

Tvistelovsbrev nr. 6

Plikter før sak reises

Tvisteloven kap. 5 pålegger partene plikter før søksmål reises: Varsel om krav og grunnlag for kravet, opplyse om viktige bevis og forsøk på minnelig løsning. Kapitlet tilsvarende i hovedsak Tvistemålsutvalgets lovutkast kap. 6 I og II. Tvistemålsloven har ikke tilsvarende regler men i praksis følger partene i mange tilfeller en liknende fremgangsmåte før saksanlegg.

Formålet er å legge til rette for at tvister avklares på et tidlig tidspunkt, åpenhet mellom partene og at flest mulig tvister blir løst i minnelighet utenfor domstolene.

Pliktene i kap. 5 er ikke prosessforutsetninger. Det er i stedet lagt opp til negativ sanksjonering gjennom sakskostnadsreglene. Forsømmelse *kan* etter omstendighetene få konsekvenser for rett og plikt til sakskostnader, jf. § 20-2 tredje ledd og § 20-4 bokstav c.

§ 5-1 første ledd angir virkeområdet til behandling av rettslige tvister før sak reises for *tingretten* etter reglene om allmennprosess i kap. 9 eller småkravprosess i kap. 10.

Gruppesøksmål etter tvisteloven kap. 35 reises etter reglene om allmennprosess og omfattes av reglene. Det er gjort uttrykkelig unntak for saker om *administrative tvangsvedtak* etter kap. 36. Det følger av henvisningen til kap. 9 og 10 at saker om *midlertidig sikring* etter kap. 32 til 34 ikke omfattes. På rettsområder der det er gitt særregler med samme formål som reglene i kap. 5, går de spesielle reglene foran tvistelovens generelle bestemmelser. Forarbeidene viser som eksempler til reglene i arbeidsmiljøloven § 61, barneloven kap. 7 og arbeidstvistloven.

Før behandling i *forlikrådet* gjelder varslingsplikten i § 5-2 første ledd første og annet punktum, jf. § 5-1 annet ledd. Det er antatt at gjennomført forlikrådsbehandling normalt vil oppfylle alle eller deler av pliktene i kap. 5. Dette må likevel vurderes konkret, se Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) pkt. 7.3.3.4 s. 82.

§ 5-2 første ledd pålegger parten (*saksøkeren*) å gi skriftlig varsel til motparten om at det er aktuelt å reise sak. Varslet skal opplyse om kravet og grunnlaget for det. Kravet skal klargjøres og pengekrav skal angis i beløp. Grunnlaget for kravet er først og fremst det sentrale faktum som gjøres gjeldende. Formålet er å klargjøre grunnlaget på en slik måte at motparten (*saksøkte*) forsvarlig skal kunne ta stilling til det. Det skal også opplyses om viktige bevis, jf. § 5-3. Motparten skal oppfordres til å ta stilling til kravet og grunnlaget. Det kan stilles større krav til varslets innhold når parten er representert ved advokat enn når parten er selvprosederende.

Motparten har svarplikt og skal innen rimelig tid ta stilling til kravet og grunnlaget og eventuelt begrunne hvorfor det bestrides, jf. § 5-2 annet ledd. Samtidig skal det varsles om eventuelle motkrav og grunnlaget for det på samme måte som etter første ledd. Hva som er rimelig tid vil avhenge av blant annet sakens omfang og kompleksitet og om det løper søksmålsfrist.

Varsel etter § 5-2 er ikke fristavbrytende for verken foreldelse eller søksmålsfrister.

§ 5-2 tredje ledd oppstiller krav om at skriftlig varsel skal være *på papir* til private parter, både fysiske og juridiske personer. Bakgrunnen er at folk flest har en forventning om at viktige beskjeder kommer i vanlig papirbasert post. Det kan være avtalt elektronisk kommunikasjon eller det kan følge av praksis i et løpende forretningsforhold.

§ 5-3 pålegger partene opplysningsplikt om viktige bevis som partene selv kjenner til, og er en forlengelse av sannhets- og opplysningsplikten i § 21-4 etter saksanlegg. Det er plikt til åpenhet om viktig informasjon som vedkommer saken, slik at den kan avklares på et tidlig tidspunkt. Plikten omfatter viktige bevis som det er grunn til å regne med at den annen part ikke er kjent med eller forstår betydningen av. Det skal opplyses om bevis uavhengig av om det er hos parten selv eller om det er i en tredjepersons besittelse. Det er uten betydning hvem av partene beviset er til støtte for. Plikten skal oppfylles i forbindelse med varsel etter § 5-2. I annet ledd er det presisert at opplysningsplikten er begrenset av de alminnelige reglene om bevisforbud og bevisfritak i kap. 22 og andre bevisregler i loven.

§ 5-3 pålegger ikke plikt til å fremlegge dokumentbevis eller annet bevismateriale før saksanlegg. Den gir heller ikke hjemmel for å kreve bevis fremlagt før sak reises. Opplysningsplikten har ingen preklusiv virkning. Manglende opplysning om viktige bevis avskjærer ikke muligheten for å fremlegge beviset etter at sak er reist.

§ 5-4 pålegger partene plikt til å forsøke å løse saken i minnelighet og er en naturlig forlengelse av varslings- og opplysningsplikten. Det er også vanlig i dag at partene prøver å forlike tvisten før saksanlegg. En formalisering kan imidlertid tvinge en uvillig part til forhandlingsbordet og til å ta stilling til et seriøst forlikstilbud. At partene skal undersøke muligheten for forlik innebærer at de skal vurdere spørsmålet om minnelig løsning for sin egen del og ta det opp med motparten. Hvis det er mulighet for utenrettslig løsning, har partene en plikt til å gjøre nærmere forsøk på det. Det er imidlertid ingen plikt til å inngå urimelige forlik, men partene bør søke å komme frem til et rimelig kompromiss.

Forsøk på minnelig løsning vil normalt skje ved forhandlinger mellom partene. Partene kan alternativt eller i tillegg søke hjelp av tredjeperson eller meklingsinstitusjon: forliksrådsmekling, utenrettslig mekling eventuelt etter reglene i tvisteloven kap. 7 eller utenrettslig tvisteløsningsnemnd. Når forliksrådsbehandling er obligatorisk er det bare utenrettslig mekling etter reglene i tvisteloven kap. 7 eller realitetsbehandling i klage- eller reklamasjonsnemnd som gir unntak fra forliksrådsbehandling, jf. § 6-2 annet ledd.

Aktuelle problemstillinger – diskusjonstemaer

1. I hvilke situasjoner vil pliktene etter kap. 5 ikke være oppfylt selv om det er gjennomført forliksrådsbehandling?
2. Hvilke krav bør det stilles til varsel etter § 5-2 når parten er selvprosjederende og når parten har advokat?
3. Hvilke virkninger for rett og plikt til sakskostnader kan ulike forsømmelser tenkes å få?
4. Kan oppfyllelse av pliktene bidra til at saker blir bedre opplyst og avklart enn i dag når de kommer til tingretten? Hvilken betydning kan det få for den videre saksforberedelsen?
5. Hvordan kan domstolene bidra til at plikter før sak reises etterleves i størst mulig grad?