

## **Vedlegg til brev om ekstern mekling etter tvisteloven.**

Advokatforeningens meklingsutvalg har gjennom flere år jobbet for utvidet bruk av mekling som konflikthåndtering. Særlig er det nedlagt stort arbeid i å utforme klausuler om mekling i ulike kontrakter. Meklingsutvalget er fornøyd med at mekling ved advokat nå er likestilt med forlikrådsbehandling, men ønsker å aktivisere meklerens rolle som ekstern mekler for domstolen etter tvistelovens kapittel 8. Det bør også nevnes at mekling med eksterne meklere er utbredt og ofte benyttet i andre land. Stortingsmelding nr 26 om offentlig rettshjelp (2008-2009) signaliserer at det i større utstrekning enn i dag bør stimuleres til bruk av advokatmekling.

### **Tvistelovens forarbeider**

Den nye tvistelovens navn er: "lov om mekling og rettergang i sivile saker". Fra Ot.prp nr 51, (2004-2005) 10.1 hitsettes:

"I kap 7 til 9 er ulike former for tvisteløsning utenfor de alminnelige domstoler behandlet. Alternativ tvisteløsning har også en viktig plass innenfor domstolene. Når en sak først er kommet dit, er det ofte ikke behov for en dom hvis det ikke er ønskelig med en rettsavklaring. Både av hensyn til partene og domstolens ressurser er det best at tvister som ligger an til det, i størst mulig grad blir løst ved forlik så tidlig som mulig under domstolsbehandlingen. I kapittelet her drøftes hvilke løsninger tvisteloven bør ha for å legge til rette for minnelige løsninger også etter at saken er brakt inn for domstolene." Og fra Tvistemålsutvalgets forslag 10.4.3.1.siste setning:

"Utvalget peker også på at bruk av rettsmeklere som ikke er dommere, i større utstrekning enn til nå vil gi en arbeidsmessig gevinst for domstolens dommere, jf utredningen s. 229 og 631." og fra pkt 10.4.6.1. siste setning" Der eksterne meklere har vært brukt - det har vært advokater - har erfaringene vært gode, jf utredningen del II kap. 7.6.1. (s 225)" I pkt 10.4.6.2 fremheves det og at det kan være upraktisk at dommeren er rettsmekler, særlig i små domstoler, fordi dommeren normalt blir innhabil til å fortsette behandlingen hvis mekling ikke føre frem til forlik.

Departementet var enig med utvalget i at det er ønskelig å bruke andre enn dommere som meklere i langt større utstrekning enn det er skjedd i forsøksordningen. Men til forskjell fra utvalget foreslår departementet at partene selv skal dekke kostnadene til ekstern mekler. Ved avgjørelse om ekstern mekler må det da i praksis legges vekt på at partene gir uttrykk for at de ønsker en spesiell person utenfor domstolene som mekler, og at de ønsker å bekoste dette selv. Dette er nå regulert i tvistelovens § 8-4 (1) hvor det fremgår at: "rettsmekler kan være forberedende dommer, en av domstolens øvrige dommere eller en person fra et utvalg av rettsmeklere for domstolen."

Av forarbeidene fremgår det klart og tydelig at man ønsker å benytte eksterne meklere slik det er hjemmel for i tvl§ 8-4. Når lovgiver så tydelig peker på bruk av eksterne meklere i rettsmekling bør det settes i gang et arbeid for å få dette til. Arbeidet på dette punkt bør gjennomføres ved et utstrakt samarbeid mellom JD, DA og Advokatforeningen.

### **Domstolens plikt til å sette opp et utvalg av meklere**

Det følger av tvl § 8-4 (4) at domstolleder skal sette opp et utvalg av rettsmeklere. Domstoler kan ha felles utvalg. Advokatforeningen har hevdet at advokatmeklere er særlig egnet som rettsmeklere og har bistått DA ved å oversende landsdekkende liste over meklere som er godkjent. Advokatforeningen har over fire hundrede advokater som er godkjent som meklere. Disse kan søkes opp på vår nettside [www.meklingsforum.no](http://www.meklingsforum.no) og [www.advokatenhjelperdeg.no](http://www.advokatenhjelperdeg.no) På sistnevnte side må man gå til avansert søk og velge advokatmekler under menyen for advokatroller. Man kan enkelt finne en mekler på sitt hjemsted, som behersker det rettsfelt det skal mekles i. I forbindelse med at det skulle opprettes utvalg av rettsmeklere, ble disse

advokatene oppfordret til å fylle ut et skjema, for hvilke domstoler de ønsket å mekle for, og på hvilke rettsområder. De kunne også på skjema redegjøre for sin bakgrunn og erfaring som advokatmekler. Vi fikk inn ca tohundrede svar og oversendte listen elektronisk til DA. DA formidlet den til de ca 70 domstolene i landet. Høsten 2008 ønsket Advokatforeningens meklingsutvalg en oversikt over hvor mange domstoler som hadde opprettet utvalg. I Samarbeid med DA ble det sendt ut en felles mail til domstolene. Tilbakemelding viste at ca 15 av ca 70 domstoler hadde opprettet de utvalg som de er forpliktet til etter tvisteloven. Flere domstoler svarte at de ikke ville prioritere dette. En domstol svarte at de ikke hadde gjort det, men at de ville gjøre det dersom de fikk en henvendelse om det.

I følge tvl § 8-4(1) kan retten etter samtykke fra partene oppnevne mekler og også oppnevne en medhjelper for rettsmekleren. For at denne bestemmelsen skal ha en aktualitet må forholdene legges bedre til rette, enn det gjøres i dag. Det må opprettes utvalg, de må være tilgjengelig og ordningen må gjøres kjent. I tillegg til dette bør en initiere samarbeid mellom dommerne og utvalget av eksterne meklere slik at kompetansen for begge grupper holdes på et forsvarlig nivå.

For det rettshjelpssøkende publikum, advokater og samfunnet for øvrig er denne ordningen ukjent, og det er ikke mulig å finne eksterne rettsmeklere på annen måte enn å ringe til hver enkelt domstol. Det må være mulig at DA sentralt kan vise en oversikt og at oversikten gjøres tilgjengelig på [www.domstol.no](http://www.domstol.no).

Under enhver omstendighet må adgangen til å sette ut saker til ekstern mekling omtales på DA's hjemmeside med en henvisning til søkermotoren på [www.meklingsforum.no](http://www.meklingsforum.no). Hvis stadig flere partene ber om ekstern mekling, vil en anta at ordningen med ekstern rettsmekling vil bli mer benyttet enn i dag.

## **Hvem er best egnet som rettsmekler?**

Det har vært fremholdt at dommere ikke ønsker å benytte eksterne rettsmeklere, fordi de mener at de selv er mest kompetent til å foreta en slik mekling. Advokater har i møte med domstolen høyst ulik innstilling til dommere som uavhengig mekler. Noen dommere er glitrende gode til å rettsmekle, andre virker lite interessert og har en for dårlig evne og vilje til å mekle. Uten interesse, kunnskaper, legning og erfaring er det vanskelig å få til gode meklinger. Advokater arbeider daglig for å finne løsninger på de konflikter de står oppe i, har advokaten i tillegg utdanning i mekling og legning for dette vil advokatene være godt egnet som rettsmekler og advokatmekler.

Dommere er i mange tilfeller generalister, mens det blant advokatene finnes spesialister på forskjellige områder.

I følge forarbeidende er det fremhevet at løsningen på en tvist ved et forlik i stor grad vil være personavhengig. Det er stor variasjon i en parts evne til smidighet og til å se at også motparten kan ha argumenter for sitt standpunkt. Den norske meklingsmodellen er i stor grad en interessebasert mekling. Mekleren bør derfor ha utdanning og god kjennskap til modellen. Mange advokater har i dag denne utdanningen. Spørsmålet om hva som i det konkrete tilfelle fremstår som den gunstigste måten å løse en tvist på, kan altså vurderes forskjellig uavhengig av saken objektive sider.

Det er viktig å presisere at mekling er et eget fag som en må føle seg trygg i før en slippes løs på større saker. Det finnes advokater i dag som har lang erfaring med mekling, både som advokatmeklere og rettsmeklere. En advokat har nå gjennomført over 150 rettsmeklinger med over 95 % løste saker. Det er ingen grunn til å legge skjul på at dette gir store samfunnsøkonomiske fordeler, samtidig som det reduserer den enkelte borgers belastninger både økonomisk og menneskelig.

Det er vår påstand at blant så vel advokatmeklere som dommere, vil det være noen som egner

seg bedre til å løse visse typer tvister enn andre. Det gjelder å finne den best egnede mekler til den aktuelle sak, uavhengig av en eventuell profesjonsstrid mellom dommere og eksterne meklere.

## **Kostnaden til ekstern mekling**

Tvistemålsutvalget foreslo at kostnaden ved ekstern mekling ikke skulle belastes partene. De fryktet at den praksis som har festnet seg ved prøvedomstolene om at det sjelden og nærmest aldri brukes rettsmeklere ville bli sementert. Utvalget vurderte dette som meget uheldig.(prp. pkt 10.4.10.2.)Til dette anførte departementet at innføring av utvalg av rettsmeklere kan føre til økt bruk av ekstern meklere. Særlig antok departementet at dette ville være aktuelt der det er ønske om at rettsmekleren innehar annen kompetanse enn det dommeren har.

Slik vi ser det burde utgifter til den eksterne meklere dekkes av det offentlige, dette vil totalt sett gi betydelige samfunnsmessige gevinster. Der hvor det er innvilget fri sakførsel dekker det offentlige kostnaden til ekstern rettsmekler allerede i dag. Det samme gjelder der hvor det er forsikringsdekning (med få unntak).

Erfaringen viser at der det allerede i dag er benyttet ekstern rettsmekler har saken blitt gjennomført fort og effektivt. Dette innebærer at utgifter til prosessfullmektigene minimaliseres. I tillegg til dette gjør den eksterne rettsmekleren alt det praktiske rundt innkalling, skriving av rettsforlik med mer. Dette reduserer domstolens kostnader. I ordinære saker er omkostningene til den eksterne meklere ca. 10 000 til 15000 for en dags mekling. Dette gir en ikke ubetydelig gevinst for partene sammenlignet med prosessfullmektigens arbeid i den tiden en venter på å få saken opp til mekling med en dommer.

En av våre eksterne meklere gjennomførte for kort tid siden en rettsmekling hvor det allerede var gjennomført midlertidig forføyning i tingretten, denne var senere anket til lagmannsretten, kostnadene så langt var ca kr 50.000,-. Den eksterne meklere løste saken. Hadde den eksterne meklere kommet tidligere inn i saken, ville den vært løst med en helt annen bruk av resurser, og til en betydelig lavere kostnader for partene.

Den samme meklere meklet også en stor entreprisesak hvor retten hadde satt av en måned til hovedforhandling og fjorten dager til domsskriving. Den eksterne meklere løste saken på fire dager ganske tidlig i prosessen. Kostnadene til prosessfullmektigene i denne saken ville blitt millionbeløp hvis saken hadde fortsatt. Partenes kostnader nå, når saken ble løst så tidlig, var helt ubetydelig i forhold.

Siden så få domstoler ikke har opprettet utvalg er det mye som taler for at tvistemålsutvalget så langt har fått rett i sin bekymring.

## **Økt antall barnefordelingssaker for retten**

Fra 2001 til 2006 har antall barnefordelingssaker økt med 50 %. Tallene er hentet fra forskningsrapport (Psykologspesialist Katrin Koch) som har undersøkt halvparten av norske tingretter. En av årsakene som nevnes er at det er mindre mekling enn før. Meklingsutvalget vil legge forholdene til rette for at domstolene i større grad kan henvise slike saker etter barnelovens § 61 til ekstern mekling. Blant annet ved å tilby spesialkurs for meklere i barnefordelingssaker. Meklingsutvalget vil gjerne samarbeide med domstolen for å få til et best mulig opplegg for at denne henvisningsretten benyttes. Dette vil gi en god oppfølging av intensjonen i Stortingsmelding nr 26 om rettshjelp omtalt på side 79.

