

Forlikrådet og rettssikkerhet

Kandidatnummer: 693

Leveringsfrist: 25/11-2008

Til sammen 17927 ord

24.11.2008

Forord

Denne masteroppgaven er skrevet som del av masterstudiet i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo.

Masteroppgaven er ment å lære studenten å skrive en selvstendig fremstilling av et juridisk eller delvis juridisk emne innenfor en passende ramme i omfang og tid.

Dommernes beslutninger har stor betydning for den enkelte borger. En forutsetning for at rettsstaten fungerer, er at lovene og domstolenes avgjørelser blir respektert av folk flest. Dette krever at folk har tillit til domstolene.

Forliksrådene ferdigbehandlet mer enn 218 000 saker i 2004, vel 15 200 færre enn i 2003. Det ble i alt behandlet 47 sivile tvister per 1000 innbyggere i 2004, mot 51 i 2003¹. Nyere tall foreligger ikke per oktober 2008.

Det har fra fagjuridisk hold vært rettet skarp kritikk mot forliksrådene ved flere tilfeller, noe av kritikken har konsentrert rundt legmannsprinsippet, det vil si at legmenn treffer domsavgjørelser.

Ordnungen lever til tross for dette videre i beste velgående, og dette er bakgrunnen for at jeg valgte å skrive om temaet.

¹: www.ssb.no

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	4
1.1	Tema og problemstilling.....	4
1.2	Rettskildene.....	5
1.2.1	Forliksrådenes lovmessige plassering og forarbeider.....	5
1.3	Begrepet rettssikkerhet	5
1.3.1	Begrepet Rettsprinsipp.....	6
1.3.2	Rettsprinsipper i EMK	6
2	RETSSIKKERHET KNYTTET TIL FORLIKSKLAGEN OG TILSVAR.....	8
2.1	Forliksklagen.....	8
2.2	Tilsvarsfristen	10
3	SAKSBEHANDLINGSTIDEN SOM SÅDANNE I FORHOLD TIL EMK ART 6(1); «AVGJØRELSE INNEN RIMELIG TID».....	12
3.1	Forsvarlighetsvurdering knyttet til saksbehandlingstid	12
3.2	Kriteriet om en avgjørelse innen «rimelig tid» etter EMK artikkel 6 (1)....	13
3.2.1	Sakens kompleksitet.....	14
3.2.2	Klagers forhold	15
3.2.3	Myndighetenes forhold	15
3.3	Knoffs brukerundersøkelse av tidsaspektet	16
4	KRITERIET OM EN FORSVARLIG SAKSBEHANDLING VED MEKLINGSMØTET I FORLIKSRÅDET.....	18
4.1	Forliksmeklingen.....	18
4.2	Preseptorisk rett	19
4.3	Meklerrollen i konflikt med dommerrollen?.....	20
4.4	Når partene ikke ønsker dom.....	23
5	DANNER SAKSBEHANDLINGEN ET FORSVARLIG GRUNNLAG FOR EN REALITETSAVGJØRELSE I SAKEN?.....	24
5.1	Domsavsigelse etter tvisteloven § 6-10(1).....	24
5.2	Bakgrunnen til medlemmene i forliksrådet	27
5.3	Strukturutvalgets vurderinger.....	29
5.4	«Domsundersøkelse».....	32

<u>6</u>	<u>FRAVÆRSDOM.....</u>	<u>35</u>
6.1	Generelt om fraværdom	35
6.2	Når kan fraværdom avsies?.....	35
6.3	Forkynnelse av forliksklage.....	36
6.4	Manglende tilsvaer	37
6.5	Møtefravær.....	38
6.6	Virkingen ved avsagt fraværdom.....	38
6.7	EMK artikkel 6(1)	40
<u>7</u>	<u>RETTSMIDLER</u>	<u>43</u>
7.1	Hensyn bak reglene om forenklet adgang til bruk av rettsmidler	43
7.2	Muligheten til å overprøve en fraværdom og domsavsigelse.....	43
7.3	Rettsmiddel mot forlik	43
7.4	Rettsmiddel mot fraværdom	44
7.5	Rettsmiddel mot saksbehandlingsfeil.....	44
7.6	Fylkesmannens rolle som kontrollorgan.....	45
<u>8</u>	<u>INNSTILLING.....</u>	<u>47</u>
8.1	Når forekommer innstilling?.....	47
8.2	Henvisning etter tvistemålsloven.....	48
8.3	Hvilke kriterier slår igjennom i vurdering ved innstilling av saken?.....	48
<u>9</u>	<u>KAN FORLIKSRADET KLASSIFISERES SOM EN DOMSTOL ETTER EMK ARTIKKEL 6?.....</u>	<u>51</u>
9.1	Domsavsigelse ved «Tribunal»	51
9.2	Opprettelse ved lov.	51
9.3	Kravet om en upartisk domstol.....	52
9.4	Fyller forliksrådet kravet om en uavhengig domstol?.....	54
9.5	Fyller forliksrådet kravet om en domstol med juridisk karakter?.....	55
9.6	Dommeransvaret	55
<u>10</u>	<u>ALTERNATIVER TIL FORLIKSRADET</u>	<u>57</u>
10.1	Alternativ tvisteløsning ved konfliktløsningsorgan	57
10.2	Utenrettslig mekling.....	57

10.3 Alternativ tvisteløsning ved tvisteløsningsnemnder.....	58
10.3.1 Forbrukertvistutvalget	58
10.3.2 Husleietvistutvalget.....	59
10.4 Profesjonalisering av forliksbehandling.....	60
10.5 Den økonomiske driften ved forliksrådene	61
<u>11 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON</u>	<u>63</u>
<u>12 LITTERATURLISTE.....</u>	<u>65</u>
12.1 Bøker.....	65
12.2 Artikler:.....	65
12.3 Lovgivning:	65
12.4 Forarbeider:	65
12.5 Rettspraksis:	66
12.6 Nettsteder.....	66

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Hovedtema og problemstilling i oppgaven er hvorvidt forliksrådet i henhold til tvistelovens bestemmelser oppfyller de krav til en forsvarlig saksbehandling som utledes av kravet i EMK artikkel 6 (1).

Flere avgjørelser i EMD tilsier at ethvert trinn i domstolsbehandlingen må tilfredsstille konvensjonens krav til rettferdig rettergang. Dermed vil dette også omfatte forliksrådene, som en meglingsinstans med begrenset domsmyndighet.

Forliksrådet var tidligere inne på listen over de alminnelige domstoler, men ble tatt ut av hovedbetegnelsen over domstoler ved revideringen av tvistemålsloven og har nå fått betegnelsen «meklingsinstitusjon med begrenset domskraft²». Begrunnelsen for endringen er at reelt sett er tingretten fortsatt den ordinære førsteinstansen i domstolhierarkiet. Det er fortsatt slik at slik at de fleste sakene som havner i tingretten ikke har vært innom forliksbehandling og de saker som har vært der skal bli behandlet på samme måte som de øvrige sakene og ikke som en ankebehandling³. Forliksrådets plassering og beskrivelse i lovteksten illustrerer dermed dens faktiske posisjon.

Oppgaven vil i hovedsak behandle den virkningen forliksrådets rolle og domsutøvelsen har i forhold til enkeltindivider. Oppgaven siste del gir en mer rettspolitisk «De Lege Ferenda» vurdering av ordningen samt en kort oversikt over andre meklingforum som kan benyttes istedet for forliksrådet.

Da jeg satte i gang prosessen med oppgaven, var jeg i utgangspunktet nøytral. Det har underveis vist seg vanskelig å ikke ta stilling til hvorvidt forliksrådene bør opprettholdes, avskaffes eller som mellomløsning, gjennomgå betydelige endringer. Avhandlingen vil derfor i noen grad bære preg av egen oppfatning; at forliksrådet bør gjennomgå endringer på flere områder. Men argumenter for ordningen vil også presenteres.

²: DI § 1, annet ledd, tvl § 6-10.

³: Ot.prp. nr.51 side 98.

1.2 Rettskildene

Nedenfor følger en kort oversikt over to av de jeg anser som de mest relevante rettskildene i denne sammenheng. Jeg har valgt å avgrense oppgaven mot de to viktigste rettskildene: lovteksten og forarbeidene. Det er ikke unaturlig å anta at reelle hensyn også er en relevant faktor forlikrådet begrunner sine avgjørelser på, men jeg har allikevel valgt å ikke gå nærmere inn på denne. Da saksbehandlingen i forlikrådet ikke baseres på tidligere rettspraksis eller presedens vil denne rettskilden være mindre vesentlig i denne sammenheng.

1.2.1 Forlikrådenes lovmessige plassering og forarbeider

De sentrale bestemmelsene som regulerer forlikrådet reguleres i tvisteloven §§ 6-1 – 6-14. Bestemmelsene er plassert i lovens kapittel 6. Tvistelovens fulle navn «Lov om mekling og rettergang i sivile tvister», indikerer at mekling som en alternativ tvisteløsning utenfor domstolene er vektlegges. I tillegg kommer også bestemmelsene i tvistelovens første, fjerde og femte del til anvendelse så langt reglene passer og annet ikke er bestemt, jamfør § 6-2 annet ledd. Videre følger bestemmelser etter domstolloven §§ 27 (5), 28, §§ 52, 56-59, og Tvistelovsforskriften §§ 1-3.

De sentrale forarbeidene er «Tvistemålsutvalgets utredning: NOU:2001: 32 bind A og B», samt Justisdepartementets Ot.prp. nr. 51 (2004-2005). Forarbeider er en relevant rettskildefaktor som lovanvendere i noen grad bør føle seg bundet av⁴.

Ved forarbeidene til den nye tvisteloven som ble vedtatt ved lov av 01/01-2008, NOU 32: ble rettsikkerheten i forhold til forlikrådene grundig vurdert. Jeg vil se om de hensyn som den gang ble vurdert og den begrunnelsen som ble gitt for opprettholdelsen av forlikrådene faktisk er ivaretatt.

1.3 Begrepet rettssikkerhet

Begrepet rettssikkerhet er en samlebetegnelse for en rekke krav som stilles overfor forvaltningen og rettsvesenet slik at saker skal behandles på en mest

⁴: Torstein Eckhoff «Rettskildelære», 5 utgave side 73.

mulig betryggende måte og gi et mest mulig rettferdig resultat. Når det kommer til kravene rundt måten en sak behandles på, nærmere bestemt «prosessuell rettssikkerhet» omfatter blant annet det kontradiktoriske prinsipp, regler om inhabilitet og adgangen til å anke domstolavgjørelser og påklage forvaltningsavgjørelser⁵. Rettssikkerhetshensynet innebærer at rettergangen må tilfredsstille grunnleggende krav til blant annet rimelig saksbehandlingstid, et akseptabelt kostnadsnivå for domstolens brukere og faglig gode avgjørelser.⁶

1.3.1 Begrepet Rettsprinsipp

I og med at oppgavens tema knyttes opp mot en sentralt rettsprinsipp er det naturlig å illustrere hva man legger i et rettsprinsipp og hvilke sentrale rettsprinsipp som skal vektlegges.

I begrepet rettsprinsipp ligger sentrale normative verdier og målsetninger for retten. Rettsprinsippene i kraft av sin natur relativt vage og vil sjelden kunne gi helt klare svar i enkeltsaker. Rettsprinsipp kan imidlertid i enkelte tilfeller være et selvstendig grunnlag for en domsavsigelse, hvorav et eksempel er «Advokatkjennelsen»⁷.

1.3.2 Rettsprinsipper i EMK

Den nye tvisteloven inneholder i likhet med den gamle tvistemålsloven ingen oppstilling av de prinsippene loven bygger på. Tre viktige hovedprinsipper har imidlertid kommet til uttrykk i den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter kalt EMK) nemlig likhet, konsentrasjon og en forsvarlig saksbehandling⁸. Kravet om forsvarlig saksbehandling kan anses som et overordnet prinsipp; de øvrige prinsippene likhet og konsentrasjon er en forutsetning for at saksbehandlingen skal være forsvarlig, se tvisteloven. § 1-1 annet ledd. Kravet til forsvarlig saksbehandling er også nedfelt i EMK artikkel 6 og SP artikkel 14⁹.

⁵: Jfr «Jusleksikon», Jon Gisle, 2. utgave.

⁶: Domstolkommisjonen NOU 1999: 19

⁷: Rt. 1997 side 1014.

⁸: «Tvistemål», Skoghøy 2001.

⁹: Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP).

Det følger av menneskerettsloven § 3 at bestemmelsene i EMK ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

Oppgavens tema vil følgelig konsentrere rundt sistnevnte prinsipp, en forsvarlig saksbehandling. I forsvarlig saksbehandling ligger følgende kriterier til grunn:

- retten til å bli hørt
- saksbehandlingen må være basert på likebehandling
- saksbehandlingen må gi mulighet for kontradiksjon
- retten må foreta en forsvarlig vurdering
- rettens avgjørelse skal være adekvat begrunnet.
- Det gjelder videre et krav om avgjørelse innen rimelig tid, og at
- rettergangen skal være offentlig med mindre hemmelighold er nødvendig blant annet av hensyn til barn og ungdom eller partenes privatliv.

2 Rettssikkerhet knyttet til forliksklagen og tilsvar

2.1 Forliksklagen

Det blir her spørsmål om hvorvidt kravene til forliksklagen gir et forsvarlig grunnlag for innklagede.

Bestemmelsene om forliksklage reguleres i tvisteloven § 6-3. Forliksklagen inngis skriftlig, eller muntlig ved personlig oppmøte til forliksrådet etter reglene om prosesskriv i tvisteloven kapittel 12. Det er foreløpig ikke adgang til å levere forliksklage elektronisk¹⁰. Dersom klagen inngis muntlig skal den settes opp hos sekretariatet i forliksrådet. Sekretariatet er vanligvis betjeningen som mottar henvendelsene til forliksrådet. Dette krever at sekretariatet besitter den nødvendige kunnskap slik at forliksklagen skal bli i samsvar med lovens minstekrav til innhold. Det er for eksempel viktig at sekretariatet her informerer klager om sine rettigheter. Det er ikke sikkert at klager har kunnskap om hvilke rettigheter han har, eller hva som faktisk ligger i påstandsgrunnlaget, for eksempel at han på forhånd vet at han kan kreve fravær dersom klagemotparten ikke inngir tilsvar innen fristen eller har møtefravær. Ansvar som ligger på sekretariatet er med andre ord relativt omfattende.

Etter tvisteloven § 12-1 (2) kan alle som mangler prosessfullmektig innlevere inngi en muntlig forliksklage. Dette utleder til at forliksrådet må godta muntlig forliksklage fra alle som ikke har en prosessfullmektig.

Forliksrådet har adgang til å vurdere om den enkelte prosessfullmektige har adgang til å inngi muntlig forliksklage dersom parten har andre prosessfullmektige enn advokat.

Forliksklagen skal angi forliksråd: Hovedregelen er at man skal møte i vernetinget klagemotparten hører inn under¹¹, mens unntak foreligger etter spesielle regler¹². Dersom forliksklagen sendes til feil verneting, skal forliksrådet videresende denne til riktig verneting¹³.

Videre skal forliksklagen inneholde navn og adresse på partene, eventuelle

¹⁰: «Forliksrådet» 2 utgave side 53.

¹¹: Tvisteloven § 4-4

¹²: Ibid § 4-5 – 4-7.

¹³: Ibid § 4-7

stedfortredere etter tvisteloven §§ 2-3 til 2-5, og prosessfullmektiger. Den skal klargjøre krav som gjøres gjeldende, en påstand som bestemt angir det resultat klageren i tilfelle krever ved dom, og en begrunnelse som alltid må angi en konsentrert beskrivelse av de faktiske forhold kravet direkte bygger på.

Spørsmålet er hvorvidt de oppstilte krav til forliksklagen er tilstrekkelige til å gi en adekvat forklaring på forholdet til motparten og selve forliksrådet.

Forliksklagen skal inneholde et påstandsgrunnlag som begrunner denne. Verken tvistemålsutvalget eller justisdepartementet har klargjort hva som ligger i innholdskravet om at forliksklagen skal ha en «kort begrunnelse», det kan derfor oppstå uklarheter om hva en slik begrunnelse faktisk skal og bør inneholde og på denne måten vanskelig å få opplysninger om hvorvidt påstandsgrunnlaget er riktig. I tillegg vil det bli vanskeligere for enkelte forliksråd å vurdere konkret hvorvidt saken er tilstrekkelig begrunnet når man har utydelige retningslinjer å handle ut fra. Dette kan videre lede til usikkerhet som partene, og da spesielt hos klagemotparten. I tillegg, og kanskje det viktigste: Dersom klagemotparten uteblir og klager fremmer påstand om fraværdom vil forliksrådet måtte ta stilling til om de skal bygge på forliksklagen ved en eventuell domsavsigelse. Det er derfor uheldig dersom klagen er knapp da den i seg selv blir forliksrådets eneste vurderingsgrunnlag.

Utfordringen oppstår dersom forliksklagen i utgangspunktet er for kort eller på andre måter utilstrekkelig å anvende med tanke på en eventuell domsavsigelse. Det kreves derfor at forliksrådet har grundig kunnskap om gjeldende regler. (dersom saken er for dårlig opplyst mangler forliksrådet adgang til å avsi dom¹⁴). I motsatt fall vil en avgjørelse basert på en for dårlig opplyst forliksklage kunne føre til et brudd med tvisteloven § 6-10 (4) et av prinsippene som ligger til grunn for EMK sine krav til forsvarlig saksbehandling: «retten må foreta en forsvarlig vurdering¹⁵».

¹⁴: Ibid § 6-10(4)

¹⁵: Ot.prp. nr. 76: 4.2

2.2 Tilsvarsfristen

Reglene om tilsvaer reguleres av tvisteloven § 6-4. Klagemotparten pålegges å inngi tilsvaer innen en frist som normalt er på to uker. Følgene av å ikke inngi tilsvaer kan bli at klagemotparten ansees å ha fravær under saksforberedelsen jamfør tvisteloven § 16-7(1)¹⁶. Tilsvaer kan gis både muntlig og skriftlig og skal inneholde opplysninger hvorvidt klagen godtas eller bestrides, eller eventuelle innsigelser mot at forliksrådet behandler saken.

Det kan reises spørsmål om tilsvarsfristen er i korteste laget da den er på kun to uker.

En kort frist for tilsvaer kan føre til at klagemotparten, som av ulike årsaker ikke har mottatt forkynnelsen per post, risikerer å måtte forholde seg til en fraværdom. Klagemotparten mister i slike tilfeller retten til å imøtegå klagen og legge frem sin side av saken før domsavsigelsen foreligger. I de mest ekstreme tilfeller kan manglende forkynning føre til at klagemotparten mangler kunnskap om forholdet under hele prosessen til en eventuell tvangshandling fra namsmannen finner sted (lønnstrekk, realisering av panteobjekt etc).

Norge har i de siste tiårene opplevd en markant økning av innvandring fra ikke-skandinaviske land. Flere blant denne gruppen behersker det norske språket dårlig, mens noen forstår lite eller ingenting norsk. En aktuell problemstilling som fort kan oppstå er dersom en part som tilhører denne gruppen mottar et tilsvaersbrev og ikke evner å forstå brevs innhold på grunn av manglende språklige kunnskaper. Det er slett ikke alltid gitt at denne søker hjelp til å få kunnskap om saken med én gang. Kanskje har vedkommende bodd i Norge i relativt kort tid, eller har liten kontakt med det norske samfunnet forøvrig. I enkelte tilfeller tenker kanskje parten på å be en fra det offentlige om å oversette brevet, for eksempel ved neste legetime. Tiden går, og til vedkommende eventuelt har fått kunnskap om saken har prosessen gått sin gang.

Begrunnelsen fra Justisdepartementet er at sakene i forliksrådet er enklere enn hos tingretten, og at behovet for mer tid til å avgis tilsvaer til tingretten er

¹⁶: se også «Forliksrådet» 2 utgave side 162

tilsvarende større. Det var viktig at å ikke dra ut tiden lengre enn nødvendig¹⁷. Det er dermed etter justisdepartementets mening mindre naturlig med relativt omfattende forberedelser for å avgi tilsvar.

Det kan synes betenkelig at parter som vanligvis forholder seg til kravet uten juridisk bistand skal gis en kortere frist enn parter som bistås av profesjonelle, da partene som regel møter i forliksrådet uten juridisk bistand. Frist for tilsvar i tingretten er på tre uker, altså én uke lengre enn hos forliksrådene. Innklagede kan be om forlenget frist men han må søke innen fristens utløp.

En lengre frist vil nok avverge en del tilfeller som ender med fraværdommer som følge av at posten er forsinket eller bare forsvunnet under postformidlingen. Det er imidlertid lite trolig at problematikken fjernes fullstendig. Den sikreste måten å avverge at forkynnelse ikke når klagemotparten vil nok være å sende post rekommandert eller ved oppsøkende virksomhet med signatur som bekrefter mottatt forkynnelse. Dette krever sannsynligvis økte økonomiske og personelle ressurser tilgjengelige for de ulike forliksrådene. Jeg har valgt å gå videre inn i problematikken rundt manglende mottatt forkynnelse under punkt 6 i avhandlingen.

¹⁷: NOU 2004-2005 kapittel 8, pkt 8.3.4 side 101

3 Saksbehandlingstiden som sådanne i forhold til EMK art 6(1); «avgjørelse innen rimelig tid»

3.1 Forsvarlighetsvurdering knyttet til saksbehandlingstid

Reglene om saksbehandlingstid reguleres av tvisteloven §§ 6-5, 6-11 samt det overordnede prinsipp om avgjørelse innen «rimelig tid», i EMK artikkel 6 (1). I tvisteloven § 6-5 er regelen at det bør ikke gå mer enn tre måneder før saken kommer opp til forliksrådet.

Tvistemålsutvalget uttalte at i enkelte forliksråd var saksbehandlingstiden altfor lang. Opprettholdelse av korte saksbehandlingstider er et viktig hensyn jamfør tvistemålsutvalget og som nevnt nedenfor etter EMK artikkel 6(1)¹⁸. Et mål etter utvalgets mening var at en sak som går til mekling bør være ferdigbehandlet innen tre måneder, og forslaget fikk tilslutning av Justisdepartementet¹⁹.

Forslaget ble nedfelt i tvisteloven § 6-5, andre punktum. Jamfør ordlyden så er dette en «bør-regel», altså ikke en plikt-regel. Forliksrådene mottar derfor ikke noen umiddelbare sanksjoner dersom regelen ikke overholdes²⁰.

Ventetiden for å få saken behandlet i forliksrådet kan variere fra sted til sted og fra år til år. I Oslo har ventetiden i perioder vært oppe i ti måneder.

Saksbehandlingstiden er per oktober for to av de største forliksrådene: I Bergen overstiges fristen på tre måneder med to måneder da ventetiden ligger på 5 måneder, mens i Tromsø ligger saksbehandlingstiden i overensstemmelse med regelen om at saksbehandlingen ikke bør overstige tre måneder, da den for tiden er mellom to og tre måneder²¹.

En lengre ventetid vil ofte være en større belastning for de involverte partene. For det første den psykiske påkjenningen over å ha en uløst sak gående, og jo lengre saksbehandlingstid, jo verre vil belastningen trolig bli. For det andre de økonomiske påkjenningen enkelte må bære som følge av blant annet løpende renteomkostninger. En person som skylder et pengebeløp må betale

¹⁸:NOU 2001 Rett på sak:10.9.5.2

¹⁹:NOU 2004-2005 side102.

²⁰: Nou 2001 pkt

²¹: Telefonsamtale med Rigmor Sørensen i Tromsø forliksråd og medlem av Bergen forliksråd 15/10-08

renteomkostninger mens saken ligger til behandling i forliksrådet.

Dersom saken skal videre i rettssystemet, blir ventetiden større og summen eventuelt større, selvsagt avhengig av hvem som vinner saken. Forlenget ventetid for partene er spesielt uheldig og vil føre til økt belastning dersom domsavsigelsen er materielt ukorrekt eller inneholder saksbehandlingsfeil og saken av den grunn bringes videre inn tingretten.

Etter regelen i tvisteloven § 6-11(4) kan behandlingen innstilles ved begjæring fra en part hvis saken ikke er avsluttet innen tre måneder etter at forliksklagen ble forkynt. Bakgrunnen for denne regelen er at det vil virke urimelig for en part/partene å måtte finne seg i å vente lengre dersom de har en begrenset tro på hva som faktisk kan oppnås i forliksrådet. Saken blir etter dette brakt inn til tingretten²². Problem som kan oppstå her er at den ene parten bevisst spekulerer i muligheten for innstilling ved lang saksbehandlingstid. Vedkommende begjærer saken innstilt med vitende om at motparten helst ikke ønsker saken tatt opp til tingretten, for eksempel av økonomiske årsaker, da behandling i tingretten er vesentlig dyrere enn behandling i forliksrådet. Da flere av de største forliksrådene har lang saksbehandlingstid vil problemstillingen være relativt aktuell.

3.2 Kriteriet om en avgjørelse innen «rimelig tid» etter EMK artikkel 6 (1)

Ifølge EMK artikkel 6 (1) skal saker om borgerlige rettigheter (og straff) avgjøres innen «rimelig tid». EMD har ikke fastsatt noen konkret lengstetid, men har utformet noen kriterier for å avgjøre om det har forekommet noen krenkelse. Domstolen legger særlig tre kriterier til grunn ved vurderingen av rimeligheten for tidsløpet:

1. Sakens kompleksitet
2. klagers forhold
3. myndighetenes forhold.

²²: Ot.prp. nr. 51 side 102: pkt 8.3.4.2

I tillegg til disse tre kommer sakens art, hva som står på spill for klageren²³.

Et spørsmål som må reises er hvorvidt forlikrådsbehandling representerer en forsinkelse i saksbehandlingen at de krav EMK stiller om avgjørelse innen rimelig tid, kan overholdes. Det er viktig at den samlede behandlingstid frem til den endelige og avsluttende dom finner sted ikke blir lengre slik at retten til en avgjørelse i henhold til kravet om «rimelig tid» i EMK artikkel 6, første ledd fører til krenkelse.

3.2.1 Sakens kompleksitet

Det heter i tvisteloven § 6-11(1) at forlikrådet kan innstille behandlingen dersom det er lite sannsynlig at saken vil egne seg for videre behandling i forlikrådet. Spørsmålet blir derfor om forlikrådsbehandling fører til en utsettelse av saken og om dette bidrar til at en avgjørelse ikke oppnås innen «rimelig tid».

Sakens kompleksitet gjelder både rettslige og faktiske forhold²⁴. Hensynet til de involverte personene taler for en så rask behandlingstid som mulig. Dette momentet er ikke isolert sett avgjørende, men veies mot kravene til en nøyaktig gjennomgang og gjennomføring av den konkrete saken²⁵.

De fleste saker som kommer opp til behandling i forlikrådet er ansett som mindre kompliserte, og forlikrådet skal innstille behandlingen dersom saken slik den presenteres er for komplisert²⁶. På den annen side er det meget viktig at forlikrådet faktisk innstiller saken umiddelbart dersom saken er for vanskelig. Det er forlikrådet selv som tar stiling til om saken skal behandles, og det er derfor viktig at forlikrådet er bevisste i hva som normalt bør være utenfor deres kompetanseområde. Stavanger forlikråd har avsagt dom i store oljekontrakter ved flere anledninger²⁷, dette er et område som på grunn av sin art burde vært innstilt eller henvist til tingretten etter den gamle tvistemålsloven. Sett bort fra at saker som burde innstilles på grunn av sin kompleksitet, skal

²³: Erik Møse: «Menneskerettigheter», 2 utgave side 361

²⁴: Ibid

²⁵: Silvia Pontes vs Portugaldom av 23/03-1994 Series A 286-A

²⁶: Tvisteloven § 6-11

²⁷: Samtale med Inge Unneberg 15/10-08.

forlikssaker aldri falle inn under dette kriteriet da saker av denne art normalt innstilles i tråd med tvisteloven kapittel 6-11.

Innstilling behandles nærmere under punkt 8.

3.2.2 Klagers forhold

Spørsmålet er om forhold som befinner seg på klagers side kan lede til krenkelse da saken trekker ut i tid. Eksempel på dette er blant annet fravær til rettsmøter slik at møtet må omberammes, og forsinkelse ved levering av prosessskrift. Partene skal (i motsetning til i straffesaker) i sivile saker bidra til sakens fremdrift. Forhold som for eksempel forsvarerbytte må klageren bære ansvaret for selv²⁸. EMK har kommet til at forsinkelser som skyldes forhold på klagerens side fører altså ikke til grunnlag for å fastslå krenkelse.

3.2.3 Myndighetenes forhold

Vil forhold på myndighetenes side kunne føre til krenkelse?

Staten bærer som hovedregel ansvaret for myndighetenes forhold, men ikke for omstendigheter som for eksempel advokatstreik²⁹.

I vurderingen av hva som anses som «rimelig tid» i forhold til EMK, vil organiseringen av domstolapparatene, knapphet på ressurser og kompliserte prosessordninger i liten grad kunne aksepteres som unnskyldning for en lang saksbehandlingstid³⁰. EMD har tolket artikkel 6 (1) slik at fremdriften på enkelte saker må skje innen rimelig tid, men kortere forsinkelser godtas dersom staten raskt har foretatt grep for å avhjelpe situasjonen. Manglende kapasitet som ressursmangel er ingen unnskyldende grunn til forsinkelse av saken innen «rimelig tid»³¹.

Dette peker i retning av at norske myndigheter eventuelt ikke kan vise til at forliksrådet er en del av domstolsapparatet og på dette vis unnskyldte

²⁸: Erik Møse: «Menneskerettigheter», 2 utgave side 362.

²⁹: Pafitis mfl vs. Hellas RJD 1998 side 436 pkt 91-97.

³⁰: Lorenzen/Rehof/Trier, op cit side 160 ff, Harris/O'Boyle/Warbrick, op cit side 226-227, Lov og rett 1997 side 323 ff på side 342-343, Jørgen Aall: «Rettergang og menneskerettigheter» 1995 side 246-248

³¹: : Erik Møse: «Menneskerettigheter», 2 utgave side 362

behandlings eventuelle langvarige saksbehandlingstid som har bidratt til å forsinke avgjørelsen. Forliksrådet er en del av den alminnelige domsmyndighet i Norge, og vil etter dette uansett være relevant i spørsmålet hvorvidt forliksbehandling forsinker saken.

Tidsforløpet sier imidlertid i seg selv lite eller ingenting om hvorvidt det foreligger en krenkelse. De individuelle omstendighetene er viktigere og en viktig faktor er om det er myndighetenes forhold som gjør at saken ha hatt liten eller ingen fremdrift i en lengre periode.

3.3 Knoffs brukerundersøkelse av tidsaspektet

En undersøkelse gjort av Richard Knoff; «Knoffs brukerundersøkelse»³² mente 75 prosent av alle partene og møtefullmektiger samt nær 90 prosent av prosessfullmektigene at det ble avsatt nok tid til mekling i møtet, mens 29 prosent av partene og møtefullmektigene tilsammen synes det ble avsatt for lite tid.

Tallet kan gi uttrykk for at forliksrådet har et større potensiale som meklingorgan enn hva organet hittil har dratt nytte av. Mekling kan muligens ha en psykologiske effekt i enkelte tilfeller: en eller begge partene får muligheten til å bli hørt i tvisten av en nøytral mekler, og føler at meklingen underveis gir en god og positiv opplevelse. I tillegg kan det ha en egenverdi for parten å selv ha vært med på å skape en minnelig løsning istedet for å få en løsning ved dom. Kanskje meklingen gir positive ringvirkninger underveis: parten blir mer samarbeidsvillig eller ser saken fra den andres synspunkt i tillegg til sin egen side.

Allikevel: til tross for at de minste forliksrådene brukte mer tid på meklingen enn de andre, er det ikke gitt uttrykk for noen forskjell i partenes vurdering av om det ble brukt tilstrekkelig med tid. En forsiktig forklaring er at de minste forliksrådene ikke er like drevne og tidseffektive som de større forliksrådene som vanligvis har langt flere saker og følgelig bærer mer erfaring. De minste må dermed bruke mer tid på meklingen enn de større forliksrådene for at partene her skal føle seg tilfredse med at saken har fått tilstrekkelig tid. En annen mulig

³²:NOU 2001: 32 «Vel forlikt?»

forklaring er at de fleste sakene der hvor partene mente det ble brukt tilstrekkelig med tid fikk proporsjonalt den tidsbruken som var hensiktsmessig i den konkrete saken og at partene også følte at dette var tilfelle.

4 Kriteriet om en forsvarlig saksbehandling ved meklingsmøtet i forliksrådet.

4.1 Forliksmeklingen

Saksbehandlingen ved meklingsmøtet reguleres av tvisteloven § 6-8.

Med tanke på møtets varighet er spørsmålet hvorvidt den relativt korte behandlingen i meklingsmøtet hvorav saken ender i domsavsigelse, er i samsvar med krav til en forsvarlig saksbehandling.

Medlemmene i forliksrådet skal gjennomgå saken i forkant og noen saker er mer kompliserte enn andre og fordrer større krav til forberedelsen i forkant av meklingen. Det er ikke unaturlig å tenke at flere av disse kompliserte sakene forstås og eventuelt løses raskere av jurister enn av lekmenn. Dermed ville forberedelsene blitt mer tidseffektivt.

Et meklingsmøte varer vanligvis i en halv til én time, maks lengde er tre timer, men det er sjelden et møte varer så lenge. Det er begrenset hvor mye hver part kan få lagt frem i løpet av den korte stunden, og dersom forliksklagen er kort, noe den i flere tilfeller er, vil en domsavsigelse forekomme på grunnlag av et spinkelt materiale. Det foreligger ikke noe konkret regelverk for når domsavsigelse ikke skal finne sted utover regelen i tvisteloven § 6-10(4). Det er altså opp til medlemmene å avgjøre hvorvidt grunnlaget er tilstrekkelig eller at jussen ikke er for komplisert. Spørsmålet er om det er riktig å overlate slike viktige skjønsmessige avgjørelser til et legmannsorgan. Det kan synes noe spesielt at forliksrådet som legmannsorgan skal kunne være i stand til både å ta avgjørelser på når saken er tilstrekkelig opplyst og jussen ikke er for vanskelig, uten å ha juridisk bakgrunn. Dette krever et betydelig ansvar, og dette er ikke nødvendigvis verken riktig eller forsvarlig å pålegge et legmannsorgan som sådanne.

I tillegg er det viktig at forliksrådet faktisk bruker den tiden organet har til rådighet når dette er hensiktsmessig, slik at saken kan belyses på best mulig måte, samt at partenes rett til å bli hørt (med hensyn til et av prinsippene som

ligger til grunn for EMK artikkel 6) ikke står i fare for å krenkes.

4.2 Preseptorisk rett

En problemstilling som må reises i forbindelse med meklingen i forliksrådet er hvordan preseptorisk rett blir ivaretatt ved mekling.

Målet med forliksmeklingen etter tvisteloven § 6-1(1) vil være komme frem til en løsning på saken ved mekling. Selv om man altså har et rettskrav etter preseptorisk lovgivning må man i flere tilfeller finne seg i å avstå fra noe av kravet for å oppnå forlik med motparten.

Et eksempel på preseptorisk lovgiving er lov om forbrukerkjøp³³, hvor lovens utgangspunkt om avtalefrihet er betydelig innskrenket til gunst for kjøperen.

Reduksjon av kravet kan oppleves som svært urettferdig overfor parten som føler han har ett rettmessig krav i henhold til gjeldende regler. Selv om parten har en mulighet til å avstå fra å inngå forlik, kan han føle seg presset som følge av meklingen samt av formålet ved forliksrådet som organ: det ligger i formålet til organet «Forliksrådet» (noe som også navnet belyser) at instituttet primært søker å inngå forlik og streber nok etter dette i en del av sakene. I tillegg vil belastningen ved å føre en sak for det øvrige rettsapparatet oppleves for stor og ressurskrevende for mange. På dette vis kan parten indirekte føle seg tvunget til å redusere sitt rettmessige krav for å oppnå en løsning .

Det er uheldig at den parten som i utgangspunktet har et vern i henhold til preseptorisk lovgivning er tvunget til å følge veien innom en meklingsinstans hvor formålet er å oppnå et forlik. Ordningen kan også føre til spekulasjon blant spesielle grupper og kanskje i særlig grad næringsdrivende, som kjenner til rettssystemet, og vet at de har lite å tape, kanskje i sum ingenting på forlikrådsordningen slik den fungerer i dag. Da de vet at forlik antakelig oppnås på et hvilket som helst krav av preseptorisk art, vil gruppen vinne på å møte opp for forliksrådet, og få noe av det rettmessige kravet redusert i et forlik mellom partene.

³³: Lov om forbrukerkjøp 21/06-2002 nr. 34: § 3 flg.

Mangelen på kjennskap til preseptorisk rett kan svekke forliksrådets omdømme og videre organets troverdighet, ved er at for eksempel advokater og andre som driver med juridisk bistand vegrer seg for å anbefale klienten å trekke saken inn til forliksrådet: Dersom forliksrådets praksis er like tilfeldig som det hevdes blant forbrukerrådet³⁴ og kjennskap til preseptorisk rett er mangelfull vil utgangen av saken bli høyst usikker og mange vil nok heller la saken ligge enn å ta seg bryet med å hevde hva en mener er ens rett. I sum virker dette skadende overfor folks rettsikkerhet og innunder dette prinsippet om forutberegnelighet med hensyn til at folket skal ha tillit til at like saker behandles likt³⁵.

I lyset av dette kan det være tvilsomt at forliksrådet som overveiende hovedregel bør være første instans i saker hvor en av partene har et krav av preseptorisk art. Det beste og mest riktige alternativ ville ha vært en domsavsigelse som eneste mulige løsning, og domsbegrunnelsen er basert på juridiske rettsregler. Dette er faktisk en mer rettferdig løsning enn et rettsforlik vil være med tanke på jussen som sådanne.

4.3 Meklerrollen i konflikt med dommerrollen?

Sakens behandling i møte reguleres av tvisteloven § 6-8 (1) 1 pkt og § 8-2.

Forliksrådet skal ved meklingen forsøke løse tvisten i minnelighet i samsvar med formålet i § 6-1 første ledd, altså løst saken på enkelt, hurtig og billig vis.

I forliksrådet er det de samme medlemmene som står for meklingen som står for en eventuell etterfølgende domsavsigelse. Spørsmålet her er om forholdet som mekler og senere dommer i en slags dobbeltrolle kan føre til en ubalanse for medlemmene.

Dersom en eller begge av partene ønsker dom må ikke meklingen foregå slik at forliksrådet gjør seg selv inhabile underveis. Meklerne må derfor tilpasse innholdet i møtet etter denne dobbeltrollen. Dersom en eller begge partene først har erklært at de ikke ønsker dom, men etter forgjeves mekling ombestemmer seg har forliksrådet ikke mulighet til å pådømme saken, jamfør tvisteloven § 6-8

³⁴: Høringsuttalelse til NOU 2001, Forbrukerrådet.

³⁵: NOU 1999: 19

(6)³⁶.

Det er følgelig interessant å se på hvordan meklingen i forlikrådet skal foregå i saker hvor forlikrådet har adgang til å avsi dom, og hvordan denne skiller seg ut ved mekling hvor partene ikke ønsker dom og forlikrådet dermed står friere.

Loven gir i liten grad en avvisning på hvordan medlemmene i forlikrådet skal gå frem i en slik situasjon. Tvisteloven § 1-1 viser generelt til at partene ved mekling eller dom skal oppnå en løsning på enkelt, hurtig og billig vis, mens tvisteloven § 6-8 viser til at meklingen er hovedformålet med forlikrådet. Noen flere lovmessige retningslinjer er såvidt meg bekjent ikke eksisterende. I boken «Forlikrådet» viser forfatteren til at meklingen foregår i hovedsak etter prinsippene i «Harvard School-modellen». Meklingen kalles «interessebasert mekling» og ble utviklet ved Harvard Law School. Ved denne modellen tas utgangspunkt i at partene i en rettslig tvist ofte har standpunkter er låst fast og demonstrative. Meklerens oppgave blir å forsøke å skape en distanse fra konflikten ved å få partene til å se bort fra egne følelser og heller fokusere på selve problemet. Videre skal meklerin forsøke å få innblikk i hvilke interesser og behov som egentlig ligger bak partenes påstander og deretter bruke denne kunnskapen som basis for meklingen. Ofte vil partene før de kommer til mekling ha sett for seg en løsning som sannsynligvis ikke er i samsvar med klagemotpartens oppfatning av saken. Et viktig moment videre ved meklingen blir da å fremme alternative løsninger basert på standarder begge parter kan anse som rimelige. Det presumeres at en løsning basert på hva folk flest kan anse som rimelig vil være lettere for de involverte partene å akseptere³⁷.

Det er relativt lett å se at grensene for når man skal være mekler og dommer er diffuse. På den ene siden skal man være tilbakeholden med å skissere en løsning da man primært skal se om meklingen kan føre frem, og på den andre siden fremme alternative løsninger etter meklingmodellen. Grensen for hva som regnes for en forsiktig tilnærming i saken vs en skisse til løsning i praksis kan flyte over i hverandre. Denne balansegangen kan virke problematisk. Slik sett

³⁶: NOU 2004-2005 side 381, «Forlikrådet», 2 utgave side 125.

³⁷: «Mekling i rettskonflikter», av Anne Austbø og Geir Engebretsen, side 50 flg.

kan også meklerrollen som ved domsavsigelser etterfølges av dommerrollen oppleves som noe uklar både for partene og for almenheten som sådanne. Når det er sagt så er Harvard School-modellen neppe en fasit hvordan meklingen foregår i praksis ved de ulike forlikrådene. Mekling er en dynamisk prosess og de fleste meklerne vil antakelig gjøre hva som er hensiktsmessig i den konkrete situasjonen og eventuelt tilpasse metode etter situasjonens utvikling.

Et alminnelig prinsipp³⁸ går ut på at en mekler ikke skal kunne ha avgjørelsesmyndighet i saker hvor mekling har vært forgjeves. Dette har betydning for den åpenhet og ikke minst tillit som er nødvendig for å kunne skape et godt meklingsklima. Ved rettsmekling (forlikrådene er ikke omfattet i ordningen) er prinsippet ivaretatt i tvisteloven § 8-7 (2) En dommer som har vært rettsmekler i saken kan bare delta i den videre behandling av saken hvis partene ber om det, og dommeren selv finner det ubetenkelig.

Lovmessig sett kan det vanskelig sees at ordningen hvor meklerne senere avsier dom er et brudd på gjeldende rett, men det er betenkelig at de samme medlemmene som foretar mekling skal ha det avgjørende ordet i en domsavsigelse. Situasjonen vil kunne oppleves som utrygt og unormalt av en eller begge partene og dermed har meklerne mistet parten(es) tillit.

Det er imidlertid tidseffektivt og praktisk at de samme medlemmene står for domsavsigelsen. Det fører til en raskere saksbehandling og en rimeligere løsning.

Situasjonen krever videre at forlikrådet har gjennomgående god kjennskap til reglene rundt vilkårene for domsavsigelse, og dette medfører et stor ansvar for hvert enkelt medlem i forlikrådet. En meklerrolle er vanligvis krevende og krever god kompetanse til å drive meklingsvirksomhet med suksess. Kurs i meklingsvirksomhet er ikke lovpålagt³⁹.

³⁸: NOU 1999 3.7.5

³⁹: Samtale med medlem i Bergen forlikråd 15/10-2008.

4.4 Når partene ikke ønsker dom

Partenes prosesshandlinger setter rammer for saken, dette slås fast i tvisteloven § 6-8 (1), annen punktum samt den alminnelige regelen i tvisteloven § 11-2.

Hvis partene erklærer at de ikke ønsker dom, er forliksrådet avskåret fra å avsi dom i saken. Det kan være flere hensyn som ligger bak dette ønsket, et av disse kan blant annet være at partene ikke har behov for rettsavklaring. Dersom partene ikke ønsker domsavsigelse åpner dette for at forliksrådet kan legge fram forslag til løsning og gi uttrykk for synspunkter uten begrensningene som følger av tvisteloven § 8-2 (1) tredje punktum. Forliksrådet skal allikevel ikke komme med noe som kan minne om domsprognoser underveis. Kan balansegangen mellom dommernes to roller på noen måte være i konflikt med krav til meklernes habilitet?

Forliksrådet er med andre ord gitt et videre spillerom enn hva de ellers har ved mekling hvor en eller begge partene har lagt ned påstand om dom dersom meklingen ikke skulle føre frem. Det er følgelig meget viktig at forliksrådet raskt får klarhet i hvorvidt partene ønsker dom i saken.

Dersom en eller begge parter ønsker dom må ikke meklingen foregå slik at forliksrådet gjør seg selv inhabile underveis. Dersom en eller begge partene først har erklært at de ikke ønsker dom, men etter forgjeves mekling ombestemmer seg har forliksrådet ikke mulighet til å pådømme saken, jfr tvisteloven §6-8 (6)⁴⁰.

Situasjonen hvor den samme meklere har domskompetanse kan se ut til å være en vanskelig balansegang. Det er ikke unaturlig å tenke seg at grensen fra en forsiktig tilnærming i saken til en skisse til løsning kan flyte over i hverandre. Slik sett kan også dommerrollen oppleves som noe uklar både for partene og for almenheten.

Situasjonen krever videre at forliksrådet har gjennomgående god kjennskap til reglene rundt vilkårene for domsavsigelse, og dette medfører et stor ansvar for hvert enkelt medlem i forliksrådet. En meklerrolle er vanligvis krevende og rollen krever at meklere besitter god kompetanse til å drive

⁴⁰: NOU 2004-2005 side 381, «Forliksrådet», 2 utgave side 125.

meklingvirksomhet med suksess. Kurs i meklingvirksomheten er ikke lovpålagt⁴¹ men arrangeres av SFT i samarbeid med justisdepartementet. Kursene er altså et tilbud til forliksrådets medlemmer rundt i det ganske land. Dette fremtrer som påfallende, da de fleste medlemmene ikke har juridisk bakgrunn eller valgt inn på bakgrunn av kompetanse som mekler i et annet yrke. Når det er sagt, er det umulig å si hvorvidt et lovpålegg fører til at medlemmene oppnår høyere kompetanse. Men man ville i alle fall fått klare rammer rundt kunnskapskravene til stillingen og signalisere utad at krav til kunnskap er avgjørende for å bekle stillingen.

5 Danner saksbehandlingen et forsvarlig grunnlag for en realitetsavgjørelse i saken?

5.1 Domsavsigelse etter tvisteloven § 6-10(1)

En realitetsbehandling innebærer at forliksrådet tar stilling til de krav og påstander som partene har fremmet og avsier på dette grunnlaget dom i saken. Grunnlaget for domsavsigelsen er de forhold som forliksrådet finner bevist under rettsmøtet. Man har ikke adgang til å vektlegge andre forhold enn disse, for eksempel rykter eller annet løst snakk man har hørt av andre i forkant av rettsmøtet. Dommen skal uten unntak bygge på lover og rettsregler⁴². Jeg vil her belyse hvorvidt saksbehandlingen danner grunnlag for en domsavgjørelse i saken.

Dom kan avsies for det første dersom partene samtykker i at forliksrådet skal avsi dom i saken. Man kan ikke trekke samtykket tilbake når saken er tatt opp til domsavgjørelse⁴³. Partenes prosesshandlinger setter rammen for saken, men når saken er tatt opp til domsbehandling er altså dommen utenfor partenes rådefelt. Når samtykke er gitt står forliksrådet fritt til å pådømme saken uavhengig hva saken gjelder så lenge saken er lovlig innbrakt til forliksrådet. Dersom ingen av partene har bedt om dom i saken, har forliksrådet ikke noe annet valg enn å innstille saken dersom forlik ikke oppnås.

⁴¹: Samtale med medlem i Bergen forliksråd 15/10-2008.

⁴²: Tvisteloven § 6-12 (4)

⁴³: NOU 2001:32 s 740.

For det andre kan forlikrådet etter 6-10(2) avsi dom i saker om formuesverdier dersom tvistegjenstanden er under 125 000 kroner og minst en av partene ber om dom.

Hvilke saker regnes som saker om formuesverdier? Dersom kravet i saken gjelder penger eller inneholder andre elementer av økonomisk verdi vil dette vanligvis regnes som saker med økonomiske verdier. Motsvarende er krav som gjelder verdier forbundet med affeksjon, til eksempel eldre familiebilder etc. Det avgjørende i saken er forlikrådets vurdering av hva som skal regnes som en formuesverdi, ikke partens egen oppfattelse av hva som er en formuesverdi. Etter tvisteloven § 17-3 skal forlikrådet avgjøre hvor mye tvistesummen er på.

Når det kommer til pengekrav er domskompetansen noe større enn hva som generelt er tilfelle for formuesverdier. Særregler er gitt på området, i henhold til tvisteloven § 6-10 (3) litra b: Forlikrådet kan avsi dom dersom klagemotparten i pengekrav ikke gjør annet gjeldende enn manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser. Det er altså opp til forlikrådet å avgjøre hva som er «åpenbart uholdbare innsigelser». Et eksempel på hva som rettslig sett er en uholdbar innsigelse er dersom klagemotparten skylder banken penger for et misligholdt banklån, og han vil heller gi pengene til Fremskrittspartiets innsamling for fattige barn i Afrika.

I det siste tilfellet er det meget viktig at forlikrådets dømmekraft evner å skille mellom slike innsigelser og andre reelle innsigelser. Dette kan bli et problem da forlikrådet er et legmannsorgan vanligvis uten juridisk kompetanse å skille mellom innsigelser med juridisk grobunn og uholdbare innsigelser. Utfordringen hos forlikrådet er å være istand til å identifisere innsigelsen.

Et eksempel på område hvor det antakelig er lett å bli «farget» av klager er inkassokrav. Mange av sakene som ender i forlikrådet er nettopp inkassokrav. Det er viktig at forlikrådet er skjerpet her og ikke lar seg affisere av at flere av disse sakene bunner i dårlig betalere. Det er derfor viktig at terskelen for pådømmelse i saker hvor innsigelsene virker uholdbare ligger høyt.

Med dette menes at forlikrådet har domskapasitet i saker som overstiger kr 125

000⁴⁴, med andre ord, etter ordlyden å dømme eksisterer ingen øvrige beløpsgrense.

En uheldig situasjon som kan oppstå er at forliksrådet med hjemmel i tvisteloven § 6-10(3) litra b avsier dom i saker som inneholder høye beløp. I saker med større summer står også mer på spill for flere parter, og kanskje spesielt private personer. Det er allikevel grunn til å tro at saker med høye beløp oftest er temmelig kompliserte, og de involverte parter vil nok uansett ønske en videre rettslig vurdering av saken. Forliksrådet skal innstille saker dersom de er for kompliserte å behandle og det er viktig at forliksrådet er bevisst denne regelen. Dersom dom allikevel avsies og saken ender i retten, vil en behandling ha ledet til forsinkelse dersom det hadde være naturlig å innstille saken.

For det tredje kan forliksrådet etter tvisteloven §6 -10 (3) avsi fraværdom når klagemotparten ikke har sendt inn tilsvar innen fristen, eller unnlater å møte til rettsmøtet vedkommende er innkalt til. Dette forutsatt av klager har lagt ned påstand om fraværdom i forliksklagen. Dersom klager uteblir og forliksrådet ikke har grunn til å tro at det foreligger gyldig fravær, skal saken avvises. Fraværdom behandles videre i punkt 6.

For det fjerde kan forliksrådet etter tvisteloven § 6-10 (4) bare avsi dom dersom medlemmene er enige om at grunnlaget er tilstrekkelig: Jamfør odelstingsproposisjonen⁴⁵ må det være :

«enighet om at opplysningene som er framkommet i rettsmøtet, i det vesentlige gir et tilstrekkelig grunnlag for å gjøre seg opp en mening om hva som er riktig rettslig løsning av tvisten».

Samtidig blir det midlertidig uttalt at det ikke hindrer domskompetanse at

«forliksrådet mener at saken er tvilsom, eller at medlemmene gjerne skulle ha sett at en del av momentene i saken var blitt bedre opplyst».

Hensynet bak kravet i § 6-10, fjerde ledd er ifølge odelstingsproposisjonen at

«forliksrådet skal mene at det har oversikt over de vesentligste momentene som

⁴⁴: Tvisteloven § 6-10(2)

⁴⁵:Ot.prp. nr. 51 2004–2005, side 383.

er av betydning for hva som utgjør en riktig rettslig løsning, slik at en unngår at en avgjørelse i stor grad får preg av vilkårlighet»⁴⁶.

Det er altså opp til forliksrådet eget skjønn å fatte en avgjørelse om hva som er tilstrekkelig grunnlag. I og med at det ikke er til hinder for domsavsigelse at saken skulle ha vært bedre opplyst enn hva den er ligger det et faremoment ved en feilaktig domsavsigelse som følge av at forliksrådet skulle ønske at de hadde sterkere grunnlag for en domsavsigelse. Forholdet er neppe et ideelt utgangspunkt for en domsslutning. Da det er opp til partene selv å legge frem saken sin kan man kanskje hevde at det er på egen risiko når den tapende part ikke fremlegger opplysninger som kan virke mer oppklarende eller styrkende for sin egen del.

Det eksisterer til nå få eller ingen undersøkelser som foretar en gransking av dommer som er realitetsbehandlet i forliksrådet. På dette grunnlaget er det derfor vanskelig å trekke noen konklusjon hvorvidt de de aktuelle dommene er helt eller delvis materielt korrekte eller motsvarende materielle feilaktige. Man kan kun foreta en risikovurdering som viser hvorvidt faren er til stede og eventuelt hvor stor risikoen er for å oppnå feilaktige dommer.

5.2 Bakgrunnen til medlemmene i forliksrådet

Ved behandlingen av temaet realitetsbehandling av saker er det følgelig viktig å se på hvem de vanligvis er, medlemmene som vanligvis velges inn i forliksrådet og på hvilket grunnlag.

Nærmere bestemmelser som regulerer hvem som kan bære embetet og hvordan valget finner sted listes opp i henholdsvis domstolloven §§ 56 og 57, §§ 70 – 72. Det nevnes at det kun kan velges personer som er særlig egnet til oppgaven. I dette ligger ingen formelle kompetansekrav, men det er klart at det må dreie seg om personer som i kraft av sine personlige egenskaper både har den forståelse og evnen til å mekle i en konflikt. Vedkommende må også ha elementær kjennskap til norske rettsregler. Det er også en betingelse at vedkommende nyter tillit fra folk i området. Innvalgte medlemmer må beherske norsk godt, både skriftlig og

⁴⁶:Ibid

muntlig⁴⁷. Jamfør tall fra «Domsundersøkelse» hadde kun 4 av de 48 forliksrådene som har medvirket i undersøkelsen en jurist som medlem. I presentsats tilsvarer tallet kun 8 prosent⁴⁸.

Flere av medlemmene som derimot velges inn har bakgrunn fra ulike politiske partier, selv om forliksrådet ikke er noe politisk organ. Spørsmålet er hvorvidt denne ordningen er forsvarlig med tanke på egenskaper forliksrådet som både mekling og domsorgan skal være i besittelse av.

Bakgrunnen for dette skyldes nok at det er kommunestyret som har oppgaven med oppnevningen, til tross for at staten har overtatt det økonomiske og administrative ansvaret overfor forliksrådene. Forut for oppnevningen finner man ingen typisk ansettelsesfase med stillingsutlysning, innkalling til intervju og etterfølgende vurdering av kandidatene.

I Oslo oppnevnes medlemmene av de politiske partiene etter en fordelingsnøkkel basert på hvor stor andel av bystyrets medlemmer man fikk ved det siste politiske valget⁴⁹. Systemet er betenkelig, da man oppnår ikke nødvendigvis å få medlemmer som er best skikket til vervet, men de som fikk flest stemmer ved valget. Sett i lys av dette kan oppnevning etter dette være et brudd med bestemmelsen i domstoloven § 56 (2).

Man kan også stille spørsmål hvorvidt systemet er i konflikt med EMK og krav til uavhengighet fra myndighetene. Problemstillingen behandles nærmere i punkt 8.4.

Samarbeidsutvalget for forliksråd og hovedstevnevitner, understreket i forbindelse med arbeidet til tvisteloven at valg av forliksrådsmedlemmene ikke er et politisk valg, og hevder at valg basert på partitilhørighet allikevel skjer gang på gang, til tross for at justisdepartementet i rundskriv har advart mot dette ved flere anledninger⁵⁰. Kanskje måtte en lovendring komme for å forhindre at dette skjer i fremtiden: Nedenfor følger utdrag fra Ot.prp. nr. 22, 2006-2007:

⁴⁷: «Forliksrådet», 2 utgave side 19.

⁴⁸: NOU 2001 «Rett på sak» 32.5

⁴⁹: Samtale med sekretariatet ved Oslo forliksråd 20/11-08.

⁵⁰ http://www.forliksradet.no/site/img/59/Rett_paa_sak.com.docPHPSESSID=86f3aa37e77aa6fd6b4e95d40dd84867.

Proposisjonen omfatter regler om lagrettemedlemmer, meddommere og medlemmer av forliksrådene:

Også for valg av medlemmer til forliksrådet mener departementet at det vil være en fordel å flytte valget noe i tid. På samme måte som for lagrettemedlemmer og meddommere foreslås det derfor at valget skal skje innen 15. oktober i året etter kommunestyrevalget, og at valgperioden skal løpe i fire år fra 1. januar året deretter.

5.3 Strukturutvalgets vurderinger

Strukturutvalget reiser spørsmålet hvorvidt forliksrådet er tilfredsstillende kravet til en «rettferdig rettergang»⁵¹. For at kravet om en «rettferdig rettergang» skal anses å være oppfylt, må det blant annet stilles krav om en kontradiktorisk saksbehandling og forsvarlighet, samt at dommen er begrunnet på en tilstrekkelig måte⁵². Strukturutvalget har ikke foretatt noen undersøkelser hvordan domsforhandlingen og domsavsigelsen foregår, men viser til enkelte tilfeller som utvalget er kjente med, og uttaler videre at *«det synes som om forliksrådene ikke alltid lever opp til de krav som menneskerettighetskonvensjonene stiller»*.

Utvalget viser til praksis hos enkelte forliksråd, hvor det for eksempel ikke er vanlig med separate domsforhandlinger og dommer blir ofte avsagt på grunnlag av en kort og summarisk rådslagning etter at meglingen er avsluttet. Utvalget hevder videre at dommer av forliksrådet ofte blir avsagt uten eller med svært mangelfull begrunnelse. Utvalget trekker frem et eksempel fra Hålogaland Lagmannsrett i 1996⁵³:

Saksforholdet var at Tromsø forliksråd etter forgjeves forliksmegling i en gjeldssak avsa dom der hvor klagemotparten ble dømt til å betale et beløp på kr 19 000 pluss renter og sakskostnader.

Dommen viser flere klare brudd med gjeldende regelverk, jeg tar forbehold om

⁵¹: EMK artikkel 6(1)

⁵²: *Harris/O'Boyle/Warbrick*, op cit side 202 ff, jf side 215

⁵³: Kjennelse av Hålogaland lagmannsrett av 23/04-1996 i sak 96-260 K

endrer regelverk fra tidspunktet dommen gjelder til nåværende regelverk. Utformelse skjedde via sekretæren. Domsutformelsen i tvistesaker er en oppgave som tilfaller dommeren⁵⁴. Alle dommer skal begrunnes etter tvisteloven § 6-12 (4) og saksbehandlingen er i tillegg et brudd på EMK og prinsippet om forsvarlig saksbehandling, herunder prinsippet om at domsavsigelser skal begrunnes på adekvat vis. I tillegg kan det reises spørsmål om retten har foretatt en forsvarlig vurdering av saken. Meget kan tyde på at saksbehandlingen gikk altfor raskt, da det etter sigende kun ble foretatt en kort rådslagning i forkant. (Daværende tvistemålsloven § 144 første ledd nr. 3 og 4) Det mest kritikkverdige i dommen er etter min at de manglende rutiner synes å være en etablert praksis og ikke kun et enkelt sakstilfelle med store mangler. Tromsø er Nord-Norges største by, og at et forliksråd av denne størrelsen begår rutinerelle feil er urovekkende.

Bortsett fra dommen fra Hålogaland Lagmannsrett viser strukturutvalget til relativt få, konkrete hendelser. De viser dog til enkelte tilfeller og praksis utvalget hevder å være kjente med, men ingen av tilfellene har grunnlag i konkrete saker. Slik sett blir grunnlaget for uttalelsen noe svak og i noen grad preget av «synsing». Dommen som er nevnt overfor avdekker allikevel at det har forekommet alvorlige mangler ved saksbehandlingen i forliksrådet, og dette i seg selv er av en slik grad at det bør tas tak i. Når det er sagt så er det kanskje ikke underlig at slike mangler forekommer, da legfolk skal beherske og anvende et til tider avansert rettsområde som kanskje også i enkelte tilfeller ville ha vært en utfordring for en jurist. Kanskje er det en urettferdig byrde pålagt dette organet som sådanne.

På grunnlaget av de innvendinger som kan rettes mot forliksrådernes domskompetanse, kom Strukturutvalget frem til at forliksrådernes domskompetanse bør begrenses. Strukturutvalget mente imidlertid at forliksrådet skal ha domskompetanse ved fraværdommer og i tilfeller hvor klagemotparten godtar krav som er reist av klageren. Dette er videreført i tvisteloven § 6-10 (3) litra a. Men Strukturutvalget mente at forliksrådet som

⁵⁴: «Forliksrådet» 2 utgave side 140.

hovedregel bare kunne avsi dom dersom det blir begjært av en av partene, og den annen part samtykker i at dom avsies. Forslaget ble ikke tatt til følge i tvisteloven. Fra forslaget til hovedregel bør det gjøres unntak for saker som gjelder mindre formuesverdier. I saker om formuesverdier bør forliksrådet kunne pådømme saken etter dersom en av partene dersom verdien av tvistegjenstanden ikke overstiger grunnbeløpet i folketrygden. 1G er per oktober 2008 på 70 256 kroner⁵⁵. Forliksrådet kan etter den nye tvisteloven § 6-10 (2) avsi dom dersom tvistesummen er under 125 000 kroner og en av partene ber om dom. Summen er en del høyere enn hva strukturutvalget foreslo. I tillegg kan forliksrådet avsi dom om pengekrav etter tvisteloven § 6-10 (3) litra b.

Slik jeg ser det graderer strukturutvalget behovet for rettsikkerheten opp mot tvistegjenstandens verdi. På den ene sidene fremmer strukturutvalget at forliksrådet bare kan avsi dom dersom begge parter samtykker, men dette skal ikke gjelde når formuesverdien overstiger én gangen grunnbeløpet i folketrygden (1G). I praksis kan det foreslåtte unntaket snarere bli hovedregelen, da de fleste saker som fremmes til forliksrådet er krav om mindre formuesverdier. Det er forståelig at man ønsker høyere rettsikkerhet overfor krav som inneholder større verdier, men verdier under foreslått grense kan være betydningsfullt for enkeltindivider og grupper. Saksbehandlingsfeil eller en feilaktig realitetsbehandling i sak hvor verdiene er lavere enn listen foreslått av strukturutvalget kan oppleves å være like skjebnesvanger, spesielt hos ressurssvake, som i en sak hvor formuesverdiene er høyere. En sak hvor utleieren holder tilbake innbetalt depositum kan innebære vanskelige kår for leietakeren, som kanskje må betale nytt depositum til det nye husværet. Dessuten er det et sentralt poeng i en demokratisk rettsstat at rettferdigheten står i høysetet. Kvaliteten hos medlemmene i forliksrådet er forøvrig den samme enten kravet er høyere eller lavere enn 1G. Poenget til strukturutvalget har kanskje vært at i større krav vil sakene allikevel ankes til Tingretten. Slik sett vil en behandling i forliksrådet trekke ut tid og dra unødige kostnader. Det er i så fall lett å se logikken i resonneringen: dersom mekling i forliksrådet sjelden

⁵⁵:http://www.narf.no/templates/Page____2552.aspx

ender i forlik i større saker, er det ingen vits i å forsette å kjøre obligatoriske runder for saker av tilsvarende høyere verdiomfang. Men som sagt, Et slikt system fører imidlertid til en differensiert behandling mellom større og mindre krav. Krav som inneholder mindre formuesverdier tvinges til å gå veien om forliksrådet, og dette kan synes urettferdig overfor de partene som vil ha en rettslig vurdering av kravet i saken.

I «Domsundersøkelse» som behandles nedenfor kunne man ikke påvise at tvistegjenstandens verdi var en indikator på hvorvidt kvaliteten på domsavsigelsene var i tråd med krav som stilles.

5.4 «Domsundersøkelse»

Jeg har valgt å omtale Kristin Alstad og Børre Lyngstads arbeid:

«Domsundersøkelse» fra 2000⁵⁶, for å belyse hvorvidt forliksrådet har problemer med å oppfylle lovens minstekrav til innhold i dommer.

Undersøkelsen har særlig hatt som siktemål å undersøke i hvilken utstrekning forliksrådenes avgjørelser tilfredsstillende de formelle minstekrav til dommer.

Undersøkelsen omfatter et utvalg på 337 domsavsigelser fra 48 forliksråd over hele landet. I forhold til begrunnelse viser undersøkelsen at 15 prosent av dommene, altså femti dommer overhodet ikke inneholdt noen form for begrunnelse, 54 prosent, altså litt over halvparten inneholder en begrunnelse. Dette betyr ikke at begrunnelsen nødvendigvis var god⁵⁷.

Mens 31 prosent, 104 dommer havner under gruppen «delvis begrunnet». Det meldes at terskelen for dommer med knappe og mangelfulle begrunnelser ikke har vært høy, slik at disse ble registrert i gruppen for delvis begrunnede dommer og ikke i gruppen hvor dommene overhodet ikke hadde noen begrunnelse. Gruppen har med andre ord en forholdsvis stort spennvidde. Alstad og Lyngstads oppsummering gir uttrykk for at det foreligger store mangler på de punktene som omhandler det materielle innhold, det vil si først og fremst kvaliteten på

⁵⁶ NOU 2001: 32

⁵⁷; NOU 2001: Rett på sak 5.7

begrunnelsen i dommen, samt fremstillingen av sakens gjenstand, partenes påstand og anførslene. Bare i omlag 1/3 av sakene var begrunnelsen fullt ut kvalifisert til å forklare det foreliggende resultatet og kan således anses å fylle kravene som i EMK, mens 1/5 av dommene var særdeles mangelfulle på dette punktet. Rundt 1/6 av dommene hadde store mangler på de øvrige materielle punkter. Resultatene var mye bedre med hensyn til en fremstilling av sakens gjenstand, i alt 6 av 10 saker var fremstillingen god nok til å belyse hva som var sakens gjenstand.

Utgangspunktet for bedømmelsen var de minimumskrav man mener å kunne utlede av EMK artikkel 6(1). Undersøkelsen konkluderer med at 34 prosent av dommene oppfyller kravet, 44 prosent gjør det bare delvis, mens 21 prosent av dommene overhodet ikke oppfyller kravet⁵⁸. Man kan altså trekke den konklusjon av at 65 prosent av dommene som i dette tilfellet er undersøkt ikke fullt ut tilfredsstillende kravet til EMK artikkel 6 og prinsippet om en forsvarlig saksbehandling: «*Retten skal gi en adekvat begrunnelse*». Samt kravet til en begrunnelse ved tvistesaker etter tvisteloven § 6-12 (3). Tallet er også veldig høyt, godt over halvparten faller igjennom med hensyn til kravet om en adekvat begrunnelse.

I kapittel 13 om gruppeforskjeller viser at det er systematiske forskjeller mellom de store og små forliksrådene. Dommene fra store forliksråd er sjeldnere helt ubegrunnet, og begrunnelsene er bedre enn de små forliksrådene⁵⁹. Blant de største forliksrådene som var omfattet av domsundersøkelsen, er for eksempel bare 5 prosent av dommene fullstendig uten begrunnelse, mens 70 prosent inneholder en begrunnelse som oppfyller kravene i EMK artikkel 6(1) og den daværende bestemmelsen i den gamle tvistemålsloven § 144.

Når det kommer til bistand av advokat som prosessfullmektig hos en av partene eller hos begge, synes i noen grad å bidra til en bedre kvalitet på dommene, men i hovedsak ser det ikke ut til at advokatbistand gjør noen påviselig forskjell. En

⁵⁸: Vedrørende de kriterier som ligger til grunn for analysen, se «Domsundersøkelse» av Alstad og Lyngstad side 22-25.

⁵⁹: Se tabeller: 23 – 27 i «Domsundersøkelse»

advokat har vanligvis høy juridisk kompetanse og vil sannsynligvis være kompetent til å angripe en dom som er feilaktig. Det er ikke unaturlig å tenke at forliksrådet på dette grunnlaget kan skjerpe seg en smule når en eller begge partene har advokatbistand. Men som uttalt i rapporten kunne man ikke påvise noen forskjell.

Innsendt materiale inneholdt få dommer hvor en jurist har deltatt i domsavsigelsen. Den statistiske bearbeidelsen av materialet viste ingen forskjeller i kvaliteten mellom gruppen av dommer avsagt med en jurist i forliksrådet og gruppen av øvrige medlemmer. Konklusjon ble følgelig at innsendt materiale ikke ga noe grunnlag for å trekke konkrete slutninger om i hvilken grad jurist-deltakelse i forliksrådet bidrar til å sikre kvaliteten på dommene. En relativt grei konklusjon, med tanke på det spinkle grunnlaget bak dette aktuelle spørsmålet. Undersøkelsen belyser uansett at feil forekommer, og i en relativt stor skala og dersom vi skal ta de foreliggende resultater i noen betraktning burde undersøkelsen få etterspill i form av andre undersøkelser som kan bekrefte, eventuelt avkrefte forholdet nettopp på grunnlag av hensyn til rettsikkerheten som antydes å være brutt på flere områder og i sum nokså store mengder. Såvidt meg bekjent er undersøkelsen ikke fulgt opp på noe vis i ettertid.

Det oppgis ingen årsak til hva som kan ligge bak resultatene. En årsak kan være at de større forliksrådene ligger i større byer, og har muligens bedre valgmuligheter med hensyn til faglig kompetanse hos de potensielle kandidater. En forklaring kan også være at disse forliksrådene opparbeider seg en rikere erfaring og samtidig en strammere rutine, da de største forliksrådene naturligvis har flere saker enn hva de mindre forliksrådene har og er av den grunn mer aktive i sitt virke enn mindre forliksråd heriblant noen har møter én til to dager i uken. Allikevel, undersøkelsen dreier seg om krav til form, og dette er en rutine ethvert forliksråd burde ha kjennskap til i sitt virke. SFN, i samarbeid med Justisdepartementet arrangerer kurs årlig, og for nye medlemmer i starten av virket. En forsiktig slutning kan være at dette ikke er tilstrekkelig for å gi forliksrådene den nødvendige kompetanse de trenger. Til syvende og sist er

forlikrådet et legmannsorgan, og som hovedregel uten relevant utdanning innen jus og nettopp dette kan være henge sammen med manglende kjennskap til formregler. Selv om medlemmene får opplæring i noen grad før oppstart samt kursing underveis, kan dette vanskelig veie opp mot formell juridisk kompetanse.

6 Fraværdom

6.1 Generelt om fraværdom

Forlikrådet kan avsi fraværdom med hjemmel i tvisteloven §§ 6-6 (3). 6-10 (3).

I det følgende ønsker jeg å sette søkelyset på om forlikrådet ved fraværdommer har et forsvarlig grunnlag for å avsi dom med hensyn til prinsippet om en forsvarlig saksbehandling.

Det store flertallet av alle dommer som avsies i forlikrådene er fraværdommer. I 2004 ble hele 145 710 dommer avsagt hvorav 139 452 ikke hadde levert tilsvar og 6258 ikke møtte. Forlikrådene behandlet tilsammen 218 157 saker. Tallene viser at andelen av saker som ender i fraværdommer er meget høy. Denne gruppen utgjorde 67 prosent av alle ferdigbehandlede sivile tvister i 2004, Antallet tvister gikk også ned i perioden 2002 – 2004. Siden staten overtok det økonomiske og administrative ansvaret for forlikrådene 1. januar 2006, er ingen nyere statistikk offentliggjort til nå.

6.2 Når kan fraværdom avsies?

Fraværdommer kan avsies etter tvisteloven § 6-9 (3) dersom:

Den ene parten ikke gir tilsvar innen fristen på to uker⁶⁰ og den andre parten som møter opp har begjært fraværdom i forliksklagen⁶¹. Ved pålegg om tilsvar er imidlertid en orientering alltid vedlagt som standard prosedyre⁶².

Eller:

⁶⁰:Tvisteloven § 16-7 (1)

⁶¹: Tvisteloven § 11-2. Regelen omtales gjerne som disposisjonregelen.

⁶²«Forlikrådet», 2 utgave side 162.

Etter tvisteloven § 6-6 (3):

Den ene parten ikke møter opp i forliksrådet. Det forutsetter at parten er lovlig innkalt til meklingmøtet. Dette kalles for møtefravær.

Fraværdommer fungerer som hovedregel slik at dersom parten forholder seg passiv til saksprosessen som reises vil han straffes for dette ved dom uavhengig om han har rett eller ei.

6.3 Forkynnelse av forliksklage

Den av partene som er fraværende skal på forhånd blitt gitt en orientering om konsekvensene mot parten ved fraværet. Dette skal skje ved forkynnelsen av forliksklagen for klagemotparten, og forkynnelsen må gjøre parten oppmerksom på hva følgene kan bli ved et eventuelt fravær i forliksrådet⁶³. Dersom slikt varsel ikke er gitt kan forliksrådet etter tvisteloven §§ 16-9 (2), 16-10 (2) følgelig ikke avsi fraværdom. Et praktisk eksempel er når forliksrådet mottar utsendte varsel i retur. Vanligvis på grunn av feil eller ukjent adresse hos klagemotparten.

Dersom forliksrådet ikke hadde tatt hensyn til manglende forkynnelse ville fraværdommen ha blitt et brudd på retten til kontradiksjon. I

kontradiksjonsprinsippet ligger at begge partene på lik linje skal kunne fremføre sin versjon av saken overfor domstolen. Et viktig aspekt i dette er retten til å imøtegå og krysseksaminering av vitner, og prinsippet om bevisumiddelbarhet: Bevis skal føres direkte for den dømmende rett. Kontradiksjonsprinsippet er en meget sentralt element i retten til en rettfærdig rettergang, blant annet nedfelt i EMK artikkel 6.

6.4 Manglende tilsvare

Forliksrådet kan avsi fraværdom dersom klagemotparten ikke leverer tilsvare ved forliksklage etter tvisteloven § 6-4(3).

Problemstillingen blir om rettssikkerheten ivaretas ved at forkynningen foregår per vanlig postgang og tilsvarefristen er på kun to uker.

⁶³: Tvisteloven §§ 16-9 (2), 16-10 (2) siste punktum.

Faren her er at folk som er innklaget rett og slett ikke mottar tilsvaret per post eller mottar tilsvarebrevet etter fristen har utløpt og fraværdom allerede er avsagt. Folk som for eksempel er på en lengre reise, langvarige sykehusopphold, og tyveri av post eller at posten rett og slett blir borte underveis i systemet kan følgelig rammes av ordningen. Konsekvensen av dette blir at parten mister sin rett til å bli hørt og imøtegå påstand fra klager og videre tvunget til å forholde seg til dommen dersom vedkommende ikke velger veien inn til tingretten. Dette er et viktig rettsikkerhetsprinsipp navngitt som kontradiksjonsprinsippet. I de mest ekstreme tilfeller kan manglende post føre til at det har foregått en prosess mot klagemotparten som vedkommende er helt ukjent med. Når kravet har pågått i noen år medfører gjerne kostnader i tillegg til hovedkravet, som renteutgifter (morarente).

En frist på fjorten dager er heller ikke spesielt lang tid, og det er nok ikke uvanlig at hendelser oppstår som får posten til å komme frem langt senere enn vanlig forventet postgang. Det er allikevel ikke utvilsomt at de nye bestemmelsene også står i faresonen for å ramme de svakeste i samfunnet; de som har problemer med fast bopel, og ikke alltid har kontroll på egen økonomi.

Brev fra forlikrådet sendes ikke rekommandert eller i brev med mottakskvittering som er vanlig prosedyre i en rekke andre rettsforhold, til eksempel vanlig prosedyre ved de øvrige domstoler og ved varsel om konkurs fordrer det siste alternativet. Ved en slik ordning hos forlikrådene ville nok krevd større ressurser, men man ville ihvertfall oppnådd en sterkere visshet om at vedkommende har kjennskap til prosessen, og forlikrådene ville hatt visshet om at de har gjort det de kan gjøre for å kalle inn en parten til rettsmøtet.

Forlikrådet kan etter tvisteloven § 16 -12 (2), fravær under saksforberedelsen komme til at gyldig fravær foreligger dersom «hindringer utenfor partens kontroll gjør det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt å foreta prosesshandlingen i tide. Ordlyden signaliserer at det skal mye til for å falle inn under dette forholdet. Terskelen er med andre ord temmelig høy. Dersom

forliksrådet kommer til at parten hadde gyldig fravær, kan han begjære oppfriskning etter tvisteloven § 16-12(1).

6.5 Møtefravær

Tvisteloven § 16-8 (1)litra a, definerer møtefravær, mens tvisteloven § 13 -4 fastslår rent generelt når møtefravær foreligger.

En part med verneting i kommunen eller i nabokommunen har personlig møteplikt såfremt han ikke har gyldig fravær. Med gyldig fravær ved forliksmøtet fastslår tvisteloven § 13-4 at gyldig fravær fra et rettsmøte foreligger hvis sykdom eller andre hindringer utenfor vedkommendes kontroll gjør det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt å møte. I følge ordlyden skal det en del til for at man skal kunne sies å ha gyldig fravær. Parten har videre en plikt til å straks gi forliksrådet melding om fraværet jamfør tvisteloven §13-4 (4). Dersom forliksrådet kommer til at møtefraværet er gyldig blir møtet utsatt. Dersom det er klageren som har møtefravær kan klagemotparten kreve at saken innstilles etter tvisteloven § 6-6 (3), 3 punktum.

Reglene er med andre ord meget strenge, det ligger et betydelig ansvar for sakens videre fremdrift på klagemotpartens skuldre.

Dersom parten ikke har personlig møteplikt fordi han ikke er bosatt i kommunen eller nabokommunen vil det altså ikke foreligge fravær dersom parten møter med prosessfullmektig.

6.6 Virkningen ved avsagt fraværdom

Hjemmel for følger ved fraværdom fremgår av tvisteloven § 16-10.

Spørsmålet her er om forliksklage gir et forsvarlig grunnlag for å avsi dom.

Ved fraværdommer får saksøker som den overveiende hovedregel medhold dersom klagemotparten ikke møter eller leverer tilsvaret. Loven lister opp regler vedrørende hva en fraværdom skal gå ut på⁶⁴. Dommen skal som hovedregel bygge på den samme beskrivelsen av saken som klager har gitt i forliksklagen.

⁶⁴:Tvisteloven § 16-10 (2)

Klageren har altså ikke adgang til å endre grunnlaget eller på noen måte endre beskrivelsen av forholdet slik at det avviker fra forholdet som kommer frem av forliksklagen.

Forliksrådet kan ikke bygge på beskrivelsen i forliksklagen dersom denne er åpenbart uriktig. Det må her være snakk om uomtvistelige opplysninger som også er lette tilgjengelige⁶⁵. Eksempel hvilken ukedag en dato har falt på.

Innholdets relevans er altså relativt uvesentlig med tanke på domsslutningen. Så i praksis er dette unntaket nokså snevert og trolig lite bestemmende for det materielle innholdet i domsavgjørelsen. Slutninger man kan trekke av dette er at det eneste som vektlegges i saken er gitte forliksklage for klager, uavhengig om han har rett, delvis rett eller relativt gal oppfatning av hvordan saken står. På bakgrunn av dette kan man hevde at saksbehandlingen ved fraværdommer er en form for en realitetsavgjørelse men med et annet navn; fraværdommer, og at det faktisk er klager som dikterer domsavsigelsen, da denne er hele og fulle dokumentasjonsgrunnlaget for den foreliggende fraværdommen.

Forliksrådet har allikevel adgang til å la være å avsi fraværdom, dersom forliksrådet mener at klagers krav ikke er rettmessig. Dette på grunn av at forliksrådet må ta hensyn til gjeldende rettsregler⁶⁶ og hva som er en riktig anvendelse. Dette krever sitt ansvar av forliksrådet og den som faktisk forfatter dommen. Det er ofte sekretariater som lager utkast til fraværdommer⁶⁷.

Rettsikkerheten til den tapende part kan således avhenge av at sekretariatet har gode kunnskaper om gjeldende rett.

I enkelte forliksråd er det lederen som tar seg av fraværdommene på egen hånd. Dette er meget betenkelig i forhold til rettsikkerheten ved dommen: I realitetsbehandling i sakene ellers kreves flertall, nettopp for å kvalitetssikre domsavsigelsen så godt man kan innenfor det gjeldende systemet. Det er vanskelig å se at vurderingen kan regnes som forsvarlig i tråd med prinsippet om en forsvarlig saksbehandling etter EMK artikkel 6 (1).

⁶⁵: «Forliksrådet» 2 utgave side 166.

⁶⁶: Tvisteloven § 6-12 (4)

⁶⁷: Tvistelovsforskriften.

Som nevnt tidligere er det innenfor min kunnskap ikke foretatt noen realitetsundersøkelser av domsavsigelsene til forliksrådet. Det er derfor vanskelig å trekke noen konklusjon hvorvidt forliksrådene generellt følger denne regelen eller om fraværdommer avsies uten å ta hensyn til ovennevnte regel.

Dersom klager uteblir, og han ikke har gyldig fravær, skal saken avvises. Dom kan altså ikke avsies i saken.

6.7 EMK artikkel 6(1)

Norge er tilsluttet de fleste relevante menneskerettighetskonvensjoner, ved motstrid har menneskerettighetskonvensjonene forrang. Etter en lang rekke domsavsigelser i EMD er regelen blitt mer omfattende, og det stilles flere tilleggskrav til hva som må være oppfylt for at saksgangen skal være forsvarlig. Blant annet er det krav om at partene skal være likestilte, og at dommen skal ha en tilstrekkelig begrunnelse. Rettighetene som hjemles i EMK artikkel 6 er ikke uttømmende, men grunnleggende minimumsrettigheter for hvilke rettigheter siktede og parter har til å få avgjort rettssakene sine⁶⁸.

Hovedproblemstillingen blir om fraværdommer er i strid med menneskerettsdomstolens krav til forsvarlig saksbehandling, og innenfor dette prinsippet om at dommen skal være tilstrekkelig begrunnet. I tillegg så reises spørsmålet om rettssikkerheten ivaretas ved at forkynningen foregår pr vanlig postgang og tilsvarsfristen er på kun to uker.

EMD har i en rekke dommer⁶⁹ fastslått at domstolene har en plikt til å begrunne domsavgjørelsene. Dette ligger i kravet til en rettferdig rettergang («Fair hearing»⁷⁰)Begrunnelsesplikten gjelder både for førsteinstansen og ankeinstansen.

⁶⁸: Møse: Menneskerettigheter 1. utgave 2002 side 339 flg

⁶⁹: Ruiz Torija, Series A No. 303 A para. 29, Hiro Balani, Series A No. 303 B para. 27, Helle, Reports 1997-VIII side 2930 para. 59, Higgins mfl., Reports 1998-1 side 60 para. 42 og Garcia Ruiz, dom 21. januar 1999, Reports 1999-I para. 26.

⁷⁰: EMK artikkel 6 (1)

I plikten ligger ikke et krav om detaljerte svar på alle fremsatte argumenter⁷¹. Det ble konstatert at krenkelse hadde funnet sted både i «Hiro Balani» og «Ruiz Torija»sakene versus Spania fra 1994, fordi en bestemt anførsel som tidligere var fremsatt i saken ikke uttrykkelig var behandlet. Man kunne da ikke vite om dette skyldtes at anførselen var oversett, eller at domstolen (Spanias høyesterett) ikke var enig i den. Dommer og andre avgjørelser i sivile saker som er virker bestemmende for borgerlige rettigheter og plikter skal begrunnes fyldest mulig. Med hensyn til struktur og innhold i domsgrunnene er enhver stat overlatt et større rom for skjønnsutøvelse. Det kreves ikke et detaljert svar på alle presenterte argumenter, men det skal fremgå hvordan bestemte anførsler fra parten er vurdert⁷².

Vilkårene for at fraværdommer skal kunne avsies bunner i manglende oppmøte fra klagemotparten, og utleder sin begrunnelse på bakgrunn av fraværet⁷³ og spørsmålet vil altså være om fraværet er tilstrekkelig grunn til å fylle kravet om en begrunnelse. Man regnes å ha hatt mulighet til å protestere mot fremstilte krav, dersom man ikke har noen gyldig grunn til fravær, og manglende protester i disse tilfellene fører til en formodning av at kravet er rettmessig.

I henhold til rettspraksis ved EMD skal dommer begrunnes, dog kreves ikke detaljerte svar på absolutt alle argumenter og anførsler som fremmes i saken. Det skal imidlertid fremgå klart hvordan anførselene vurderes. I fraværdommene er kriteriet at klagerens fremstilling av påstandsgrunnlaget ikke fremstår som åpenbar uriktig etter tvisteloven § 16-10 (2). Som nevnt innledningsvis skal det være snakk om uomtvistelige opplysninger som er lette tilgjengelige, et kriterium som er ment å være rene konkrete faktaopplysninger, nærmest av matematisk art. Det er derfor umulig å si hvorvidt Peder Ås har rett når han hevder å ikke ha mottatt betaling for datamaskinen han solgte Marte Kirkerud. Marte mottar meddelelse om forliksklagen og gir tilsvaret om at saken ikke medfører riktighet. Men Marte orker ikke tanken på å møte opp i forliksrådet,

⁷¹: Van De Hurk v. Nederland A 288 1994, pkt.61 nr 16034/90 , plikten er senere fulgt opp i Ruiz Torija v. Spania og Hiro Balani v. Spania 303-A og B, 1994.

⁷²: NOU 2001, 21.8.3

⁷³: Tvisteloven §§ 16-7, 16-8.

kanskje tenker hun det er nytteløst eller at forlikrådet virker skummelt. Kanskje er hun til og med syk på et eller annet vis, for eksempel stoffproblemer, slik at noen dager er tyngre enn andre, og er på grunn av dette forhindret fra å møte den dagen rettsmøtet finner sted. Dersom Marte ikke melder gyldig fravær, er fraværdommen et faktum.

Fraværdommen blir i all hovedsak begrunnet ut fra opplysningene til den ene part, klageren. Dette står i dis-samsvar med regelen om at bestemte anførsler fra parten er vurdert, her er jo hele dommen begrunnet ut fra klagers forliksklage, og det tas vanligvis ikke hensyn til eventuelle tilsvær fra motparten såfremt de ikke er uomtvistelige motsvarende til klagers påstander. Rettssikkerheten her er påfallende fraværende. Fraværdommen, hvor klager får medhold, fører til sanksjon mot klagemotparten da han ikke møter opp og presenterer sin side av saken. I tillegg er oppfriskningsinstituttet sterkt beskåret ved innføringen av den nye tvisteloven⁷⁴. Med hjemmel i den gamle tvistemålsloven hadde klagemotparten rett til å be om ny behandling (oppfriskning) i forlikrådet innen én måned etter at domsavsigelsen hadde funnet sted.

Saken er endelig avsluttet i forlikrådet dersom fraværdom er avsagt. Klagemotpartens eneste mulighet vil være å bringe saken opp til tingretten ved stevning. Dette krever tid, og ikke minst penger. Dersom klagemotparten ikke tar seg bryet med å klage inn saken for tingretten, må han herved finne seg i å innrette seg etter klagers påstander uavhengig om disse er korrekte eller ikke.

⁷⁴: Tvisteloven § 6-14 (4)

7 Rettsmidler

7.1 Hensyn bak reglene om forenklet adgang til bruk av rettsmidler

Hensynet bak reglene om en sterkt forenklet adgang til bruk av rettsmidler begrunnes i at det er lettere å finne en endelig løsning på saken, systemet er kostnadsbesparende, saksgjennomstrømningen skjer raskere og letter saksmengden hos forliksrådene (spesielt dersom man sammenligner med realitetsbehandling av de samme sakene.) Dette medfører mindre kostnader og en mindre saksmengde for forliksrådene.

Tvistemålsutvalget mente dessuten at reglene om oppfriskning i tvistemålsloven var forholdsvis kompliserte og egnet seg etter tvistemålsutvalget mening ikke særlig godt til å bli anvendt av en legmannsdomstol. Departementet fulgte opp dette forslaget⁷⁵. Som nevnt tidligere har flere av forliksrådene lang ventetid som følge av økt saksmengde mens noen av de mindre har langt færre saker og tilsvarende kortere ventetid.

7.2 Muligheten til å overprøve en fraværdom og domsavsigelse

Fraværdommer og domsavsigelser kan kun overprøves ved å ta ut søksmål ved stevning til tingretten. Man kan altså ikke anke domsavsigelsen i forliksrådet på grunnlag av at man mener at denne er gal, men er nødt til å ta ut bringe saken videre til tingretten derav den starter på nytt. Tingretten skal med andre ord ikke vurdere om forliksrådet har gjort en feil ved domsavsigelsen. Søksmål må reises innen én måned etter at domsavsigelsen fant sted⁷⁶.

7.3 Rettsmiddel mot forlik

Det er i dag ingen adgang til gjenåpning eller anke mot inngått forlik. Den eneste måten et forlik kan angripes er dersom motparten har opptrådt i strid med avtalerettslige regler. Den fornærmede part må i slike tilfeller reise ny sak om gyldigheten av forliket. Søksmål må videre reises ved tingretten⁷⁷. Forholdet kan ramme vedkommende som i ettertid kommer til at forliket ble inngått på

⁷⁵: Ot.prp. nr. 51 2004–2005 side 108–109.

⁷⁶: Tvisteloven § 6-14 (1)

⁷⁷: Tvisteloven § 19-12.

feilaktige forutsetninger. Kanskje vedkommende følte seg presset av motparten eller av dommerne i forliksrådet til å inngå en avtale, og føler anger i ettertid. Situasjonen er lik ordspillet «bordet fanger» og er i overensstemmelse med avtalerettslige prinsipper om at avtaler skal holdes.

7.4 Rettsmiddel mot fraværdom

Fraværdommer og domsavsigelser kan kun overprøves ved å ta ut søksmål ved stevning til tingretten. Man kan altså ikke anke domsavsigelsen i forliksrådet på grunnlag av at man mener at dommen er gal, men er nødt til å bringe saken videre til tingretten hvor den starter på nytt. Tingretten skal med andre ord ikke vurdere om forliksrådet har gjort en feil ved domsavsigelsen. Søksmål må reises innen én måned etter at domsavsigelsen har funnet sted⁷⁸.

7.5 Rettsmiddel mot saksbehandlingsfeil

Det nye systemet kan skape en del utfordringer og noen hindringer for partens muligheter til å angripe domsavsigelsen.

Problemstillingen her er hvorvidt det er rimelig overfor den berørte parten å ikke få en ny vurdering i forliksrådet som følge av saksbehandlingsfeil

For det første kan man ikke kreve saken gjenopptatt eller anke saken på grunnlag av at forliksrådet har foretatt en saksbehandlingsfeil. Med andre ord får en mulig saksbehandlingsfeil ingen konsekvenser overfor forliksrådet eller involverte parter, siden alle rettsmidler er avskåret. Fraværet ved adgangen til å føre saken videre på grunnlag av feil i saksbehandlingen er et dramatisk brudd med rettspraksis på en rekke områder, som til eksempel innen forvaltningen, de øvrige domstoler og i en del særlovgiving.

Det er meget betenkelig at saksbehandlingsfeil ikke ansees å være gjenstand for noen ny vurdering av saken. Dette fører til at den rammede parten ikke gis beskyttelse mot eller mulighet til å få vurdert saken på nytt utenfor de ordinære domstolene. Tilstanden gis en ny dimensjon ved å være et legmanns organ, og

⁷⁸: Tvisteloven § 6-14 (1)

det er ikke unaturlig å tenke seg at saksbehandlingsfeil skjer hyppigere hos et rent legmannsorgan enn ved et organ bestående av kvalifiserte fagdommere. Viser forøvrig til undersøkelsen «Domsundersøkelse» som vitner imidlertid at forliksrådene hadde vanskelig for å leve opp til kravene i den gamle tvistemålsloven og de krav til begrunnelse som etter praksis fra EMD følger av retten til en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 (1) Det er foreløpig ingenting som tyder på at praksisen ved forliksrådene er endret i nyere tid.

Staten er ansvarlig for sakskostnader dersom forliksrådene begår vesentlige feil under saksbehandlingen⁷⁹. Ordlyden signaliserer i henhold til juridisk oppfatning av ordet «vesentlig» at regelen i hovedsak er en relativt høy ansvarsterskel⁸⁰. Eksempler på vesentlige brudd er hvor dommeren er klart inhabil til å behandle saken.

Spørsmålet er hvorvidt denne regelen kan komme til praktisk anvendelse, da man ikke kan anke dom inn til tingretten på grunnlag av saksbehandlingsfeil. Hvordan skal man da kunne imøtegå denne rettsregelen dersom tingretten ikke skal behandle saker fra forliksrådet som begrunnes i saksbehandlingsfeil?

7.6 Fylkesmannens rolle som kontrollorgan

Fylkesmannen har etter Domstolloven § 58 ansvaret for å føre tilsyn med forliksrådene.

Problemstillingen her er hvorvidt fylkesmannen som kontrollorgan har noen virkning for klager dersom det foreligger saksbehandlingsfeil hos forliksrådet.

Fylkesmannen har en veiledende rolle ved orientering rundt rettsregler og saksbehandlingen forøvrig. Fylkesmannen kan ikke instruere forliksrådet i deres dømmende kraft, men kan gripe inn dersom de generelle rutiner ikke står i samsvar med gjeldende lover og forskrifter. Fylkesmannen foretar vanligvis heller ikke stikkprøver for å kontrollere at forliksrådene følger regelverket.

Saker som behandles er klagesaker. Part i saken som hevder det har blitt begått en saksbehandlingsfeil kan da sende en skriftlig melding om dette inn til

⁷⁹: Tvisteloven § 20-12.

⁸⁰: Se også NOU 2004-2005 pkt 22.6.5

fylkesmannen. Man går da ikke inn i domsbegrunnelsen, som ligger til grunn for avgjørelsen som er foretatt, men undersøker om det har forekommet eventuelle saksbehandlingsfeil ved behandlingen av saken, for eksempel om det foreligger direkte eller indirekte inhabilitet hos et eller flere av medlemmene i forliksrådet⁸¹. Dersom saksbehandlingsfeil påvises vil ikke dette føre til at saken tas opp på nytt i forliksrådet, men klager må gå veien om tingretten.

Det er utvilsomt en ekstra belastning overfor klager, som i slike tilfeller har fått en domsavsigelse basert på en saksbehandlingsfeil. Saken vil trekke således ut i tid: den har først vært innom forliksrådet, videre til fylkesmannen for så å gå videre inn til tingretten. Man kan spørre seg hvorvidt det hadde vært mer effektivt og hensiktsmessig å la saken gå opp på nytt i forliksrådet istedet for å inngi stevning til tingretten. En rettergang vil vanligvis føre til større belastning for de involverte partene enn hva en forliksbehandling normalt består av. Målet for forliksrådet er at instansen skal være billig, folkelig og desentralisert instans⁸², noe som ikke ivaretas ved systemet hvor man må inngi stevning til tingretten ved saksbehandlingsfeil fra domstolen. Terskelen er normalt høyere for ordinær domstolsbehandling, langt dyrere (selv om vesentlige saksomkostninger ved saksbehandlingsfeil dekkes av staten) og i mange tilfeller, spesielt i distrikts-Norge ligger tingretten langt utenfor ens bosted. Isolert eller samlet kan disse momentene føre til at vedkommende ikke ser seg istand til å hevde sin rett.

Klager rettet mot saksbehandlingsfeil forekommer jevnt over ved fylkesmannens kontor i Oslo og Akershus⁸³.

⁸¹: Domstolloven kapittel 6.

⁸²: NOU 2003-2004 6.5.3.

⁸³: Telefonsamtale med Eldbjørg Klüften, underdirektør ved juridisk avdeling hos fylkesmannen i Oslo og Akershus 12/11-08.

8 Innstilling

Nye elementer ved innføringen av tvisteloven er at forliksrådet kan velge å innstille saken etter tilsvar er mottatt eller senest i forbindelse med rettsmøtet i forliksrådet. Saken ender altså uten dom i forliksrådet. Regelen for innstilling av saker er i tvisteloven § 6-11.

Problematikken rundt innstilling gjør seg utslag i tilfeller hvor regelen misbrukes ved at forliksrådet innstiller saken når de kan mekle eller motsvarende forliksrådet mekler i saker som faller utenfor deres kompetanseområde.

Formålet med bestemmelsen er å sikre partene en forsvarlig saksbehandling ved at forliksrådet ikke behandler saker som er for vanskelige hvorav de ikke er kvalifiserte da saken ansees for komplisert, rettsreglene er for vanskelige, eller at saken er for lite opplyst slik den står ved innholdet i tilsvaret eller i rettsmøtet. Ordningen er ment å være en sikkerhetsventil for de involverte partene mot at forliksrådet går utover sin kompetanse. De involverte partene er altså i utgangspunktet vernet mot at forliksrådet foretar en domsavsigelse de juridisk sett normalt ikke er kompetente til.

Ved å innstille en sak innebærer dette at forliksrådet velger å la være å behandle saken og hva som skjer med den videre er helt opp til partene. Saken blir altså ikke automatisk henvist til tingretten.

8.1 Når forekommer innstilling?

Forliksrådet kan også velge å innstille saken dersom de kommer til at det er lite sannsynlig at den vil egne seg for videre behandling i forliksrådet.

Bestemmelsen er basert på skjønn, og det er altså opp til hver enkelt leder av forliksrådet å foreta vurderingen av hvorvidt saken skal innstilles etter at tilsvar foreligger eller om man skal prøve mekling⁸⁴. Det følger av ordlyden «lite sannsynlig» at saken vil egne seg for videre behandling i forliksrådet at det skal vært minst sannsynlighetsovervekt til for at det ansees som naturlig for forliksrådet å innstille saken.

⁸⁴: Tvisteloven § 6-12 (2) første punktum.

8.2 Henvisning etter tvistemålsloven

I undersøkelsen «Domsundersøkelse» som jeg har redegjort for tidligere i avhandlingen er det foretatt en undersøkelse over henvisninggraden hos de ulike forliksrådene. Undersøkelsen konkluderer med at henvisningsfrekvensen varierer i meget stor grad mellom forliksrådene. Dette pekte mot at tvistemålsloven § 294 nr. 4 praktiseres ulikt fra forliksråd til forliksråd⁸⁵.

Selv om det ikke er adgang for forliksrådene og henviser saker til tingretten lengre, er jeg av den oppfatning av at tallene allikevel er relevante da innstillings-instituttet har flere av de samme formålene som henvisnings-instituttet hadde i sin virketid: saker som var for kompliserte og vanskelige, eller av andre årsaker egnet seg dårlig for behandling i forliksrådet ble henvist til videre behandling i tingretten. Tallene kan også si noen om hvordan forliksrådene angriper saker som i utgangspunktet er vanskelige. I forliksråd der hvor henvisninggraden var liten kan det peke mot to forhold: enten at forliksrådet anser seg som meget kompetente til å mekle og eventuelt avsi dom i de fleste saker, eller at de generellt kun er tilbakeholdne med å henviser saken. En tredje mulighet kan være en blanding av de to ovennevnte faktorer.

Forliksrådet i Stavanger som tidligere nevnt i avhandlingen ved flere tilfeller avsagt dom i vedrørende større oljekontrakter. Man kan stille spørsmål om forliksrådet på generellt grunnlag har kompetanse til å avsi dom i lignende saker, eller om saker som disse burde ha vært henvist til tingretten.

8.3 Hvilke kriterier slår igjennom i vurdering ved innstilling av saken?

Kjerneområdet for innstilling er i saker der partene står langt fra hverandre, og hvor saken reiser kompliserte rettslige eller faktiske spørsmål som ikke kan behandles forsvarlig med hensyn til forliksrådets status som legmannsorgan. Hvordan disse momentene skal tolkes er opp til hver enkelt formann i forliksrådet.

Hovedkriteriet er at det er lite sannsynlig (sannsynlighetsovervekt) at saken vil

⁸⁵: NOU 2001 Rett på sak «Forliksrådene, domsvurdering» tabell 5.1 i punkt 2.1.

egne seg for en videre behandling i forlikrådet⁸⁶. Det er derfor opp til den hva som skal skje videre med saken. I disse sakene kreves ikke flertall mellom medlemmene, noe som kanskje hadde ført til en sterkere kvalitetssikring ved avgjørelsen. Det er etter vanlig sannsynlighetsregning mer sannsynlig at flertallet har rett enn én av tre. Formannen i forlikrådet kan altså avgjøre at saken skal innstilles.

Ulempen med skjønnsmessige vurderinger er at praksis hos de ulike forlikrådene blir uensartet. Det er i alle fall vanskelig å liste opp nærmere regler for hvilke saker som regnes for vanskelige å behandle, selv om vi allerede har noen saksemner hvor forlikrådet ikke har adgang til å ta opp saken til mekling og eventuelt en etterfølgende domsavsigelse.

En annen side ved skjønnsmessig utøvelse av innstillings-regelen er at feltet blir veldig lite konkret, det kan fort oppstå en usikker tilstand hvor det variasjonen er stor for hvilke forlikrådet føler seg tilstrekkelige kompetente til å behandle. En innstilling av saken vil si at det er opp til partene om de ønsker å bringe saken videre inn til tingretten.

En behandling i tingretten fordyrer prosessen og det er derfor viktig at forlikrådene faktisk behandler de sakene det forventes at de skal kunne behandle. Et forlikråd som er for ivrige til å innstille saker hvor mekling kunne blitt forsøkt på forhånd vil ikke nå opp til de forventninger og eventuelt potensiale forlikrådet skal og bør være i besittelse av, og vil herved være i strid med formålet til innstillings-instituttet og således være et misbruk av ordningen⁸⁷. Dersom forlikrådet hadde klarere linjer for hvilke saker som skal innstilles ville dette øke fokus på saker som egner seg bedre for mekling, og innstille saker som uansett ikke egner seg for behandling i forlikrådet. Slik ville partene også spare tid, da partene slipper å følge en obligatorisk behandlingsprosess i forlikrådet, som allikevel ikke vil føre frem.

Motsvarende kan instituttet misbrukes i den forstand at forlikrådet mekler i

⁸⁶: NOU 2001 Rett på sak: Innstilling uten mekling i andre tilfeller 10.10.10.5 flg

⁸⁷ NOU 2001 «Rett på sak: 10.10.10.5 Innstilling uten mekling i andre tilfeller.

saker som burde eller etter loven⁸⁸ skal ha vært innstilt, i tilfeller hvor faktum er for vanskelig eller at saken slik den står er for vanskelig.

⁸⁸: tvisteloven §6-11.

9 Kan forliksrådet klassifiseres som en domstol etter EMK artikkel 6?

9.1 Domsavsigelse ved «Tribunal»

Forliksrådet er inkludert i oppregningen av de alminnelige domstoler og må følgelig innordne seg etter de krav til en domstol oppstilt etter menneskerettighets-konvensjonen og EMD. Det er derfor relevant å belyse forholdet hvorvidt forliksrådet i det hele tatt kan klassifiseres som en domstol i tråd med gjeldende vilkår til ordningen.

Ifølge den engelske originalteksten i EMK artikkel 6 har individet krav på domsavsigelse av et «Tribunal». Oversettelsen viser til ordet «domstol» men begrepet er noe videre og tilsvarer et «judisielt organ». Rettspraksis har også klargjort at det ikke kun gjelder de vanlige domstolene. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at organet kun utøver judisielle funksjoner: Rettsorganet må være opprettet ved lov og i tillegg oppfylle visse kriterier; uavhengighet av den utøvende makt⁸⁹, av partene i saken, medlemmenes funksjonsperiode og prosessuelle/judisielle garantier⁹⁰: rettsorganet må «possess a judicial character»⁹¹.

Den juridiske litteraturen opplyser ofte at kravene om uavhengighet spesielt gjelder i forhold til påvirkning fra myndighetene mens kriteriet om upartisk knytter seg til partene⁹². Grensene kan imidlertid flyte over i hverandre og det er ikke alltid at EMD har trukket noe klart skille mellom begrepene.

9.2 Opprettelse ved lov.

Herunter ligger et krav om at i de minste de grunnleggende regler om organisasjon og arbeidsmåte skal følge av loven, og ikke være overlatt til administrativ regulering. Det forutsettes at praksis følger i samsvar ved lovfestede regler⁹³.

⁸⁹: Se Schiesser-dommen, om krav til objektiv uavhengighet. A 34 1979, 4. desember 1979 side 194, 195

⁹⁰: Disse prinsippene ble fastslått i 1970 ved: Neumeister vs Østerrike A 8 1968 pkt 44, de Wilde, Ooms og Versyp v. Belgia A 12 1971, Ringeisen v. Østerrike A 13 1971 pkt.95.

⁹¹: Juristkontakt nr 3/99 side 26.

⁹²Erik Møse: «Menneskerettigheter» 2 utgave 2003. side 331

⁹³: Frowein und Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention 1996, side 249 – 250.

Jeg konstaterer allerede her kort at forlikrådet fyller kravet til opprettelse ved lov i henhold til domstoloven § 1(2), tvisteloven § 1-1, samt kapittel 6 og 8 i samme lov, og Tvistelovsforskriften.

9.3 Kravet om en upartisk domstol

I kravet «Upartisk» ligger to forhold: om dommeren i saken rent faktisk vil dømme upartisk og om det utad sett ikke sees på som tvilsomt at dommeren er upartisk. Dette presumeres å være tilfelle inntil det motsatte er bevist⁹⁴.

I forhold til upartiskhet kan det ved enkelte tilfeller oppstå problemer på mindre steder, hvor de fleste kjenner hverandre. Dommerne kan fort befinne seg i en situasjon hvor de har kjennskap til partene i saken, eller andre momenter av betydning som reiser spørsmål om habilitet. Rent generelt er det ingenting som tyder på at dommere utad oppfattes som upartiske på bakgrunn av dette argumentet. Det er heller etter min mening i rent konkrete tilfeller spørsmålet om inhabilitet er aktuelt å reise.

Medlemmene i forlikrådet oppnevnes av kommunestyret⁹⁵ og er i mange tilfeller selv medlem av kommunestyret. Det er følgelig interessant å reise spørsmål hvorvidt et medlem og varamedlem av forlikrådet er inhabil dersom kommunen/fylkeskommunen er part i saken. Spørsmålet må avgjøres ut fra bestemmelsen i domstoloven § 108, som lyder slik:

”Dommer eller lagrettemann kan heller ikke nogen være, når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet.”

Etter denne bestemmelsen vil avgjørelsen bero på en skjønnsmessig vurdering hvor det avgjørende er om forholdet er egnet til å svekke partenes og allmennhetens tillit til medlemmet av forlikrådets upartiskhet. Jeg viser til en rettsavgjørelse fra Eidsivating lagmannsrett⁹⁶. Denne omtaler inhabilitet for forlikrådsdommere med tilknytning til kommunen:

”Lagmannsretten finner ikke grunn til å ta standpunkt til hvorvidt inhabilitet

⁹⁴: ibid side 330

⁹⁵: Domstoloven § 57, 58.

⁹⁶: LE-1997-718

forelå under forliksrådets behandling av saken, men finner grunn til å påpeke at selv om domstolloven § 106 ikke får anvendelse, vil reglene i domstolloven § 108 kunne komme til anvendelse. Det avgjørende er ikke hvorvidt det må antas at de konkrete dommere vil la seg påvirke av den omstendighet at de har en viss tilknytning til kommunen, men at disse omstendighetene generelt er egnet til å svekke tilliten til at dommerne er uhildet. Det må foretas en konkret helhetsvurdering hvor det må legges atskillig vekt på hvorledes forholdet vil bli vurdert av det rettsøkende publikum.”

I brev av 29. januar 1997 kom følgende uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling⁹⁷:

”Etter vår mening er et medlem av forliksrådet ikke inhabil i en sak der kommunen er part, bare fordi vedkommende er medlem eller varamedlem av kommunestyret.”

Hvorvidt et kommunestyremedlem er inhabilt beror på hvor nær tilknytning saken har til kommunestyret. Dersom medlemmet har vært med på å behandle det forhold saken gjelder, vil følgene bli inhabilitet for medlemmet etter § 108⁹⁸. Det er nærliggende at partenes tillit vil være svekket i tilfeller som dette.

Hvor medlemmet er eller har vært medlem av et fast utvalg eller komite og den aktuelle saken går inn under dette, skal det mindre til for at medlemmet er inhabilt. Her vil inhabilitet normalt inntre dersom medlemmet er medlem av utvalget eller komiteen, eller dersom vedkommende var medlem i den periode saken var oppe for utvalget eller komiteen⁹⁹.

Vedrørende medlemmene av formannskapet i en konkret ordning i Stavanger forliksråd uttaler justisdepartementets lovavdeling i samme brev følgende: «synes rutiner som innebærer at disse medlemmene alltid anses inhabile i sak hvor kommunen er part å være i samsvar med domstolloven § 108. For medlemmene av bystyret og Kommunalstyret for byutvikling skal imidlertid spørsmål om inhabilitet vurderes konkret i hver enkelt sak. Det kan neppe være

⁹⁷: JDLOV-1997-737

⁹⁸: Skoghøy, Tvistemål 2. utgave 2001, side 118

⁹⁹: Tolkningsuttalelser om domstolloven §§ 106, 108. Lovavdelingens vurdering av habilitetsregler for forliksrådsmedlemmer, saknr: 2004/12269 ES EWI/IFo

riktig at alle medlemmer med kommunale politiske verv på rutinemessig vis er inhabile til å behandle det store antall inkassosaker hvor Stavanger kommune er kreditor».

9.4 Fyller forliksrådet kravet om en uavhengig domstol?

I kravet «Uavhengig» ligger at rettsorganet er uavhengig av myndighetene og av partene i saken, også om organet utad fremtrer som uavhengig. Rettsorganet skal ikke kunne instrueres i domsutøvelsen. Man skal også se på hvordan rettens medlemmer utpekes og deres funksjonstid.

Det virker temmelig klart at medlemmer i formannskapet er inhabile i saker hvor kommunen er part mens spørsmål om inhabilitet hos øvrige andre medlemmer i kommunen skal vurderes i tråd etter en konkret vurdering i tråd med inhabilitetsreglene i domstoloven §§ 106, 108.

Man kan også stille spørsmål hvorvidt systemet vedrørende valg av legfolk til forliksrådet er i konflikt med EMK og krav til uavhengighet fra myndighetene. Medlemmene velges av kommunestyret, og er som oftest politikere med direkte eller indirekte tilknytning til dette politiske organet. Med tanke på politisk innflytelse ved domsavgjørelser så vil det i utgangspunktet være en viss risiko for dette når aktive politikere besetter mekling/domssetet. En annen ulempe som kan oppstå ved illustrert praksis er når medlemmer på vegne av sitt politiske parti, ytrer politiske synspunkter i media. For eksempel ytringer som på negativt vis forteller at nordmenn er dårlige til å betale regningene sine. Poenget er at slike uttalelser kan skape mistillit og engstelse hos innklagede og videre skade organets fremtredende utad. Viser til tidligere punkt 5.4 i avhandlingen som omtaler omfanget ved valg av politikere i forliksrådet.

Dersom forliksrådene ikke kvalifiserer til de krav som stilles i henhold til EMK vil ordningen bryte med Norges folkerettslige forpliktelser. Dersom norsk lov eller retts praksis bryter med våre folkerettslige forpliktelser kan dette føre til ulike reaksjoner mot Norge, dette er avhengig av hvilken konvensjon som er brutt, og hvilke sanksjoner konvensjonen reiser mot et eventuelt brudd¹⁰⁰.

¹⁰⁰: NOU 2004 4.1.1

9.5 Fyller forliksrådet kravet om en domstol med juridisk karakter?

EMD har kommet til at dersom domstolen skal ansees som en domstol må organet «possess a judicial character»¹⁰¹. I begrepet juridisk karakter ligger at avgjørelser skal baseres på juridiske lover, regler og juridiske metoder. Problemet her er følgelig i tilfeller hvor ikke-jurister behandler juridiske spørsmål og kommer til en domsavsigelse som skal baseres på jus.

Det er altså klart at ordet «tribunal» i konvensjonens originaltekst ikke nødvendigvis viser til en domstol i klassisk forstand. Men konvensjonen krever at «tribunalen» treffer avgjørelser på bakgrunn av rettsregler. Det er uklart hvorvidt det kreves at medlemmene er jurister eller om det godtas at domstolen består av kun legfolk og det foreligger til nå ingen formell avklaring i hvorvidt forliksrådet kan ansees som et judisielt organ.

Legfolkenes praktisering av rettsreglene er også relevante mht utøvelsen av verv. «Domsundersøkelse» påviser flere mangefulle forhold ved forliksrådets fremgangsmåter i forhold til prosessuelle regler ved domsavsigelser. Da det foreligger få eller ingen undersøkelser som berører realitetsbehandling av saker, er det praktisk talt umulig å påvise hvorvidt forliksrådene handler i tråd med, eller bryter med materielle rettsregler.

Det kan på bakgrunn av dette synes usikkert hvorvidt forliksrådet oppfyller de nødvendige krav som stilles til en domstol. Dette er tankevekkende, spesielt når forliksrådet er i hovedsak førsteinstans i en mengde saker.

9.6 Dommeransvaret

Bærer medlemmene i forliksrådet det samme ansvaret i kraft av sitt verv slik dommere i det øvrige rettssystemet har?

Plikten etter Domstoloven § 60 påhviler fagdommere til å gi skriftlig forsikring om at de «*samvittighetsfullt vil oppfylle sine plikter*», gjelder tilsvarende for medlemmene av forliksrådet. Habilitetsreglene gjelder for alle «dommere», dette inkluderer også medlemmene av forliksrådet. Reglene som gjelder meddommeres strafferettslige følger, gjelder i utgangspunktet tilsvarende også

¹⁰¹: Juristkontakt nr 3/99 side 26.

for medlemmer av forlikrådet. I prinsippet er det ingen forskjell sammenliknet med de øvrige domstoler i domstolskjeden og dommerne ved forlikrådet.

Dommerne i forlikrådet har altså det samme dommeransvaret som øvrige dommere i rettssystemet. Medlemmer av forlikrådet, i likhet med meddommerne kan fradømmes vervet etter reglene i straffeloven § 29 nummer 1.

Videre vil de erstatningsrettslige følgene tilsvare den som meddommernes. Ansvar som påhviler medlemmene av forlikrådet er stort og omfattende, og det er følgelig meget viktig at man velger ut de mest kompetente medlemmene i legmannsorganet.

10 Alternativer til forliksrådet

I forarbeidene til den nye tvisteloven ble flere forslag fremmet av ulike aktører, hvordan forliksrådet skal organiseres i fremtiden. Det er på bakgrunn av dette interessant at det justisdepartementet ikke gjorde vesentlige endringer i forbindelse med arbeidet av den nye tvisteloven.

Gitt at dagens ordning med forliksråd inneholder faremomenter som kan eller svekke rettssikkerheten er det i lys av dette har jeg valgt å gi en kort oversikt over andre potensielle alternativ til forliksrådet som kan trygge rettssikkerheten i henhold til loven.

Jeg har på grunn av plassmangel ikke mulighet til å gå innpå alle alternative nemnder til forliksrådet, og vil kun nevne noen jeg anser som de mest sentrale.

10.1 Alternativ tvisteløsning ved konfliktløsningsorgan

Hvis partene er enige om det, har de anledning til å avtale at en sivilrettslig tvist skal behandles på en annen måte enn hos domstolene. Man har altså valgfrihet om man ønsker at meklingen skal skje i forliksrådet eller i et annet konfliktløsningsorgan.

10.2 Utenrettslig mekling

Den nye tvisteloven stiller krav om at partene må ha prøvd å komme til enighet før saken tas videre for domstolene. Man kan altså som et alternativ til forliksrådsbehandling blant annet bruke en advokat for å mekle i saken¹⁰².

Tvistemålsutvalget uttaler at «*Advokatmekling skal legge til rette for utenrettslig tvisteløsning, selvfølgelig til beste for de parter som inngår slik mekling*¹⁰³» Dog like selvsagt er advokatenes interesse i henhold til deres næringsvirksomhet.

For partene i tvisten kan denne type mekling by på flere fordeler. Partene har muligheten til å benytte seg av mekling i en tidlig fase av tvisten, hvor de selv velger hvem som skal forestå meklingen, så lenge mekleren er godkjent av den

¹⁰²: Tvisteloven kap 7 flg.

¹⁰³: Ot.prp. nr. 51 2004-2005, pkt 9.

norske advokatforening. Prosessen legger opp til å få partene til å finne en løsning, noe som er viktig der partene også skal samarbeide i fremtiden. Man får du en upartisk og uavhengig juridisk ekspert, gjerne på akkurat det området det tvistegjenstanden dreier seg om, som i tillegg har meklingskompetanse. Prosessen er raskere enn vanlig domstolsbehandling, og dessuten mer uformell.

De negative sider ved utenrettslig meklings er at formen innebærer relativt store kostnader for partene, en del mindre saker vil følgelig ikke kunne bære utgifter som medfølger en utenrettslig meklings. I tillegg vil noen tvister i enkelte tilfeller allikevel måtte gå for domstolene, siden meklings ikke har ført frem. Man har da brukt tid på noe som ikke har ledet til en løsning.

10.3 Alternativ tvisteløsning ved tvisteløsningsnemnder

10.3.1 Forbrukertvistutvalget

Markedsrådets utvalg for forbrukertvister ble opprettet ved lov av 28/04-1978 nr. 18¹⁰⁴, forbrukertvistloven, som et sentralt forvaltningsorgan med kompetanse til å treffe vedtak i tvister om forbrukerkjøp av løsøre. Forbrukertvistutvalgets kompetanse ble senere utvidet til å gjelde tvister om håndverkertjenester som faller inn under lov av 16. juni 1989 nr. 63. Avgjørelser fra forbrukertvistutvalget er bindende for partene og medfører tvangsgrunnlag. En part som er uenig i avgjørelsen, har imidlertid mulighet for å bringe den inn for tingretten innen fire uker. Nå en part ønsker å få en tvist behandlet av Forbrukertvistutvalget, må tvisten først bringes inn ved skriftlig klage til Forbrukerrådet¹⁰⁵. Deretter sørger forbrukerrådet og forbrukertvistutvalget for sakens opplysning. Etter at partene har hatt anledning til å uttale seg, skal Forbrukerrådet forsøke meklings mellom partene for å komme frem til en løsning i saken.

Dersom man ved meklings i Forbrukerrådet ikke lykkes med å oppnå en minnelig løsning, og tvisten hører inn under Forbrukertvistutvalgets myndighetsområde, kan begge partene innen fire uker etter avsluttet behandling i forbrukerrådet, skriftlig begjære saken fremmet for forbrukertvistutvalget.

¹⁰⁴: St.prp. nr. 1 2002-2003

¹⁰⁵: Forbrtv. § 4

Årsaken til opprettelsen av forbrukertvistutvalget fremgår av NOU 2001:32. side 319: Forbrukerrådet erfarte imidlertid gjennom sin klagesaksbehandling at forbrukerne ofte hadde problemer med å nå frem med berettigede reklamasjonskrav overfor selger. Domstolene dekket ikke behovet for konfliktløsning i de aktuelle sakene ettersom det ville være for dyrt å fremme søksmål i mindre saker. Forliksrådene ble ikke ansett å være passende for sakene på grunn av medlemmenes manglende juridiske kvalifikasjoner. Man kom til slutt fram til var at man måtte opprette et nytt organ: forbrukertvistutvalget. Forbrukerrådet har aktivt gått inn for å ivareta forbrukernes rettssikkerhet, og til en viss grad vunnet frem ved argumentasjon om at forliksrådet ikke er et passende organ. Dette er interessant, med tanke på at mye av kritikken som er rettet mot forliksrådet bunner i påstått manglende juridiske kvalifikasjoner. Forbrukerrådet vant på sett og vis frem med sin presserende argumentasjon ved opprettelsen av forbrukertvistutvalget. En årsak til dette kan være at argumentasjon fra en «tyngre aktør som forbrukerrådet, er vanskeligere å ikke ta i betraktning enn mindre sterke pressgrupper hvor jus også er en viktig forutsetning av tolkningsgrunnlaget i den aktuelle saken.

For å avlaste forbrukertvistutvalget og i tillegg sikre tvisteløsninger på områder som ikke behandles av forbrukertvistutvalget, gikk Forbrukerrådet i samarbeid med en del fagorganisasjoner om opprettelse av reklamasjonsnemnder. Avtalene inneholder regler som tar sikte på å sikre en nøytral og rettssikker behandling av fortrinnsvis klager ved forbrukerkjøp. Eksempler på slike tvistenemnder er bankklagenemnda, forsikringklagenemnda og inkassoklagenemnda.

10.3.2 Husleietvistutvalget

Husleieloven av 26.mars 1999 nr: 17 gir i § 12-5 Kommunal- og regionaldepartementet gir hjemmel opprettelsen av et utvalg som skal behandle tvistesaker. Husleietvistutvalget ble opprettet ved midlertidig forskrift av 28/09-00 nr: 17. Organet er et alternativt konfliktløsningsorgan som gjelder utleie av bolig. Husleietvistutvalgets første oppgave er å komme frem til en minnelig ordning for partene, dersom dette ikke går, kan organet avgjøre saken

ved dom. Forliket/dommen gir tvangsgrunnlag, i dette innebærer at den vinnende part kan søke begjæring om utlegg hos namsmannen dersom den andre part ikke gjør opp for seg.

I 2002 foretok Richard Knoff¹⁰⁶ en evaluering av husleietvistutvalget. Resultatet av undersøkelsen var i det vesentlige positivt. Det kom frem at de fleste involverte parter var godt fornøyde etter å ha hatt kontakt med husleietvistutvalget. Både meklingen og domsbehandlingen i husleietvistutvalget tilsvarte oftest med de forventninger partene hadde hatt på forhånd. Noen mente også at prosessen var bedre enn hva de hadde forventet. 3/4 av partene og enda flere advokater og medhjelpere foretrakk behandling i husleietvistutvalget fremfor behandling i forliksrådet eller tingretten. Forholdet hadde også noen negative trekk: Knoff påpekte at det i noen saker kan virke som om meklerne gir prognoser om utfall dersom saken bringes videre til det øvrige rettssystemet. Det er som påpekt ved mekling i forliksrådet en viss fare for at partene kan føle seg presset til inngå forlik. Faren for press kan forsterkes ved at meklerne uttaler seg på en slik måte at det kan minne om prognoser. Når det kommer til press er det ikke unaturlig å tenke seg at partene ha ulik oppfatning av hva som regnes som press og hva som er meklingsteknikk, ihvertfall opp til en bestemt grenselinje, det vil helt klart være et element av press dersom mekleren sier at saken vil aldri vinne frem i tingretten.

10.4 Profesjonalisering av forliksbehandling

En måte å få en avgjørelse på saker av mindre økonomisk verdi eller andre forhold hvor det foreligger en tvist, kan være å endre loven slik at den stiller et ufravikelig krav hvor om at minst én jurist skal være blant medlemmene i forliksrådene, for eksempel én jurist i rollen som formann og to legmenn. På dette vis vil man få bevart en del av legmanns-elementet. Alternativt kan rådet bestå av én til to jurister samt én sekretær. Dette vil lede forliksrådet fra å være et rent legmannsorgan til å bli en mer profesjonell rettsinstans.

Når det gjelder virkested kan denne ordningen fint kombineres ved det

¹⁰⁶: <http://www.rhknoff.no/Rapporter/r226krd.htm>

nåværende forliksrådet, eller for eksempel konsentreres ved tingretten. Det kan for eksempel opprettes egne avdelinger herunder tingretten. Sistnevnte kan ved første øyekast føre til innsparinger i saksbehandlingen ved at antall enheter reduseres. I dagens effektive og avanserte kommunikasjonsamfunn kan det reises spørsmål om det er strengt talt nødvendig med et forliksråd i hver eneste kommune. Det er i utgangspunktet en fordel med tilgang til en lokal rettsinstans, kanskje spesielt for eldre og grupper som har dårligere mulighet til transport over lengre distanser. Behovet samlet sett er så sterkt så om dette er strengt talt nødvendig er vel heller tvilsomt. Forslaget innebærer muligens at studentmassen ved de juridiske fakulteter må økes eller eventuelt at det opprettes et nytt fakultet. Et alternativ er at pensjonerte dommere eller andre jurister tildeles oppgaven som forliksrådsmedlem/formann. Et annet alternativ er å konsentrere saksbehandlingen ved ulike klagenemnder.

En «profesjonalisering» vil føre til at de materielle rettsreglene ivaretas på en tilsynelatende adekvat måte og skjerpe saksbehandlingen. Den vil videre antakelig ivareta folks materielle rettssikkerhet, ved at kvaliteten på rettsavgjørelsene og inngåtte forlik sannsynligvis er i tråd med gjeldende rett.

Spørsmålet er allikevel om forliksrådet må avskaffes eller eventuelt endres vesentlig i sin nåværende form dersom jussen kommer i høysetet, da det antakelig vil stride mot juristers evne til å fremme forlik i saker hvor det er åpenbart at den ene parten har et rettmessig krav mot den andre parten. For å oppnå en attraktiv arbeidsplass for arbeidstakerne bør forliksrådet være en heltids geskjeft, og ikke bare en bi-geskjeft slik forliksrådet utøves i dag hvor forliksrådsmedlemmene kun møtes en til to dager, og i enkelte forliksråd enda sjeldnere. Det er ikke usannsynlig at disse endringene vil øke forliksrådets status som arbeidsplass og følgelig gjøre stedet til en relativt attraktiv arbeidsplass for jurister, kanskje især unge jurister.

10.5 Den økonomiske driften ved forliksrådene

Selv om en eventuelt kan stille spørsmål rundt de judisielle forholdene ved forliksrådet er det et område ved forliksrådet som fungerer på formidabelt vis:

Forlikrådene har stort sett hele tiden gått med solide overskudd. I 2002 krevde forlikrådene inn gebyrer for 21 millioner kroner, mens driftsutgiftene hos forlikrådet og hovedstevnevitnet var på 11 millioner kroner. Forlikrådene gikk altså med 10 millioner i overskudd¹⁰⁷. Forlikrådet er dermed en meget god inntektskilde for staten.

¹⁰⁷:<http://www.sak.oslo.kommune.no/doc/internet/bysforh/20020320/020320-44.asp>.

11 Oppsummering og konklusjon

Ved den nye tvisteloven ble forliksrådene altså videreført, i hovedsak i samme form som ved tvisteloven, med noen endrede vilkår.

Forliksrådene er konstruert som en kjapp, billig og trygg modell og i det vesentlige knesatt i proporsjonsprinsippet: Forliksrådet har som mål å få enkle saker løst i minnelighet, og virke avlastende overfor de øvrige domstolene. På denne måten har man kunnet utnytte domstolens ressurser. En forenklet rettergang må allikevel ikke gå på akkord med rettssikkerheten og innunder denne kravet til materielt riktige dommer både når det kommer til realiteten i dommen og krav til form.

På den andre side er det flere sider ved forliksrådene som kan få potensielle negative konsekvenser, blant annet det forholdet at forliksrådsmedlemmene, som legfolk avgjør juridiske spørsmål de normalt mangler kvalifikasjoner til. Det kan derfor se ut som om målet ved å sikre en trygg saksbehandling i forliksrådet ikke er fullt gjennomførbart og innunder dette målet om kvalitet. Det er vanskelig sikre kravet til høy faglig kvalitet¹⁰⁸ når forutsetningene er slik som beskrevet ovenfor.

I tillegg må nevnes konsekvensen hvor partene ikke skal kunne få vurdert saken sin på nytt i forliksrådet dersom det påvises saksbehandlingsfeil ved behandlingen i forliksrådet. Veien om tingretten er ikke nødvendigvis lett å gå, selv om man føler å ha en sterk sak. Når det kommer til innstilling av saker er dette er institutt med visse svakheter som kan lede til misbruk på to vis, enten at forliksrådet innstiller saker som etter gjeldende rett kan behandles i forliksrådet, eller motsatt: saker som ikke egner seg til behandling i forliksrådet eller lovmessig ikke skal behandles i forliksrådet blir satt til behandling.

Debatten som til nå har dreid seg rundt forliksrådet har i bunn og grunn vært hvorvidt forliksrådet bør inneha domskompetanse. Slutningene har ikke alltid grunnlag i empiriske undersøkelser, noe som ikke er så rart da det er gjort få analyser på området. I tillegg kan dette skyldes at flere av spørsmålene knyttet til

¹⁰⁸:NOU 1999:19

forlikrådet bærer preg av en ideologisk form: Store ord og uttrykk som demokratisk¹⁰⁹, folkelig¹¹⁰ og fredsskapende¹¹¹ har vært fremtredende under debatten og omtale forøvrig. Jeg viser til tvistemålsutvalgets uttalelser ved fremleggingen av forslag til endringer i den nye tvisteloven, hvor deres resonnement er at forlikrådenes lange tradisjon som et demokratisk og folkelig innslag i rettspleien som sådanne gjøre at forlikrådene nyter ganske utstrakt tillit. Tesen er etter det jeg kan se basert på en formodning om at dette er synspunktet til folk flest i samfunnet, og ikke nødvendigvis den faktiske tilstanden.

Den største svakheten ved forlikrådsbehandling er slik jeg ser det at man ikke vet nok om hvordan forlikrådet overholder krav til form og om den materielle begrunnelsen jevnt over er i samsvar med EMK sine krav til forsvarlig saksbehandling og de norske rettsreglene forøvrig. Det mangler grundige empiriske undersøkelser som underbygger forlikrådets tilhengere eller og motstandernes påstander. Vi får imidlertid et lite pekepinn på at det foreligger brudd på bestemmelsen, blant annet ved «Domsundersøkelse» og ved dom avsagt i Hålogaland lagmannsrett¹¹² hvor forlikrådet mener å handlet *«i samsvar med etablert praksis i de saker som ble avgjort ved realitetsdom»*.

Forlikrådet behandler ti ganger så mange saker som tingretten¹¹³, og med dette en følgelig en viktig avlastende effekt overfor de øvrige domstolene. Det samlede volumet er høyt, og ikke minst av den grunn anser jeg det for viktig at sakene gjennomgår en forsvarlig saksbehandling i tråd med EMK artikkel 6(1). Det kan følgelig se ut som om dette ikke alltid er tilfelle.

Behandling av saker slik forlikrådet fremstår per i dag innebærer derfor betenkeligheter av den grad at ordningen etter min mening bør vurderes endret eller avskaffes.

¹⁰⁹ :Stortingets spørretime 28/04-1999, spørsmål 10.

¹¹⁰: Nou 1999 «Rett på sak», pkt 10.9.5.2.

¹¹¹: «Vel forlikt», av Hans Eyvind Næss, side 11.

¹¹²: Kjennelse av Hålogaland lagmannsrett av 23/04-1996 i sak 96-260 K

¹¹³ NOU 2001 pkt 10.7.6.2

12 Litteraturliste

12.1 Bøker

1. Rønning, Knut: «Forlikrådet» 2 utgave, 2008.
2. Hov, Jo: Rettergang III Sivilprosess, 1. utgave, 2000
3. Skoghøy, Jens Edvin «Tvistemål» 1. utgave 2001
4. Møse, Erik: «Menneskerettigheter» 2 utgave 2003.
5. Gisle, Jon«Jusleksikon» 2. Utgave 2004.
6. Eckhoff, Torstein «Rettskildelære», 5. utgave 2007.
7. Austbø & Engebretsen:«Mekling i rettskonflikter» 3. utgave 2006 .
8. Aall, Jørgen: «Rettergang og menneskerettigheter» 1.utgave 1995
9. Frowein und Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention 1996.

12.2 Artikler:

1. Ravlo, Line: «Forlikrådene – en ordning i samsvar med EMK?», Juristkontakt nr 3/99 side 26.
2. Lov og rett 1997 side 323 ff på side 342-343

12.3 Lovgivning:

1. 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni nr. 90
2. 1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august nr. 6
3. 1915 Lov om domstolene av 13. august nr. 5
4. 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai nr. 30
5. EMK Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller, Wien 1950
6. Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP
7. Lov om forbrukerkjøp 21/06-2002 nr. 34: § 3 flg.
8. Tvistelovsforskriften.

12.4 Forarbeider:

1. NOU 2001:32 Rett på sak, bind A og B
2. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister
3. Høringsuttalelse til NOU 2001, Forbrukerrådet.
4. Innstilling O. nr. 110 (2004–2005), s. 20.
5. Innstilling O.nr. 90(2003-2004)
6. Domstolkommisjonen NOU 1999: 19

12.5 Rettspraksis:

1. EMD 21.02.75 Golder v. UK
2. Kjennelse av Hålogaland lagmannsrett av 23/04-1996 i sak 96-260 K
3. Neumeister vs Østerrike A 8 1968 pkt 44
4. de Wilde, Ooms og Versyp v. Belgia A 12 1971, Ringeisen v. Østerrike A 13 1971 pkt.95.
5. Schiesser-dommen A 34 1979, 4. desember 1979 side 194, 195
6. Van De Hurk v. Nederland A 288 1994, pkt.61 nr 16034/90 ,
7. Ruiz Torija v. Spania og Hiro Balani v. Spania 303-A og B, 1994.
8. Helle, Reports 1997-VIII side 2930 para. 59,
9. Higgins mfl., Reports 1998-1 side 60 para. 42
10. Garcia Ruiz, dom 21. januar 1999, Reports 1999-I para. 26.
11. Pafitis mfl vs Hellas RJD 1998 side 436 pkt 91-97.
12. Lorenzen/Rehof/Trier, op cit side 160,
13. Harris/O'Boyle/Warbrick, op cit side 226-227
14. Silvia Pontes vs Portugal dom av 23/03-1994 Series A 286-A
15. Rt. 1997 side 1014.

12.6 Nettsteder

www.forliksraadet.no

www.husleietvistutvalget.com

www.ssb.no

www.rhknoff.no/Rapporter/r226krd.htm

www.sak.oslo.kommune.no/doc/internet/bysforh/20020320/020320-44.asp

www.voldgift.no

