader som hver av partene må dekke selv. Saksøker vil også måtte dekke kostnadene som påløp i trinn ”I: saksøker” ved utarbeidelsen av forliksforslaget.

##### 4.4.8.2 Alt. 3: Medhold, men må bære egne saksomkostninger.

I saker hvor saksøker ikke har gjort forsøk på minnelig løsning slik han plikter etter § 5-4, vil dette kunne få konsekvenser for saksomkostningsspørsmålet. Saksøker har hoppet over alle alternative tvisteløsningsmetoder og gått rett til stevning og domstolsbehandling.

---

<sup>70</sup> Eide (2005) s. 154

Fremgangsmåten illustreres ikke i modellen da loven ikke har til hensikt at dette skal være et alternativ.

#### 4.5 Sammendrag

Gjennomgangen illustrerer hvordan lovgiver har gitt partene mulighet til å forlikes på alle stadier i prosessen. Domstolsbehandling skal kun være et alternativ dersom alle andre muligheter ikke fører til løsning av tvisten. Ut fra den adferdsteoretiske modellen er det likevel faktorer som gjør at partene ikke har noe forhandlingsintervall. Dette er tilfelle selv om lovreglene legger forholdene til rette for at partene skal forlikes, og fører til at domstolenes avgjørelse blir nødvendig.

Resultatene av den empiriske undersøkelsen gjør det mulig å sammenligne om dette er faktorer som også påvirker partene i virkeligheten. Ved en slik sammenligning vil man i noe større grad være i stand til å vurdere om lovgivers intensjoner bak reglene oppfylles, og vil fortløpende foretas i kapittel 5.

## 5 Evaluering av prøveordningen med rettsmekling

### 5.1 Innledning

For å gi Tvistemålsutvalget et bedre grunnlag for å vurdere om rettsmekling skal bli et ordinært innslag i norsk sivilprosess, utarbeidet Richard H. Knoff på vegne av arbeidsgruppen en evalueringsrapport. Evalueringen er inntatt i tvistelovens forarbeider som vedlegg nummer tre, og er utgangspunkt for den videre fremstilling.<sup>71</sup>

Rettsmekling ble 1. januar 1997 innført som prøveordning ved seks domstoler, etter anbefaling gjennom Ot prp nr. 41 (1995–96). Ordningen var planlagt å vare ut 2002.

---

<sup>71</sup> Ot.prp.nr.51 (2004-2005), vedlegg 3



Forskriften om forsøksordningen er fastsatt ved kongelig resolusjon av 13. desember 1996 og bekjentgjort gjennom Justisdepartementets rundskriv G-85/96 av 16. desember 1996.

Evalueringskomiteen hadde samlet inn et meget omfattende materiale som gis en bred fremstilling i rapporten. Dette ble gjort med tanke på dommere, advokater og andre med spesiell interesse for rettsmekling.

Prøveordningen ble evaluert ved å analysere og vurdere utfylte spørreskjema, dybdeintervjuer o.l. av meklere, advokater og parter som har deltatt i prøveordningen. Knoff skriver i innledningen at den store oppslutningen om undersøkelsen viser at de fleste er meget engasjerte i temaet rettsmekling. Han presiserer også kort at evalueringen viser at de viktigste motivene for å samtykke til rettsmekling er at saken kan bli avklart fortere og med lavere kostnader. Partene frykter sjelden at de skal tape saken, mens prosessfullmektigene i større grad har et riktig bilde av prosessrisikoen. For ganske mange av partene er det et medvirkende motiv for å samtykke til rettsmekling at man ikke vil virke steil og urimelig, mens prosessfullmektigene ikke ser ut til å være tilstrekkelig oppmerksomme på dette. Disse resultatene peker i retning av at lovgivers uttrykte holdning til mekling og forlik har en effekt.

Metodegrunnlaget som ble benyttet baseres på psykologiske referanser som for eksempel forskjellige aktørers tilfredshet og personlige vurderinger for øvrig. Det finnes lite empirisk materiale som viser forhold rundt partenes valg av tvisteløsningsmetode, og evalueringen er et godt bidrag selv om metodegrunnlaget skiller seg fra hva som ville vært naturlig ved arbeidet med en adferdsmodell.

I det følgende vil jeg, med utgangspunkt i evalueringens sammendrag, ta for meg komiteens vurderinger og fortløpende drøfte hvilken betydning disse resultatene vil ha i forhold til den spillteoretiske modellen. På bakgrunn av lovutvalgets ønske om at flest mulige saker skal løses på et lavest mulig nivå, og at det slik sett er ønskelig at partene

forlikes, vil jeg hovedsaklig ta for meg de resultatene som kan tenkes å påvirke forhandlingsintervallet.

## 5.2 Forhold ved rettsmeklingen

### 5.2.1 Hvem "eier" meklingen

Hvem som anses som "eier" av meklingen er vurdert av komiteen for å se hvem som styrer meklingen og eventuelt i hvilken retning. Det viser seg at partene hadde forskjellig oppfatning av dette.

Konsekvensen av at den ene eller den andre part "eier" meklingen er at en svak part risikerer å komme dårlig ut dersom han møtes av en sterk part som dominerer forhandlingene, sammenlignet med forhandlinger mellom likevektige parter. Advokatenes holdninger og aktivitet vil også kunne påvirke hvordan dette oppfattes.

### 5.2.2 Bedret kommunikasjon mellom partene

Kommunikasjonen mellom partene ble også vurdert. Partene var stort sett enige om at de hadde fått tid til å redegjøre for sine synspunkter og presentere sine interesser i saken, og dermed at kommunikasjonen var å betrakte som bedre. Tonen var som regel god, noe mekleren ofte fikk æren for. Bedret kommunikasjon synes å bety at partene i større grad informeres om forhold vedrørende saken.

Sett i lys av figur I vil bedret kommunikasjon bidra til å redusere den relative optimismen. Partene vil gjennom forhandlingene få større innsyn i den annen parts situasjon, og vil i større grad lage seg en riktig oppfatning av det forventede utfall. På bakgrunn av en mer korrekt vurdering av det forventede utfall øker forhandlingsintervallet, noe som igjen kan føre til at flere saker løses på et lavere nivå. Sjansen for at meklingen fører til et forlik vil følgelig øke.

### 5.2.3 Meklers prosessledelse.

Når meklers prosessledelse ble vurdert, tok komiteen utgangspunkt i meklers evne til å skape tillit hos både parter og prosessfullmektiger. Partene betegnet meklerne gjennomgående som dyktige, tillitsvekkende og upartiske. Videre ble mekleren vurdert som god til å vise forståelse for begge parter. Vurderingen ble gjort på bakgrunn av at det ble tilrettelagt for dialog og at konstruktive ideer ble støttet opp om. I tillegg fikk mekleren frem hva begge parter først og fremst var opptatt av. En slik vurdering var likevel ofte betinget av godt forarbeid fra meklers side.

Meklerens tillitskapende effekt kan føre til at partene ikke i like stor grad som ved privat mekling har behov for å bruke ressurser for å unngå å bli lurt. Mindre behov for bruk av ressurser er en kostnadsbesparende konsekvens, som også fører til at forhandlingsintervallet øker.

Meklerens rolle ved rettsmekling er å veilede partene frem til en løsning. Partene vil gjennom meklingen få sin oppfatning av saken revidert, men lovgiver ønsker ikke at mekleren skal presse partene i noen retning. På tross av dette vil mekleren komme til å påvirke partenes relative optimisme. Ved at partene møtes til mekling vil det utveksles informasjon, og beløpene det tvistes om vil avklares. Videre vil meklingsforholdene sette en stemning for forhandlingene, og begge parter tvinges så å si til å sette seg inn i motpartens situasjon. Til sist kan mekleren bidra til å forklare hva gjeldende rett består i. Alle disse faktorene bidrar til at den relative optimismen synker, og at sjansen for at partene forlikes blir større fordi forhandlingsintervallet øker.

Tilsvarende faktorer som ved andre former for alternativ tvisteløsning vil også her gjøre seg gjeldende, unntatt det faktum og den påvirkningskraft det har at mekleren ved rettsmekling er juridisk kompetent. Men når § 7-2 første ledd sier at retten etter anmodning fra partene kan oppnevne en mekler fra rettens utvalg av rettsmeklere, vil transaksjonskostnadene en mekler uten juridisk kompetanse medføre være mulig å unngå.

#### 5.2.4 Meklers tydelighet

Det er her snakk om meklers presentering av egne løsningsforslag. Dette forekommer i en del tilfeller, og partene ser på løsningsforslag som et positivt bidrag. Meklerne kan også uttrykke hva han eller hun syntes er en rimelig løsning, og det viser seg at partene tolker meklerens utsagn i den retning oftere enn mekleren tror. Mekleren kan vurdere saken og gi en slags prognose for hva han tror utfallet vil bli ved en eventuell rettssak. Det påpekes at det her skilles mellom å påpeke svakheter ved argumentasjonen og å gi en såkalt domsprognose. Undersøkelsen viser at partene ikke like stor grad klarer å skille mellom disse. Dette henger sannsynligvis sammen med at både partene og deres prosessfullmektiger i mange tilfeller er ute etter ”dommerens vurdering”, og at partene etter disse retningslinjer er villige til å forlikes.

I de tilfeller hvor partene tolker meklerens utsagn som en prognose på hvilket utfall tvisten vil få ved en eventuell rettssak, vil også forhandlingsintervallet øket. Partene vil da sitte med en felles oppfatning av det forventede utfall, og kan innrette seg etter dette uten domstolens fordyrende medvirkning. Dette vil være tilfellet uansett om meklerens utsagn er korrekt eller ikke. I noen tilfeller vil partene likevel ha så stor tro på sin egen sak, at meklers oppfatning ikke vil påvirke partens syn på det forventede utfall. I slike tilfeller vil forhandlingsintervallet vanskelig kunne påvirkes på noen som helst måte, og det kan være en indikasjon på at parten ikke er å betrakte som rasjonell.

Det er imidlertid i ettertid på det rene at lovgiver ikke ønsker at meklerne skal uttrykke slike domsprognoser, med begrunnelsen at mekleren ikke skal fremstå som en dommer fremfor en mekler. Trolig vil det være vanskelig for mekleren å behandle saken helt objektivt og ikke ta hensyn til de løsninger mekleren selv mener er riktige og rimelige. Dersom man vurderer det faktum at partene ønsker og leter etter en slags domsprognose, opp mot at mekleren bidrar til at partene får revidert sin oppfatning og reduserer den relative optimismen, er det sannsynlig at mekleren indirekte vil formidle hva han mener er en god løsning på tvisten. Lovgivers ønske kan derfor bli vanskelig å oppfylle.

Videre fremheves det at meklerne som pressmiddel ofte poengterer hvor kostbart det er å forfølge saken gjennom hovedforhandling. Partene oppfatter ikke utøvelsen av presset som noen dominerende faktor, og et flertall ser det som positivt at mekleren utøver et visst press i retning forlik. Det må likevel understrekes at det er mange som er av en annen oppfatning. I rettsøkonomien forutsettes det at partene er klar over hvilke kostnader som venter ved en eventuell domstolsbehandling, og at disse kostnadene er med i vurderingen når prosessen videre blir valgt. Et slikt resultat kommer av at det i modellen forutsettes at partene har perfekt informasjon<sup>72</sup>. Et slikt pressmiddel er dermed ikke av så stor betydning ved bruk av den spillteoretiske modellen.

#### 5.2.5 Konfidensialitet og taushetsplikt

Når komiteen vurderer konfidensialitet og taushetsplikt stilles det spørsmål ved om det er tilrådelig å ha en absolutt taushetsplikt. Bakgrunnen for at den absolutte taushetsplikten problematiseres er at partene neppe forstår behovet når en rettskraftig avgjørelse foreligger. Det fremheves som betenkelig å ha en bestemmelse som sannsynligvis ikke vil etterleves.

I rettsøkonomisk sammenheng kan det også fremheves at dersom avgjørelsen unndras offentligheten, vil dette redusere rettsavklaringen. De overordnede hensyn som her står mot hverandre er hensynet til rettsavklaring og hensynet til effektivitet. Hensynet til effektivitet er relevant da ønsket om forliksløsningen er begrunnet i en raskere og billigere tvisteløsning. Redusert rettsavklaring vil føre til at flere parter som tvistes om de samme tingene tvinges til å gjennomføre samme prosess fordi det ikke finnes noen avgjørelse som veileder partene i løsningen av tvisten. Dersom spørsmålet hadde blitt avgjort ved domstolsbehandling ville partene gjennom domsavgjørelsen kunne orientere seg om rettstilstanden på det aktuelle rettsområdet, og lignende tvister kunne muligens vært unngått. Det samme vil være tilfellet dersom rettsforliket hadde vært unntatt en absolutt taushetsplikt.

---

<sup>72</sup> Eide (2005) s. 147

## 5.3 Rettsmeklingens utfall

### 5.3.1 Antall forlik

I de seks domstolene som var med på forsøket i 1997, har antall saker til rettsmekling økt jevnt i forsøksperioden. Forliksprosenten har ligget stabilt på drøyt 80 %. Den årlige forliksprosent for sivile saker har økt fra ca. 37 til ca. 42 % etter at rettsmeklingsforsøket begynte.

Det er ifølge evalueringsgruppen umulig å si om denne økningen skyldes rettsmeklingsforsøket, og det fremheves at det uansett ikke er snakk om noen ren nettogevinst. Mange saker hvor sannsynligheten for forlik er stor og som tidligere ble løst gjennom tradisjonelle forhandlinger, overføres nå til rettsmekling. Statistiske tester tyder imidlertid på at rettsmekling har bidratt til en økning i samlet forliksprosent, uten negativ virkning på forliksprosenten i familiesaker.

Betraktninger med utgangspunkt i modellen viser at forhandlinger fører til større sjanse for at partene forlikes. Forklaringen på dette er som tidligere nevnt at forhandlingsintervallet øker på bakgrunn av at partenes forventede utfall i større grad vurderes korrekt. Modellen viser imidlertid at de påløpne kostnadene ikke har betydning for de valgene partene står overfor, da disse uansett ikke kan tas tilbake. Partene vurderer kun alternative fremtidige hendelsesforløp. Dersom meklingen skjer på et sent stadie i prosessen, vil det risikerte tapet bli mindre sammenlignet med det risikerte tapet på et tidligere stadie. Dette henger sammen med at det ikke er så mange kostnadsposter i vente, fordi saken nærmere seg slutten og partene ikke har så mange handlingsalternativer å velge mellom. En slik betraktning kan muligens forklare hvorfor det ikke har vært noen særlig økning i antall forlikte saker. Det kan også tenkes at det er vanskelig å redusere den relative optimismen med hensyn egen sak, og ellers endre holdninger hos parter med liten forliksvilje. I aktuelle tilfeller ville kanskje partene blitt påvirket til å inngå forlig ved såkalt tradisjonelle forhandlinger. At disse sakene i stedet løses gjennom rettsmekling vil således ikke synes ved måling av forliksprosenten.

### 5.3.2 Påkjenningen

Ved vurderingen av hvilken påkjenning rettsmekling innebar, kom det frem at et stort flertall mente at meklingen var en mindre stressende situasjon enn en rettssak. Redusert publisitet var av underordnet betydning for de fleste.

Partenes vurdering av hvilke kostnad påkjenningen ved prosessen representerer, vil variere i størrelsesgrad fra person til person. Det er en individuell vurdering som kan vurderes til å være høy eller lav. Likevel må det antas at de fleste betrakter påkjenningen som en kostnad. Ut fra de betraktninger modellen opererer med, vil en mindre stressende situasjon føre til lavere kostnader. Sannsynligheten for at partene inngår forlik vil øke fordi lavere transaksjonskostnader i sin tur medfører et større forhandlingsintervall.

### 5.3.3 Kreativ konfliktløsning

Komiteen vurderte også om rettsmeklingen førte til at tvistene ble løst på en kreativ måte. Slike kreative løsninger hvor partenes interesser ble forent, for eksempel gjennom å bringe inn forhold som ligger utenfor partenes påstander, viste seg å sjelden forekomme.

### 5.3.4 Rimelige utfall

Hvorvidt rettsmekling førte til rimeligere utfall sammenlignet med domstolsavgjørelser var også noe som ble undersøkt i evalueringen. I de tilfeller hvor meklerne fremsatte egne løsningsforslag, ble det lagt mest vekt på å finne en "rimelig løsning". Selv om komiteen påpeker at det er umulig å finne et objektivt mål på et rimelig resultat, mener de at resultatene samlet sett tyder på at rettsmekling som oftest resulterer i ganske rimelige forlik.

Meklerne, partene og prosessfullmektigene har til dels ulik oppfatning av rimeligheten av resultatet. Partene er noe mindre tilfreds med disse enn det prosessfullmektigene er. Prosessfullmektigene mener oftere at en part strakk seg, og har en tendens til å se forliket som en seier for sin side. Meklerne derimot mener gjerne at forliket er balansert.

I arbeidet med å finne en rimelig løsning vil mekleren også være nødt til å ta i betraktning den preseptoriske lovgivningen som gjelder for partene. Partene vil her oppnå større rettssikkerhet sammenlignet med privat mekling, og det også være mindre kostnadskrevenne med hensyn til å orientere seg om gjeldende lovgivning og rettstilstanden på området.

Det kan synes noe snevert og lite nyansert når utvalget konkluderer med at rettsmekling som oftest resulterer i ganske rimelige forlik, på tross av at de selv påpeker at det umulig kan settes en standard for hva som kan regnes som et rimelig forlik. I neste evalueringsrunde bør det muligens etableres en standard for å måle dette på en hensiktsmessig måte. En mulig løsning kan være forsøke på å identifisere forhandlingsintervallet og måle rimeligheten ut fra den fordelingen partene kommer frem til. Heller ikke dette vil kunne føre til en definering av hva som er et rimelig utfall, men utvalget vil i større grad kunne forholde seg til håndfaste resultater fremfor syensing.

### 5.3.5 Bedre forhold mellom partene

Det var også et ønske å finne ut om rettsmeklingen førte til et bedre forhold mellom partene. Resultatene viste imidlertid at partene sjelden oppfattet at rettsmeklingen førte til større forståelse for motpartens standpunkt samtidig som de mente at motparten i noen grad hadde fått større forståelse for deres egen situasjon. Selv om rettsmeklingen sjelden førte til et forbedret forhold mellom partene, ble det i det minste sjelden forverret. Sammenlignet med resultatet etter en hovedforhandling mener utvalget at resultatet etter rettsmekling klart må være bedre.

I et rettsøkonomisk perspektiv vil også forholdet mellom partene, og da særlig et dårlig forhold, representere en kostnad. Kostnadene utgjør de psykiske belastninger det representerer å skulle forhandle med noen man er fryktelig uenig med og sint på, i tillegg til de øvrige påkjenninger beskrevet i pkt. 5.3.4. Dersom meklingen fører til et bedre forhold mellom partene vil dette fremstå som en kostnadsbesparing, og forhandlingsintervallet vil



øke. Resultatene i undersøkelsen innebærer en selvmotsigelse når partene ikke oppfatter at de selv har oppnådd større forståelse for motparten, men i stedet at motparten har oppnådd større forståelse for en selv. Det vil nødvendigvis ha vist seg i svarene om en av partene oppnådde større forståelse for motparten, men ikke opplevde at motparten fikk større forståelse for egen sak. Undersøkelsen sier ingenting om slike funn.

## 5.4 Produktivitet og effektivitet

### 5.4.1 Tidligere avslutning

Statistikken bekrefter at rettsmekling fører til raskere avvikling av sakene. I gjennomsnitt ligger saksbehandlingstiden for de rettsmeklede sakene rundt 60-65 % av saksbehandlingstiden for alle sivile saker.

Effektiv avvikling av sakene er også en klar kostnadsbesparelse, fordi tiden som brukes på løsningen av tvisten regnes som en transaksjonskostnad for partene. Tiden partene bruker til forhandlinger og lignende kunne vært brukt til inntektsgivende arbeid eller andre aktiviteter partene verdsetter høyt. Sammenlignet med domstolsbehandling vil meklingsalternativet fremstå som et mer lønnsomt alternativ. Desto raskere partene kan legge tvisten bak seg, desto bedre. Resultat harmonerer godt med lovgivers intensjoner om en effektiv tvisteløsningsmetode.

### 5.4.2 Reduserte kostnader

Evalueringen søkte også å kartlegge om rettsmeklingen førte til reduserte kostnader. Det fremkom av undersøkelsene at rettsmeklingen i nesten alle tilfeller ble fullført i løpet av ett meklingsmøte. Gjennomsnittsvarigheten viste seg å være 3,2 timer. Mekleres og prosessfullmektigers anslag for hvor lang tid saken ville tatt i hovedforhandling, var i gjennomsnitt 15,2 timer. Videre brukte mekleren som oftest under 3 timer til forarbeidet til meklingen og under 2 timer til annen kontakt med partene. Dersom rettsmekling avsluttes

med forlik på alle punkter fritas også dommeren for å skrive dom. Disse resultatene viser redusert bruk av tid, og dermed redusert bruk av ressurser og kostnader.

Resultatene viser videre at forlik fører til reduserte kostnader sammenlignet med ordinær domstolsbehandling. Dette er det samme resultatet figur I viser, og evalueringens empiri bekrefter således modellens forutsetning.

Meklerne mener at rettsmekling virker tidsbesparende også dersom saken bare forlikes på noen punkter. I slike tilfelle mener imidlertid mange prosessfullmektiger at rettsmeklingen økte den totale tidsbruken. Undersøkelsen avdekker altså et motsetningsforhold i forhold til hvilken virkning det har på tidsbruken at saken kun forlikes på noen punkter.

Ved en eventuell ny vurdering bør det kartlegges bedre hvordan konsekvensen er dersom saken bare forlikes på noen punkter. Behovet oppstår fordi det er ulik oppfatning hos meklere og prosessfullmektigene. En slik tidsbruk bør kunne måles relativt nøyaktig. Resultatene kan baseres på konkrete tall og statistikk, og ikke bare aktørers oppfatning som denne evalueringen baserer seg på.

#### 5.4.3 Effektivisering av saksforberedelsen uansett?

Det ble også stilt spørsmål om saker uten forlik på noen punkter førte til effektivisering av saksforberedelsen uansett. Det empiriske materialet viste at meklere og prosessfullmektiger var enige om at rettsmeklingen oftest økte den totale tidsbruken i saker uten forlik på noen punkter. I ganske mange tilfelle mente imidlertid meklere og prosessfullmektiger at en "mislykket" rettsmekling enten ikke hadde noen innvirkning på total tidsbruk eller hadde en gunstig virkning.

I følge modellen vil mislykkede forhandlinger føre til økte kostnader samlet sett, og det fremkommer ingen unntak i forhold til dette. Modellen gjenspeiler dermed et riktig bilde av virkeligheten.

## 5.5 Tilfeller hvor meklingen ikke fører frem

### 5.5.1 Kjennetegn ved og årsaker til at forlik ikke oppnås

Det er noen saker som skiller seg noe fra de forlikte sakene hva angår motivasjon, aktivitetsnivå, kommunikasjon og tone, tillit til mekleren, og meklerens opptreden i deltakernes øyne.

Partene og prosessfullmektigene mener at det oftest dreier seg om manglende forliksvilje hos motparten når forlik ikke nås. Noe sjeldnere mener de at saken ikke var egnet for mekling, men heller hadde behov for en juridisk avklaring.

Kverulerende parter har en høy grad av relativ optimisme, noe som fører til at forhandlingsintervallet er lite eller fraværende. Sannsynligheten for at partene forlikes på noen som helst måte vil da være liten uansett hvor godt forholdene er tilrettelagt for denne type tvisteløsning. Dette er sannsynligvis tilfeller hvor det alltid vil være vanskelig å få til rasjonelt. Strategisk atferd når det kommer til informasjonsutveksling vil også være en faktor som kan gjøre det umulig å forlikes. Modellen egner seg ikke særlig godt til å beskrive disse tilfellene, fordi partene ikke fremstår som rasjonelle. Slike tilfeller vil alltid forekomme, og situasjonen endres ikke i forhold til dette med den nye loven eller rettsmeklingsinstituttet. Dette er å betrakte som en form for håpløse tilfeller, hvor veien vanskelig vil gå utenom domstolsbehandling.

Partenes risikobetraktninger vil også ha konsekvenser for hvor stor sannsynlighet det er for at partene forlikes, noe som også vil bero på graden av relativ optimisme. Forliksløsningen vil kunne bli aktuell i tilfeller hvor partene baserer sin tro på egen sak på feil informasjon, slik at forhandlinger vil kunne gjør oppfatningen mer korrekt.

## 5.6 Vurderingen av behovet for rettsmekling

### 5.6.1 Saker som er egnet og uegnet

Komiteen ønsket også å kartlegge hvilke saker som var egnet for rettsmekling og samtidig hvilke som ikke var egnet. Sakene som oftest ble nevnt som velegnet for rettsmekling, er fast eiendom/avhending, familiesaker, økonomiske forhold, arbeidsrett, bygg/entreprise og nabo tvister. Sakstyper som går igjen som lite egnet for rettsmekling, er samværsrett og saker der det offentlige er part. Resultatene av prøveordningen stemmer overens med de erfaringer som er gjort med annen type mekling.

Saker hvor en parten har et stort behov for rettsavklaring vil det være vanskelig å løse ved forlik. Dette fordi parten med dette behovet ser det som mer lønnsomt å betale de transaksjonskostnader domstolsbehandling krever, sammenlignet med å forlikes i alle de kommende tilfeller som dreier seg om samme spørsmål. En slik vurdering vil som tidligere beskrevet<sup>73</sup> påvirke forhandlingsintervallet negativt. Tilfellene kan regnes som uegnet for mekling. Slike betraktninger stemmer overens med det som er skrevet i spillteorien. Hele 50 % av meklerne mener likevel at sakstypen spiller liten eller ingen rolle for egnetheten.

Modellen skiller ikke mellom forskjellig typer saker, men Stray Ryssdal er i sin doktoravhandling inne på hvilke typiske saker den passer spesielt godt til. Modellens hensikt er som nevnt å beskrive den gjennomsnittlige tvist og de gjennomsnittlige parter.

### 5.6.2 Sammenlignet med andre tvistemålsordninger

For å ha et referansepunkt å måle rettsmeklingsordningen opp mot ble undersøkelses deltakere bedt om å sammenligne rettsmekling med andre tvistemålsordninger. Blant dem som sammenlignet rettsmekling med forlikråds-, voldgifts- og klagenemdsbehandling, ble rettsmekling oftest fremholdt som et nyttig eller bedre alternativ.

---

<sup>73</sup> Se samme poeng i pkt.4.4.2.2 om utenrettslig mekling

Årsaken til et slikt resultat kan være at meklerens kompetanse som juridisk fagmann verdsettes høyt, og at dette sammen med det faktum at meklingen arrangeres i regi av domsmyndighetene, skaper en større troverdighet overfor partene.

Se imidlertid pkt. 5.2.3 og de poeng som er fremhevet der.

### 5.6.3 Deltagernes samlede vurdering

Deltakerne ble også bedt om å gi en helhetsvurdering av rettsmeklingsinstituttet. Det fremgikk av resultatene at ca. 50 % av partene og meklerne og nesten 75 % av prosessfullmektigene vurderer rettsmeklingen til å ha fungerte omtrent som forventet. Likevel angir deltakerne at meklingen er mer i samsvar med forventningene når saken forlikes. Resultatet indikerer at parter som går med på rettsmekling har en forventning om at saken skal ende i forlik.

Det er klart at partene synes rettsmekling er en mindre stressende prosess enn en rettssak. Videre viser det seg at et klart flertall har fått mer tillit til rettsapparatet, mens nesten 15 % er av motsatt oppfatning. Det påpekes at av de sakene som ikke endte med forlik er andelen med redusert tillit til rettsapparatet hele 25 %. Videre påpekes at resultatet understreker at rettsmekling innebærer en viss risiko for tilbakeslag dersom forhandlingene ikke fører frem.

50 % av respondentene er uforbeholdene i sin anbefaling, mens en drøy tredjepart tar noen forbehold. Bare 3 % av partene og meklerne og 7 % av prosessfullmektigene stiller seg negative til rettsmekling. Parter i saker som ender uforliket er litt, men ikke mye mer, tilbakeholdne med å anbefale rettsmekling til andre. Mange parter som selv var misfornøyd med rettsmeklingen anbefaler likevel ordningen til andre. Advokater med fem eller flere rettsmeklinger bak seg er sterkere i sin anbefaling enn prosessfullmektiger med liten erfaring. I rettsøkonomisk sammenheng kan man da spørre hvorvidt man over tid vil se at advokatene kan bidra til økt mengde forlik. Blant både advokater og meklere understreker

mange at deres oppslutning om ordningen er betinget av at den skal inngå som et frivillig tilbud.<sup>74</sup>

Til sist oppsummeres det hele med Knoffs vurdering. Han tar utgangspunkt i og måler opp mot de krav, suksesskriterier og betenkeligheter som ligger til grunn for evalueringen, og kommer siden til at det ikke er noen tvil om at rettsmekling har fungert godt i prøveperioden. Det konkluderes videre med at rettsmekling trygt kan innføres som generell ordning, med enkelte presiseringer og tilpasninger.

### 5.7 Hva som bør vurderes ved eventuell ny evaluering av rettsmeklingsinstituttet

Ved en ny evaluering av rettsmekling som prosessform bør det ved utarbeidelsen av spørsmålene i større grad tas utgangspunkt i rettsøkonomisk tankegang. En slik fremgangsmåte bør benyttes fordi det da vil være lettere å få oversikt over lønnsomheten av prosessen, og man vil kunne få faste referansepunkter og måle resultatene opp mot.

Spillteori er som tidligere påpekt et godt analyseverktøy for å fremstille en prosess som ellers kan bli meget komplisert og uoversiktlig. Ved å benytte seg av de mål og betraktninger som er gjort ved tidligere bruk av slike modeller, vil trolig resultatet av en evaluering bli mer systematisk og oversiktlig. Videre vil konklusjonene kunne bli mer håndfaste.

Tvistelovens regler om varsling kan muligens få større effekt ved å innføre strengere sanksjoner. Dette kan også være en mulighet for regelen om at forsøk på minnelig løsning av tvisten må forsøkes før beslutning om stevning tas. En sanksjon vil utgjøre en transaksjonskostnad som også påvirker aktørenes valg av tvisteløsningsmetode. Dersom en part ikke forsøker å løse saken på en minnelig måte vil dette (unntatt for saker hvor tvistegjenstanden er under 125 000) ikke føre til avvisning ved stevning til retten. Det vil kun føre til at parten risikerer å bli ilagt saksomkostningene, som vil inngå som en

---

<sup>74</sup> Se pkt. 6.1 om advokaters påvirkning.

kostnadsrisiko på lik linje med alle andre kostnader som parten risikerer at påløper ved stevning. Det bør undersøkes om det vil lønne seg å gjøre sanksjonene strengere ved brudd på disse pliktene.

## 5.8 Oppsummering

Modellen forutsetter at forhandlingsintervallet påvirkes av ulike faktorer, blant annet av vrangre parter, en parts behov for rettsavklaring, sakskostnader, forlikskostnader, antall involverte parter, behovet for kostbare eksperter og relativ optimisme. Høy relativ optimisme oppstår ved asymmetrisk informasjon vedrørende sakens natur og gjeldende rett, for eksempel som følge av manglende informasjonsutveksling på grunn av strategisk adferd.<sup>75</sup> De empiriske resultatene fastslår at problematikken knyttet til relativ optimisme og asymmetrisk informasjon finnes. Videre viser resultatene at problemene langt på vei behandles konstruktivt ved økt fokus på meklingsform, og gitte føringer med hensyn til økt informasjonsutveksling og redusert strategisk adferd mellom partene.

Det viser seg at rettsmeklingen er med på å bidra til et økt forhandlingsintervall fordi den relative optimismen minsker som en følge av bedret kommunikasjon mellom partene. Dette i tillegg til den tillit, veiledning og informasjonsutveksling meklere legger til rette for, som også fører til at partens relative optimisme minsker, bidrar til at forhandlingsintervallet øker. Det samme gjelder for evalueringen av forholdene ved rettsmeklingen, hvor resultatene først og fremst viste at rettsmekling ble ansett som en mindre påkjenning sammenlignet med en rettssak, og utgjør også en lavere sakskostnad. Rettsmekling fører også til økt produktivitet og effektivitet ved en tidligere avslutning og reduserte kostnader. Forhandlingsintervallet utvides fordi lavere sakskostnader øker størrelsen på intervallet. Forlik betinges nettopp av at det foreligger et forhandlingsintervall, i tillegg til en enighet om fordelingen av nettooverskuddet som intervallet representerer. Dersom partene skal komme til enighet er det videre nødvendig at de er rasjonelle, og at de foretar sine vurderinger på bakgrunn av dette. Et sentralt poeng er at alle disse forholdene fører til at

---

<sup>75</sup> Se pkt. 2.2.1

prosessen blir mindre kostbar, som igjen fører til økt forhandlingsintervall og at forholdene ligger til rette for at partene forlikes. Modellen synes å vise et relativt korrekt bilde av virkeligheten, og dens forenkling og tydeliggjøring strukturerer aktørenes alternative tvisteløsningsmetode.

## **6 Konklusjoner**

Tvisteloven gir altså regler som stimulerer til at det skal oppstå et forhandlingsintervall, og disse reglene synes ofte å fungere etter sin hensikt. Det er likevel trolig at reglene kunne vært mer effektive ved å innføre strengere sanksjoner vedrørende informasjonsutveksling, da det er sannsynlig at dette ville ha redusert incentivene til strategisk adferd ytterligere. Det må likevel understrekes at relativ optimisme alltid vil være en faktor som medfører at loven til tider ikke fungerer etter sin hensikt. Dette vil hovedsakelig gjelde tilfeller hvor man har å gjøre med kverulerende og lite forliksvennlige parter, som i alle tilfeller vanskelig vil la seg påvirke til å inngå forlik. Det empiriske materialet bekreftet at slike parter eksisterer. Hvorvidt tvistelovens regler kan bidra til å øke partenes forliksvilje i slike situasjoner må ansees som tvilsomt, uavhengig av hvilke tilpasninger som gjøres i lovverket.

Evalueringen i kapittel 5 indikerer altså at de forutsetninger og årsaksforklaring som legges til grunn for adferdsmodellen har påvirkning på partene og gjør seg gjeldene også i virkeligheten.

Dersom det hadde eksistert et mer konkret empirisk materiale ville det vært mulig å lage en mer presis modell som på et bedre grunnlag kunne forutsi virkningene av en lov. Modellen ville følgelig ha fungert enda bedre som analyseverktøy for lovgiver. Manglende tilgjengelighet av empirisk materiale begrenser modellens mulighetsområde med hensyn til å nøyaktig gjenspeile virkelige forhold.



Det foreliggende empiriske materialet viser at den spillteoretiske modellen kan brukes i analyser av hvordan reglene har innvirkning på samfunnets aktører, og at modellens anvendelsesområde ikke begrenses av tvistelovens nye regler for alternativ tvisteløsning. Modellen bygger imidlertid på noen forutsetninger som gjør at den likevel ikke samsvarer fullstendig med virkeligheten, og at det må tas høyde for en slik potensiell feilkilde ved videre analysearbeid.

På samme måte som loven, kan modellen bidra til at sannsynligheten for at partene forlikes øker. Der loven forsøker å sette hensiktsmessige rammer for prosessen, fjerner modellen noe av den ”partsavhengige støyen” som vil prege en tvist ved å tydeliggjøre alternativer og konsekvenser i de enkelte ledd av prosessen. En slik tydeliggjøring vil, til tross for en forenkling av virkeligheten, i større grad gjøre partene i stand til å vurdere et eventuelt forhandlingsintervall dersom modellen tas i bruk.

Modellens vil dermed også ha nytteverdi som arbeidsverktøy i advokatenes arbeid med å bistå klientene til å ta stilling til hvilken tvisteløsningsmetode som bør velges. Advokaten kan ved hjelp av begge figurene presentere de ulike alternativene for klienten ved å ta i bruk modellen, og dermed øke klientens forståelse for saken. Vedkommende blir da i stand til å foreta en mer riktig vurdering av det forventede utfall. En praktisk mulig løsning er å ha modellen tilgjengelig på data som en mal, og fylle inn de aktuelle kostnadene forbundet med saken for å illustrere overfor klienten hvilke kostnader de ulike alternativene innebærer. Dersom advokater tar i bruk modellen på denne måten vil det minske den relative optimismen og forhandlingsintervallet vil øke. Sjansen for forlik vil dermed øke.<sup>76</sup> Spørsmålet blir da om advokater er interessert i en slik virkning.

Konklusjonen blir at resultatene gir grunnlag for å si at loven gir incentiv til forlik som tvisteløsningsmetode, og samtidig at det synes å foreligge potensial for ytterligere

---

<sup>76</sup> Samtale med veileder Erling Eide

incentiver ved å i større grad gjøre informasjonsutveksling obligatorisk, gjennom å knytte strengere sanksjoner til uønskede handlinger fra partenes side.

## **7 Momenter av betydning i tillegg til modellen**

### **7.1 Advokaters påvirkning**

Modellen tar ikke i betraktning den påvirkningskraft advokatene har på sine klienter, og dermed modellens aktører. Modellen viser kun hvilken påvirkning partene har på hverandre. Stray Ryssdals begrunnelse for dette er at en slik forenkling er nødvendig for å holde fokuset på analysen av tvisteløsningsprosessen. Han forklarer videre at kostnadene advokater påfører partene kan forutsettes å være symmetriske og at analysen dermed ikke mister sin verdi ved å utelate advokatbistand som en transaksjonskostnad.<sup>77</sup>

Det er på det rene at en advokat vil kunne påvirke sin klient når det skal avgjøres om tvisten skal løses ved mekling eller ved ordinær domstolsbehandling. Partene vil ha behov for den spesialkompetanse advokatene har på det saksområdet tvisten befinner seg på. Behovet oppstår både fordi advokaten vil ha inngående kunnskap på feltet, og fordi han lettere vil kunne vurdere sakens godhet på en objektiv måte.

Det er også klart at en advokat vil tjene mer på oppdraget dersom tvisten løses ved domstolsbehandling. Ved domstolsbehandling vil blant annet advokaten kunne fakturere klienten for flere timer. Advokatens behov og ønske om å tjene mest mulig penger står i sterk kontrast til domstolens ønske om en effektiv men rettssikker tvisteløsning. En slik holdning kan by på problemer når det kommer til å nå lovgivers mål.

Evalueringen av prøveordningen viste imidlertid at de advokater som hadde deltatt i rettsmekling mer enn to ganger var mer positivt innstilt til typen tvisteløsning. Hvorvidt

---

<sup>77</sup> Stray Ryssdal (1995) s. 78

advokatene ble spurt på et generelt grunnlag, eller konkret i den enkelte sak, fremgår ikke av evalueringen. Dersom spørsmålet ble stilt på generelt grunnlag kan dette forklare begeistringen, da dette nødvendigvis ikke trengte å få betydning for den spurte advokats klienter. Hvis spørsmålet derimot ble stilt i forhold til en konkret sak, kan det tyde på at rettsmekling vil bli et alternativ til tvisteløsning som advokatene over tid vil anbefale sine klienter. En positiv holdning til rettsmekling vil da trolig være betinget av at advokatene har erfaring med meklingsformen.

Selv om det kan virke kynisk å ta disse forholdene i betraktning, vil det samtidig være naivt å la det være. Advokatbransjen er kjent for sine høye salærer, og hvor penger ofte er en del av kampen om makt og prestisje.

## 7.2 Rettshjelpsforsikring

### 7.2.1 Generelt<sup>78</sup>

Rettshjelpsforsikring drøftes i NOU 2002:18 "Rett til rett" kapittel 7. Det fremgår der at de fleste forsikringsselskaper har innført rettshjelpsforsikring som en obligatorisk del av kombinerte villa-, landbruk- og hjemforsikringer. Også for bil- og lystbåtforsikring er det innført rettshjelpsforsikring. Slike forsikringer gjør at forsikringstakeren får dekket sine kostnader til juridisk bistand.

Forsikringsvilkårene er utformet forholdsvis likt hos de forskjellige forsikringsselskapene. Utgiftene som belastes selskapet ved bistanden dekkes gjennom den forsikringspremien forsikringstakerne betaler. Når forsikringsselskapenes utgifter øker, vil forsikringspremien kundene må betale øke tilsvarende. Rettshjelpsforsikringspremien antas imidlertid å utgjøre en liten del av den samlede premien forsikringstakerne betaler.

---

<sup>78</sup> [www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)

Rettshjelpsforsikringen gjelder bare når forsikringstakeren er part i en tvist, og for at det skal sies å foreligge en tvist må et krav være bestridt. Forsikringen skal dekke nødvendige utgifter til advokat, retten, sakkyndige og vitner. Dersom man blir idømt saksomkostninger og rettsgebyr i ankeinstansen, er dette kostnader som vanligvis ikke dekkes. Videre må tvisten må høre inn under de alminnelige domstoler.

Advokatens salær beregnes på vanlig måte, det vil si etter gjeldende prinsipper for salærberegningen. Dersom forsikringsselskapene mener utgiftene overstiger det som må antas å være nødvendig eller rimelig, har de forbeholdt seg retten til å overprøve forsikringstakerens krav. Tilsvarende gjelder dersom utgiftene er uforholdsmessig store i forhold til tvistegenstandens verdi.

Det eksisterer et tak på hvor mye forsikringsselskapet utbetaler i salær til advokaten. Dette maksimumsbeløpet er vanligvis 80 000 kr for alle instanser.

Forsikringstakeren må betale en egenandel som normalt består av et fast beløp på mellom 2000 og 3000 kr, med et tillegg på 20 % av det overskytende salær. Egenandelen må inndrives av advokaten. Dersom utgiftene til advokat utgjør 80 000 kr inkludert merverdiavgift, må klienten etter dette betale 17 600 kr i egenandel.

Det skal i følge rettshjelpsforsikringene ikke foretas noen vurdering av mulighetene til å vinne frem. I forsikringsvilkårene er det imidlertid tatt inn en bestemmelse om at forsikringstakeren selv må bære omkostningene, dersom denne selv uten rimelig grunn har forårsaket disse.

### 7.2.2 Betydningen

Dersom man har rettshjelpsforsikring, hvor det eneste man må betale ved bruk av rettshjelp er egenandelen, vil dette ha innvirkning på aktørens valg. Avhengig av hvor stor denne egenandelen er vil dette påvirke aktørens valg hva gjelder å reise sak eller å løse tvisten på lavere nivå. Videre kan det argumenteres for at aktørene har sterkere incentiv til å gå til sak

dersom egenandelen er lav, enn til å løse tvisten ved alternativ tvisteløsning. Aktørene vil som tidligere påpekt hele tiden velge det alternativ som synes mest gunstig for dem.

Dette kan illustreres med et eksempel hvor det gjennom innboforsikringen gis rett til rettshjelp: det avdekkes ekte hussopp i boligen, og det oppstår et ønske om å rette et mangelskrav mot selger. Selger på sin side hevder han ikke visste noe om mangelen, og at dette er kjøpers risiko i og med at boligen ble solgt med den sedvanlige klausulen ”selges som den er”. Kjøper har rettshjelpsforsikring med en egenandel på 4000 kroner.

Kostnadene og risikoen for å tape veies opp mot den økonomisk kompensasjon dersom man vinner og sannsynligheten for at kravet fører frem. Dersom aktørene er utstyrt med rettshjelpsforsikring vil dette klart få innvirkning på beregningene av det forventede utfall. Og det er ikke usannsynlig at parter med rettshjelpsforsikring vil virke mindre forliksvennlige sammenlignet med parter uten.

Slike rettshjelpsforsikringer er meget vanlig, og det kan, som over beskrevet, innebære at terskelen for å gå til søksmål synker. Forsikringene kan etter disse betraktningene tenkes å virke mot lovutvalgets ønske om færre saker inn for retten og at tvister skal løses på et lavest mulig nivå i systemet. For å bote på disse problemene er det nødvendig å skape incentiver for aktørene som virker i retning av å benytte rettsmekling også i disse tilfellene. Det kan være lønnsomt å studere påvirkningskraften en slik type forsikring for sjekke at loven virker hensiktsmessig også i disse tilfellene.

## 8 Registre

### 8.1 Litteratur

Austbø, Anne. *Tvistelovbrev nr. 8 – Mekling og rettsmekling*. Utgitt av domstolsadministrasjonen, 2007.

Austbø, Anne og Engebretsen, Geir. *Mekling i rettskonflikter, undertittel: Rettsmekling, mekling ved advokater og mekling i forliksrådene og konfliktrådene*. 2.utgave. Oslo, 2006.

Eide, Erling og Stavang, Endre. *Rettsøkonomi I*. Oslo, 2005.

Mæland, John. *Kort prosess, undertittel: En innføring i den sivile rettergang etter tvisteloven*. Bergen, 2006

Skoghøy, Jens Edvin A. *Ny norsk sivilprosesslov – tvisteloven av 2005 – foredrag på Jeløy-seminaret*. Jussens venner. Årg. 5 (2006). S. 269-330.

Stray Ryssdal, A. C. *An economic analysis of civil suits and appeals*. Oslo, 1995.

Taraldsrud, Liv Synnøve. *Tvistelovbrev nr. 7 – Behandling i forliksrådet*. Utgitt av domstolsadministrasjonen, 2007.

### 8.2 Lover

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

Lov av 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven)

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

Forskrift om ikraftsetting av lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) og om overgangsregler til tvisteloven.

### 8.3 Forarbeider

NOU 2001:32, Rett på sak.

Ot.prp.nr.51 (2004-2005) Mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

NOU 2002:18, Rett til rett.

### 8.4 Internettider

[http://www.domstol.no/DAtemplates/Article\\_\\_\\_\\_3068.aspx](http://www.domstol.no/DAtemplates/Article____3068.aspx), lest: november 2007.

[http://www.domstol.no/DAtemplates/Article\\_\\_\\_\\_3090.aspx](http://www.domstol.no/DAtemplates/Article____3090.aspx), lest: november 2007.

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/Veiledninger\\_brosjyrer/2001/Hva-er-forliksradet.html?id=87684](http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/Veiledninger_brosjyrer/2001/Hva-er-forliksradet.html?id=87684), lest: november 2007.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/NOUer/2002/NOU-2002-18/8.html?id=145724>, lest: november 2007.

