

UiO : **Det juridiske fakultet**

De norske forliksrådene

Hva med rettssikkerheten?

Kandidatnummer: 651

Leveringsfrist: 25. november 2014

Antall ord: 17 747



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og bakgrunn	1
1.2	Problemstillinger.....	2
1.3	Kildebruk og metode.....	2
1.4	Den videre framstilling	3
2	DEN NORSKE LEKMANNSTRADISJONEN I KORTE TREKK.....	4
2.1	Tvisteløsning i de eldre tider.....	4
2.1.1	Årene 1500-1795	4
2.2	Forligelseskommisjonene.....	5
2.2.1	Perioden 1795-1927.....	5
3	FORLIKSRÅDET ETTER DEN NYE TVISTELOVEN	8
3.1	Kort om forliksrådets oppbygging	8
3.2	Saksbehandlingsreglene	9
3.2.1	Hovedregelen for sivile formuestvister	9
3.2.2	Beløpsbegrensningen.....	10
3.2.3	Forliksrådets meklings- og domskompetanse.....	11
3.3	Nærmere om forholdet mellom forliksrådet og tingretten	12
3.3.1	Forliksrådets formelle og reelle status.....	12
3.3.2	En «tosporet prosessordning».....	13
3.4	Tvangsgrunnlag for ubestridte pengekrav.....	15
3.4.1	Bakgrunn	15
3.4.2	Regelen	16
4	RETTSPOLITISK DEL	17
4.1	Forliksrådets domskompetanse	17
4.1.1	Rettsavgjørelser i et rettssamfunn.....	17
4.1.2	Rettsikkerhetskrav i norsk rett	17
4.1.3	Reelle og ikke-reelle tvister	19
4.1.4	Minimumskravene til en rettsprosess etter EMK	19
4.1.5	Nærmere om vurderingen av brudd på EMK	20
4.1.6	Avgjørelsene i forliksrådet	21
4.1.7	Vurderingen av om en mangelfull avgjørelse kan repareres i neste instans.....	24
4.1.8	Konklusjon.....	30
4.2	Forliksrådets meklingskompetanse	31

4.2.1	Meklingsregelen	31
4.2.2	Tvistemålsutvalgets brukerundersøkelse	32
4.2.3	Meklingsprinsipper	33
4.2.4	«Uriktige forlik»	34
4.2.5	Konklusjon.....	35
4.3	Hovedregelen om obligatorisk behandling i forliksrådet.....	35
4.3.1	Bør forliksrådet ha domskompetanse i ikke-reelle tvister?	36
4.3.2	Bør meklingen være obligatorisk?.....	36
4.4	Innholdet av en forliksrådsreform.....	39
4.4.1	Nærmere om organiseringen av forliksrådet	39
4.4.2	Uavhengighet og upartiskhet	39
4.4.3	Bør lekmennene erstattes av jurister?	43
4.4.4	Konklusjon.....	47
5	OPPSUMMERING OG AVSLUTNING	48
6	LITTERATURLISTE	50

1 Innledning

1.1 Tema og bakgrunn

Forliksrådet har vært en del av norsk rettstradisjon i over 200 år. Det har på folkemunne blitt kalt “folkets domstol”, og dommerne har gjennom historien bestått av lekmenn. Hvert år behandles det over 100 000 saker i forliksrådet, mens det til sammenligning blir behandlet rundt 15 000 i tingrettene. Det er dermed trygt å si at forliksrådet nedlegger et betydelig arbeid ved løsningen av sivile tvister i Norge.

Grunntanken bak forliksrådene har røtter siden 1000-tallet, og er i dag fortsatt ansett som den viktigste begrunnelsen for måten små tvistesaker skal løses: Mekling ved hjelp av lekmenn er den billigste og mest effektive måte å skape fred og forsoning mellom parter på. Et viktig spørsmål er hvor godt denne grunntanken passer på dagens rettssystem. Samfunn er alltid i utvikling, og det er derfor viktig at rettsreglene holder tritt med de endringene som finner sted. I dag er gjeldende rett mer positivistisk utformet, og det vil derfor være vanskeligere å avgjøre en tvist på grunnlag av rimelighet og sunn fornuft.

Forliksrådene har blitt gjenstand for inngående debatt, særlig fra 1990-tallet og frem til i dag. Denne debatten ble ikke minst vekket til liv i forbindelse med arbeidet til den nye tvisteloven¹, som trådte i kraft i 2008. Den gamle tvistemålsloven² var 90 år gammel, og det var store reformbehov på sivilprosessens område. Tvistemålsutvalget³ la ned et betydelig arbeid i utformingen av den nye tvisteloven, også i forbindelse med reglene om forliksrådet. Deres lovforslag gikk langt i å endre de dagjeldende reglene, og begrunnet dette med at forliksrådene ikke kunne anses å oppfylle kravene til rettssikkerhet. Utvalget mente blant annet at forliksrådenes virksomhet var i strid med kravet om rettferdig rettergang i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.⁴ Justisdepartementet delte imidlertid ikke samme syn, og foreslo langt på vei en videreføring av reglene slik de var utformet i den gamle tvistemålsloven. Stortinget vedtok uten justeringer Justisdepartementets innstilling.

Debatten om forliksrådet har mange sider, og det er ingen enkel oppgave å vurdere de ulike hensyn og prinsipper mot hverandre. Forliksrådene har fått en solid forankring i rettssystemet, og lekmannsordningen har med tiden blitt et uttrykk for den norske folkesjela i en rettslig kontekst. I tillegg representerer forliksrådene en ikke ubetydelig samfunnsøkonomisk fordel

¹ Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 2005 (heretter tvl.)

² Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 1915 (heretter tvml.)

³ Utvalget med mandat til å lage utkast til ny tvistelov av 2005

⁴ EMK art. 6 (1)

ved at saksmengden til de øvrige domstolene blir vesentlig redusert. Dette etterlater en vanskelig rettspolitisk avveining, der spørsmålet er hvor langt en samfunnsøkonomisk fortjeneste kan legitimere innskrenkninger av rettssikkerheten. Spørsmålet om forliksrådene har fått liten plass i den rettslige debatten i Norge, og temaet for denne avhandlingen er dermed meget sentral.

1.2 Problemstillinger

Overordnet er problemstillingen om forliksrådet som meklings- og domsmyndighet ivaretar de minimumskrav som kan stilles til rettssikkerheten i Norge. Hvilke krav som kan stilles til rettssikkerheten er en omfattende vurdering i seg selv, og beror på en avveining av viktige samfunnshensyn. Vurderingen i denne avhandlingen tar utgangspunkt i kravet om rettferdig rettergang i EMK art. 6 (1), og de grunnleggende sivilprosessrettslige hensyn som ellers kan utledes av norsk rett. Problemstillingen vil hovedsakelig drøftes med utgangspunkt i forliksrådets kompetanse til å mekle og avsi dom.

I problemstillingen ligger det implisitt et spørsmål om det er nødvendig å foreta endringer av dagens forliksrådsordning. Dette angår i hovedsak organiseringen av forliksrådet, og det er to forhold som vil vurderes. Det ene er om lekmannsordningen bør byttes ut med en juristordning, og det andre om det er hensiktsmessig å inndele forliksrådskretsene i større geografisk utstrekning enn det som gjøres i dag. Disse spørsmålene må nødvendigvis knyttes til konklusjonen om forliksrådenes doms- og meklingskompetanse oppfyller de krav som kan stilles til rettssikkerheten.

1.3 Kildebruk og metode

Litteraturen om forliksrådene er knapp etter ikrafttreddelsen av den nye tvisteloven. Det er riktignok utkommet endel sivilprosessrettslig litteratur, men for forliksrådenes vedkommende er dette hovedsakelig deskriptive og summariske analyser. Det blir i en viss utstrekning henvisning til uenigheten mellom Tvistemålsutvalget og Justisdepartementet, men uten at det foretas nærmere selvstendige vurderinger.⁵⁶ Det har heller ikke blitt gjort noen statlig evaluering av forliksrådenes virksomhet siden Tvistemålsutvalgets undersøkelser i forbindelse med lovforarbeidene i 2001. Det er derfor særlig med utgangspunkt i uttalelsene fra Tvistemålsutvalget og Justisdepartementet at den rettspolitiske drøftelsen forankres. Oppgaven er i det vesentlige rettspolitisk, og vil derfor i liten grad berøre den alminnelige

⁵ Skoghøy (2014)

⁶ Robberstad (2012) s. 117

juridiske metode utover vurderingen av EMK art. 6. Drøftelsene som tas er av normativ art, og vil begrunnes i lys av de hensyn som gjør seg gjeldende på sivilprosessens område. Gjeldende rett fungerer sånn sett som bakteppe for den rettspolitiske vurderingen.

1.4 Den videre framstilling

I del 2 vil den historiske bakgrunnen til forliksrådene kort trekkes fram. Dette for å illustrere hvorfor behovet for en forliksrådsordning etter hvert ble så fremtredende, og hvorfor ordningen i ettertid har fått en så sterk forankring i det norske rettssystemet. I del 3 vil det kort redegjøres for gjeldende rett, og de viktigste saksbehandlingsreglene i forliksrådet. I del 4 vil de ulike drøftelsene i den rettspolitiske vurderingen foretas. Her særlig om lekmannsordningen, meklings- og domsmyndigheten og hovedregelen om obligatorisk behandling. I del 5 presenteres de viktigste utgangspunktene for utenlandsk småkravprosess, og betydningen av dette for norsk rett. I forlengelsen av dette følger avslutning og konklusjon på oppgavens hovedproblemstilling.

2 Den norske lekmanstradisjonen i korte trekk

2.1 Tvisteløsning i de eldre tider

Allerede på 900-tallet eksisterte det tvisteordninger for sivile uenigheter blant norske bygdefolk. Landskapslovene ved Frostatings- og Gulatingsloven regulerte blant annet prosedyreordninger for tvister «hvor partene ikke selv kunne løse sitt mellomværende».⁷ Utover 1200-tallet økte behovet for faste tvisteløsningsordninger, og i Magnus Lagabøtes Landslov (1276) ble nye prosessregler for tvistemål og konflikter innført.⁸ Det måtte blant annet være et «bygdeting» i alle lokalsamfunn hvor bønder og kjøpmenn skulle oppnevnes som faste meklere og tvisteløsere. Saker som ikke ble løst her, ble henvist til avgjørelse i Lagtinget, som var en regional domstol med en utnevnt kongelig embetsdommer. Det var et stort behov for innslag av lekfolk i rettspleien, da det på denne tid ikke levde mange juridisk kyndige. Dessuten var konfliktene ofte relatert til jordbruk eller slagsmål, som lekmenn hadde gode forutsetninger for å forstå. Det var derfor i stor grad mulig å mekle eller komme med en fornuftig avgjørelse i en sak. Når det gjøres rede for lekmannsordninger fra over tusen år tilbake, er det først og fremst for å vise hvor historisk forankret dagens forliksråd er. Den rettstradisjon som lekmannsordningene representerer kan ikke undervurderes i relasjon til hvorfor forliksrådet har fått den posisjonen den har i dag.

2.1.1 Årene 1500-1795

Som resten av Europa var Norge utover senmiddelalderen og imperialismen i en fase med stadig utbygging og modernisering av samfunnet. Stor befolkningsvekst og mer komplekse samfunnsstrukturer gjorde at tvistene både ble flere og mer kompliserte. Dannelsen av byer medførte nødvendige rettslige reguleringer som man tidligere ikke hadde behøvd å ta stilling til. Utover 1500-tallet ble det klart at bygdetingene i mange saker ikke lenger hadde den nødvendige faglige kompetanse til hverken å mekle eller pådømme. På slutten av 1500-tallet ble derfor sorenskriverordningen innført, og disse overtok en lengre periode ansvaret for avgjørelsene i sivile tvistesaker.⁹ Det var et unektelig faktum at lekmannsordningene hadde blitt forbigått av den hastige rettsutviklingen som fant sted på denne tiden.

Det vokste etter hvert frem en distanse mellom rettssystemet og folk flest, og færre tvister ble anlagt for domstolene. De folkelige lekmannsordningene var byttet ut til fordel for by- og

⁷ Næss (1995) s. 13

⁸ NOU 2001:32 s. 118

⁹ Næss (1995) s. 24 flg.

herredsretter, og mange opplevde at de ikke hadde mulighet til å få løst sine tvister med statens hjelp. Rettshistoriker og forliksmann, Hans Eyvind Næss, oppsummerer situasjonen på følgende måte: «Den judisielle revolusjon var ikke en endring eller kvalitetsforbedring av rettsapparatet som skjedde entydig på de svakes premisser. Den førte til etableringen av et profesjonelt bemannet rettspleiesystem som ble stadig mer eksklusivt. Retten var blitt juridisk kvalifisert, men kostbar og tidkrevende. Statens rettsutøvelse hadde fjernet seg fra folket». ¹⁰

2.2 Forligelseskommisjonene

2.2.1 Perioden 1795-1927

Ideen om et særskilt forliksinstitutt hadde lenge florert blant datidens norske og danske jurister, og generalprokurør¹¹ Henrik Stampe hadde allerede i 1754 utarbeidet et forslag om Forligelses-Commisioner for det Danske Kanselli. Også på denne tid var det omdiskutert hvorvidt forligelseskommisjonene skulle bestå av dommere med juridisk embetseksamen, og om de nærmere reguleringene av en slik ordning. Stampe uttalte i sitt forslag at «Underretterne må befales, ikke at antage noen Sag til Ventilation eller Paakiendelse, med mindre den er henviist til Retten fra denne Forligelses-Commision». Han sa videre at han «ville foretrekke at forliksfunksjonen ble paalagt en person med Myndighet [en juridisk dommer], fremfor en heel Commision som ikke hadde sådan anseelse». Det siste ble imidlertid ikke imøtekommet, da premissene for det endelige utkast ble utformet: «Det bør anordnes en forligelseskommisjon bestående af oplyste og retsindige borgere, hvilken av borgerskapet selv skulle vælges». Forligelseskommisjonenes oppstandelse ble med dette et faktum, og skulle bestå av lekmannsbaserte meklingsordninger, som skulle behandle «Alle Civile Sager i Almindelighet». ¹²

Forlikelseskommisjonene ble en umiddelbar suksess og avlastning for domstolene. Antall forlikssaker lå i snitt mellom 60- og 70 000 per år, og forliksprosenten varierte mellom 60 og 70 prosent. Imidlertid var distansen fortsatt stor mellom folket og de ordinære domstolene. I 1799 behandlet kommisjonene 49 549 saker, hvorav 30 241 ble forliket. Av de 19 000 ikke-forlikte sakene ble bare 3682 anlagt for domstolene. ¹³ Dette viser at man heller gjorde opp seg imellom dersom forliksmeklingen ikke førte frem, eller i verste fall at tvisten forble uløst.

¹⁰ Næss (1995) s. 25

¹¹ Juridisk rådgiver for det danske Kanselli

¹² Bricka (1902) s. 273

¹³ Næss (1995) s. 50 flg.

2.2.1.1 Reformene før tvisteloven av 2005

I 1869 fikk forligelseskommisjonene domskompetanse i mindre gjeldssaker, og i 1880 ved uteblivelse fra innklaget part. I denne perioden hadde finansinstitusjonene fått fotfeste i økonomien, og en stor andel av sakene i kommisjonene gjaldt privatpersoner som ikke klarte å betjene sine banklån. At forligelseskommisjonene nå hadde domskompetanse innebar derfor en betydelig praktisk fordel. Det var hensiktsmessig at disse sakene kunne avgjøres i forliksrådet.¹⁴

I 1915 ble tvistemålsloven vedtatt, og da den trådte i kraft i 1927, ble også forligelseskommisjonene omdøpt til forliksrådene. Det ble ikke gjort noen større endringer av den gjeldende ordningen, men det hadde for første gang vært en større debatt i Stortinget rundt forliksrådene. Riksadvokat, Bernhard Getz, mente blant annet at bruken av lekdommere kunne føre til uriktige avgjørelser.¹⁵ Han mente at saksomkostningene var så lave at saksøkte som visste at han hadde urett, kunne bli fristet til å prøve å oppnå urettmessige fordeler. Særlig trakk han frem situasjoner hvor forliksrådet kunne komme til å foreslå en forlikssum som var lavere enn det saksøkeren hadde krav på. Flertallet var imidlertid ikke enig i at det var tilstrekkelige holdepunkter til å anta at forliksrådene ikke gav råd eller avsa kjennelser overensstemmende med rett og rimelighet. Omorganisering eller avskaffelse av forliksrådene ville også bety betydelige merkostnader for de ordinære domstolene.

Reglene i tvistemålsloven fra 1915 forble i all hovedsak uendret inntil 1986. Da ble beløpsgrensen for uteblivelsesdom opphevet, slik at forliksrådene kunne avsi uteblivelsesdom for ethvert tvistebeløp. Videre ble beløpsgrensen opphevet i ikke-omtvistede saker, slik at forliksrådet også kunne avsi dom i alle saker hvor innklagede ikke hadde noen reelle innsigelser mot kravet. I 1993 skjedde den mest drastiske endringen i forliksrådenes historie, da beløpsgrensen for forliksrådets domsmyndighet ble opphevet.

2.2.1.2 Utviklingen av saksmengde og sakstype

1900-tallet var et århundre med store endringer og hendelser i Norge og Europa, noe som hadde en klar virkning på saksmengden til forliksrådene. Både rundt første og andre verdenskrig, og i hele mellomkrigstiden, var det etter omstendighetene svært få saker som ble behandlet. Fra 1970-tallet og frem til 1990-tallet kom det imidlertid en formidabel økning av

¹⁴ NOU 2001:32 s. 122

¹⁵ Ibid s. 123

antall saker, fra rundt 80 000 saker i 1975 til over 300 000 saker i 1988. I tiden frem til 2014 har antallet gått noe ned, og ligget på mellom 100- og 200 000 saker i året.

Mens frekvensen av saker de siste 30 årene tyder på en fortsettelse av forlikrådenes suksess, er det mye som har endret seg. Andelen av vellykkede forlik har gått dramatisk nedover, og de siste tiårene har kun 5 % av sakene blitt forliket hvert år. Forliksandelen har med andre ord gått fra over 70 % på slutten av 1800-tallet til en forsvinnende liten andel av dagens saker. I 2004 ble det til illustrasjon behandlet 178 000 saker i forlikrådet.¹⁶ Av disse ble hele 145 000 pådømt ved uteblivelsesdom. 7000 saker endte med forlik, i 16 000 saker godtok innklagede kravet, og i 6000 saker ble mekling forgjeves forsøkt. Betydningen av dette vil drøftes nærmere i den rettpolitiske delen.

¹⁶ SSB 2006

3 Forlikrådet etter den nye tvisteloven

Reglene for forlikrådet ble i stor grad videreført med den nye tvisteloven. Det ble imidlertid gjort visse endringer i vilkårene for obligatorisk behandling, samtidig som det ble innført en maksimumsgrense for tvistebelep. For tingrettene ble det innført nye regler om småkravprosess og mekling. Spørsmålet er dermed hvilken betydning den nye småkravprosessen i tingretten har for behandlingen av tvister i forlikrådet. Redegjørelsen i denne delen tar utelukkende sikte på en deskriptiv analyse av de viktigste reglene for forlikrådet.

3.1 Kort om forlikrådets oppbygging

Det skal være ett forlikråd i hver kommune, jf. domstolloven¹⁷. § 27 første ledd. I henhold til § 27 andre ledd skal forlikrådene bestå av tre medlemmer og tre varamedlemmer. Medlemmene velges av kommunestyret for en periode på 4 år av gangen, jf. § 57 første ledd. Mens det tidligere bare var to medlemmer, måtte dette endres da forlikrådene fikk domskompetanse.¹⁸ Det følger av § 53 første ledd at «[forlikråds]dommere må være norske statsborgere, menn eller kvinner, som er vederheftige, og som ikke er fradømt stemmerett i offentlige anliggender.» Med vederheftige menes at de er solvente, eller betalingsdyktige. Videre sier § 56 første og annet ledd at «forlikrådsmedlemmer må ha fylt 25 år» og at «som forlikrådsmedlemmer skal bare velges personer som anses særlig egnet til oppgaven, og som behersker norsk skriftlig og muntlig godt.» Vurderingen av forlikrådets oppbygging er av stor betydning, dersom det skal iverksettes tiltak for å bedre kvaliteten i forlikrådenes virksomhet. Det er særlig blitt fremhevet i debatten at en utskiftning av lekmennene med jurister vil medføre et styrket forlikråd.¹⁹ Det blir videre hevdet at en utvidelse av forlikrådskretsene – fra en kommunal til en regional ordning – kan øke effektiviteten, og heve kvaliteten på avgjørelsene.²⁰ Disse tiltakene vil drøftes senere i avhandlingen.

¹⁷ Lov om domstolene (domstolloven) av 1915 (heretter dl.)

¹⁸ Flertallsavgjørelse

¹⁹ Høyre (2008) s. 338 flg.

²⁰ NOU 32:2001 s. 265

3.2 Saksbehandlingsreglene

3.2.1 Hovedregelen for sivile formuestvister

Mens hovedregelen i den gamle tvistemålsloven § 272 sa at alle saker skulle begynne med mekling i forliksrådet med mindre noe annet var bestemt, er den nye hovedregelen mer komplisert utformet. I tvl. § 6-2 (2) første punktum fremkommer at «før en sak om formuesverdier kan tas til behandling i tingretten, skal forliksrådet behandle saken når vilkårene i første ledd er oppfylt». Første ledd sier at «forliksrådet kan behandle saker som kan anlegges ved stevning til tingretten etter reglene for allmennprosess eller småkravprosess». Det betyr at dersom forliksrådet *kan* behandle saken etter § 6-2 (1), *skal* det også behandle den.²¹ Det er ikke enkelt å forstå hvorfor paragrafen språklig er utformet på denne måten, men utgangspunktet er at alle sivile saker om formuesverdier må behandles i forliksrådet først. For behandling i tingretten er det en prosessforutsetning at dette vilkåret er oppfylt, og de kan derfor ikke behandle saker som er underlagt obligatorisk behandling i forliksrådet²². Videre følger det av § 6-2 (1) (a-f) at visse sakstyper ikke skal behandles i forliksrådet. Unntakene innebærer hovedsakelig ideelle sakstyper, eller saker om formuesverdier hvor jussen eller de faktiske omstendigheter må antas å være for komplisert for forliksrådsbehandling. De presenteres kort i det følgende.

Etter bokstav a) skal familiesaker ikke behandles. Dette gjelder typiske ideelle saker som foreldrerett til barn og samværsregler. Disse sakene er ikke egnet til avgjørelse i forliksrådet, og kan etter sitt innhold være svært avgjørende for partenes personlige livsutfoldelse. Kravene til rettssikkerhet er høye, og det finnes egne prosessregler for disse sakene.

Etter bokstav b) skal ikke forliksrådet behandle saker om offentlig myndighet, institusjon eller tjenestemann om forhold som ikke er av privatrettslig art. Ofte vil disse sakene være typisk av forvaltningsrettslig karakter, og forliksrådet er ikke ansett egnet til å håndheve dette regelverket.

Videre skal forliksrådet etter bokstav c) ikke behandle saker om patenter, kretsmønstre til integrerte kretser, planteforedlerretter, varemerker og design. Disse sakene er teknisk kompliserte, og krever ofte sakkyndigvurderinger. De er derfor ikke ansett for å være egnet til forliksrådsbehandling.

²¹ Robberstad (2012) s. 110

²² Hov (2007) s. 33

Etter bokstav d) skal forlikrådet ikke behandle saker om gyldigheten av en voldgiftsdom eller et rettsforlik. Disse spørsmålene er også kompliserte, og egner seg ikke for behandling i forlikrådet.

Etter bokstav e) skal det ikke behandles saker som er avgjort av en nemnd når det er bestemt ved lov at nemndas vedtak er bindende for partene hvis sakene ikke bringes inn for domstolene. I disse sakene vil mekling eller avgjørelse allerede ha funnet sted i en av tvistenemndene, som tidligere nevnt. Det er ikke ansett hensiktsmessig at disse skal underlegges ny behandling i forlikrådet.

Etter bokstav f) skal ikke behandles saker hvor særlovgivningen bestemmer at mekling i forlikrådet ikke skal finne sted.

3.2.2 Beløpsbegrensningen

I henhold til tvl. § 6-2 (2) (a) gjelder heller ikke hovedregelen om obligatorisk forlikrådsbehandling når tvistesummen er minst kr 125 000, og begge parter har vært bistått av advokat. Dette vilkåret ble innført med den nye tvisteloven, og innebærer at saker med tvistesum over 125 000 kroner kan bringes direkte inn til tingretten dersom begge parter har vært bistått av advokat. Dersom en av partene ikke er blitt bistått av advokat, vil saken derfor fortsatt være underlagt obligatorisk behandling i forlikrådet. Dette vil imidlertid ikke skje ofte, da parter som regel søker rettslig bistand når tvistesummen er av den størrelsesorden. I den tidligere tvistemålsloven var regelen²³ at en sak kunne bringes direkte inn for tingretten dersom begge parter var bistått av advokat, uavhengig av tvistesum. Det nye vilkåret har derfor vesentlig utvidet hovedregelen om obligatorisk behandling i forlikrådet. Det må presiseres at partene ikke er bundet til å bringe saken direkte inn for tingretten, selv om de har muligheten. Dersom de ønsker det, er det ingenting i veien for å forsøke mekling eller avgjørelse i forlikrådet først.²⁴

Det følger visse ytterligere unntak fra hovedregelen om obligatorisk behandling i forlikrådet, jf. tvl. § 6-2 (2). Disse presenteres også kort i det følgende.

Etter bokstav b) må en sak ikke behandles i forlikrådet når utenrettslig mekling etter kapittel

²³ Det såkalte «advokatunntaket» i den gamle tvml.

²⁴ Robberstad (2012) s. 111

7 er gjennomført. Dette er en naturlig begrensning, ettersom det ikke er hensiktsmessig å påtvinge en ny meklingsrunde for saker som allerede har vært forsøkt meklet.

Etter bokstav c) må en sak ikke behandles når tvisten er blitt realitetsbehandlet i klage- eller reklamasjonsnemnd etter samtykke fra den annen part eller i en slik nemnd som er offentlig godkjent etter særskilt lovbestemmelse. Dette må ses i sammenheng med § 6-2 (1) (e), og innebærer at saken allerede er behandlet i en annen spesielt opprettet tvistemend. Dersom dette har mislyktes, er det ikke ansett som sannsynlig at det vil gå annerledes i forlikrådet.

Etter bokstav d) må ikke saker behandles hvor det etter reglene §§ 15-1 til 15-3 bringes inn et nytt krav eller ny part etter at stevning i saken er forkynt. Slike saker er ofte komplekse ved at flere parter og rettsspørsmål blir trukket inn i en eksisterende sak. Forlikrådet er ikke egnet til behandling av slike saker.

3.2.3 Forlikrådets meklings- og domskompetanse

I henhold til tvl. § 6-1 (1) «skal behandlingen i forlikrådet legge til rette for at partene ved mekling eller dom får løst saken enkelt, hurtig og billig». Videre fremkommer av § 6-8 (1) at «forlikrådet skal ved mekling forsøke å få tvisten løst i minnelighet i samsvar med formålet med forlikrådsbehandling etter § 6-1 første ledd.» Det sentrale poenget med disse bestemmelsene er at behandlingen i forlikrådet skal være effektiv. Hvorvidt sakens utvikling skal styres mot mekling eller dom varierer fra sak til sak. I noen tilfeller vil saken være tvilsom, og partene ikke fullt så bastante på hva utfallet skal bli. Da vil det mest hensiktsmessige være å lede sporet inn mot et forlik. I andre tilfeller er spørsmålet mindre tvilsomt, og klager fast bestemt på å vinne sin rett. Dersom et forlik synes utenfor rekkevidde, burde saken typisk peiles inn på et spor hvor en avgjørelse tas etter at hver part har lagt frem sin versjon.

I henhold til § 6-10 (2) kan forlikrådet avsi dom dersom tvistesummen er under 125 000 kroner, og bare én av partene krever det. En part som er uenig i at forlikrådet skal avsi dom kan derfor ikke forhindre dette. Er begge parter enige er det imidlertid ingenting i veien for at dom kan avsies, selv om tvistesummen er over 125 000 kroner. Hvis derimot begge partene er imot at forlikrådet skal avsi dom, har forlikrådet ikke anledning til å pådømme mot deres vilje.

Forlikrådet kan i tillegg avsi dom etter § 6-10 (2) (a) og (b) «dersom vilkårene for fraværdom er oppfylt, eller klagemotparten i en sak om pengekrav ikke gjør gjeldende annet enn manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser». Denne regelen er også begrunnet i effektivitet ved at saker med et åpenbart utfall ikke skal måtte anlegges for tingretten for at en part skal kunne oppnå tvangsgrunnlag for sitt krav. Til slutt følger av § 6-10 (4) at medlemmene i forlikrådet må være enige om at grunnlaget for avgjørelsen er tilstrekkelig. Forlikrådet står med andre ord selv fritt til å avgjøre om de vil avsi dom i en sak. Det kreves ingen begrunnelse for hvorfor de eventuelt ikke velger å avsi dom, men i praksis vil dette oftest skyldes at den materielle jussen er for komplisert eller at de faktiske forhold enten er for dårlig opplyst eller for komplisert. I § 6-11 (3) fremkommer at forlikrådet skal innstille saken dersom meklingen ikke fører frem, og partene heller ikke ønsker dom.

3.3 Nærmere om forholdet mellom forlikrådet og tingretten

3.3.1 Forlikrådets formelle og reelle status

Før tvistelovens ikrafttredelse i 2008 ble forlikrådet regnet som en av de «alminnelige domstoler», jf. daværende dl. § 1. I dag følger formelt av dl. § 1 at «forlikrådene er meklingsinstitusjoner med begrenset domsmyndighet». Imidlertid får forlikrådet benevnelsen «domstol» i dl. § 27 tredje ledd, der det heter at «den ene formannen velges til leder for domstolen». Det fremkommer videre i dl. § 52 at «som dommere regnes også medlemmer av forlikrådet». Det følger videre av departementets proposisjonat forlikrådene «bør regnes som domstol slik at de underlegges de samme regler om ugildhet, frister og rettsmøter [som de alminnelige domstolene]». ²⁵ Robberstad konkluderer at «i realiteten er forlikrådet fortsatt en domstol, selv om det ikke kalles det» ²⁶

Grunnen til den terminologiske endringen *kan* ses i lys av at det ble innført en maksimumsgrense for tvistebelep for saker i forlikrådet. Mens det tidligere ikke var noen slik maksimumsgrense, var det også mer naturlig å omtale forlikrådet som en alminnelig domstol. Imidlertid var det Tvistemålsutvalget som opprinnelig foreslo en endring av terminologi, men da under forutsetning av at forlikrådet skulle være en valgfri meklingsordning ²⁷. Samtidig som Justisdepartementet utvidet regelen om obligatorisk forlikrådsbehandling, besluttet det også å vedta forslaget om navneendring i domstoloven.

²⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 98

²⁶ Robberstad (2012) s. 29.

²⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 64

Det kan derfor spørres om «meklingsinstitusjon med begrenset domsmyndighet» passer godt på forliksrådene. Med en forliksandel på under 5 % i året, og en svært høy maksimumsgrense på tvistebeløp, synes det mest naturlig at den gamle terminologien burde bli videreført.

3.3.2 En «tosporet prosessordning»

Som nevnt ble det innført nye regler om småkravprosess med den nye tvisteloven. Dette innebar at den norske sivilprosessen gikk over til en tosporet prosessordning: Fra en ren allmennprosess, til både en allmenn- og småkravprosess.²⁸ I hovedsak skyldtes dette at lovgiver mente det var behov for en mer effektiv behandling av mindre tvister i tingretten. Mens småsaker tidligere ble behandlet ved allmennprosess, skulle disse med den nye tvisteloven bli underlagt en mer effektiv og summarisk behandling.

3.3.2.1 Nærmere om småkravprosessen

I tvl. § 10-1 (1) fremkommer at «småkravprosessen er den ordinære behandlingsmåten for små krav i saker for tingretten, med særlig vekt på at behandlingen er tilpasset betydningen av tvisten». For formuessaker gjelder dette i henhold til § 10-1 (2) (a) «alle saker hvor tvistesummen er under kr 125 000» og (b) «saker med tvistesum på kr 125 000 eller mer dersom partene samtykker i behandling etter småkravprosess, og retten beslutter dette». I tvl. § 8-1 (1) følger at «retten skal på ethvert trinn av saken vurdere muligheten for å få rettsvisten helt eller delvis løst i minnelighet gjennom mekling eller rettsmekling²⁹, om ikke sakens karakter eller forholdene for øvrig taler imot en slik løsning.» Det er med andre ord tilrettelagt for en forenklet behandling i tingretten, som bare skiller seg fra behandlingen i forliksrådet ved at det er ordinære juridiske fagdommere som mekler eller avsier dom. Både tingretten og forliksrådet har med den nye tvisteloven dermed utstrakt adgang til å bestemme om de ønsker å rette behandlingen mot mekling eller dom.

Den tilsynelatende dobbeltheten har igjen sammenheng med uklarhet mellom Tvistemålsutvalget og Justisdepartementet. Tvistemålsutvalget utarbeidet sitt forslag om småkravprosess med en forestilling om at behandling i forliksrådet skulle være en valgfri meklingsordning i tvistesaker. De anså forliksrådet som ikke kompetent til å behandle slike saker, og ønsket derfor en styrking og effektivisering av tingrettsbehandlingen. Det sier at «det er Tvistemålsutvalgets bestemte oppfatning at behovet for behandling ved domstolene av

²⁸ Robberstad (2012) s. 50

²⁹ Se tvl. §§ 8-4 - 8-6

småkrav ikke forsvarlig kan ivaretas gjennom forlikrårdsbehandling. Behandling av småkrav i reelle tvistesaker for domstolene må skje for tingrettene, og det er med henblikk på denne behandlingen det må utformes en småkravprosess». ³⁰ Departementet vedtok altså forslaget om en forenklet tingrettsbehandling av små krav, samtidig som de utvidet hovedregelen om obligatorisk forlikrårdsbehandling.

3.3.2.2 *Betydningen av den tosporede prosessordningen*

Spørsmålet er videre hvilken betydning innføringen av den tosporete prosessordningen har for saksgangen i en tvist. Med den nye tvisteloven ble det innført en regel om at lagmannsretten kan nekte ankebehandling av dommer fra tingretten, dersom tvistesummen er lavere enn 125 000 kroner, jf. tvl. § 29-13 (1). I praksis betyr dette at en sak med tvistesum under 125 000 kroner potensielt bare har krav på behandling i forlikrådet og tingretten. Robberstad utdyper dette med at «den nye tvisteloven legger opp til et to-instanssystem hvor en sak normalt enten behandles i forlikrådet og tingrett, eller i tingrett og lagmannsrett». ³¹

I forbindelse med diskusjonen rundt forlikrådenes formelle plassering i rettssystemet, understreker departementet at forlikrådene ikke skal anses som en ordinær domstol. Det sier at “reelt sett skal tingretten fortsatt være den ordinære førsteinstansen i vårt domstolshierarki”. ³² Videre fremkommer at “dersom en tvist hører under norsk domsmyndighet, representerer tingretten den laveste instansen hvor alle har en ubetinget rett til å få en tvist avgjort, uavhengig av hvor mange tvilsomme rettsspørsmål saken reiser”.

Dersom en skal legge til grunn departementets uttalelser betyr dette strengt tatt at en sak som begynner i forlikrådet bare har krav på behandling i én instans, altså tingretten, dersom tvistesummen er under 125 000 kroner. Uansett hvordan forlikrådet formelt defineres, blir det slått fast av departementet at forlikrårdsordningen ikke er tilstrekkelig til å kunne bli ansett som førsteinstans. Det må spørres om det har vært lovgivers tilsiktede mening å innføre en tosporet prosessordning, der det ene sporet «reelt» består av én instans. Dersom en sak behandles først i forlikrådet – og tingretten behandler saken videre med de nye og summariske småkravprosessreglene – er det mye som tyder på at dette totalt sett er en for snever saksbehandling. Riktignok vil lagmannsretten i de fleste tilfeller behandle en anke dersom det har vært feil ved tingrettens behandling. Prinsipielt er de nye reglene like fullt å anse som en begrensning for sivile tvisters ankeadgang, i alle fall slik forlikrådet omtales i forarbeidene til den nye tvisteloven.

³⁰ NOU 2001:32 s. 336

³¹ Robberstad (2012) s. 23

³² Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 98

Det er derfor nærliggende å si at dette burde ha en skjerpene virkning for kravene som stilles til behandlingen av en sak i forlikrådet. Når de videre ankemulighetene er begrenset, vil det være viktigere enn noen gang at den obligatoriske behandlingen i forlikrådet er så god som mulig. I praksis har forlikrådene blitt gitt et utvidet ansvar for behandling av saker, uten at det er iverksatt noen tiltak for å bedre kvaliteten i deres virksomhet.

3.4 Tvangsgrunnlag for ubestridte pengekrav

3.4.1 Bakgrunn

Tradisjonelt har man måttet gå veien om forlikrådet eller tingretten for å oppnå tvangsgrunnlag for sine pengekrav. Overvekten av forlikrådets avgjørelser i form av uteblivelsesdommer, illustrerer dette. I 1992 kom Betalingsinnfordringsutvalget med en innstilling om at det skulle være mulig å få direkte tvangsgrunnlag for ubestridte pengekrav hos namsfogden, uten å måtte gå veien om forlikrådet.³³ Forslaget ble imidlertid ikke sanksjonert før 2004, etter en større omorganisering av forlikrådenes sekretariatfunksjon.³⁴ Denne innebar at «lokale lensmanns- eller namsfogdkontor eller politistasjoner med sivile rettspleieoppgaver overtok ansvaret for sekretariatet».³⁵ Årsaken til at forslaget ikke ble vedtatt tidligere, var fordi det ble antatt at saksmengden for namsfogdene ville øke mer enn det var kapasitet til å takle.³⁶ Med omorganiseringen av sekretariatfunksjonen ble det imidlertid antatt at saksmengden ville bli håndterlig.³⁷ Grunnen til at dette er av interesse er fordi det samtidig ble antatt at saksmengden for forlikrådene ville minke betraktelig, da de fleste avgjørelsene angår ubestridte pengekrav. Imidlertid viste det seg noe overraskende at regelen ikke medførte merkbare endringer i saksmengden. Antall saker har siden vedtagelsen ligget på mellom 100- og 200 000 saker i året. Selv om regelen ikke har gitt noen utslag på saksmengden, er det prinsipielt viktig å fremheve at det i dag likevel er mulig å få tvangsgrunnlag uten å måtte gå veien om forlikrådet. Drøftelsen av forlikrådet i denne avhandlingen må nødvendigvis ta utgangspunkt i gjeldende rett, og da er det viktig å presisere at regelen er et unntak fra utgangspunktet om at sivile tvister under 125 000 kroner er underlagt obligatorisk behandling i forlikrådet.

³³ NOU 1992:35 s. 17

³⁴ Lov om endringer i rettergangslovgivningen mm. (organiseringen av den sivile rettspleie på grunnplanet) av 2004

³⁵ Forlikrådet (2008) s. 193

³⁶ NOU 2001:32 s 253

³⁷ NOU 1992:35 s. 20 flg.

3.4.2 Regelen

Innklager kan fremme begjæring om utlegg overfor namsmannen dersom han har et tvangskraftig tvangsgrunnlag.³⁸ Et slikt tvangsgrunnlag foreligger i de tilfellene hvor fordringshaveren har utformet et «Skriftstykke som fordringshaveren selv har sendt skyldneren og som viser kravets grunnlag og omfang.», jf. tvfbl. § 7-2 (f). Dersom skyldneren ikke fremmer innsigelser mot dette kravet, vil fordringshaveren dermed få tvangsgrunnlag for utlegg uten å måtte gå veien om forlikrådet.

³⁸ Jf. § 7-1 første ledd i lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) av 1992 (heretter tvfbl.)

4 Rettspolitisk del

4.1 Forliksrådets domskompetanse

4.1.1 Rettsavgjørelser i et rettssamfunn

Mennesker flest har begrenset innsikt i juridiske problemstillinger, men de har ofte en rettsoppfatning eller rettsfølelse av hva som burde være gjeldende rett. Det menneskelige gjennomsnittet av dette kalles i en rettsstat den alminnelige rettsfølelse. Rettsfølelsen kan angå konkrete rettsspørsmål, men vil også innebære en oppfatning av hvordan rettslige prosesser skal fungere. De aller fleste er enige om at avgjørelsen i en tvist skal bygge på relevante rettsregler. Det kan være unntak fra dette i enkeltsaker hvor reglene avviker fra den alminnelige rettsfølelse, men som et generelt utgangspunkt er oppfatningen at de gjeldende rettsregler skal løse enhver rettslig tvist. En rettsavgjørelse avsagt av en domstol i et rettssamfunn er som regel bindende for de tvistende parter. Dette innebærer at deres plikter og rettigheter blir nærmere bestemt i henhold til en rettsavgjørelse som skal være korrekt sluttet av det gjeldende regelverk. Dette er avgjørende for å opprettholde tilliten til en stats rettssystem: Når tvistende parter bringer en sak inn for domstolene, må de kunne føle seg trygge på at tvisten blir uavhengig og korrekt pådømt utfra gjeldende regelverk. Selv om en part taper sin sak, vil avgjørelsen likevel innebære en nødvendig avklaring og avslutning av saken. Dette av hensyn til at partene skal kunne fortsette sine liv, og legge uenigheter bak seg. Da er det viktig at minimal tvil blir etterlatt om at saken har blitt korrekt pådømt.

Når forliksrådets domskompetanse skal vurderes er det prinsipielt i lys av det ovenstående at dette burde gjøres. Spørsmålet er eventuelt hvilke grunner som kan legitimere begrensninger for dette utgangspunktet.

4.1.2 Rettssikkerhetskrav i norsk rett

4.1.2.1 *Rettssikkerhetens nedre grense*

Overordnet er spørsmålet om forliksrådet som dømmende instans tilfredsstillende rettssikkerhetskrav som kan stilles til norske domstoler. Hvor strenge krav man *kan* stille er ikke gitt, og innebærer en nærmere vurdering av sivilprosessrettslige prinsipper. Den nedre grensen for rettssikkerhet kan imidlertid utledes av rettsreglene på sivilprosessens område. Dersom reglene for saksbehandlingen ikke etterfølges, vil dette som regel innebære at en avgjørelse må oppheves. Dette kan ses på som et uttrykk for at avgjørelser som ikke ivaretar

kravene til rettssikkerhet ikke skal få bindende virkning for en part. Norge er videre forpliktet til å overholde reglene i den europeiske menneskerettighetskonvensjon.³⁹ I tvisteloven fremkommer dette også av § 1-2, som sier at reglene i tvisteloven gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten. Rettighetene som følger av EMK kan derfor anses som de minimumskrav man kan stille til norsk rettssikkerhet på sivilprosessens område. Da Tvistemålsutvalget vurderte forliksrådernes virksomhet ved utarbeidelsen av den nye tvisteloven, gjennomførte de en undersøkelse av kvaliteten på avgjørelsene i forliksrådet.⁴⁰ Etter deres konklusjon var det bare et mindretall av avgjørelsene som kunne anses å oppfylle minimumskravene i EMK. Denne undersøkelsen vil brukes som et viktig ledd i drøftelsen av forliksrådernes domskompetanse.

4.1.2.2 *Hvilken «rettssikkerhetsstandard» bør kreves oppfylt?*

Dersom forliksrådene i tilstrekkelig grad ivaretar menneskerettighetene, må det spørres om den norske rettssikkerhetsstandard uansett bør være høyere enn folkerettens minimumskrav. Denne vurderingen må ta utgangspunkt i de grunnleggende sivilprosessrettslige hensyn. Samtidig må vurderingen ta hensyn til de samfunnsøkonomiske konsekvenser som måtte følge av en eventuell skjerpning av rettssikkerhetskravene. I denne sammenheng er det særlig relevant å påpeke at de aller fleste avgjørelser i forliksrådet er uteblivelsesdommer. Spørsmålet er derfor om det eventuelt er mulig å opprettholde en effektiv måte for kreditorer å oppnå tvangsgrunnlag for sine krav på, samtidig som behandlingen av reelle tvister⁴¹ styrkes. Så lenge det ikke kan påvises at konkrete sivilprosessrettslige regler ikke blir etterfulgt, vil det heller ikke være noen tvingende grunnlag for å kreve endring av gjeldende rett. Imidlertid bør det for et land som Norge stilles høye krav til håndteringen av rettslige tvister, herunder på punkter som angår organiseringen av domstolene. Den norske stat har de beste forutsetninger for å etablere og opprettholde et rettssystem – ikke der det er tvil om den *nedre* grensen for rettssikkerhet er ivaretatt – men hvor vi kan være et foregangseksempel for andre stater. Dette er den rettspolitiske siden av spørsmålet om rettssikkerhetsstandard, og innebærer en oppfordring om at lovgiver bør iverksette tiltak for å oppnå det rettssikkerhetspotensial som ligger foran seg. Drøftelsen av hvilke tiltak som er aktuelle følger senere i avhandlingen.

³⁹ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling (menneskerettsloven) av 1999 §§ 2 og 3.

⁴⁰ NOU 2001:32 s. 278

⁴¹ Se pkt. 4.1.3

4.1.3 Reelle og ikke-reelle tvister

Disse begrepene har ingen legaldefinisjoner, men innebærer et viktig skille. Reelle tvister innebærer at de må avgjøres etter en nærmere rettslig vurdering hvor rettsreglene anvendes på de faktiske omstendigheter. Ikke-reelle tvister innebærer tilfeller hvor motparten ikke har gitt tilsvaret på stevningen, eller ikke møter opp til rettsforhandlingene. Da kan forliksrådet, uavhengig av sakens kompleksitet, avsi uteblivelsesdom, jf. tvl. § 6-10 (3) (a), jf. § 16-10 (1). Ikke-reelle tvister innebærer videre de sakene hvor motparten enten gjør gjeldende at han har manglende betalingsevne, eller andre åpenbart uholdbare innsigelser, jf. § 6-10 (3) (b). Det er få rettssikkerhetsmessige betenkeligheter ved at forliksrådet avsier dom i de ikke-reelle tvistene. Avgjørelsene vil her bestå av enkle faktiske og rettslige spørsmål, som medlemmene i forliksrådet har gode forutsetninger for å avgjøre selv. Drøftelsen av om domskompetansen i forliksrådet tilfredsstiller minimumskravene i EMK vil derfor ta utgangspunkt i de reelle tvistene. Selv om mengden av reelle tvister relativt sett er lav, er det fortsatt flere tusen av disse som behandles hvert år. Dette tallet er så høyt at forliksrådernes domskompetanse må vurderes med utgangspunkt i kravene som kan stilles til rettssikkerheten i reelle tvister.

4.1.4 Minimumskravene til en rettsprosess etter EMK

Etter EMK art. 6 (1) “har enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov”. Originalteksten lyder “everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law”. Regelen er vid, og innebærer en nærmere vurdering av flere vilkår. Vilkårene er ikke kumulative, og det er derfor tilstrekkelig å konstatere menneskerettighetsbrudd dersom bare et av kravene til rettferdig rettergang ikke er oppfylt.

At en rettergang er rettferdig innebærer at de viktigste prosessuelle hensyn blir ivaretatt.⁴² Her gjelder særlig partenes rett til kontradiksjon, og at avgjørelsen i saken ikke blir påvirket av utenforliggende hensyn. Det ligger også i selve definisjonen av rettferdig rettergang at en domstol skal være i stand til å produsere materielt korrekte avgjørelser utfra konkrete rettsregler. Imidlertid gjelder også at avgjørelsene skal bli tilstrekkelig begrunnet, slik at partene kan vite hvilken rettslig og faktisk begrunnelse dommeren har lagt til grunn for avgjørelsen. Dette er også viktig i et domstolssystem med flere instanser, fordi ankeinstansen må være i stand til å vurdere om det grunnlag for å fremme anken gjennom den domsbegrunnelse som foreligger.⁴³ I denne oppgaven er det særlig kravet om tilstrekkelig

⁴² Høstmælingen (2003) s. 188 flg.

⁴³ Robberstad (2012) s. 288

begrunnede avgjørelser som vurderes. Vurderingen kunne også blitt vinklet gjennom en problemstilling om forliksrådene i tilstrekkelig grad produserer materielt korrekte avgjørelser. Det er imidlertid få undersøkelser på dette området, og vurderingen måtte derfor blitt en mer synsende prosess. Imidlertid vil spørsmålet om avgjørelsene er tilstrekkelig begrunnet, også være en god illustrasjon på om avgjørelsene er materielt riktige. Dersom en avgjørelse ikke er tilstrekkelig rettslig begrunnet vil dette ofte bety at det er mer skjønnsmessige og rimelighetsbaserte betraktninger som er bakgrunnen for avgjørelsen. Det kan også bety at dommeren har vært usikker på begrunnelsen, og derfor utelater å redegjøre for den. I begge disse tilfellene vil avgjørelsen også ofte være materielt uriktig. Det må understrekes at ved en konklusjon i denne avhandlingen om at forliksrådet ikke ivaretar kravene til begrunnelse, legges det ikke umiddelbart til grunn at avgjørelsene også er materielt uriktige.

Det er lite som tyder på at andre grunnleggende sivilprosessrettslige hensyn ikke blir ivaretatt i henhold til den nedre grensen for rettssikkerhet. Disse vil bli drøftet nærmere i relasjon til hvilken rettssikkerhetsstandard som bør gjelde i norsk rett. Blant annet har det tradisjonelt vært rettet kritikk mot forliksrådet ved at dommerne velges av kommunestyret, og at det i kommuner med få innbyggere ikke alltid er lett å unngå inhabile forliksmedlemmer.⁴⁵ Dette kan reise problemer vedrørende forliksrådets uavhengighet og upartiskhet, men er neppe nok til å konstatere brudd på minimumskravene i EMK art. 6. Også hensynet til materielt korrekte avgjørelser, og proporsjonalitet mellom tvistens størrelse og partenes og statens kostnader, vil drøftes nærmere senere i oppgaven.

4.1.5 Nærmere om vurderingen av brudd på EMK

Vurderingen av om forliksrådets virksomhet utgjør et brudd på EMK er sammensatt. I utgangspunktet gjelder art. 6 partenes krav på en rettferdig rettergang i rettssystemet som sådan. Dette innebærer at en etterfølgende behandling av en sak i tingretten, vil kunne reparere de manglene som saken ble utsatt for i forliksrådet. Dette utledes av EMK art. 35 (1) som sier at muligheten for å få saken prøvd i EMD avhenger av at de nasjonale rettsmidler først har blitt oppbrukt EMK art. 13 presiserer at “enhver hvis rettigheter og friheter fastlagt i denne konvensjon blir krenket, skal ha en effektiv prøvningsrett ved en nasjonal myndighet uansett om krenkelsen er begått av personer som handler i offisiell egenskap.” EMK art. 6 sier i forlengelsen av dette at rettsavgjørelser skal foreligge “innen rimelig tid”. Den alminnelige forståelsen av dette er at så lenge en avgjørelse tilfredsstillende ivaretar kravene til rettferdig rettergang

⁴⁴ Skoghøy (2014) s. 523

⁴⁵ Høyer (2008) s. 331

innen rimelig tid, spiller det ingen rolle at en tidligere instans ikke har avgjort saken i henhold til kravene om rettferdig rettergang i EMK.⁴⁶

Praksis fra EMD viser imidlertid at visse mangelfulle avgjørelser er av en slik art at de uansett må anses som en krenkelse av retten til rettferdig rettergang. EMD har uttalt at mangelfulle avgjørelser som skyldes en mer grunnleggende svikt ved organiseringen av en domstol ikke kan repareres ved etterfølgende behandling i ankeinstans.⁴⁷ Disse mangelfulle avgjørelsene må skilles fra avgjørelser som ikke er tilstrekkelig begrunnet på grunn av tilfeldige eller enkeltstående feil i en domstols saksbehandling. Slike enkeltstående feil skyldes ikke organiseringen av domstolen som sådan, men helt konkrete saksbehandlingsfeil i den enkelte sak. Disse avgjørelsene må derfor kunne repareres i ankeomgangen.

Unntaket gjelder imidlertid bare for domstoler som er innenfor kjerneområdet av dømmende virksomhet i et rettssystem. Mangelfulle begrunnelser i avgjørelser ved en tvistenemnd eller et forvaltningsorgan vil derfor uansett kunne repareres i tingretten. For å vite om mangelfulle begrunnelser i forliksrådet kan repareres i tingretten, må det derfor vurderes om forliksrådet befinner seg innenfor kjernen av den dømmende virksomhet. I det videre følger den nærmere redegjørelsen av de momentene som er presentert her. Spørsmålet er overordnet om forliksrådets begrunnelser oppfyller kravene til EMK. Deretter må det spørres om eventuelle utilstrekkelige begrunnelser er avskåret fra reparasjon i tingretten.

4.1.6 Avgjørelsene i forliksrådet

4.1.6.1 *Kravet til begrunnelse*

Ordlyden i EMK art. 6 er taus om kravet til begrunnelser, og må utledes av den relevante rettspraksis. EMD har tolket bestemmelsen om rettferdig rettergang slik at “Article 6 (1) obliges the courts to give reasons for their judgments, but cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument. The extent to which this duty to give reasons applies may vary according to the nature of the decision”.⁴⁸ Kravene til begrunnelse innebærer dermed at en avgjørelse ikke nødvendigvis må gå dypt inn i enhver side av saken. Begrunnelsens omfang bør videre tilpasses størrelsen av den konkrete sak. Dette er i tråd med prosessøkonomiske hensyn, og må regnes som et rimelig utgangspunkt for begrunnelsen i en dom. Så lenge domstolen har begrunnet sakens utfall gjennom de relevante rettsregler utfra et

⁴⁶ Høstmølingen (2003) s. 380

⁴⁷ De Cubber v. Belgium

⁴⁸ Ruiz Torija v. Spain

faktum som er lagt til grunn, vil dette normalt regnes som en fullgod begrunnelse. Tvistemålsutvalget sier at «etter praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol må avgjørelsen blant annet fremtre som uttrykk for en rettsanvendelse for at den skal anses basert på en juridisk prosess». ⁴⁹

4.1.6.1.1 *Tvistemålsutvalgets undersøkelse*

Totalt ble det undersøkt 337 domsavgjørelser fra 48 ulike forliksråd. Avgjørelsene var utelukkende fra reelle tvister, slik at uteblivelsessaker ikke ble tatt med i undersøkelsen. Undersøkelsen ble gjort i 2000, og det må derfor tas et lite forbehold for resultatenes representativitet ved dagens forliksråd. Imidlertid var kravene til begrunnelse etter EMK de samme på den tiden, og forliksrådene har ikke endret prinsippene for sin saksbehandling siden. De fleste forhold taler for at forliksrådernes begrunnelser i stor grad holder samme nivå i dag som i år 2000. Det foreligger imidlertid ikke tallmateriale på dagens forliksråd, og undersøkelsen må derfor brukes med en viss forsiktighet.

Det første som ble klarlagt var hvorvidt avgjørelsene i det hele tatt inneholdt en begrunnelse. I 15 % av dommene fulgte det ingen begrunnelse, i 31 % fulgte en delvis begrunnelse, og i 46 % fulgte en begrunnelse. Det fremkommer at terskelen ikke har vært høy, og at knappe begrunnelser har blitt plassert i gruppen «delvis begrunnet». Undersøkelsen tok videre for seg andelen avgjørelser som ville oppfylle minimumskravene etter EMK art. 6. Resultatene viser at 34 % av dommene oppfyller kravet, 44 % gjør det delvis, og 21 % av dommene gjør det overhodet ikke. Begrunnelsene som «gjør det delvis» er ikke ansett som tilstrekkelig begrunnet etter EMK, men blir lagt i sin egen gruppe for å vise nyansene. Det betyr at bare 1/3 av avgjørelsene oppfylte kravene til begrunnelse i EMD, etter Tvistemålsutvalgets oppfatning. ⁵⁰

Undersøkelsene viste videre at det var forskjeller mellom store og små forliksråd. Begrunnelsene var gjennomgående bedre, og det var færre helt ubegrunnede avgjørelser i de store forliksrådene. I de største forliksrådene kom det frem at kun 5 % av dommene var helt ubegrunnet, og at 70 % hadde en begrunnelse som ville oppfylt kravene i EMK. Undersøkelsen viste atter videre at det var begrunnelsens materielle innhold som oftest var dårligst, altså den rettslige begrunnelsen for resultatet. Men også beskrivelsen av partenes påstand og anførsler var ofte ikke god nok. Når det gjaldt fremstilling av sakens gjenstand inneholdt bare rundt 60 % av avgjørelsene tilfredsstillende forklaring på hva tvisten faktisk gikk ut på.

⁴⁹ NOU 2001:32 s. 278

⁵⁰ NOU 2001:32 s. 278

Resultatene må sies å være svært dårlige, og vitner om store mangler ved forliksrådets evne til å begrunne avgjørelsene sine. Med tanke på hvor lave krav som ble stilt til begrunnelsene, representerer undersøkelsen, dersom resultatene er representative, en svært utbredt og alvorlig mangel ved forliksrådets evne til å formulere rettsavgjørelser. Tvistemålsutvalget oppsummerer selv undersøkelsen slik: «En del dommer er helt uten begrunnelse og inneholder bare domskonklusjonen. I andre tilfelle er begrunnelsen såvidt knapp og fragmentarisk at det er jevngodt med intet. Det er imidlertid også flere eksempler på at forliksråd, uten jurist blant medlemmene, gir fullt ut adekvate begrunnelser for sine avgjørelser». ⁵¹ Det er blitt nevnt at det kan være avvik mellom undersøkelsen og forholdene slik de faktisk er i dag. Imidlertid er tallene så markante, at selv med vesentlige avvik, vil resultatene fortsatt vitne om en redusert evne i forliksrådet til å utforme avgjørelser. Det vil derfor legges stor vekt på disse resultatene.

4.1.6.1.2 Årsaken til at forliksrådet har høy frekvens av mangelfulle avgjørelser

Det er utfra undersøkelsen realistisk å anta at ca. hver tredje av forliksrådets avgjørelser tilfredsstillende minimumskravene i EMK. Spørsmålet er dermed hvorfor rettstilstanden er slik. Det synes vanskelig å basere forekomsten av mangelfulle avgjørelser på bakgrunn av tilfeldige feil ved saksbehandlingen. Når det er klar overvekt av mangelfulle avgjørelser taler dette mest i retning av at det er en mer grunnleggende og kontinuerlig mangel ved forliksrådet som er årsaken. Noe som spesielt må vektlegges er at det i 15 % av avgjørelsene ikke ble gitt begrunnelse overhode. Dette kan si noe om bevisstheten eller kunnskapen rundt regelverket for utforming av avgjørelser. Dersom forliksrådsmedlemmene er klare over at det er en preseptorisk regel om utforming av begrunnelse i en avgjørelse, er det svært spesielt at det i flere saker ikke engang blir forsøkt å begrunne avgjørelsen. Dersom det i saker ikke blir gitt begrunnelse fordi medlemmene ikke er klar over regelen, er dette tilsvarende urovekkende. Hvorvidt det er manglende kunnskap om kravet til begrunnelser, ikke tilstrekkelig forståelse av rettsreglene for et tvistesporsmål, for komplisert faktum, eller andre grunner til at begrunnelsene ikke forekommer overhodet, burde prinsipielt være av underordnet betydning. Om det skyldes prinsippet om rask og billig behandling i forliksrådet, eller om det har utviklet seg en kultur i forliksrådet der begrunnelsene ikke blir vektlagt nok, fordi tingretten uansett vil komme med en fullgod avgjørelse senere, kan heller ikke anses som en akseptabel unnskyldning. Så lenge en avgjørelse finner sted i en domstol – og her må det nevnes at lovgiver anser forliksrådet som en domstol – har tvisteparter rett til å vite hvordan en avgjørelse er begrunnet. Tallenes tale er klar: Forliksrådets avgjørelser holder i 2/3 av

⁵¹ Ibid s. 279

sakene et nivå, som ikke tilfredsstill minimumskravene i EMK. Det er i den forbindelse hevet over enhver tvil at dette skyldes en større og grunnleggende svikt i forliksrådernes virksomhet. Spørsmålet blir i det videre om dette kan repareres gjennom behandling i tingretten.

4.1.7 Vurderingen av om en mangelfull avgjørelse kan repareres i neste instans

Utgangspunktet er som nevnt at mangelfulle avgjørelser kan repareres ved behandling i en overordnet domstol. EMD har uttalt at en part ikke kan påstå brudd på bestemmelsen om rettferdig rettergang “if the decision taken was subject to subsequent control by a judicial body that has full jurisdiction and ensures respect for the guarantees laid down in that provision”.⁵² Denne uttalelsen ble ikke presisert i dommen, og danner derfor et generelt utgangspunkt om at mangelfulle avgjørelser kan og skal repareres i neste instans. Dette er også en naturlig tolkning av EMK art. 35, som sier at en sak ikke kan bringes inn for EMD før de nasjonale rettsmidler er oppbrukt.

En presiserende tolkning av utgangspunktet om reparasjon ble imidlertid gjort i en senere sak. Forholdet var en straffesak, men uttalelsen må gjelde i like stor grad for sivile tvister, da det er snakk om grunnleggende prosessuelle rettssikkerhetsprinsipper⁵³. Innklager påstod at en dommer i straffesaken mot seg var inhabil, fordi dommeren på et tidligere stadium av saken hadde fungert som forhørsdommer. Saken ble så anket til neste instans i det belgiske domstolsystem, og innklager hadde ingenting å innvende mot avgjørelsen her. EMD mente imidlertid at avgjørelsen ikke kunne anses reparert i ankeomgangen, da kravene til rettferdig rettergang måtte oppfylles i sin helhet ved medlemsstaters førsteinstans. EMD uttalte at selv om en overordnet domstol har behandlet saken forsvarlig “(...) it does not follow that the lower courts do not have to provide the required guarantees”.⁵⁴ EMD mente at dette unntaket måtte gjelde ved siden av utgangspunktet om at alle avgjørelser kan repareres. Begrunnelsen var at det i motsetning til en medlemsstats ordinære førsteinstans, ikke kan forventes like høy kvalitet i saksbehandlingen hos et alminnelig forvaltningsorgan eller mindre avgjørelsesnemnd. EMD uttalte (min fremheving) at synspunktene som ble gjort gjeldende i Helle-saken «cannot justify reducing the requirements of art. 6-1 in its traditional and natural sphere of application». Med dette synes EMD å mene at utgangspunktet om muligheten til å reparere mangelfulle avgjørelser ikke kan gjelde innenfor den tradisjonelle og naturlige sfære

⁵² Helle v. Finland

⁵³ Høstmælingen (2003) s. 189

⁵⁴ De Cubber v. Belgia

av domsvirksomhet. Tvistemålsutvalget tolker denne uttalelsen som at art. 6 gjelder fullt ut bare innenfor kjerneområdet for dømmende virksomhet.⁵⁵

EMD uttaler videre (min fremheving) “The particular defect in question did not bear solely upon the conduct of the first-instance proceedings: *its source being the very composition of the Oudenaarde criminal court*, the defect involved matters of internal organization (...)”. Det var med andre ord essensielt for avgjørelsen i EMD at den belgiske førsteinstansen ikke var godt nok organisert, herunder særlig at ordningen ikke i tilstrekkelig grad forhindret at inhabile dommere kunne pådømme saker. Det er dermed klart at det er selve årsaken til menneskerettighetsbruddet, som er bestemmende for om avgjørelsen kan bli reparert i ankeinstans. Hadde dommerens inhabilitet i saken mellom innklager og Belgia skyldtes en mer enkeltstående feil, må det derfor antas at dette kunne blitt reparert i en ankebehandling. Formuleringen «did not bear solely upon the conduct of the first-instance proceedings» taler nettopp for at det kreves en mer grunnleggende eller systematisk mangel ved førsteinstansbehandlingen. Resonnementet bak unntaket må forstås utfra den prinsipielle forskjellen mellom enkeltstående feil og grunnleggende mangler ved en domstol. Mens enkeltstående feil er et uunngåelig resultat av menneskelige svikt, vil en mer grunnleggende mangel kontinuerlig produsere brudd på saksbehandlingsreglene. I kjerneområdet av dømmende virksomhet er dette en uholdbar rettstilstand, som er nødt til å endres.

4.1.7.1 Kan mangelfulle avgjørelser i forliksrådet repareres i tingretten?

4.1.7.1.1 Konvensjonsbegrepet “domstol” eller “tribunal”

Det må skilles mellom uttrykkene «domstol» og «domstol i kjerneområdet av dømmende virksomhet». EMK art 6. har en svært vid definisjon av domstolsbegrepet, noe som innebærer at alt som omfattes av dette begrepet er forpliktet til å følge kravene til rettferdig rettergang. Det må således skilles mellom de domstoler som er forpliktet etter EMK, og de domstolene som er forpliktet etter EMK på en slik måte at mangelfulle avgjørelser ikke kan repareres i påfølgende ankeomgang. Det må først tas stilling til om forliksrådet er innenfor konvensjonsbegrepet «domstol» i EMK art 6.

Det er den reelle virksomheten til et organ som er avgjørende, ikke hva det aktuelle organet er definert som i den nasjonale lovteksten.⁵⁶ I Østerrike hadde en avdeling i statsadministrasjonen nektet å sanksjonere en eiendomsoverføring mellom to private parter i

⁵⁵ NOU 2001:32 s. 277

⁵⁶ Høstmølingen (2003) s. 197

kommunen Hopfgarten. Det var med andre ord en alminnelig forvaltningsavgjørelse. EMD uttalte (min fremheving) “under Austrian law, the Regional Authority *is not classified* as one of the courts of the respondent State.”⁵⁷ Videre uttalte EMD at “For the purposes of Article 6, it comes within the concept of a «tribunal» in the substantive sense of this expression: its function is to determine matters within its competence on the basis of rules of law, following proceedings conducted in a prescribed manner.” Avdelingens avgjørelsesmyndighet ble underlagt en realitetsvurdering, der det ikke ble lagt vekt på at den ikke var omtalt som domstol i loven. Det sentrale var om avdelingens virksomhet og kompetanseområde var regulert ved lov, nærmere bestemt om domsmyndigheten og saksbehandlingen var tilstrekkelig regulert. EMD kom til i denne saken at avdelingen måtte bli ansett som “tribunal” eller «domstol».

EMD har dermed lagt til grunn en vid tolkning av konvensjonsbegrepet. Ordinære domstoler faller åpenbart under definisjonen, men da også mer atypiske nemnder og disiplinærutvalg vil kunne bli anerkjent som “tribunal”.⁵⁸ I Sverige ble brottskadenemnden antatt å oppfylle vilkårene, og EMD uttalte i denne saken “a tribunal need not be a court of law integrated within the standard judicial machinery. It may, like the Board at issue, be set up to deal with a specific subject matter which can be appropriately administered outside the ordinary court system”⁵⁹. Det relevante er dermed at organet ikke trenger å være del av den ordinære domstolkjeden, så lenge det kan opprettholde en forsvarlig behandling og avgjørelse i saker innenfor sitt kompetanseområde.

Forliksrådene er grundig regulert i tvisteloven, og har klart angitte prosessuelle og materielle regler. Deres virksomhet består av domsavgjørelser og mekling i sivile tvister om formuesverdier, og står dermed for domsavgjørelsen i en betydelig andel av de norske sivile tvistesakene. At forliksrådet blir omtalt i loven som “meklingsinstitusjon med begrenset domsmyndighet” vil av det foranstående ikke ha noen relevant betydning på vurderingen. Forliksrådet blir uansett definert som domstol i domstoloven, og omtalt som domstol i forarbeidene til tvisteloven. At forliksrådene vil regnes som domstol etter EMK art. 6 er rimelig klart.

Det kan drøftes hvilken betydning det har for vurderingen av domstolsbegrepet at forliksrådene er lekmannsordninger uten juridisk utdannete dommere. Det har foreløpig ikke vært noen saker oppe for EMD hvor manglende juridisk fagkompetanse har blitt anført som et brudd på bestemmelsen om rettferdig rettergang. Det kan imidlertid virke som at EMD ikke

⁵⁷ Sramek v. Austria

⁵⁸ Høstmælingen (2003) s. 197

⁵⁹ Rolf Gustafson v. Sweden

stiller noe generelt krav til at et “tribunal” må bestå av jurister. Dette er en tolkning som følger forutsetningsvis av tidligere saker. EMD uttalte som en konkret faktaopplysning i en sak (min fremheving) “A Board of Visitors is a body that has to be appointed, by the Home Secretary, for each prison in England and Wales; its members, at least two of whom must be justices of the peace - *who are not necessarily lawyers* (...)”.⁶⁰ Den omstendighet at en disiplinærnemnd bestod av lekmenn, ble ikke problematisert av EMD, og ble heller ikke anført av parten selv som et brudd på EMK.⁶¹ I alle fall om dette hadde vært av en viss betydning for EMD, har det formodningen for seg at det ville blitt tatt opp til diskusjon.

Eksemplet har likevel ikke fullstendig overføringsverdi, da denne vurderingen også bør bli gjort i lys av det relevante organets domskompetanse. Dette “Board of Visitors” var en disiplinærnemnd som avgjorde mindre saker i engelske fengsler. Forliksrådene har en vesentlig bredere kompetanse, og med myndighet til å pådømme store tvistebeløp. Imidlertid er denne forskjellen mer avgjørende for spørsmålet om en lekmannsordning er en forsvarlig organisering av en domstol. Det er lite sannsynlig at en lekmannsordning i seg selv vil frata ordningen dens karakter av å være domstol. Forliksrådene står uansett i en særstilling internasjonalt, og det foreligger ikke rettspraksis som helt sikkert kan si hva utfallet ville blitt ved en avgjørelse i EMD. Et foreløpig utgangspunkt må uansett bli at forliksrådet regnes som domstol etter EMK.

4.1.7.2 *Er forliksrådene innenfor kjerneområdet av dømmende virksomhet?*

Forliksrådenes plassering i det norske domstolhierarkiet har blitt redegjort for i pkt. 3.2.1. Konklusjonen fra dette punktet er at forliksrådene ikke lenger formelt regnes som en del av de alminnelige domstoler. Det er imidlertid viktig å fremheve den prinsipielle forskjellen mellom forliksrådenes formelle status og reelle virksomhet. Det er den reelle virksomheten som skal legges til grunn ved vurderingen av om forliksrådet må underlegges kravene til EMK fullt ut. Siden forliksrådene står i en særstilling, er det ingen opplagt løsning på hvilken konklusjon som hadde fulgt av en avgjørelse i EMD. Ytterpunktene for vurderingen er de ordinære domstoler på den ene siden og disiplinærnemnder eller forvaltningsorganer på den andre siden. Forliksrådenes virksomhet befinner seg et sted mellom disse ytterpunktene.

Forliksrådene behandler mellom 100- og 200 000 saker i året. Riktignok er gjennomsnittlig 2/3 av disse uteblivelsessaker, men antall reelle tvister er fortsatt betydelig. Bare antallet i seg selv taler i retning av at forliksrådene befinner seg innenfor kjerneområdet av dømmende

⁶⁰ Campbell og Fell v. England

⁶¹ NOU 2001:32 s. 276

virksomhet. At forlikrårdsbehandlingen er obligatorisk i de fleste saker, og at forlikrådernes saklige kompetanse rekker vidt, underbygger også dette standpunkt. Dersom behandling i forlikrådet hadde vært valgfritt, ville antagelig utgangspunktet blitt et annet. Selv om tingretten formelt er førsteinstans blant de ordinære domstoler, fungerer forlikrådet i praksis som førsteinstans i de aller fleste sivile saker. Flertallet av saker avsluttes i forlikrådet, og avgjørelsene har rettskraftvirkning på lik linje med avgjørelser i tingretten.⁶² Beløpsbegrensningen på 125 000 kan ikke tillegges vekt i motsatt retning, da dette er en så vidt betydelig sum. En sivil sak med tvistesum på 125 000 kroner er av så stor betydning for den gjennomsnittlige personlige økonomi, at dette heller taler for at forlikrådene er innenfor kjernen av den dømmende virksomhet.

Det er tidligere blitt fremhevet at den nye tvisteloven legger opp til en tosporet prosessordning hvor sivile saker i utgangspunktet behandles enten i forlikrådet og tingretten, eller i tingretten og lagmannsretten. Når lagmannsretten nekter en sak fremmet, fordi tvistesummen er under 125 000 kroner, innebærer dette at tingretten i realiteten blir ankeinstans i sakene fra forlikrådet. Dersom forlikrådet etter dette ikke skal regnes som «førsteinstans», innebærer det i praksis at saker under 125 000 kroner kun har lovfestet rett til behandling i én ordinær domstol. Spørsmålet er dermed om det har vært lovgivers mening å legge opp til en sivilprosess hvor saker med tvistesum under 125 000 ikke har ubetinget rett til å anke avgjørelsen. Svaret på dette er antagelig avkrefteende, og taler klart i retning av at forlikrådene bør regnes som innenfor kjernen av dømmende virksomhet. Både det store antall saker i forlikrådet, den høye maksimumsgrensen for tvistebeløp, samt systembetraktninger ved sivilprosessen taler for denne konklusjonen.

4.1.7.2.1 Uttalelsene til Tvistemålsutvalget og Justisdepartementet

Tvistemålsutvalget uttaler i sin innstilling at «at behandlingen allerede ved forlikrådet må oppfylle artikkel 6 (1). Forlikrådet kan ikke skyte seg inn under privilegiet for disiplinærorganer og administrative organer».⁶³ Konklusjonen er riktignok tatt under den gamle tvistemålsloven, hvor forlikrådet ikke hadde noen beløpsmessig begrensning ved sin domskompetanse. I praksis burde imidlertid ikke beløpsbegrensningen utgjøre noen særlig forskjell, da de aller fleste sakene også under den gamle tvistemålsloven hadde tvistesum under 125 000 kroner. Alle forhold tatt i betraktning er det rimelig å anta at Tvistemålsutvalget ville blitt stående ved sin vurdering etter dagens forlikråd, men dette kan ikke sies sikkert. Konklusjonen til Tvistemålsutvalget er basert på en svært grundig

⁶² Tvl. §§ 19-14 og 19-15

⁶³ NOU 2001:32 s. 277

gjennomgang av de rettssikkerhetskrav som kan utledes av EMK, sett i lys av forliksrådernes faktiske virksomhet. Konklusjonen burde derfor veie tungt ved utformingen av den nye loven.

Justisdepartementet hadde et annet syn enn tvistemålsutvalget, og sier at «selv om forliksrådets behandling i mange tilfeller ikke oppfyller alle krav i konvensjonen, betyr ikke det at det norske domstolssystemet ikke oppfyller konvensjonens krav. Det avgjørende er etter departementets mening særlig at partene har en ubetinget rett til å bringe tvisten videre inn til tingretten.»⁶⁴ Departementet legger dermed vekt på utgangspunktet i Helle-saken, og mener at enhver feil i forliksrådet kan repareres ved etterfølgende behandling i tingretten. Det sier videre at departementet (min fremheving) «ikke er enig i påstanden om at *påregnelige* feil ved forliksrådsdommer vil innebære en systemfeil som vil stride mot EMK».⁶⁵ Uttalelsen blir ikke begrunnet utover at avgjørelser i forliksrådet kan bringes inn til tingretten. Dette er antagelig det viktigste punktet i spørsmålet om forliksrådernes saksbehandling er i strid med EMK. I dette henseende er det ikke en overbevisende konklusjon når 66 % av forliksrådsavgjørelsene ikke tilfredsstillende kravene til begrunnelse. Justisdepartementet synes å mene at forekomsten av mangelfulle begrunnelser er påregnelig, og at disse derfor kan repareres i tingretten. Det er noe usikkert hva departementet mener med at feilene i forliksrådene er påregnelige. Hvis det mener at påregnelige feil ikke kan regnes som systemfeil, mangler et slikt synspunkt støtte i de nevnte dommer. Tvert imot vil en påregnelig feil i større grad tyde på at det foreligger systemfeil. En påregnelig feil er en forutsigbar feil, og vil dermed ikke skyldes tilfeldige mangler ved saksbehandlingen i den enkelte sak. Det vil i så fall være et mer grunnleggende forhold ved forliksrådet som gjør at feilen blir påregnelig. Det er i det hele tatt en kritikkverdig uttalelse når Justisdepartementet sier at forekomsten av 66 % mangelfulle avgjørelser i forliksrådet er påregnelig. Hvis det er påregnelig at mer enn halvparten av avgjørelsene i reelle tvister ikke er i henhold til menneskerettighetene, må dette i seg selv være en åpenbar grunn til at forliksrådet bør gjennomgå endringer.

Departementet tolker bestemmelsen i EMK art. 6 slik at det ikke foreligger brudd på kravene til rettfærdig rettergang dersom mangelen blir reparert innen rimelig tid. De uttaler at «selv om tvisten først har måttet bli behandlet i forliksrådet, vil partene på den måten kunne få en bindende domstolsavgjørelse i samsvar med EMK innen rimelig tid».⁶⁶ Avgjørelsen i De Cubber-saken presiserer som nevnt at dette prinsippet ikke gjelder for domstoler innenfor kjerneområdet av den dømmende virksomhet. Departementet sier ingenting om denne avgjørelsen. Dersom departementet var uenig i at denne avgjørelsen har betydning for vurderingen, hadde det en klar oppfordring til å berøre dette tema. Det utgjør en svikt i

⁶⁴ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 98

⁶⁵ Ibid s. 98

⁶⁶ Ibid s. 98

departementets argumentasjon når de ikke tar stilling til unntaket for domstoler i kjernen av området for den dømmende virksomhet. Departementet sier videre om uttalelsene til Tvistemålsutvalget at «[utvalget] har gitt uttrykk for at ufullstendige domsgrunner og andre svakheter ved en del av de dommer som forliksrådene avsier, reiser spørsmål i forhold til den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), men har ikke trukket noen klar konklusjon».⁶⁷ Denne uttalelsen er heller ikke særlig overbevisende, da Tvistemålsutvalget som tidligere nevnt klart har konkludert med at «behandlingen allerede i forliksrådet må oppfylle EMK art. 6.» For det hypotetiske tilfellet at Tvistemålsutvalget hadde vært uklar i sin konklusjon, er det like fullt Justisdepartementets ansvar å ta stilling til kravene i EMK. Da er det ikke tilstrekkelig å lene seg på at Tvistemålsutvalget ikke er klare i sin konklusjon. Riktignok har departementet argumentert for hvorfor art. 6 ikke kan anvendes i dette tilfellet, men de har utelatt drøftelse av den mest sentrale avgjørelsen. Med denne utelatelsen er det vanskelig å legge avgjørende vekt på departementets standpunkt.

4.1.8 Konklusjon

Det konkluderes på bakgrunn av denne drøftelsen at forliksrådets mangelfulle avgjørelser er i strid med EMK art 6 (1) om rettferdig rettergang.

⁶⁷ Ibid s. 98

4.2 Forliksrådets meklingskompetanse

Meklingen har historisk sett vært selve grunnmuren i forliksrådenes virksomhet. Under forliksrådenes storhetstid – fra slutten av 1700-tallet til slutten av 1800-tallet – hadde forliksrådet kun meklingskompetanse. De lyktes da med å forlike et overveldende antall saker. I dag fører meklingen sjeldent frem i dag, men muligheten for å oppnå en minnelig løsning mellom tvistende parter blir fortsatt frontet som forliksrådets viktigste attributt. Denne betraktningen forsterkes ikke minst av at forliksrådet betegnes som «meklingsinstitusjon». Diskusjonen rundt mekling i forliksrådet er først og fremst om denne bør være obligatorisk eller valgfri. Dette har sammenheng med allmenne meklingsprinsipper, som tilsier at mekling ikke bør påtvinges.⁶⁸ Et annet meklingsprinsipp er at mekleren bør være en nøytral tredjepart.⁶⁹ Dette prinsippet motvirkes av at mekleren i dette tilfellet – forliksrådet – også har domsmyndighet. Når det gjelder selve gjennomføringen av meklingen reiser denne få problemstillinger. Her er det først og fremst faren for såkalte «uriktige forlik» som vil trekkes frem.

4.2.1 Meklingsregelen

Hovedregelen om mekling fremkommer i § 6-8 (1), som sier at «forliksrådet skal ved mekling forsøke å få tvisten løst i minnelighet i samsvar med formålet med forliksrådsbehandling etter § 6-1 første ledd». Denne regelen er bestemmende for forliksrådets saksbehandling, og innebærer at forliksrådet i utgangspunktet skal mekle i alle saker de blir forelagt. Tvl. § 6-1 første ledd sier at «behandlingen i forliksrådet skal legge til rette for at partene ved mekling eller dom får løst saken enkelt, hurtig og billig». At saken skal løses enkelt, hurtig og billig handler overordnet om muligheten til effektiv behandling av en sak.⁷⁰ Forliksrådene har dermed også ansvar for å unngå forsinkelse og unødvendig tidsbruk, slik at det må ta stilling til hvorvidt det er hensiktsmessig å mekle i en sak. Det kan for eksempel forekomme en sak hvor Ola ikke har betalt strømrregningen på 500 kroner til Hafslund, og det ikke er tvilsomt at kravet faktisk stammer fra Olas strømbbruk. Å tale om at det skal bli obligatorisk mekling i en slik sak vil ikke være meningsfylt, dersom Hafslund krever full betaling. I denne saken vil forliksrådet kunne avsi dom etter § 6-12 (3) (b), dersom Ola ikke har annet enn åpenbart uholdbare innsigelser å komme med.

⁶⁸ Konflikt, mekling og rettsmekling (2008) s. 275 flg.

⁶⁹ Robberstad (2012) s. 103

⁷⁰ Innst.O.nr.110 (2004-2005) pkt. 6.1.2.2

Som et generelt utgangspunkt er det imidlertid klart at mekling mellom tvistende parter må anses som positivt.⁷¹ Meklingen er et naturlig førsteskritt for å finne frem til en minnelig løsning, men det som kommer frem i meklingen vil også være essensielt som vurderingsgrunnlag til en eventuell domsavgjørelse. Det vil derfor sjelden innebære noe tidstap at meklingen ikke fører frem. Også for parter som i utgangspunktet er fast bestemt på at de skal hevde sin fulle rett, *kan* meklingen føre til at vedkommende får et nytt syn på saken. Den menneskelige tilbøyelighet til å tilgi eller få forståelse for den annens sak, bør ikke undervurderes i relasjon til meklingen. I tillegg kan det hende at forhold som en part ikke er klar over bringes på det rene under meklingen. Det er i seg selv positivt om mennesker kan komme til enighet, istedenfor at staten pålegges å fastslå deres plikter og rettigheter. Det er både billigere, samtidig som det forminsker bitre følelser av å lide et nederlag i retten.

Tvistemålsutvalget uttaler at «mekling er forutsatt å være forlikrådenes primære funksjon. Det er en nødvendig forutsetning for å opprettholde forlikrådsordningen at kompetansen til å mekle i tvister bør videreføres».⁷² Justisdepartementet slutter seg også uten videre til dette synspunktet. Det bærende synspunkt er at så lenge forliksordningen skal bestå, er det all grunn til å opprettholde meklingskompetansen. Tvistemålsutvalget uttaler at «det må derfor kreves gode grunner for å nedlegge dette behandlingstilbudet».⁷³

4.2.2 Tvistemålsutvalgets brukerundersøkelse

Gjennomføringen av meklingen i forlikrådene ble satt under lupen i brukerundersøkelsen for Tvistemålsutvalget.⁷⁴ Det må imidlertid presiseres at organisasjonspsykolog Knoph, som gjennomførte undersøkelsen, understreker at resultatene ikke nødvendigvis er helt representative, fordi respondentenes tilfredshet eller misnøye med meklingen til en viss grad hadde sammenheng med sakens utfall for den enkelte respondent. Det ble stilt mange ulike spørsmål på undersøkelsen om mekling. Det vil imidlertid bare fremheves de viktigste resultatene fra denne undersøkelsen.

Av alle respondentene mente 22 % at behandlingen i forlikrådet fungerte «mye dårligere» enn forventet, mens 23 % mente at den fungerte «noe dårligere». Den siste halvparten mente at behandlingen var «omtrent som ventet». Blant de respondentene som oppnådde forlik mente 62 % at behandlingen var «omtrent som ventet», mens 23 % mente at den fungerte

⁷¹ Skoghøy (2014) s. 36

⁷² NOU 2001:32 s. 266

⁷³ Ibid s. 267

⁷⁴ Ibid s. 267

«dårligere enn ventet», og 15 % «bedre enn ventet». Overfor respondentene som ikke oppnådde forlik ble det stilt spørsmål om hva de mente var årsakene til dette. De vanligste svarene på dette spørsmålet var «at saken ikke var egnet for mekling», «at det ikke ble foretatt reell mekling», «at forliksrådets medlemmer ikke var dyktige nok», «at det var viktig å få en rettslig avgjørelse», og «at det var for mye uklarhet om fakta». Videre mente de aller fleste at medlemmene i forliksrådet ikke hadde satt seg godt nok inn i saken. Avslutningsvis er det vel verdt å bemerke at et flertall av respondentene understreket at de ikke ville foretrukket at saken gikk til by- og herredsretten først.⁷⁵

Gjennomføringen av meklingen ble gjennomsnittlig ansett som helt passe av respondentene. Med tanke på at lekdommere ofte mangler den juridiske fagkunnskapen, burde resultatet anses relativt godt for forliksrådene. Dette taler for at behovet for jurister ved selve meklingen ikke er pressende nødvendig. Videre taler det for å opprettholde tilbudet om mekling at flertallet av respondentene ønsket en forutgående behandling i forliksrådet, selv om denne ikke førte frem. Dette viser at tvistende parter har vilje til å inngå forlik uten at en avgjørelse må tas i tingretten. Det kan også være en indikasjon på at folk fortsatt føler en større distanse til de ordinære domstolene.

4.2.3 Meklingsprinsipper

Noe av kritikken som er rettet mot meklingen i forliksrådet handler om at denne ikke er i samsvar med allmenne meklingsprinsipper. Lederen for tingrettens faglige gruppe for rettsmekling, definerer mekling slik: «En uformell og strukturert prosess, hvor en nøytral tredjepart hjelper partene til å forhandle seg frem til en gjensidig akseptabel løsning på en konflikt. Tredjepart treffer ingen avgjørelse».⁷⁶ Prinsippet gir først og fremst uttrykk for behovet om nøytralitet i meklingen. I relasjon til forliksrådet er dette problematisk ved at det antas at partene under meklingen i større grad uttaler seg på en måte som er gunstig ved en eventuell domsavgjørelse. Når forliksrådet har domskompetanse vil partene føle et større behov for å gardere seg mot den situasjon at meklingen ikke fører fram. Det er derfor rimelig å anta at forliksrådene domskompetanse er egnet til å motvirke frekvensen av vellykkete forlikte saker. At forliksrådets domskompetanse er i disharmoni med prinsippet om nøytralitet er således klart. Innbakt i prinsippet om nøytral mekling ligger også en forutsetning om at partene på forhånd er innstilt på å komme frem til en minnelig løsning. Det ligger i seg selv et paradoks ved rettslig å påtvinge stridende parter til å møtes for å bli enige om en tvist. Hensynet til at voksne, myndige mennesker i en rettsstat bør ha selvbestemmelsesrett i slike

⁷⁵ Ibid s. 267

⁷⁶ Konflikt, mekling og rettsmekling (2008) s. 275

anliggender, taler videre i retning mot en slik påtvingelse. Problemene i tilknytning til de grunnleggende meklingsprinsippene er mest relevant ved spørsmålet om meklingen bør være obligatorisk eller valgfri. Drøftelsen vil derfor tas nærmere opp senere i denne avhandlingen.

4.2.4 «Uriktige forlik»

Forliksrådene er etter hvert blitt kjent for en meklingsholdning som innebærer at «partene bør møtes på halvveien».⁷⁷ Grunnen til at dette ellers fornuftige utgangspunktet kan være tvilsomt, er faren for at såkalte «uriktige forlik» kan oppstå. Et uriktig forlik er enkelt fortalt et forlik som juridisk sett er ugunstig for en part, uten at parten er klar over det selv. I en meklingsituasjon hvor forliksrådet presser på for at partene skal møtes på halvveien, selv om den ene part juridisk sett har en vinnende sak, kan dette lede til at en part aksepterer en løsning han ellers aldri hadde gjort. Hov uttaler at «hvis parten mer eller mindre føler at et forlik er tredd ned over hodet på seg, kan forliket skape grobunn for misnøye og mistillit til domstolene».⁷⁸ Høyere understreker at «[uriktige forlik] er etter vårt syn et av de mest alvorlige, og minst omtalte, rettssikkerhetsproblemer knyttet til forliksrådenes kompetanse og saksbehandling».⁷⁹

Problematikken kan først og fremst relateres til forliksrådsmedlemmenes manglende juridiske innsikt. En manglende forståelse av en parts relative vannersjanser, vil naturlig nok føre til at utgangspunktet for meklingen naturlig begynner mellom partenes anførsler. Det er her viktig å tenke på at forliksrådene er et statlig tvistetilbud, der uttalelsene må anses å bli tillagt vekt hos partene. For en part som ikke har god nok forståelse av sin egen sak, vil uttalelser fra forliksrådsmedlemmene fort kunne bli retningsgivende. Det er dermed en reell problematikk, som ikke kan tas lett på. Særlig er dette relevant ettersom et forlik er rettskraftig, og normalt ikke kan påankes til tingretten. Justisdepartementets ellers viktige motargument om at avgjørelser i forliksrådet kan påankes til tingretten, kan dermed ikke komme i betraktning her. Hverken Tvistemålsutvalget eller Justisdepartementet kommenterer uriktige forlik, noe som er spesielt på grunn av spørsmålet om rettssikkerhet i disse tilfellene. Naturlig nok finnes det ingen statistikk over uriktige forlik, ettersom et hvert forlik – «riktig» eller «uriktig» – protokollføres som et positivt resultat i forliksrådenes virksomhet. Prinsipielt er jo alle forlik et godt forlik ettersom tvisten dermed er løst i enighet, og på en billigere og mer effektiv måte enn ved dom.

⁷⁷ Hov (2008) s. 30

⁷⁸ Ibid s. 30

⁷⁹ Høyere (2008) s. 335

Det må imidlertid påpekes at flere omstendigheter motvirker de prinsipielle betenkelighetene ved uriktige forlik. For det første vil en part som har en sterk sak ofte selv være klar over dette. Jo mindre klar en sak er, desto mer fornuftig vil også et forlik være. I tillegg vil også parter som tvister om større beløp ofte være bistått av advokat. Det er i utgangspunktet også opp til parten selv om vedkommende ønsker å inngå et forlik eller ikke. Dersom en part velger å inngå forlik, er dette en avgjørelse som bør tas i betraktning av at forliket kanskje er juridisk ugunstig. Alle disse momenter tatt i betraktning er det likevel betenkelig om parter med en juridisk gunstig sak, godtar uriktige forlik på grunn av en meklers overbevisende holdning. Så lenge staten bestemmer at en tvist er underlagt obligatorisk behandling i forliksrådet, følger det også med et ansvar for at meklingen ikke fører til urimelige resultater. Forholdene *bør* være på en slik måte at partene kan ha stor tillit til at det som blir uttalt under meklingen medfører riktighet.

4.2.5 Konklusjon

Som nevnt innledningsvis er meklingen den mest naturlige del av forliksrådernes virksomhet. Hovedformålet har historisk sett vært at tvister kan løses i minnelighet før en domstol må avsi dom i saken. Selv om svært få saker i dag statistisk sett ender i forlik, er det fortsatt flere tusen saker som blir forliket hvert år. Denne omstendighet gjør at forliksrådet som meklingsinstitusjon bør opprettholdes. Selv om faren for uriktige forlik er til stede, kan dette ikke være nok til å avskaffe meklingskompetansen. Dette kan heller motvirkes med andre mindre inngripende tiltak. Problemene som oppstår i tilknytning til allmenne meklingsprinsipper er først og fremst av betydning for spørsmålet om meklingen bør være valgfri eller obligatorisk. Meklingen i seg selv må fortsatt anses som en styrke i forliksrådernes virksomhet. Denne konklusjonen er også i tråd med både Tvistemålsutvalgets og Justisdepartementets vurderinger.

4.3 Hovedregelen om obligatorisk behandling i forliksrådet

Kvaliteten på saksbehandlingen i forliksrådet er gjort rede for under punktene om meklings- og domskompetanse. Spørsmålet er om utøvelsen av denne kompetansen – slik rettstilstanden er i dag – bør være obligatorisk eller valgfri. Når det gjelder saksbehandlingen ved domsavgjørelser i forliksrådet er konklusjonen at den antagelig strider imot EMKs krav til rettfærdig rettergang. Dette gjelder i alle fall for reelle tvister, og jeg henviser til den tidligere drøftelse.⁸⁰ Norge er forpliktet til å gjennomføre sivilprosessrettslige ordninger på en slik

⁸⁰ Pkt. 4.1.8

måte at de ikke strider mot menneskerettighetene.⁸¹ Det kan dermed alt konkluderes med at domskompetansen i forliksrådet – slik den utøves i dag – ikke bør eller kan være obligatorisk for reelle tvister. Når det konkluderes med at saker ikke bør underlegges obligatorisk behandling med domskompetanse i forliksrådet, betyr ikke dette at forliksrådet ikke bør ha domskompetanse når begge partene selv er enig om dette. Så lenge partene er enige om det, vil det være få betenkeligheter med å la forliksrådet avsi dom.

4.3.1 Bør forliksrådet ha domskompetanse i ikke-reelle tvister?

Slik situasjonen er i dag er ca. 2/3 av avgjørelsene ikke-reelle tvister. Dette innbefatter saker hvor tilsvar ikke er gitt, motparten ikke møter opp, eller innklagede bare har åpenbart uholdbare innsigelser mot kravet. Disse avgjørelsene blir effektivt avvirket, og det er en rask og billig måte for innklager å få tvangsgrunnlag for sitt krav på. Det er ikke holdepunkter for å si at forliksrådets behandling av disse sakene strider i mot EMK art. 6. Det er i tillegg et sentralt poeng at forliksrådene ikke lenger vil være en effektiv måte for kreditorer å oppnå tvangsgrunnlag dersom domsmyndigheten for ikke-reelle tvister opprettholdes. En motpart kunne dermed unnlatt å inngi tilsvar eller møte opp til forliksbehandlingen, uten at dette ville medført noen konsekvens.⁸² På den måten vil klager bli nødt til å bringe saken inn for tingretten for å oppnå tvangskrav.

De beste grunner taler for å opprettholde forliksrådets domskompetanse i disse sakene. Det er hverken prinsipielle eller samfunnsøkonomiske argumenter for å konkludere med at domsmyndigheten skal være valgfri i ikke-reelle tvister. Dette må i alle fall gjelde så lenge det ikke finnes andre effektive måter å få tvangsgrunnlag for sitt krav på.

4.3.2 Bør meklingen være obligatorisk?

Det relevante temaet er først og fremst hvilke forskjeller det vil innebære om meklingen er obligatorisk eller valgfri. For de fleste av sakene er det allerede på det rene at mekling ikke er aktuelt. Dette kommer av at motparten i de fleste tilfeller ikke gir seg til kjenne for forliksrådet. Av de reelle sakene i 2004 godtok 16 000 kravet, i 7000 saker ble det vellykket forlik, og i 6000 saker ble mekling forgjeves forsøkt. Det har formodningen for seg at de 16 000 som godtok kravet er mer fornøyd med å betale saksomkostninger for forliksrådet enn for tingretten. Det har videre formodningen for seg at de 7000 forlikte sakene bestod av parter

⁸¹ Menneskerettsloven §§ 2 og 3

⁸² NOU 2001:32 s. 281 flg.

som var innstilt på å finne en minnelig løsning. At forliket da finner sted i forlikrådet fremfor tingretten er alle parter tjent med. Tallene taler for at mange av partene her ville benyttet seg av et frivillig tilbud om forlikrådsbehandling. Ettersom behandlingen er billigere og mer effektiv, er det lite som tilsier at partene ville valgt en dyrere og lengre behandling i tingretten. Dertil kommer også en vesentlig lengre ventetid bare for å få saken behandlet.

Hvorvidt partene i de 6000 uforlikte sakene ønsket mekling eller ikke er vanskelig å si noe om. Det er som tidligere nevnt mange grunner til at et forlik i visse saker ikke er aktuelt. Tallene kan tolkes i retning av at parter som vet at forlik ikke er aktuelt, bør ha muligheten til å få saken behandlet direkte i tingretten. Dette understøttes både samfunnsøkonomisk og av hensynet til menneskers selvbestemmelsesrett. Valgfri mekling vil i disse tilfellene innebære at en sak bare behandles i tingretten, istedenfor at den må gjennom nødvendig behandling i forlikrådet først. Både domstoler og parter er tjent gjennom dette synspunktet. Det må her tydelig understrekes at selve grunntanken er at «behandlingen i forlikrådet skal legge til rette for at partene ved mekling eller dom får løst saken enkelt, hurtig og billig». At behandlingen er obligatorisk vil derfor i mange tilfeller få den nøyaktig motsatte virkning ved at den uansett er unødvendig. For at denne grunntanken skal kunne komme til sin fulle rett, må dermed også meklingen være valgfri.

Som tidligere nevnt er det et overordnet prinsipp at mekleren skal være nøytral. Ved at mekling i forlikrådet blir valgfritt, vil partene ikke lenger være bundet av loven til å forsøke mekling. Dette vil forsterke partenes følelse av at meklingen skjer i nøytrale former.⁸³ Under den forutsetning av at partene også selv kan velge om forlikrådet skal avsi dom, forsterkes denne følelsen ytterligere. Partene vil dermed kunne tale fritt, uten bekymring for at noe de sier vil kunne være ufordelaktig ved en eventuell avgjørelse. Disse forholdene taler i retning av at meklingen burde være en valgfri ordning for sivile tvisteparter. I et rettssamfunn bør det legges vekt på individenes selvbestemmelsesrett. Dersom man ikke ønsker mekling, og er fast bestemt på å få en avgjørelse i en rettstvist, bør det være tungtveiende hensyn i motsatt retning for å kunne pålegge en part mekling. Dette sagt til tross for at noen saker sikkert kunne endt i forlik, til tross for at partene på forhånd var innstilt på å få en avgjørelse. Alt i alt er det flest forhold som taler for at meklingen i forlikrådet burde være valgfri. Dertil kommer særlig antagelsen om at en valgfri ordning tvert imot vil føre til flere forlik enn det som er situasjonen i dag.

4.3.2.1 «Access to court»

⁸³ Forlikrådet (2008) s. 206 flg.

EMD har i flere dommer tolket at EMK art. 6 innebærer en rett på "access to court".⁸⁴ Tvistemålsutvalget trekker kort frem spørsmålet om obligatorisk mekling i forlikrådet vil representere en begrensning av denne rettigheten. EMD har uttalt at (min fremheving) "art 6 (1) does not state a right of access to the courts or tribunals *in express terms*. It enunciates rights which are distinct but stem from the same basic idea and which, taken together, make up a single right not specifically defined in the narrower sense of the term".⁸⁵ Uttalelsen må ses i sammenheng med kravet om at en avgjørelse skal finne sted innen rimelig. Det skal derfor en del til for å si at det foreligger et brudd på «access to court» dersom avgjørelsen uansett blir behandlet innen rimelig tid av en ordinær domstol. Tvistemålsutvalget uttaler at så lenge det eventuelle hinderet «ivaretar et legitimt formål, og det er forholdsmessighet mellom mål og middel», vil dette ikke pådømmes som et brudd på access to court i EMD. Det trekkes særlig frem at mange medlemsstater har lang saksbehandlingstid for de ordinære domstolene, og at det derfor anses som positivt at det opprettes tvistemeklingsordninger som kan føre til en tidlig løsning av saker. Det kan dermed konkluderes med at obligatorisk mekling i forlikrådet ikke vil være i strid med EMK art. 6. Til tross for at det etter EMDs praksis ikke strider mot partenes rett på «access to court» at meklingen er obligatorisk, fastholdes likevel konklusjonen om at meklingen i forlikrådet bør være valgfri.

⁸⁴ Se blant annet *Kreuz v. Poland* og *Musumeci v. Italy*

⁸⁵ *Golder v. United Kingdom*

4.4 Innholdet av en forlikradsreform

Menneskerettsloven §§ 2 og 3 sier at Norge er forpliktet til å gjennomføre norsk rett i henhold til folkeretten. Dette innebærer at det må iverksettes tiltak eller lovendringer for forlikrådet, når det er konkludert med at kravet til rettferdig rettergang ikke er oppfylt. Det legges imidlertid ingen føringer på hvilke tiltak som må gjennomføres, så lenge resultatet er at gjeldende rett blir i samsvar med kravet i EMK art. 6. Når det i denne delen av oppgaven drøftes to aktuelle tiltak, innebærer dette således ikke at Norge har *plikt* til å gjennomføre dem. Disse tiltakene er helt konkret vurdert som de mest nærliggende endringene, sett i lys av de utfordringer dagens forlikråd møter i sin virksomhet. Forslagene til endring omhandler hvordan forlikrådet bør organiseres, og vil drøftes i det følgende.

4.4.1 Nærmere om organiseringen av forlikrådet

Organiseringen av forlikrådet går hovedsakelig ut på spørsmålet om hvem som kan være forlikdommere, og hvor store forlikråds-kretser Norge bør være inndelt i. Spørsmålet blir derfor hva som må til for at kravet til rettferdig rettergang kan oppfylles, dersom doms- og meklingskompetansen blir opprettholdt slik den er i dag. Det mest nærliggende svaret på dette spørsmålet er at de tre lekmennene i forlikrådet byttes ut med en utdannet jurist, og at det innføres regionale forlikråd fremfor kommunale.⁸⁶ Praksis viser at avgjørelsene er vesentlig bedre i større forlikråd⁸⁷, og mange mener at en regional inndeling vil styrke folks tillit til forlikrådets uavhengighet og upartiskhet. Det blir videre hevdet at større, regionale forlikråd vil gjøre det enklere å organisere forlikrådet på en slik måte at man kan ansette jurister fremfor lekmenn.⁸⁸

4.4.2 Uavhengighet og upartiskhet

Det er et grunnleggende rettssikkerhetskrav at domstoler skal være uavhengige og upartiske.⁸⁹ I tvisteloven fremkommer dette av formålsbestemmelsen § 1, som sier at «loven skal legge til rette for en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitsskapende behandling av rettstvister

⁸⁶ Høyer (2008) s. 338 flg.

⁸⁷ NOU 2001:32 s. 265

⁸⁸ Høyer (2008) s. 338

⁸⁹ Smith (2009) s. 333

gjennom offentlig rettergang for uavhengige og upartiske domstoler.»⁹⁰ Dette fremkommer også av EMK art. 6 i kravene til rettferdig rettergang. At domstolene er uavhengige og upartiske innebærer at deres avgjørelser ikke blir påvirket av utenforliggende hensyn. Dommere skal dømme på grunnlag av gjeldende rett, uavhengig av deres politiske eller ideologiske livssyn. Dommere skal heller ikke pådømme i saker hvor de har en eller annen tilknytning til en av partene, som kan anses å påvirke avgjørelsen. For medlemmene i forliksrådet gjelder reglene om inhabilitet tilsvarende som for andre dommere, jf. dl. § 52, jf. §§ 106-108. § 106 innebærer spesifikke angivelser av hvilke slektskap en dommer ikke kan pådømme saker overfor. Videre følger av § 108 at «dommer eller lagrettedlem kan heller ikke nogen være, når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet.» Dette gjør at en dommer kan være inhabil, selv om han ikke faktisk er påvirket av relasjonen eller slektskapet til parten i den aktuelle sak. Det er nok at relasjonen i seg selv er egnet til å svekke tilliten til hans habilitet.^{91 92}

4.4.2.1 Bør det innføres regionale forliksråd?

Noe av kritikken som er rettet mot forliksrådet, og særlig for de mindre forliksrådskretsene, omhandler kravene til uavhengighet og upartiskhet. Det har vært lang tradisjon i norske kommuner at avgåtte kommunepolitikere blir valgt inn som medlemmer av forliksrådet. Flere har tatt til orde for at dette er en utilbørlig sammenblanding av politiske undertoner i den dømmende virksomhet.⁹³ I tillegg kan det spørres om prosessen ved utvelgelse av nye forliksrådsmedlemmer er rettferdig og forsvarlig i et demokratisk samfunn, dersom det finnes mer egnede kandidater som blir urettmessig forbigått. Kommunepolitikere er dessuten velkjente i lokalsamfunnet, og har ofte et større nettverk og bekjentskaper. Dette er i seg selv en omstendighet som kan medføre høyere frekvens av saker hvor dommeren har en eller annen tilknytning til en av partene. Tvistemålsutvalget bemerket i sin innstilling at «på grunn av forliksrådets sterke forankring i kommunen, kan det reises spørsmål om tilknytningen kan bli for sterk i saker hvor kommunen er part.»⁹⁴ Imidlertid er denne problematikken imøtegått

⁹⁰ Se også Kongeriket Norges Grunnlov (grunnloven) av 1814 § 95 (heretter GrL.)

⁹¹ Robberstad (2012) s. 31

⁹² Skoghøy (2014) s. 158

⁹³ Høyer (2008) s. 331

⁹⁴ NOU 2001:32 s. 275

ved den nye regelen om saklig kompetanse for forliksrådene, jf. tvl. § 6-1 (1) (b), som sier at forliksrådet ikke skal behandle saker mot offentlig myndighet.

I dagens samfunn har teknologi og internett gjort at kjøp og salg av varer og tjenester ofte skjer på tvers av kommunegrensene. Når innklager fra Mandal ikke er fornøyd med frimerkesamlingen han fikk tilsendt i posten fra Kirkenes, er dette en god illustrasjon på at tvister i dag enkelt kan oppstå på tvers av landet. I disse situasjonene må en av partene reise, potensielt svært langt, for å kunne delta i behandlingen av en rettsvist. Normalt er det saksøker som må reise, da alminnelig verneting er i kommunen hvor saksøkte har bopel, jf. tvl. § 4-4 (1) og (2).

Det kan føles fjernt og fremmed for en part å måtte komme langveisfra til en liten kommune med lokale dommere for å få avgjort en rettsvist. Den tilreisende har ofte liten kunnskap om hverken stedet, motparten, eller forliksdommerne, og vil kanskje føle seg utrygg på om avgjørelsen kommer til å favorisere den lokale part. Poenget her er imidlertid ikke å spekulere i forekomsten av inhabilitet i mindre kommuners forliksråd, men heller å presisere den naturlige usikkerhet som kan oppstå for en fremmed part i ukjent landskap. Hvorvidt det forekommer inhabile forliksrådsmedlemmer er altså ikke av overordnet betydning: Det er den berettigete tvilen til parter som mistenker at de opplever dette, som er av betydning. Når det i debatten foreslås at forliksrådene skal bli større – og inndeles i regioner – er det blant annet for å motvirke dette problemet. Ved en slik løsning velges forliksrådsdommerne fra et større geografisk område, til et forliksråd som vil fremstå som en mer uavhengig og objektiv doms- og meklingsordning.

Regelen har vært at det skal være ett forliksråd i hver kommune siden år 1842.⁹⁵ Dette må ses i sammenheng med at det på den tiden tok lang tid å ferdes over strekninger man anser som korte i dag. Behovet for kommunale forliksråd var dermed også mye større. Når dette ikke lenger representerer et vesentlig problem, er også begrunnelsen for kommunale forliksråd svekket. Justisdepartementet fremhever en av de beste sidene ved forliksrådet gjennom at det er et desentralisert tilbud med stor nærhet til publikum.⁹⁶ Dette er vel og bra, men det kan ikke være tvil om at regionale forliksråd fortsatt vil være et godt, desentralisert tilbud. Dette

⁹⁵ Se Formannskapsloven av 1937, som medførte inndelingen av kommuner i Norge

⁹⁶ Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 93

avhenger klart nok av størrelsen på regionene, men det har formodningen for seg at bare mindre utvidelser av forlikrådskretsene vil kunne motvirke de nevnte problemer.

Tvistemålsutvalget uttalte i sin innstilling at «man bør gå over til større forlikrådskretser og etablere regionale forlikråd med faste og profesjonelle sekretariater»⁹⁷. Dette var særlig myntet på at avgjørelsene i de største forlikrådene var av vesentlig bedre kvalitet, men er også et uttrykk for det generelle behovet om en bedre organisert forlikrådsordning. Videre sier de at «i dag holder forlikråd med begrenset saksmengde bare møter en gang hver måned. Dette er for sjelden og kan føre til at forlikrådet blir en propp i systemet.» De er dermed inne på årsaken til at mindre forlikråd oftere mislykkes med utformingen av domsavgjørelser. Det falt utenfor Tvistemålsutvalgets mandat å skulle etablere regler for inndelingen av forlikrådskretser, og det uttaler at «[utvalget] forutsetter at dette er spørsmål Justisdepartementet vil arbeide videre med i tilknytning til rettspleien på grunnplanet.»⁹⁸ Problemstillingen ble ikke nevnt i Justisdepartementets proposisjon annet enn i oppsummeringen av Tvistemålsutvalgets innstilling, og regelen om et forlikråd i hver kommune ble opprettholdt uten nærmere diskusjon.

Høyser sier i sin kronikk at «ved å løsrive forlikrådene fra kommuneinndelingen vil man i dag kunne sørge for at hvert forlikråd bemannes av personer med erfaring som jurist og mekler.»⁹⁹ De sier videre «at fremtidens forlikråd bør bemannes på en måte som best mulig sikrer at forlikrådsdommerne både har nødvendig distanse til partene og oppleves av dem som upartiske». Uttalelsene er begrunnelser for at forlikrådene bør være regionalt inndelt, og at dommervervene skal bestå av jurister. Deres erfaring og kunnskap om småkravprosess er betydelig, og det er grunn til å legge vekt på disse uttalelsene.

Det kan spørres om hvorfor det er slik politisk motvilje til å gjennomføre forslaget om regionale forlikråd. Regionale forlikråd vil ikke nødvendigvis måtte medføre at disse skal bestå av juridisk utdannede dommere. Det er først og fremst problemene som oppstår i forbindelse med de mindre forlikrådene, som vil motvirkes. Uavhengig av hvem som er dommere i forlikrådet, viser praksis at det vil innebære en betydelig styrking dersom

⁹⁷ NOU 32:2001 s. 265

⁹⁸ Ibid s. 265

⁹⁹ Høyser (2008) s. 339

forlikrådskretsene utvides. Dette gjelder særlig at avgjørelsene i større grad vil oppfylle kravene til begrunnelse, og at tilliten til forlikrådenes uavhengighet og upartiskhet antas å bli løftet. Det mest relevante motargumentet er som nevnt at det er ønskelig med et desentralisert tvisteløsningstilbud, men dette bør av det foranstående veie mindre enn de positive fordelene ved regionale forlikråd.

4.4.3 Bør lekmenne erstattes av jurister?

Allerede ved utarbeidelsen av tvistemålsloven i 1915, var det diskusjoner om forlikrådet var blitt moden for jurister som dommere. Riksadvokat Getz fremholdt at faren for uriktige forlik og domsavgjørelser var stor med lekmannsordningen, men fikk ikke gehør for dette. Spørsmålet har flere grenseflater, og som tidligere nevnt, har lekmannsordningen med tiden blitt et uttrykk for den norske folkesjela i en rettslig kontekst. Det er i harmoni med den folkelige norske tradisjon og kultur at vi har innslag av lekmen i et autoritært og profesjonalisert system som rettsapparatet ellers oppfattes å være. Vurderingen kan dermed ikke bare ses på som et spørsmål om grensen mellom rettssikkerhet og samfunnsøkonomiske betraktninger. Å avskaffe lekmannsordningen vil innebære en omlegging av en lang rettstradisjon, som tidvis har hatt overveldende suksess i deres virksomhet. Til tross for det folkelige aspektet kan det imidlertid virke som at den generelle holdningen til forlikrådet har utviklet seg i negativ retning de siste tiårene. Dette fremkommer også i Tvistemålsutvalgets undersøkelser, som viste at respondentene stort sett hadde liten tiltro til at behandlingen ville føre frem.¹⁰⁰ Uavhengig av det som er sagt ovenfor, er det uansett klart at lekmannsordningen må oppfylle minimumskravene til rettssikkerhet i en norsk domstol. Fra en rettspolitisk synsvinkel må dette anses som et ufravikelig utgangspunkt. Det er dermed sentralt å ta stilling til – dersom det besluttes å iverksette tiltak for forlikrådet – om lekmannsordningen bør erstattes med en juristordning.

4.4.3.1 Nærmere om samfunnsdebatten

Samfunnsdebattant Einar Kr. Holtet og Tore Langbach, jurist og daværende direktør ved Norges domstolsadministrasjon, gjorde seg bemerket i den offentlige debatten i 2011 da de kritiserte forlikrådenes virksomhet^{101 102}. Begge uttalte seg nokså kompromissløst om

¹⁰⁰ Se pkt. 4.2.2

¹⁰¹ Holtet (2011)

forlikrådsordningen, noe som medførte at tidligere justisminister, Knut Storberget, tok til offentlig motmæle¹⁰³. Holtet innledet sitt innlegg med at «Det må nødvendigvis bli så som så med lovanvendelse og rett i slike saker, når lokale politiske skikkelser av ymse format skal felle dom - uten fnugg av juridisk kompetanse». Han sier videre «Men mangelen på rettssikkerhet fortsetter. Politisk oppnevnte «dommere» uten juridiske kvalifikasjoner avsier dommer i alle landets kommuner - villig vekk og i hundretusentall hvert år. På tross av at de ikke kan kalles politisk uavhengige, har Stortinget gitt dem makt til å dømme.» Storberget forsøkte å imøtegå påstandene, og uttalte at «Jeg tror det kan være en stor verdi at de man møter på dette nivå i rettssystemet har lokal kunnskap og livserfaring som sin viktigste ballast.» Videre sier han at «Det at folk flest har anledning til å få prøvd saken sin [i forlikrådet] uten risiko for å pådra seg høye kostnader, er en rettssikkerhetsgaranti i seg selv.» Tore Langbach besvarer denne kritikken ved at «da er det problematisk at slike saker overlates til folk helt uten innsikt i jus. Sunt folkevett er absolutt ikke å forakte, men er et ganske uforutsigbart grunnlag for å treffe rettslige avgjørelser.» Han sier videre at «Vi bør så absolutt ha en billig og lett tilgjengelig lokal rettspleie – om det er det ingen uenighet. Et slikt tilbud må likevel ha tilstrekkelig kvalitet og innebære en bedre ivaretagelse av folks rettssikkerhet enn dagens system.»

Meningsutvekslingene er en presis oppsummering på debatten om forlikrådene. Storberget fremmer først og fremst hensynene til en billig og effektiv saksbehandling i et desentralisert tilbud, mens Holtet og Langbach mener at dette i for stor grad går på bekostning av rettsavgjørelsens kvalitet. Storberget fremhever videre lokalkunnskapen og sunn fornuft som den viktigste ballast til en forlikdommer, mens Langbach er grunnleggende uenig i at dette er tilstrekkelig som faglig kompetanse. Debatten illustrerer hvordan forlikrådets historiske suksess tar form i hovedargumentasjonen for opprettholdelse av dagens forlikråd. Det er ingen tvil om at lokal anerkjennelse og velutviklet bondevett hos medlemmene var av vesentlig betydning for forlikrådets solide resultater på 1800- og starten av 1900-tallet. Rettssystemet har imidlertid gjennomgått omfattende endringer, og det er da til ettertanke at en justisminister mener at lokal kunnskap og livserfaring egner seg bedre enn fagjuridisk utdanning til avgjørelse av tvistesaker.

¹⁰² Langbach (2011)

¹⁰³ Storberget (2011)

4.4.3.1.1 Samfunnskostnaden ved å bytte ut lekmennene

Kostnadene ved å ansette jurister i forliksrådet vil variere etter hva som nærmere blir bestemt. En forutsetning for denne vurderingen er at det er tilstrekkelig å bruke bare én jurist som dommer i forliksrådet. Det antas at den faglige ekspertise hos én jurist veier tyngre enn fordelene lekmannsordningen har ved at det er tre personer bak avgjørelsene. Det relevante spørsmålet er dermed om den samlede lønnen til lekmennene i dag vil være tilstrekkelig som godtgjørelse til en jurist. Klart nok vil en endring også medføre omleggingskostnader ved at det må iverksettes ulike prosesser for rekruttering og innføring av en ny ordning. Det vil også innebære et samfunnsøkonomisk tap at dagens lekmenn vil miste sitt arbeid. Dette er omstendigheter som må tas hensyn til når det skal vurderes om det bør ansettes jurister i forliksrådene.

Høyer er relativt klar i sin vurdering, og konkluderer med at den samlede lønnen til de tre lekmennene er tilstrekkelig som godtgjørelse for en jurist i forliksrådet.¹⁰⁴ Det påpekes at det ble bevilget 4,63 millioner kroner til fordeling av de tolv forliksmedlemmene av Oslo forliksråd, og at denne summen klart nok bør være tilstrekkelig til å lønne 4 jurister med eventuelle varaer. Det må ellers kunne legges til grunn at omleggingskostnader bare kan brukes som motargument inntil en viss grad i denne vurderingen. Det er forskjell på tiltak som er ment å løfte en rettstilstand ut av en uakseptabel forfatning, og tiltak som kun er av forbedrende karakter. Med dette utgangspunktet burde det forventes at den norske stat er villig til å legge mye penger på bordet for å endre situasjonen. Så lenge det legges til grunn at forliksrådene ikke oppfyller kravene til rettssikkerhet, er det ikke overbevisende dersom den manglende politiske endringsvilje skyldes for høye kostnader. Det vil i så fall innebære at den norske stat setter en prislapp på rettssikkerhet, som den ikke er villig til å betale.

Et av målene ved sivilprosessen er som tidligere nevnt at saker skal løses billig og effektivt. Under dagens forhold er det fortsatt slik at flere tusen saker hvert år går gjennom både forliksrådet og tingretten før de avsluttes. Dersom lekmennene byttes ut med jurister er det ikke tvilsomt å anta at en større andel saker vil finne sin endelige slutt i forliksrådet. Dersom jurister i større grad enn lekmenn klarer å formidle en juridisk begrunnelse på et konkret saksforhold overfor partene, er det rimelig å anta at tvistepartene vil føle seg tryggere på at resultatet er korrekt i henhold til gjeldende rett. I den utstrekning dette forhindrer at saker går videre til tingretten, vil det innebære det en vesentlig samfunnsøkonomisk fortjeneste. Både ved at staten og partene sparer penger ved å unngå unødvendig rettsbehandling, og den menneskelige gevinsten som ligger i at folk kan legge uenigheter bak seg. Fordelen som

¹⁰⁴ Høyer (2008) s. 339

ligger i dette utgjør en vesentlig motvekt til de nevnte kostnader som taler mot en avskaffelse av lekmannsordningen.

4.4.3.1.2 Uttalelsene til Tvistemålsutvalget og Justisdepartementet

Tvistemålsutvalget la stor vekt på at tingretten burde gjøres til en “slagkraftig enhet”, som kunne tilby solid førstelinjebehandling av småkravsaker.¹⁰⁵ Med utgangspunkt om en velordnet småkravprosess i tingretten og valgfri forlikradsbehandling, mente utvalget at forlikrådene ikke burde bestå av jurister. Begrunnelsen var at “etter utvalgets oppfatning lar problemene med høy domstolsterskel for småkrav i dagens prosessordning seg mer tilfredsstillende løse ved nye behandlingsregler for tingretten, enn ved å bygge ut forlikrådene til å bli lokale særdomstoler for småkrav.”¹⁰⁶ Utvalget sier videre at “det blir vanskelig å unngå at slike domstoler får et visst B-stempel”. Begrunnelsen er myntet på at det ikke er ønskelig å ha en valgfri domstolsordning med jurister, når det uansett er mulighet for en billig og mer kvalitetsfylt småkravprosess i tingretten. Da burde forlikrådene bestå slik de er nå, med kyndige lokale folk, som utelukkende har som oppgave å mekle mellom stridende parter.

Departementet uttaler at det “er enig med utvalget i at forlikrådet ikke bør gjøres til et fagdommerorgan, og at det ikke bør forutsettes noen styrking av rådets juridiske kompetanse ved ansettelse av jurister i sekretariatet for det enkelte forlikråd”.¹⁰⁷ Det uttaler videre at “departementet er enig med utvalget i at tingrettene bør utgjøre en slagkraftig enhet som skal tilby god behandling i alle typer saker, og at dette skal være en førsteinstansbehandling.” Uttalelsene må vurderes i perspektiv av de premisser som Tvistemålsutvalget la til grunn for sin konklusjon. Utvalget viste til et trykkende behov for en god førstelinjebehandling av småkravsaker. Denne førstelinjebehandlingen av saker forutsatte de skulle være gjennom den nye småkravprosessen i tingretten. Når Justisdepartementet da bringer videre en strengere regel om obligatorisk førstelinjebehandling i forlikrådet, kan de ikke samtidig uttale at de er enig med utvalget i at forlikrådet ikke bør gjøres til et fagdommerorgan. Hele poenget i utvalgets innstilling var at førstelinjebehandlingen måtte styrkes. Dette kunne enten gjøres ved å bedre kvaliteten på forlikrådene, eller ved å innføre en effektiv småkravprosess i tingretten. Utvalget foretrakk den siste løsningen. Det er derfor ikke heldig når departementet sier at det er enig i en konklusjon, samtidig som det innfører regler som undergraver premissene for den samme konklusjonen. Det var en klar forutsetning for utvalget at dersom

¹⁰⁵ NOU 2001:32 s. 264

¹⁰⁶ Ibid s. 264

¹⁰⁷ Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 94

hovedregelen for obligatorisk behandling ble videreført, ville dette også medføre at forliksrådet måtte gjennomgå en kvalitetsforbedring.

4.4.4 Konklusjon

I denne delen av oppgaven har det blitt tatt stilling til de to mest relevante forslagene til endring av forliksrådene. Endringsforslagene må ses i lys av behovet for å løfte virksomheten i forliksrådene til et nivå som oppfyller kravene til rettssikkerhet. Så lenge det legges til grunn at dagens forliksråd ikke gjør dette, er det unektelig et krav om at en endring må gjennomføres. Det vil derfor ikke formuleres noen annen konklusjon enn at innføring av regionale forliksråd og utskiftning av lekmennene, antagelig vil innebære den mest effektive og hensiktsmessige løsningen. Det må imidlertid understrekes at det er opp til den norske stat selv å avgjøre hvilke tiltak de vil iverksette. Mens lovgiver insisterer på at hensynet til en effektiv og billig behandling veier opp for de ulemper som forliksrådet ellers innebærer, er konklusjonen at dette neppe er tilstrekkelig til å rettfærdiggjøre opprettholdelsen av forliksrådet slik det er i dag.

5 Oppsummering og avslutning

Det overordnede temaet i denne avhandlingen har vært om dagens forliksråd utøver sin doms- og meklingskompetanse i henhold til rettssikkerhetskravene i norsk rett. Problemstillingen har blitt drøftet i lys av rettsliggjøringen som har funnet sted det siste århundret, og om lekmannsordningen har vært i stand til å holde følge med denne utviklingen. Annerledes formulert har spørsmålet vært om forliksrådets tradisjonelle måte å behandle tvister på er tilstrekkelig i dagens rettssamfunn. Tvistemålsutvalget innledet sin innstilling til ny tvistelov på følgende måte: “Allerede det forhold at tvistemålsloven er grunnet på et lovarbeid som i hovedtrekk er 100 år eller mer, gjør at man i høy grad må stille spørsmålet om samfunnet ved begynnelsen av det 21. århundre er tjent med en sentral prosesslov som er preget av tanker og erfaringer fra før og omkring det forrige århundreskiftet.”¹⁰⁸ Utvalgets konklusjon om at forliksrådsordningen måtte endres var særlig myntet på dette utgangspunktet.

Det er videre trukket frem i denne avhandlingen hvordan forliksrådet blir fremhevet av lovgiver som et viktig, effektivt og desentralisert tvistetilbud. Det blir videre argumentert for at ankeadgangen til tingretten ellers reparerer de saksbehandlingsfeil som er blitt gjort i forliksrådet. Med den nye tosporede prosessordningen innebærer dette flere rettssikkerhetsmessige utfordringer. For det første at behandlingen av en sak kan bli for summarisk, når en anke fra forliksrådet behandles etter småkravsprosessreglene i tingretten. For det andre er det i seg selv urovekkende at lovgiver aksepterer en høy frekvens av mangelfulle avgjørelser i forliksrådet, fordi de uansett vil kunne repareres i tingretten. I denne avhandlingen er det konkludert med at avgjørelsene ikke kan repareres i tingretten, som følge av at EMK art. 6 avskjærer denne muligheten når det er en grunnleggende svikt ved forliksrådets virksomhet. Selv om justisdepartementet overser denne innsigelsen, ligger det like fullt en klar oppfordring om å gjennomføre en forliksrådsreform når 2/3 av avgjørelsene ikke tilfredsstillt kravene til rettferdig rettergang. Dette uavhengig av om forliksrådene har en slik grunnleggende svikt eller ikke. Høyesterett uttaler i denne sammenheng at “vi for vår del vil si at Norges ambisjonsnivå bør rekke lenger enn å *håpe* på at også dommerne i Høyesterett og i Strasbourg vil mene at forliksrådsordningen oppfyller EMKs krav om rettferdig sivil rettergang.”¹⁰⁹

Det er blitt fremhevet i denne avhandlingen at debatten om forliksrådene springer ut av spenningsforholdet mellom samfunnsøkonomisk fortjeneste og rettssikkerhet. Rettspolitisk har dette blitt formulert som et spørsmål om hvor langt man kan akseptere innskrenkninger av

¹⁰⁸ NOU 2001:32 s. 111

¹⁰⁹ Høyesterett (2008) s. 335

rettssikkerheten som følge av en samfunnsøkonomisk fortjeneste. Når det for forliksrådets virksomhet er konkludert med at ikke engang minimumskravene til rettssikkerhet er oppfylt, blir dette spørsmålet satt på spissen: Er det anledning til å legitimere og opprettholde en rettstilstand i strid med folkeretten, fordi det er samfunnsøkonomisk gunstig? Konklusjonen i denne oppgaven er at det overhodet ikke kan settes en prislapp på ivaretagelsen av rettssikkerhetens nedre grense. Det må anses å være et ubetinget krav at lovgiver sørger for at forliksrådene oppfyller denne nedre grensen, uavhengig av det samfunnsøkonomiske overskudd.

Det er blitt konkludert med at lovgiver er forpliktet til å gjennomføre en reform av forliksrådene. Det kan imidlertid ikke pålegges noen konkrete tiltak, da dette er opp til lovgivers skjønn. I denne sammenheng er de to mest aktuelle tiltakene for en forliksrådsreform redegjort for. Det mest grunnleggende forslaget er at lekmennene byttes ut med jurister. Det andre forslaget er at den geografiske plasseringen av forliksrådene gjøres regionalt istedenfor kommunalt. Disse tiltakene (både sammen eller en av dem) blir antatt å være tilstrekkelig til å løfte kvaliteten på forliksrådenes virksomhet. Det har imidlertid vært stor politisk motvilje til begge disse forslagene, til tross for at det ikke antas å være tilknyttet vesentlige samfunnsøkonomiske kostnader. Etersom meklingskompetansen og domskompetansen i ikke-relle tvister antas å tilfredsstille minimumskravene til rettssikkerhet, er en annen løsning at forliksrådet gjøres om til en frivillig meklingsinstitusjon med mulighet til å avsi fraværdommer. Denne muligheten har imidlertid allerede blitt forkastet av Justisdepartementet.

Den rettshistoriske lærdom kan hentes fra det som skjedde med lekmannsordningene i 1591. Rettsutviklingen hadde forbigått deres faglige kompetanse, og sorenskriverordningen ble innført som et direkte resultat av dette. Det er den klare konklusjon for denne avhandlingen at det er kommet til et nytt slikt punkt, hvor dagens lekmannsordning påny har blitt forbigått av rettsutviklingen. Spørsmålet er bare hvor lang tid det må gå før også lovgiver erkjenner dette.

6 Litteraturliste

LOV

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) av 17. mai 1814
- 1837 Lov om formannskap (formannskapsloven) av 14. januar 1837
- 1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr. 6
- 1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5
- 1992 Lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) av 26. juni 1992 nr. 86
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30
- 2004 Lov om endringer i rettergangslovgivningen mm. (organiseringen av den sivile rettspleie på grunnplanet) av 25. juni 2004 nr. 53
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90

FOLKERETTSLIGE TRAKTATER

1950 (Rome) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

FORARBEIDER

- | | |
|----------------------------|---|
| NOU 1992:35 | Effektivisering av betalingsinnfordring m.v. |
| NOU 2001:32 | BIND A og B: «Rett på sak» |
| Ot.prp.nr. 43 (2003-2004) | Om endringer i rettergangslovgivningen |
| Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) | Om lov om mekling og tvistemål (tvisteloven) |
| Innst.O.nr.110 (2004-2005) | Innstilling fra justiskomiteen om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) |

INTERNASJONALE AVGJØRELSER

Case of Golder v. United Kingdom (EMD nr. 4451/70)

Case of Campbell og Fell v. England (EMD nr. 7819/77)

Case of Sramek v. Austria 8790/79)

Case of De Cubber v. Belgium (EMD nr. 9186/80)

Case of Rolf Gustafson v. Sweden (EMD nr. 15573/89)

Case of Ruiz Torija v. Spain (EMD nr. 18390/91)

Case of Kreuz v. Poland (EMD nr. 28249/95)

Case of Helle v. Finland (EMD nr. 157/1996)

Case of Musumeci v. Italy (EMD nr. 33695/96)

LITTERATUR

- Bricka (1902) Carl Frederik Bricka, *Danske Biografisk Lexikon*
- Hov (2008) Jo Hov, *Rettergang III*
- Høstmælingen (2008) Njål Høstmælingen, *Internasjonale menneskerettigheter: Konvensjons- og lovsamling*
- Kjelland (2008) Kristin Kjelland-Mørde, Carsten Anker, Per Gammelgård, Anne-Lise H. Rolland, Karen-Sophie Steen *Konflikt, mekling og rettsmekling*
- Næss (1995) Hans Eivind Næss, *Vel forlikt?*
- Robberstad (2012) Anne Robberstad, *Sivilprosessen*

- Rønning (2008) Rønning, Knut, Wenke Siljeholm, Christian Reusch, Dag Røed
og Liv Synnøve Taraldsrud *Forlikrådet*
- Smith (2008) Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*
- Skoghøy (2014) Jens Edvin A Skoghøy, *Tvisteløsning*

ARTIKLER

Høyer, Jon og Ruth. «Forlikrådet – fra lekmanndomstol til kvalifisert tvisteløsningsorgan?»: Idunn, Nordisk tidsskriftdatabase. Årgang 2008 nr. 5 s. 326-341

Holtet, Einar Kr. «Forlikrådene sjokkerer»: Aftenposten (nettutgave) 15. april 2011
<http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/Forlikradene-sjokkerer-6279303.html>

Langbach, Tore. «Et system i utakt»: Aftenposten (nettutgave) 29. april 2011
<http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/Et-system-i-utakt-6279714.html>

Storberget, Knut. «Enkelt, hurtig og billig»: Aftenposten 26. april 2011
<http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/article4103134.ece>

RAPPORTER

Høyer, Jon og Ruth «Småkravprosessen World Wide»: Domstolsadministrasjonens rapportserie.
http://www.domstol.no/upload/Internett_fillister/Da/Publikasjoner/Rapporter/DAs%20rapportserie%201%20-%202007%20Sm%C3%A5kravprosess%20world%20wide.pdf