



DOMSTOL
ADMINISTRASJONEN

DAs rapportserie 2/2011

Dommere som rettsmeklere

Om dommernes meklingsstil og partenes rettssikkerhet i rettsmekling

Masteroppgave av tingrettsdommer Rune Lium

Dommere som rettsmeklere

Om dommernes meklingsstil og partenes rettssikkerhet i rettsmekling

Masteroppgave skrevet av Rune Lium

Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	3
1.1. Tema – dommere som rettsmeklere.....	3
1.2. Egen motivasjon.....	4
1.3. Begrepsavklaringer.....	5
1.4. Disposisjon.....	6
2. Metode.....	6
2.1. Dybdeintervju.....	6
2.2. Spørreundersøkelse.....	7
2.3. Fokusgruppeintervju.....	8
2.4. Utfordringer med å skrive om egen organisasjon.....	9
3. Rettsmekling og rettssikkerhet – noen rettslige utgangspunkter.....	10
3.1. Generelt om tvisteloven.....	10
3.2. Rettslig regulering av rettsmekling i Norge – tvisteloven § 8-3 flg.....	11
3.3. Rettsmeklers rolle.....	12
3.4. Rettssikkerhet ved rettsmekling.....	14
a. Frivillighetsprinsippet.....	14
b. Er rettssikkerhet relevant ved rettsmekling.....	15
3.5. Aktuelle rettssikkerhetsgarantier.....	16
a. Rettssikkerhetsgarantier som sikrer prosessen.....	16
b. Rettssikkerhetsgarantier for riktig resultat	17
c. Andre rettssikkerhetsgarantier ved den tradisjonelle rettergangen.....	19
3.6. Oppsummering.....	20
4. Et meklingsteoretisk utgangspunkt.....	20
4.1. Innledning	20
4.2. Definisjon av mekling.....	21
4.3. Oversikt over 3 retninger innen mekling.....	22
a. Interessebasert og avtalefokusert mekling.....	22
b. Transformativ mekling.....	23
c. Refleksiv mekling.....	25
4.4. Hvilke meklingsmodeller kan anvendes ved rettsmekling?.....	25
5. Hvordan analysere rettsmeklernes meklingsstil?.....	26
5.1. Innledning.....	26
5.2. Riskin's grid.....	26
5.3. Elementer i meklingsstilen som blir gjennomgått.....	28

6. Meklingsstil – gjennomgang av data.....	29
6.1. Rettsmeklers forberedelse.....	29
6.2. Interessebasert og/eller rettslig fokus.....	36
6.3. Tilretteleggende og/eller evaluerende tilgang.....	44
6.4. Bruk av særmøter.....	48
6.5. Oppsummering meklingsstil.....	49
7. Rettssikkerhet ved rettsmekling – gjennomgang av data.....	49
7.1. Innledning	49
7.2. Hva legger rettsmeklerne i rettssikkerhet ved rettsmekling?.....	49
a. Rettsmeklerne mener at rettssikkerhet er viktig ved rettsmekling	49
b. På hvilken måte er rettssikkerhet viktig for rettsmeklerne?.....	50
7.3. Rettsmeklernes beskrivelse av rettssikkerhet knyttet til prosessen.....	52
a. Rettsmeklingsmøtene er ikke offentlige.....	52
b. Frivillighetsprinsippet.....	53
c. Rettsmekler skal være upartisk	54
d. Kontradiksjon.....	54
e. Utjevning av maktubalanse.....	56
f. Rettsmeklers taushetsplikt.....	59
7.4. Oppsummering.....	59
7.5. Rettsmeklernes beskrivelse av rettssikkerhet knyttet til resultat.....	60
a. Er det en grense for hva partene kan inngå av løsninger?.....	60
b. Ansvar for resultat sett i forhold til sannsynlig domsutfall.....	60
c. Ansvar for resultat sett i forhold til rimelig resultat.....	62
8. Drøftinger.....	64
8.1. Oppsummering.....	64
8.2. Er det sammenheng mellom meklingsstil og rettssikkerhet?.....	65
a. Innledning.....	65
b. Evaluerende meklingsstil.....	65
c. Rettsmeklers forberedelse.....	67
8.3. Behov for bevisstgjøring?.....	68

1. Innledning

1.1. Tema – dommere som rettsmeklere

I 2009 ble det i Norge rettsmeklet i 1 995 saker.¹ Alle domstoler har opprettet et eksternt utvalg for rettsmeklere, jf tvisteloven § 8-4 (4). Det er nesten likevel bare dommere som praktiserer som rettsmeklere.² Rettsmekling er for mange dommere blitt en viktig del av jobben. I utgangspunktet er det frivillig om dommeren ønsker å være rettsmekler. I noen domstoler er det kun noen dommere som rettsmekler, mens i andre domstoler mekler alle.

Rettsmekling avviker på mange punkter fra den tradisjonelle rettergangen. Den tradisjonelle rettergangen er gjennomregulert. Det er gitt detaljerte regler for saksforberedelse, og alle rettsmøter gjennomføres etter en fast struktur. I tillegg er det gitt utfyllende rettssikkerhetsgarantier som skal sikre en forsvarlig prosess og et riktig resultat. Rettsmeklingsordningen er ment som et alternativ til den tradisjonelle rettergangen hvor partene på en raskere og billigere måte skal få anledning til å løse saken sin. Reguleringen av rettsmekling preges derfor av få regler, stor frihet for rettsmekler og få rettssikkerhetsgarantier.

I forarbeidene til tvisteloven drøftet departementet om man burde tilby andre alternative tvisteløsningsformer som også hadde element av tredjepartsavgjørelser.³ Departementet uttalte:⁴

*«Dette er ordninger som innebærer at partene i større utstrekning enn ved rettsmekling «prosederer» saken for at en tredjeperson skal kunne treffe en mer eller mindre velbegrunnet uttalelse eller avgjørelse. Slike ordninger vil være mer ressurskrevende enn rettsmekling – uten at tvisten nødvendigvis får en endelig løsning uten dom. **En ordning som systematisk legger opp til avgjørelser basert på en summarisk framstilling av saken, er lite ønskelig i et rettssikkerhetsperspektiv.**» (Min utheving)*

Det avgjørende skillet er om det legges opp til at en tredjepart skal treffe avgjørelse på vegne av partene. Tvisteløsningsformer som baserer seg på tredjeparts avgjørelser, reiser andre behov for sikring av rettssikkerhet enn tvisteløsningsformer hvor det kun er partene selv som har beslutningskompetanse.

¹ Årsmelding for domstolene i Norge s 17. Det ble inngått forlik i 1 216 saker, dvs i 61 % av sakene.

² Av 1 995 rettsmeklinger som ble gjennomført i 2009 var 37 med ekstern mekler, dvs annen en dommer.

³ Early neutral evaluation ble blant annet vurdert, Ot prp nr 51 (2004-05) s 130

⁴ Ot prp nr 51 (2004-05) s 132

Dommerne er etter tvisteloven satt til å fylle to svært forskjellige roller, dommerrollen og rettsmeklerrollen. I dommerrollen skal man dømme, i rettsmeklerrollen skal man legge til rette for at partene uten dom selv løser saken. Viktige spørsmål i forbindelse med dette er derfor følgende: Er dommere i stand til å forlate dommerrollen når man bekler rettsmeklerrollen? Har dommere også et ansvar for partenes rettssikkerhet når det rettsmekles, og hva er det i så fall dommere vektlegger i tilknytning til rettssikkerhet ved rettsmekling. Er det noen typiske elementer i måten dommerne opptrer som rettsmeklere på som utfordrer partenes rettssikkerhet?

På bakgrunn av intervjuer og spørreskjemaer er min målsetting er å beskrive hvordan dommere i norske domstoler opptrer som rettsmeklere. Kan det identifiseres noen karakteristika som er typisk for rettsmeklers meklingsstil i norske domstoler? Videre vil jeg utforske hvordan de undersøkte rettsmeklerne forholder seg til rettssikkerhet ved rettsmekling. hvilke oppfatninger rettsmeklere har om rettssikkerhet ved rettsmekling, og om de ser noen sammenheng mellom rettsmeklers meklingsstil og rettssikkerhet.

1.2. Egen motivasjon

Jeg har vært tingrettsdommer og rettsmekler i 5 år. Jeg har alltid ment at det er bedre for partene hvis de klarer å løse konfliktene selv. En dom er en rettslig løsning på en rettslig tvist, og fører ikke nødvendigvis til at den egentlige konflikten mellom partene blir løst.

Min meklingsstil, dvs min måte å fylle meklerrollen på, har blitt preget av mine vurderinger av det positive av å løse saker i minnelighet. Etter noen tilbakemeldinger fra advokater, som fortalte om parter som sto på tinghustrappa med et rettsforlik, og lurte på hva som hadde truffet dem, begynte jeg imidlertid å stille spørsmålstegn ved egen meklingsstil. I hvilken grad var forlikene som ble inngått partenes forlik, og ikke mitt eget forliksprosjekt? Og hva med parter som angret på at de inngikk forlik? Hva med rettssikkerheten til partene som sto på tinghustrappa med forliket i handa?

Jeg har fortsatt ikke funnet noen enkle svar på mine spørsmål. Fortsatt er jeg usikker på hvordan jeg skal opptre som rettsmekler, hvordan jeg skal legge til rette for at partene selv løser konflikten, samtidig som jeg ivaretar deres behov for rettssikkerhet.

Vi dommere har liten innsikt i hvordan andre dommere opptrer som rettsmeklere og hvordan andre dommere mener de ivaretar partenes rettssikkerhet. Mange dommere går inn i rettsmeklerrollen med et 2-dagers meklingskurs som ballast, og få retningslinjer for hvordan de skal bekle rollen. Manglende kunnskap og manglende bevissthet om hva man

selv bringer inn i meklingsrommet kan i seg selv være et rettssikkerhetsproblem. Målet med oppgaven er å sette fokus på to viktige et viktig problemområder for oss rettsmeklere; nemlig både meklingsstil og rettssikkerhet i rettsmeklings situasjonen .

1.3. Begrepsavklaringer

Fokus for oppgaven er rettsmeklernes meklingsstil og hvordan rettsmeklerne ser på rettssikkerhet ved rettsmekling.

Med meklingsstil mener jeg den faktiske måten hver enkelt rettsmekler fyller rettsmeklerrollen på, eksempelvis hvordan de forbereder seg, om de har en spørrende tilnærming, om de er passive, om de har en rettslig orientering osv. Det er selvsagt store variasjoner på hver enkelt rettsmeklers individuelle stil. Noen forskjeller kommer av ulike personlige egenskaper. Noen er mer utadvendte, andre mer beskjedne, noen er energiske osv. Forskjeller som følge av ulike personlige egenskaper vil jeg ikke behandle. Jeg ønsker å ta for meg enkelte elementer i meklingsstilen for å se om det er noe som kan sies å være typisk for rettsmeklere.

Det er en sammenheng mellom begrepene meklingsstil og meklingsrolle. Begrepet rolle kan brukes for å forklare hvilke formelle posisjoner hver enkelt har. Ved rettsmekling er det typisk 3 roller, rettsmekler, advokat og part. Det er gitt noen retningslinjer for hvordan rettsmekler kan opptre i rollen som rettsmekler. Det er å forvente at rettsmeklernes meklingsstil ligger innenfor retningslinjene gitt for rettsmeklerrollen, men noen nødvendig sammenheng er det ikke.

Begrepet rettssikkerhet er ikke et entydig begrep. Det er ikke mulig å utlede hva som menes med rettssikkerhet ut fra selve ordet. Hva som ligger i rettssikkerhet avhenger av hvilke underliggende regler som er gitt for å sikre rettssikkerheten. Regler om rettssikkerhet gis typisk på områder hvor det offentlige treffer avgjørelser som påvirker borgerne faktisk eller rettslig. Utformingen av reglene om rettssikkerhet vil kunne variere mellom de ulike type beslutninger det offentlige tar. Det er forskjell på reglene om rettssikkerhet for forvaltningen og for domstolene. Det er også forskjell på reglene om rettssikkerhet innenfor de ulike typer beslutninger domstolen tar, eksempelvis er det forskjell på reglene om rettssikkerhet i straffesaker og sivile saker.

Regler om rettssikkerhet skal sikre både en forsvarlig prosess og et riktig resultat. Det er gitt få regler om rettssikkerhet ved rettsmekling. Mitt fokus er hvordan rettsmeklerne fyller meklerrollen. Jeg ønsker i den forbindelse å utforske om hva de legger i rettssikkerhet, og om rettssikkerhetsperspektiv har noen betydning for hvordan de

opptrer som rettsmeklere. Blant meklingsteoretikere er det mange meninger, både om det faktisk skal være rettssikkerhetsgarantier knyttet til rettsmeklingssituasjoner – og hva rettssikkerhet i tilfelle skal innebære i tilknytning til rettsmekling.

1.4. Disposisjon

For å utforske hvordan dommere er som rettsmeklere har jeg måtte treffe noen metodiske valg for innhenting av data empiri. Hvordan jeg valgte å gå frem for å få tak i rettsmekleres synspunkt og innhente data, beskrives i kapittel 2.

Det er nødvendig å trekke noen rettslige utgangspunkter, se kapittel 3, og meklingsteoretiske utgangspunkter, se kapittel 4, rundt begrepene meklingsstil og rettssikkerhet. I kapittel 5 redegjør jeg nærmere for hvordan jeg har valgt å analysere rettsmeklernes meklingsstil.

I kapittel 6 gjennomgår jeg mine funn knyttet til meklingsstil, og i kapittel 7 funn knyttet til rettssikkerhet.

Avslutningsvis, i kapittel 8, vil jeg drøfte om det er noen sammenheng mellom meklingsstil og dommernes oppfatning av rettssikkerhet, samt gi en kort oppsummering.

2. Metode

2.1. Dybdeintervju

Min motivasjon for å skrive om dommere som rettsmeklere var særlig knyttet til mine egne utfordringer med å finne en egen meklingsstil som hadde et annet innhold enn min dommerstil. Det er lett å bli preget av egne erfaringer og refleksjoner. Jeg hadde derfor behov for å få mer innsikt i hvordan andre dommere tenkte om egen meklingsstil. Jeg valgte derfor å gjennomføre to dybdeintervju med to kolleger. Intervjuene hadde en varighet på 1 time hver, og ble tatt opp på bånd.

Intervjuene hadde også til formål å få inspirasjon til tema/spørsmål som kunne være aktuelt å utforske videre i en spørreundersøkelse.

De to jeg intervjuet er begge erfarne dommere og rettsmeklere. Jeg visste på forhånd at de to hadde ulike meklingsstil, og at de derfor representerer noe av variasjonen mellom dommerne. Etter de to intervjuene kom jeg til at jeg hadde tilstrekkelig med bakgrunnsinformasjon til å utforme spørreundersøkelsen.

2.2. Spørreundersøkelse

For å få innsikt i dommernes oppfatning av egen meklingsstil og rettssikkerhet ved rettsmekling, har jeg valgt å gjennomføre en spørreundersøkelse blant dommerne i Norge.

Invitasjon til spørreundersøkelsen ble sendt ut pr epost til alle dommere i tingrettene og lagmannsrettene i Norge, totalt 510 dommere. I invitasjonen ble det presisert at målgruppen kun var dommere som hadde rettsmeklet. Jeg har ingen tall på hvor mange av de som mottok invitasjonen som var innenfor målgruppen. Det er flest saker som rettsmekles i tingrettene blant annet fordi tingrettene behandler langt flere saker enn lagmannsrettene. Det er ca 310 tingrettsdommere i Norge. Utvalget på 510 omfattet også dommerfullmektiger, konstituerte dommere og ekstraordinære dommere som ikke rettsmekler. Det er litt vanskelig å si hvor mange av de 510 som falt innunder målgruppen, dvs hadde rettsmeklet minst 1 sak. Det er totalt 183 dommere som har besvart undersøkelsen, dvs ca 36 % av de totalt spurte.

Av de som svarte var 33,9 % kvinner og 64,1 % menn. Det var jevn spredning i antall år respondentene hadde vært dommer. Hele 49,7 % oppga at de hadde vært rettsmekler i 3-5 år, og 27,9 % i 6-10 år. 23 % oppga at de hadde rettsmeklet færre enn 10 saker.

Antall besvarelser er så stort og favner bredt i forhold til kjønn og erfaring, at jeg antar at de som har besvart er et representativt utvalg av norske rettsmeklere.

Undersøkelsen ble gjennomført via internett via firmaet questback⁵.

Spørreundersøkelsen inneholdt i alt 33 hovedspørsmål med en del underspørsmål. Det var kun de 4 første spørsmålene som var obligatorisk å besvare. De fleste spørsmål var avkryssingsspørsmål. 7 spørsmål var åpne spørsmål som skulle besvares fritt. Antallet som besvarte frittekstspørsmålene varierte fra 63 til 152.

Alle svar ble levert anonymt.

Målsettingen med spørreundersøkelsen var å kartlegge dommernes oppfatning om egen meklingsstil og rettssikkerhet ved rettsmekling. Svarene sier ikke noe om hvordan dommerne faktisk utfører sin meklingsrolle. Det er ikke uvanlig at det er avvik fra hvordan man oppfatter seg selv og hvordan andre oppfatter en. Eksempelvis viste

⁵ Questback har blant annet domstolsadministrasjonen og justisdepartementet som sine kunder. Jeg fikk tilgang til en lisens av Domstoladministrasjonen. Se www.questback.no

evalueringene av forsøksordningene i Norge⁶ og Danmark⁷ at partene i større grad enn advokatene og dommerne oppfattet at rettsmekler ga domsprognose under meklingen. Særlig i forhold til et rettssikkerhetsperspektiv er denne feilkilden viktig å være bevisst på.

I det vesentlige har jeg brukt spørreundersøkelsen til å lete etter trender i respondentenes svar. De fleste spørsmålene er avkryssingsspørsmål hvor respondentene skulle ta stilling til utsagn ved å velge mellom 1-6, hvor 1 var helt uenig og 6 helt enig. Gjennomsnittsvaret har sjelden noen egenverdi. Hvis gjennomsnittet er mindre enn 2 og mer enn 4, er det en indikasjon på at det er en trend i svarene. På de svarene jeg bruker, har jeg summert andelen som enten har svart på alternativ 1-3 eller 4-6, for på den måte finne hvor stor andel som er mer enig enn uenig i utsagnet.

Spørsmålene fra spørreundersøkelsen er lagt ved som bilag.

2.3. Fokusgruppeintervju

Et fokusgruppeintervju er et strukturert gruppeintervju som kan brukes til oppfølging og utdyping av kvantitative spørreundersøkelser. Fokusgrupper gir mulighet for at komme dypere og mere konkret ned i kvalitative problemstillinger enn man kan gjennom åpne spørsmål i spørreskjemaundersøkelser.

En kvantitativ spørreundersøkelse kan beskrives som forskning på de aktuelle aktører, mens et fokusgruppeintervju kan beskrives som forskning med. Målsettingen med fokusgruppeintervjuet var å samle en gruppe dommere som sammen skulle reflektere over de samme problemstillinger som ble behandlet i den kvantitative undersøkelsen.

Planen var å ha en gruppe med 6 dommere. Vulkanutbruddet på Island i april 2010 forårsaket transportproblemer for enkelte. Intervjuet ble derfor gjennomført med 4 dommere. Alle dommerne var samlet på samme sted, mens jeg som intervjuer deltok via videokonferanseutstyr fra Trondheim. Ingen av dommerne kom fra samme tingrett som meg. De hadde fått en kort orientering om hvilke tema jeg ønsket å behandle, og alle deltakerne hadde besvart spørreundersøkelsen i forkant.

Selve intervjuet ble gjennomført på to timer, og ble tatt opp på film. Dialogen har jeg også skrevet ut.

⁶ Evalueringen av den norske forsøksordningen inntatt i NOU 2001:32 bind B s 1153

⁷ Evalueringen av den danske forsøksordningen s 60-66

Jeg hadde på forhånd laget en oversikt over de problemstillinger jeg ønsket belyst. Jeg hadde som mål å styre intervjuet så lite som mulig, og det viste seg at dialogen utvikle seg fritt om de problemstillingene deltakerne ble presentert for. Min styring begrenset seg til å presentere nye tema for gruppens dialog.

Fokusgruppeintervjuet har jeg særlig brukt for å få hjelp til å tolke svarene fra spørreundersøkelsen, samt å få utdypet noen problemstillinger.

Deltakerne i fokusgruppeintervjuet var i det vesentlige enige om de problemstillingene som ble reist, det var likevel slik at noen av forskjeller i oppfatning som kom til uttrykk i spørreundersøkelsen også kom frem blant deltakerne.

2.4. utfordringer med å skrive om egen organisasjon

Jeg har valgt å skrive om hvordan mine kolleger opptrer som rettsmeklere. Det er flere utfordringer med å skrive om kolleger i egen organisasjon.

For det første kan det være et problem at jeg vil kunne søke å unngå å omtale forhold som organisasjonen, eller andre kolleger, kan oppfatte som kritikk. Jeg er overbevist om at alle dommere mener at deres egen praksis er med på å sikre partenes rettssikkerhet. For å unngå å komme i en situasjon hvor jeg kritiserer kolleger, vil mitt perspektiv være å forsøke å beskrive hvordan dommere selv oppfatter sin meklingsstil og hvordan de vurderer at rettssikkerhet ivaretas ved rettsmekling. Jeg vil ikke konkludere med hvilken meklingsstil som best ivaretar partenes rettssikkerhet.

For det andre er det en fare for at jeg kommer til å feiltolke de andre dommernes oppfatning fordi jeg selv er i samme rolle. Det vil bli viktig når jeg skal tolke innspill fra andre dommere at jeg hele tiden er bevisst på at de andre dommerne kan ha andre opplevelser og perspektiv enn meg selv.

For det tredje er det en fare at jeg er for tett på problemstillingen, og at jeg dermed også kan overse betydningen av enkelte innspill.

Samtidig er det også fordeler med å skrive om egen organisasjon. Jeg kjenner stammespråket og kulturen. Jeg har klare oppfatninger om hvor skoen trykker. Jeg vil forhåpentligvis som dommerkolega få åpne og ærlige svar fra dommerne.

Før jeg vil gå gjennom resultatene, vil jeg starte med å beskrive reguleringen av rettsmekling i Norge, og deretter vil jeg beskrive det meklingsteoretiske utgangspunktet som jeg støtter meg til i denne oppgaven.

3. Rettsmekling og rettssikkerhet – noen rettslige utgangspunkter

3.1. Generelt om tvisteloven

Rettsmekling er regulert i lov av 17. juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), som trådte i kraft 1. januar 2008. Det er lang tradisjon for at dommere tar initiativ til mekling mellom partene. I tvistemålsloven av 13. august 1915 § 99 het det:

«Retten kan paa ethvert trin av saken forsøke mægling mellem parterne.»

På hvilken måte dommeren skulle gjennomføre meklingen var ikke regulert. Det ble lagt til grunn at dommeren skulle opptre i meklingen på en måte som ikke medførte at han inhabiliserte seg, dvs begrensninger i dommerens adgang til å fremsette løsningsforslag og gi rettslige vurderinger. Kravet til kontradiksjon ble tolket som et forbud mot å avholde særmøter med partene.

Stortinget vedtok i 1996 tvistemålsloven § 99a som ga forskriftshjemmel for å innføre en prøveordning med rettsmekling.⁸

Tvistemålsloven § 99 er videreført i tvisteloven § 8-1 (1). De tidligere ulovfestede retningslinjene for ordinær mekling er kodifisert og tatt inn i tvisteloven § 8-2, hvor det heter:

«Mekling foregår ved at retten i rettsmøte eller ved annen kontakt med partene søker å legge grunnlaget for en minnelig ordning. Retten skal under meklingen ikke holde møter med hver part for seg eller motta opplysninger som ikke kan gjøres kjent for alle berørte parter. Retten kan ikke sette fram forslag til løsning, gi råd eller gi uttrykk for synspunkter som er egnet til å svekke tilliten til rettens upartiskhet.»

Rettsmekling er regulert i tvisteloven § 8-3 følgende. Det er forskjell på mekling etter tvisteloven § 8-2, og rettsmekling etter tvisteloven § 8-3 følgende. Det er også gitt særskilte saksbehandlingsregler for saker etter barneloven, jf barneloven § 61, som også forutsetter at dommeren legger til rette for mekling. Disse reglene behandles ikke. I

⁸ Rettsmekling ble innført først for noen domstoler, og utvidet etter hvert. Ved ikrafttredelsen av tvisteloven 1. januar 2008 var samtlige tingretter og lagmannsretter omfattet av prøveordningen.

denne oppgaven begrenser jeg meg til å utforske mekling etter § 8-3 flg, nemlig det som kalles for rettsmekling.

Bestemmelsene om mekling i forliksrådene, jf tvisteloven § 6-8, og utenrettslig mekling i tvisteloven kapittel 7 behandles derfor heller ikke.

3.2. Rettslig regulering av rettsmekling i Norge – tvisteloven § 8-3 flg

Rettsmekling kan kun gjennomføres i saker hvor det er reist søksmål for domstolen, jf tvisteloven § 8-3 forutsetningsvis. I Skandinavia er det kun Finland som har åpnet for rettsmekling i saker som det ikke er reist søksmål for.^{9 10}

Det er dommeren som beslutter at en sak overføres til rettsmekling, jf tvisteloven § 8-3 (1). Hovedregelen for gjennomføring av rettsmekling er at partene må samtykke, og beslutning om rettsmekling mot partenes vilje kan bare skje «når særlige grunner tilsier det», jf tvisteloven § 8-3 (2).

I tillegg til dommerne, skal hver domstol ha et utvalg med eksterne meklere som kan benyttes til rettsmekling, jf tvisteloven § 8-4 (4). Også ikke-jurister kan være rettsmeklere. I tvistelovsforskriften § 9 heter det:

«Personer som utpekes til rettens utvalg av rettsmeklere, må være godt personlig egnet som mekler og ha kompetanse i og erfaring fra rettsmekling eller annen tilsvarende meklings situasjon. Vedkommende må i tillegg ha særlig innsikt innenfor fag- og livsområder der domstolen har behov for fagkompetanse ved rettsmekling.»

Hvis partene ønsker å bruke en rettsmekler fra utvalget, må de selv betale meklerens godtgjørelse. Hvis dommeren er mekler, er det gratis for partene. I praksis er det nesten bare dommere som er rettsmeklere.¹¹

Det er vanlig at beslutning om rettsmekling tas etter at både stevning og tilsvarende foreligger. Meklingsmøtet berammes så tidlig som mulig. En fordel med rettsmeklingsordningen er også at partene får en raskere og rimeligere behandling av saken enn ved ordinær hovedforhandling.¹²

⁹ Lag om medling i tvistemål i allmänna domstolar § 4

¹⁰ I Danmark er det også en forutsetning at det er reist søksmål.

¹¹ Av 1 995 rettsmeklinger som ble gjennomført i 2009 var 37 med ekstern mekler, dvs annen en dommer.

¹² Behovet for en raskere og billigere tvisteløsningsform er trukket frem i forarbeidene, se Ot prp nr 51 (2004-05) s 61 og 119 og NOU 2001:32 Bind A s 219

Saksforberedende dommer er ofte også rettsmekler i saken. Dommeren som er rettsmekler må som hovedregel fratre hvis saken ikke løses i rettsmeklingen, jf tvisteloven § 8-7 (2).

Rettsmekling bygger på en interessebasert og avtalefokuset meklingsmodell. I tvisteloven § 8-5 (3) heter det:

«Rettsmekleren skal opptre upartisk og søke å klarlegge partenes interesser i tvisten med sikte på en minnelig løsning.»

Den tilretteleggende rettsmekler med fokus på partenes interesser er i forarbeidene trukket frem som idealet. Tvisteloven § 8-5 (3) annet punktum åpner likevel for at rettsmekler skal kunne ha en mer evaluerende meklingsstil med fokus på de rettslige spørsmål. Det heter at:

«Rettsmekleren kan peke på forslag til løsning og drøfte styrke og svakhet i partenes rettslige og faktiske argumentasjon.»

Lovteksten trekker her svært vide rammer for hvordan rettsmekler velger å opptre i meklingen. Selv om det forutsettes i forarbeidene at hovedfokus skal være partenes interesser og ikke partenes rettslige posisjon, og at det forutsettes at mekleren skal være tilretteleggende og svært forsiktig med å være evaluerende, gir de vide rammene rettsmeklerne en mulighet for å ta med seg en stor del av dommergjerningen inn i meklingsrommet.

De rettslige rammene for hvordan rettsmekler kan opptre er sentrale for å utforske hvordan rettsmeklerne selv oppfatter sin meklingsstil. Jeg vil derfor utdype de rettslige utgangspunktene for rettsmeklers rolle i neste pkt.

3.3. Rettsmeklers rolle

Meklerrollen er beskrevet svært generelt i loven. I evalueringen av forsøksordningen, anbefalte evaluator at det ble trukket opp «noe klarere retningslinjer for meklerrollen».¹³ Departementet uttalte seg i samme retning:¹⁴

«Det nærmere innholdet i rettsmeklingen og meklerens oppgave kan vanskelig detaljreguleres i loven. Det kan være hensiktsmessig å gi retningslinjer for rettsmeklingen, slik at innholdet og meklerens rolle blir klarere.»

¹³ Ot prp nr 51 (2004-05) s 125

¹⁴ Ot prp nr 51 (2004-05) s 126

Det er ikke gitt noen retningslinjer for rettsmeklingen. Domstoladministrasjonen satte ned ei arbeidsgruppe som utarbeidet forslag til etiske retningslinjer for dommere. I arbeidsgruppens kommentar til eget forslag, ble meklers nøytralitet særlig fremhevet:¹⁵

«Nøytralitet er et grunnleggende prinsipp i rettsmekling og en forutsetning for at partene skal kunne få tillit til meklere. Mekleren må opptre upartisk under hele prosessen og utvise integritet i forhold til begge parter. »

Arbeidsgruppens forslag ble aldri noe mer enn et forslag. Dommerne mente prosessen som ledet frem til forslaget ikke var god nok. Det ble satt ned ei ny arbeidsgruppe som har kommet med et nytt forslag hvor det heter:¹⁶

«Dommeren skal aktivt legge forholdene til rette for minnelig løsninger, men partene skal ikke utsettes for press til å inngå forlik.»

De danske dommere har utarbeidet egne etiske regler for rettsmekling. I de danske regler er meklers rolle beskrevet slik:

«Retsmæglerens rolle er at lede retsmæglingen uden at tage stilling til konflikten. Retsmægler støtter parterne i at undersøge konflikten, herunder de bagvedliggende interesser og behov. Retsmægler støtter endvidere parterne i at finde frem til, udvikle og undersøge parternes egne løsningsforslag.»

De danske etiske reglene fremhever meklers tilretteleggende rolle, men også de danske regler åpner for at mekler fremsetter egne forslag, forutsatt at partene ber om det, og mekler finner det hensiktsmessig og forsvarlig.

En sammenligning av regelverkene i Danmark og Norge kan indikere at det er en forskjell mellom landene i hvor stor grad mekler kan være evaluerende. De danske, etiske retningslinjer gir klare begrensninger på når og hvordan en mekler kan være evaluerende. Forarbeidene til tvisteloven forutsetter også at den store hovedregelen er at mekler har en tilretteleggende meklingsstil. Det legges likevel til at meklingsstilen kan endres i løpet av meklingen, med en økende grad av evaluering utover i meklingen. I Ot prp nr 51 (2004-05) s 126 heter det:

«Det er i utgangspunktet partene selv som bør finne fram til løsning av tvisten, og meklers rolle er å bistå partene å finne fram til denne. Rettsmekleren bør

¹⁵ Arbeidsgruppens forslag s 77

¹⁶ Forslaget til etiske retningslinjer for dommere pkt 3 fjerde ledd

også kunne peke på forslag til minnelig løsning. Det kan være naturlig at rettsmekleren bistår partene i å utvikle forslag til løsning basert på partenes egne forslag. Også der partene selv ikke har satt fram løsningsforslag, bør rettsmekleren kunne peke på en mellomløsning basert på det partene særlig har vært opptatt av under meklingen.»

En ting er hva som følger av regelverket, en annen ting er hva som gjøres i praksis. Det ligger utenfor denne oppgavens ramme å utforske om det er forskjeller i måter dommerne i Danmark og Norge fyller meklerrollen på.

I forslagene på etiske retningslinjer er det fremhevet at mekler må være nøytral, opptre upartisk og ikke utsette partene for press til å inngå forlik. I dette ligger det en forutsetning om at rettsmekler skal ivareta partenes rettssikkerhet på en eller annen måte. Det kan være en sammenheng mellom måten rettsmekler opptrer på, og partenes rettssikkerhet.

Jeg vil i neste punkt gå gjennom hva rettssikkerhet kan være ved rettsmekling.

3.4. Rettssikkerhet ved rettsmekling

a. Frivillighetsprinsippet

Rettsmekling skiller seg fra den ordinære rettergangen ved at det er kun partene selv som kan løse saken ved at de begge er enige om å inngå et forlik. Partene tar på en måte tilbake den beslutningskompetanse som dommeren er gitt ved at det er reist søksmål for domstolen.

Partene må likevel forholde seg til at saken er brakt inn for domstolen. Hvis partene ikke blir enige, så forsetter den ordinære rettergangen med dom som resultat. Den grunnleggende forskjellen mellom tradisjonell rettergang og rettsmekling på om det er partene eller en tredjepart som avgjør saken, tilsier at partenes behov for rettssikkerhetsgarantier i de to situasjonene er ulike.

For å sikre partenes rettssikkerhet i sivile saker som ender med dom, har tvisteloven blant annet regler om:

- habilitet
- kontradiksjon
- utforming av domstolens avgjørelser
- rett til å anke domstolens avgjørelser

Av disse reglene, er det kun regler om habilitet som også gjelder fullt ut ved rettsmekling.

Forutsatt at partene frivillig har samtykket til rettsmekling, faller reglene om rettsmekling utenfor kravet i EMK art 6 om «fair trail».¹⁷

b. Er rettssikkerhet relevant ved rettsmekling

Spørsmålet er om frivillighetsprinsippet medfører at det ikke er relevant å ha regler som sikrer partenes rettssikkerhet ved rettsmekling.

I forarbeidene til tvisteloven er ikke partenes behov for rettssikkerhet problematisert. I tilknytting til rettsmeklerrollen, og rettsmeklers adgang til å ha en evaluerende meklingsstil, drøfter departementet om en evaluerende meklingsstil kan skade rettsmeklingens legitimitet:¹⁸

«Evalueringen gir grunn til anta at selvstendige forslag til løsning fra meklerin lett kan bli oppfattet som domsprognose og dermed også som et visst press fra meklerens side. Grunnlaget for å si hva som sannsynligvis blir utfallet av en dom etter hovedforhandling med full bevisførsel, vil være svakt, og det er fare for at partene da kommer til en minnelig løsning på uriktige premisser. **På sikt kan dette svekke rettsmeklingens legitimitet.**» (min utheving)

Det er lett å se for seg at hvis det dannes en praksis som medfører at det inngås mange forlik på uriktige premisser, så vil rettsmekling som konfliktløsningsmetode komme i vanry. Sett fra et rettssikkerhetsperspektiv vil ethvert forlik som inngås på uriktige premisser være et overgrep mot individet. Det er derfor en viktig forskjell om rettsmeklers meklingsstil drøftes ut fra et perspektiv hvor rettsmeklingens legitimitet skal ivaretas, eller et perspektiv hvor partenes rettssikkerhet skal ivaretas.

Enkelte teoretikerne konkluderer med at det ikke er mulig å koble rettsmekling med rettssikkerhetsgarantier. Bengt Lindell skriver blant annet:¹⁹

“Om förfarandegarantier skulle vara tillämpliga på rättsmedling vore det vidare inte längre korrekt att betckna verksamheten som medlig utan det vore i realiteten en särskild processform som assimilerats i den ordniäre processen. Ett viktig skäl till detta är att om förfarandegarantier skulle tillämpas på medlingsprocessen medlaren får en maktposition som förrycker grundvalarna för

¹⁷ Slik også Bengt Lindell, Alternativ rättskipning eller alternativ til rättskipning?, Iustus förlag, 2006, s 213

¹⁸ Ot prp nr 51 (2004-05) s 126

¹⁹ Bengt Lindell, Alternativ rättskipning eller alternativ til rättskipning?, Iustus förlag, 2006, s 214

processen. Medlaren blir därmed en domare eftersom han måste övervaka att processen uppfyller förfarandegarantierna. Och i så fall måste det också finnas någon som övervakar domaren/medlaren, det vil säga måste rättsmedel införas.

... ..

Kopplas förfarandegarantier till domstolsanknuten medling risikerar uppenbarligen samma misstag att upprepas och folk kommer att börja söka efter alternativ till alternativet.”

Bengt Lindell pekar på en sentral problemstilling, og mulig konsekvenser, av at det gis regler som sikrer partenes rettssikkerhet ved rettsmekling. Det er imidlertid alt gitt flere regler som sikrer partenes rettssikkerhet, eksempelvis krav til habilitet, krav til upartisk opptreden og taushetsplikt. Spørsmålet er hvilke regler det er behov for, og hvilke regler det er mulig å innføre, samtidig som rettsmekling beholdes som et reelt alternativ til den tradisjonelle rettergangen.

Tema for min oppgave er imidlertid ikke om det bør gis regler om rettssikkerhet ved rettsmekling. Fokus for denne oppgaven er hvordan dommerne forholder seg til rettssikkerhet, og hva de vektlegger som sentralt i rettssikkerhetsbegrepet i rettsmeklingsammenheng.

Først vil jeg se nærmere på de aktuelle rettssikkerhetsgarantier.

3.5. Aktuelle rettssikkerhetsgarantier

a. Rettssikkerhetsgarantier som sikrer prosessen

Det er gitt flere regler som er med på å sikre at partene skal ha tillit til prosessen.

For det først stilles de samme habilitetskrav til mekleren som til dommeren, jf tvisteloven § 8-4 (2).

For det andre er det stilt krav om at rettsmekler skal opptre upartisk under prosessen, jf tvisteloven § 8-5 (3). Kravet til upartisk opptreden under prosessen er litt forskjellig i den tradisjonelle rettergangen og under rettsmekling, ved at det er forskjell på hva en dommer og en rettsmekler kan ytre seg om. Ved den tradisjonelle rettergangen vil en evaluering av partenes argumenter lett bli oppfattet som at dommeren opptrer på en måte som «er egnet til å svekke tilliten til rettens upartiskhet», jf tvisteloven § 8-2 (1). Mens ved rettsmekling vil rettsmeklers evaluering av partenes argumenter i større grad

være innenfor de rammer loven trekker for meklerrollen, jf tvisteloven § 8-5 (3) siste punktum.

For det tredje er det gitt regler om bevisforbud og taushetsplikt, jf tvisteloven § 8-6. Bevisforbudet og taushetsplikt gjelder for alle aktørene. Reglene om taushetsplikt er en rettssikkerhetsgaranti knyttet til prosessen som blant annet er begrunnet med å sikre at frivilligheten i meklingen blir reell. Ingen av aktørene skal risikere at det som skjer innen meklingen skal bli brukt i mot de ved en senere rettslig prosess.

For det fjerde kan rettsmekler som hovedregel ikke dømme i saken hvis saken går til doms, jf tvisteloven § 8-7.

b. Rettssikkerhetsgarantier for riktig resultat

Rettsmekling kan kun anvendes i saker hvor partene har full råderett. Partene har full avtalefrihet, og det kan argumenteres for at mekler ikke skal ha noe ansvar for resultatet.

Evalueringen av den norske forsøksordningen indikerer at noen av partene også har forventninger om at rettsmekleren har noe ansvar for resultatet.²⁰ Evalueringen viste blant annet til følgende uttalelse fra en part:²¹

«(Part, sak forlikt:) « Det slo meg at rettsmekling er en form for moderne hestehandel - det var ingen fokusering på hvem som hadde rett. Jeg forutsetter at en dommer er opptatt av det, av det rettslige! All rettferdighet og jus ble skjøvet til side, her gjaldt det « å komme til enighet ». Jeg ville vunnet saken, det er jeg helt sikker på - men jeg måtte bare få det unna. Jeg ville ikke gått med på rettsmekling om jeg hadde visst at det fagjuridiske skulle komme så langt i bakgrunnen. »»

Hvis det blir for stort avvik mellom partenes forventning og den reelle ordningen, kan det i seg selv være et rettssikkerhetsproblem.

Det er ikke i tvisteloven inntatt noen bestemmelser som pålegger rettsmekler noe ansvar for å vurdere resultatet. I Danmark har man valgt å pålegge rettsmekler et vist ansvar for resultatet. I den danske retsplejeloven § 276 (2) heter det:

²⁰ Se også Bengt Lindell, Alternativ rettskipning eller alternativ til rettskipning?, Iustus förlag, 2006, s 215

²¹ Evalueringen av den norske forsøksordningen, NOU 2001:32 bind B s 1183

”Retsmægleren avslutter en retsmægling, hvis det er nødvendigt for at hindre, at parterne under retsmæglingen indgår en aftale, der indebærer strafbare forhold eller i øvrigt strider mod ufravigelig lovgivning.”

I forarbeidene er regelen begrunnet slik:²²

«Uanset fastholdelsen af det principielle udgangspunkt om en tilbageholdende mæglerrolle, finder Retsplejerådet dog, at der bør gælde særlige retsgarantier, i og med mæglingen foregår i regi af retten og foretages af retsmæglere, som særligt er udpeget af retten til at foretage denne form for mægling. Efter Retsplejerådets opfattelse bør retsmægleren således gribe ind og i sidste ende afslutte retsmæglingen, hvis parternes løsningsforslag ville bære strafbare forhold, eller er i strid med præceptiv lovgivning (dvs. lovgivning som ikke kan fraviges ved aftale). Det vil f.eks. kunne være tilfældet, hvis parterne er ved at indgå en aftale, hvor en part som en del af den aftalte løsning på en tvist skal udføre ”sort arbejde” og derved begå skatte- og momsunddragelse.»

Behovet for at det skal gjelde noen «særlige retsgarantier» ble trukket så langt i Danmark at det ble stilt krav om at rettsmekler har juridisk bakgrunn, og det er kun dommere og advokater som kan være rettsmeklere.

Tilsvarende bestemmelse som retsplejeloven § 276 (2) er ikke inntatt i tvisteloven, men det er i forarbeidene lagt til grunn at tilsvarende regel gjelder i Norge.²³

En problemstilling er om mekler skal ha ansvar for at resultatet er rimelig, eller i alle fall ligger innenfor det som står seg etter en rimelighetssensur etter avtaleloven § 36. En annen beslektet problemstilling er om mekler har et særskilt ansvar for å sikre et rimelig resultat i saker hvor mekler mener det er maktubalanse mellom partene. Departementet la til grunn at mekler hadde et «spesielt ansvar for den svake part hvis det rettsmekles i saker med ulikt styrkeforhold mellom partene».²⁴ Departementet utdyper ikke på hvilken måte rettsmekler skal vurdere styrkeforholdet mellom partene, og hva meklers «ansvar for den svake part» innebærer i praksis.

Bengt Lindell uttaler at innføring av rettssikkerhetsgarantier vil medføre også et behov for at det innføres en ankeadgang.²⁵ Også en eventuell ankeadgang må tilpasses hvor man er i prosessen. En mulig rettssikkerhetsgaranti knyttet til resultat kunne være å innføre en angrerett som ga partene mulighet til å gå fra et forlik innen fastsatte frister.

²² Retsplejerådets betænkning 1481/2006 s 156

²³ Ot prp nr 51 (2004-05) s 26

²⁴ Ot prp nr 51 (2004-05) s 126

²⁵ Bengt Lindell, Alternativ rettskipning eller alternativ til rettskipning?, Iustus förlag, 2006, s 214

I oppgaven kapittel 6.4 ser jeg nærmere på hvordan dommerne som rettsmeklere ser på sitt eventuelle ansvar for resultatet som oppnås ved meklingen.

c. Andre rettssikkerhetsgarantier ved den tradisjonelle rettergangen

Rettsmeklingsmøtene er unntatt fra offentlighet ved at de ikke er å anse som rettsmøter, jf tvisteloven § 8-3 (1). Mange mener at unntak fra offentligheten er helt grunnleggende for å gjennomføre mekling i fortrolighet.²⁶ I Finland har man valgt å la fellesmøtene være offentlige²⁷, likevel slik at møtene kan lukkes forutsatt at «tilltron till att medlingen går riktigt» ikke tilsier at møtet må være offentlig.

Ved rettsmekling er det ikke et gjennomgående krav til kontradiksjon under selve meklingen. Saksforberedelsen frem til meklingsmøte er underlagt kontradiksjon. Rettsmekler har adgang til å bruke særmøter, noe som nesten alltid benyttes. Det er ved bruk av særmøter at kontradiksjonen brytes.

Adgangen til å bruke særmøter, ble i evalueringen av forsøksordningen trukket frem som en av fordelene med rettsmekling.²⁸ I særmøtene er det enklere for partene å være åpne om sine interesser. En mulig negativ side med bruk av særmøter, er at bruddet på kontradiksjon åpner for manipulering. Enten fra rettsmeklers side, eller fra en av partene som kan gi uriktige opplysninger til mekler i den hensikt å påvirke meklingsprosessen i en fordelaktig retning for en selv.

Tvisteloven § 8-5 (3) åpner for at rettsmekleren kan fremsette forslag, samt gi en vurdering av de rettslige argumentene. I Ot prp nr 51 (2004-05) s 126 gir departementet uttrykk for at rettsmekler også kan angi en domsprognose:

«Departementet vil ikke utelukke at det i noen tilfeller kan være riktig å gi en domsprognose, særlig i saker for tingretten hvor en eller flere parter møter til rettsmekling uten advokat, og mekleren mener klart at den ene parten vil vinne fram hvis saken kommer til doms. Det kan da være riktig å gi uttrykk for sannsynlig domsresultat og bidra til å gi en uvillig eller vanskelig motpart et mer realistisk syn på sin egen sak.»

²⁶ Se eksempelvis Vibeke Vindeløv, Retsmægling i Danmark, artikkel publisert i Juristen nr 5 2007 s 153

²⁷ [Lag om medling i tvistemål i allmänna domstolar 26.8.2005/663 § 12](#)

²⁸ Evalueringen av den norske forsøksordningen, NOU 2001:31 Bind B s 1207

Sett fra et rettssikkerhetsperspektiv, er det litt spesielt at domsprognose skal forbeholdes de situasjoner hvor parten møter alene uten juridisk rådgiver. I motsetning til den tradisjonelle rettergangen er det ikke gitt regler om hvilken form rettsmeklers evalueringer/domsprognoser skal gis, og om de skal begrunnes. Rettsmekler står helt fritt i når, hvor og hvordan han gir sine evalueringer.

Saker som ender med dom kan ankes. Saker som forlikes ved rettsmekling kan ikke ankes. En part som etter å ha inngått forlik ønsker å få omgjort forliket, har en begrenset mulighet for å gå til sak mot den andre parten. Den opprinnelige tvisten er løst, og et søksmål må omgjøres til en erstatningssak mot egen advokat eller rettsmekler.

Det er stor forskjell på reglene om rettssikkerhet ved ordinær rettergang og rettsmekling. Reglene om rettsmekling preges av få begrensninger og stor frihet.

3.6. Oppsummering

Gjennomgangen av den rettslige reguleringen av rettsmekling viser at det er få regler. Det er få begrensninger for måten rettsmekler skal kunne opptre på, og det er få formelle regler som sikrer partenes rettssikkerhet.

Lovgiver har ønsket en alternativ tvisteløsningsform som skal kunne være fleksibel og tilpasses partenes behov i hver enkelt sak.

Reglene om rettsmekling er basert på noen meklingsteoretiske utgangspunkter. For å kunne forstå de ulike tilganger til mekling, vil jeg i neste kapittel gå litt nærmere inn på meklingsteori.

4. Et meklingsteoretisk utgangspunkt

4.1. Innledning

Det finnes flere definisjoner på mekling. Jeg vil i pkt 4.2 redegjøre for to definisjoner.

Reglene om rettsmekling gir rettsmekler stor frihet til hvordan meklingen legges opp, se kapittel 3.2 og 3.3. Både loven og forarbeidene gir begrenset med anvisninger til rettsmekler.

Først vil jeg redegjøre for teoriene som lå til grunn for den norske prøveordningen, interessebasert og avtalefokusert mekling. For å få frem forskjeller på hvordan ulike retninger innen meklingsfaget tenker om hvordan rettsmekler kan fylle sin rolle, har jeg deretter valgt å redegjøre for teori om transformativ mekling og refleksiv mekling. Ved

transformativ mekling er det forutsatt at mekler har en mer passiv tilgang, og meklers fokus skal være å legge til rette for en transformasjon av partenes samhandling. Refleksiv mekling har utviklet et verdigrunnlag som meklere alltid må være tro mot. Mekler har i utgangspunktet en vid ramme til å definere egen meklingsstil, men må hele tiden i sin praksis være bevisst på at egen meklingsstil er i samsvar med verdigrunnlaget. Refleksiv mekling har elementer både fra interessebasert- og transformativ mekling.

4.2. Definisjon av mekling

Det er ikke i forarbeidene til tvisteloven gitt noen definisjon av hva rettsmekling er. Hovedformålet med rettsmekling er å tilby partene en alternativ tvisteløsningsform hvor de kan forlike saken. Rettsmekling er klart avtalefokusert.

Anne Austbø og Geir Engebretsen, som har vært og er sentrale i forbindelse med utdanning av rettsmeklerne, viser i sin bok²⁹ til følgende definisjon av mekling gitt av Linda Singer:

«Mekling er å hjelpe folk til å finne frem til sine egne løsninger»

Austbø og Engebretsen angir grunnprinsippene ved mekling slik:

- Nøytral tredjeperson
- Bistå partene til selv å finne frem til en løsning
- Ut fra partenes underliggende interesser og behov

Vibeke Vindeløv har definert mekling som:³⁰

«en frivillig og fortrolig konfliktløsningsmetode, hvor en eller flere upartiske tredjepersoner hjelper parterne med selv å finne og forhandle sig frem til en for dem tilfredsstillende løsning gjennom en strukturert proces. Mægler rammesætter og leder mæglingen, men træffer ingen afgørelse i sagen.»

Ved rettsmekling kan begge definisjonene brukes. Austbø og Engebretsen legger inn partenes underliggende interesser og behov som et grunnprinsipp, noe som også reglene om rettsmekling bygger på. I Vindeløvs definisjon er det fremhevet at mekler ikke treffer noen avgjørelse i saken, noe som også er tilfelle ved rettsmekling.

²⁹ Anne Austbø og Geir Engebretsen, «Mekling i rettskonflikter», Cappelen Akademisk Forlag, 2003, s 47

³⁰ Vibeke Vindeløv, «Konfliktmægling – en refleksiv model», 2. utgave s

4.3. Oversikt over 3 retninger innen mekling

a. Interessebasert og avtalefokusert mekling

Interessebasert og avtalefokusert mekling har sitt utspring i forhandlingsteori utviklet av the Harvard Negotiation Project. Interessebaserte forhandlinger er beskrevet av Fisher og Ury i «Getting to yes»,³¹ hvor særlig følgende 4 grunnprinsipper er trukket frem:

1. Skill mellom sak og person
2. Fokuser på interesser, og ikke posisjoner
3. Arbeide sammen for å utvikle løsningsforslag som ivaretar begge parters interesser
4. Insister på å bruke objektive kriterier

Det er særlig punkt 2 om fokus på interesser som har kommet til uttrykk ved beskrivelse av rettsmekling, jf tvisteloven § 8-5 (3).

I denne oppgaven fokuserer jeg blant annet på rettsmeklers meklingsstil. Ett element i hver enkelt meklers meklingsstil er om mekler utelukkende legger til rette for at partene selv skal utvikle løsningsforslag, eller om mekler også selv skal ha en mer evaluerende stil hvor mekler kommer med forslag, vurderer forslag og også foretar en rettslig vurdering av saken.

I forarbeidene beskrives interessebasert mekling som synonymt med tilretteleggende mekling. Mens evaluerende mekling beskrives som en annen retning innen mekling:³²

«Opplæring av dommere i rettsmekling har tatt utgangspunkt i såkalt *interessebasert* eller tilretteleggende mekling, hvor meklere klarlegger partenes interesser og behov og legger til rette for at partene selv kommer fram til en løsning. En annen retning innen mekling er såkalt *evaluerende* mekling, der meklere er mer opptatt av løsningen av konflikten og går mer aktivt inn i prosessen, for eksempel med forslag til løsning.»

Departements redegjørelse for begrepene interessebasert-, tilretteleggende- og evaluerende mekling er etter min mening upresise. Den interessebaserte meklingsmodellen har som utgangspunkt, som de fleste andre meklingsmodeller, at mekler skal ha en tilretteleggende tilgang. Ved en interessebasert mekling skal mekler legge til rette for at partene selv utforsker egne og den andre parts interesser, og legge

³¹ Roger Fisher og William Ury, «Getting to yes»

³² Ot prp nr 51 (2004-05) s 124.

til rette for at partene selv utvikler alternative løsningsforslag basert på interessene. Om mekler ved utførelsen av sin meklingsrolle faktisk er tilretteleggende, er et spørsmål om meklers individuelle meklingsstil. Selv om meklingsmodellen forutsetter at mekler kun skal være tilretteleggende, vil praksis kunne avvike fra teorien. I praksis er det mulig som mekler å følge den interessebaserte meklingsmodellen, og ha en fullt ut tilretteleggende meklingsstil. Det er også mulig å ha en fullt ut evaluerende meklingsstil. Mitt poeng er at det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom en interessebasert mekling, og det om mekler faktisk er tilretteleggende eller evaluerende i sin meklingsstil.

Som beskrevet i kapittel 3.2 og 3.3, åpner tvisteloven § 8-3 (3) for at rettsmekler kan ha en evaluerende meklingsstil. Det er viktig å ha med seg at tvistelovens regel som åpner for en evaluerende meklingsstil ikke er en logisk konsekvens av at rettsmekling bygger på en interessebasert og avtalefokusert meklingsmodell. En evaluerende meklingsstil kan ha implikasjoner for partenes rettssikkerhet ved at meklingen for partene kan fremstå som en minirettssak.

b. Transformativ mekling

Den transformativ meklingen bygger på at konflikter løses best hvis partenes samhandling kan transformeres. Formålet med meklingen er å utforske muligheter for å transformere samhandlingen. Det er ikke noe mål i seg selv at partene skal inngå noen avtale. Transformativ mekling er særlig blitt utviklet av Robert A. Baruch Bush og Joseph P. Folger.³³

Ved transformativ mekling har mekler en mer passiv rolle enn ved den interessebaserte meklingen. Mekleren skal være en person som legger til rette for en samtale mellom partene. Mekleren skal hele tiden ha fokus på anerkjennelse og empowerment. Gjennom at partene opplever anerkjennelse og gir anerkjennelse, vil partenes selvrespekt øke. Gjennom skift i anerkjennelse og empowerment skal partenes relasjon forbedres.

En av hovedpersonene bak læren om transformativ mekling, Joe Folger, er svært kritisk til all mekling som er institusjonalisert, blant annet ut fra en tanke om at institusjonens ønske om at partene forliker saken vil påvirke hvordan meklingen utføres. Folger har en tese om at «purpose drives your practice»³⁴. Dvs at hvis formålet er at partene skal forlike, så vil hovedfokus bli å kapsle inn konflikten slik at partene kan inngå forlik, istedet for å løse konflikten.

³³ Robert A. Baruch Bush og Joseph P. Folger, «The promise of mediation» 2005

³⁴ Se også Tom Fisher, «Transformative mediation: differentiating principles from illusions», inntatt i ADR Bulletin Volume 9 nr 3 2006 og Volume 9 nr 5 2007

I evalueringen av den danske forsøksordningen er det inntatt en uttalelse fra en dansk dommer som beskriver hvordan hans grunnsyn på konflikter påvirker hans meklinger:³⁵

«I overensstemmelse med teorien skal vi være processtyrende, og parterne skal selv løse deres konflikt. Og det starter jeg med at si, og det sier jeg flere ganger under processens forløp. Men altså, hånden på hjertet: Selvfølgelig er man lidt manipulerende. Ikke ondsindet, men for at hjelpe folk til at få den her konflikt ut af deres liv. Min grundindstilling til folks konflikter i retssystemet er: Få det dog sluttet, få det ud og kom videre. Og lav noget, som er mere positivt og sjovere og mere kreativt, for der er ikke noget så irriterende som at have en konflikt kørende. Derfor tror jeg, at jeg hjelper folk ved, at de får et forlig. Og det synes jeg, at jeg kan si helt ærligt, for når det lykkes: Prøv at se de folk, når de går derfra. Den måde, de smiler på – det er belønning nok. (Dommermægler, interview)»

Den danske dommeren hadde et grunnsyn om at konflikter var negative, og det var best for partene at de inngikk en avtale for å komme seg videre. Dette tok han med seg inn i meklingsarbeidet, og hjalp partene til å bli enige. En slik holdning er i strid med tanken bak transformativ mekling. En transformativ mekler ville ha vært mer passiv, og holdt hovedfokus på om det var mulig å transformere samhandlingen mellom partene.

Ved transformativ mekling vil ikke mekleren ha særmøter med hver av partene på samme måte som særmøter praktiseres ved rettsmekling. Særmøter kan kun anvendes hvis en part ønsker en samtale med mekler alene for å få hjelp til å klargjøre egne tanker. Utveksling av informasjon mellom partene skjer som hovedregel alltid i fellesmøter.

Slik jeg forstår tankene bak transformativ mekling, så vil ikke det være mulig å ha en meklingsordning knyttet til domstolen som bygger på transformativ mekling. Tilknyttingen til domstolen og domstolens avtalefokus, vil gjøre det umulig for mekleren å ha en ren transformativ tilgang.

Teorien bak transformativ mekling vil likevel kunne anvendes som en del av rettsmeklers repertoar, særlig i saker hvor partene også etter meklingen skal ha en eller annen form for samhandling. Joe Folger³⁶ mener det ikke er mulig å kombinere ulike meklingsretninger. Jeg vil gå over til å se på refleksiv mekling hvor det nettopp legges opp til at mekler kan plukke fra ulike meklingsretninger.

³⁵ Evalueringen av den danske forsøksordningen s 58

³⁶ Robert A. Baruch Bush og Joseph P. Folger, «The promise of mediation» s 228

c. Refleksiv mekling

Teorien bak refleksiv mekling er utviklet av professor Vibeke Vindeløv.³⁷ Refleksiv mekling er karakterisert ved å være eklektisk, dvs at det åpnes for å la seg inspirere av alle kjente meklingsteorier. Refleksiv mekling bygger imidlertid på et verdigrunnlag om konflikter og konflikthåndtering. Mekler må alltid reflektere og opptre utfra den refleksive meklingens verdigrunnlag.

Verdigrunnlaget bak refleksiv mekling er:³⁸

- konflikter som livsvilkår – om konflikter er konstruktive eller destruktive avhenger av måten de møtes på
- tillit til at partene best vet hva som er bra for de
- aksept av at det er flere virkeligheter
- dialog er ønskelig i enhver konflikt og middelet til å nå målet
- tillit til at det er mulig å nå frem til gjensidig tilfredsstillende løsninger, hvis partene vil
- individualitet og relasjon henger sammen

I Vibeke Vindeløvs lærebok³⁹ skisseres en faseinndelt mekling, hvor elementer både fra interessebasert- og transformativ mekling står sentralt. I redegjørelsesfasen, dvs den innledende fase, anbefales mekler å se etter partenes interesser. Samtidig er begrep som anerkjennelse og empowerment også sentrale. Selv om en refleksiv mekler kan tillate seg å anvende elementer fra flere meklingsteorier, må han hele tiden reflektere over hva han gjør, og han må være tro mot sitt verdigrunnlag.

Ved refleksiv mekling er det tillatt å bruke særmøter med partene hvis partene ønsker det, og mekler finner at særmøter er forsvarlig å avholde ut fra verdigrunnlaget.

4.4. Hvilke meklingsmodeller kan anvendes ved rettsmekling?

De norske reglene om rettsmekling bygger på teorien bak interessebaserte forhandlinger. Tvisteloven § 8-5 (3) gir likevel rettsmekler så vidt spillerom at det i realiteten er opp til hver enkelt mekler å bestemme hvordan han vil legge opp meklingen. Lovteksten åpner for at rettsmekler kan ha et vesentlig større rettslig fokus enn det som følger av

³⁷ Vibeke Vindeløv er professor, dr jur ved Det juridiske fakultet, Københavns Universitet

³⁸ Vibeke Vindeløv, «Konfliktmægling – en refleksiv modell», Juris- og økonomiforbundets forlag, 2. utgave 2008, s 13

³⁹ Op cit

interessebasert forhandlingsteorier. I tillegg gis mekler adgang til å ha en evaluerende tilgang til meklingen.

En ren transformativ mekling vil ligge på siden av forutsetningene i tvisteloven § 8-3.

Refleksiv mekling har også mye fokus på partenes interesser, og er fullt mulig å anvende innenfor reglene i tvisteloven. Verdigrunnlaget refleksiv mekling bygger på, tilsier imidlertid at mekler ikke benytter seg av lovens mulighet for utstrakt rettslig fokus og en evaluerende tilgang.

Meklingsteorier er en ting, noe annet er hva rettsmeklerne faktisk gjør. Hvordan rettsmeklerne selv definerer sin meklingsstil vil i tillegg til den rettslige regulering, også avhenge av hvilken opplæring de får. Det er ikke noe krav til at norske dommere gjennomfører noen opplæring før de begynner som rettsmeklere. Nyutnevnte dommere får tilbud om ett 2-dagers kurs, hvor den interessebaserte modellen gjennomgås. De fleste dommer har dette 2-dagers kurset, og noen har tatt ytterligere kurs. 37 % av respondentene i spørreundersøkelsen mente at dagens utdanningstilbud ikke er godt nok.

Meklingsteoriene gir noen rammer for hva mekling er. Mitt fokus er hvordan rettsmeklerne selv oppfatter egen meklingsstil. I neste kapittel vil jeg derfor gå nærmere inn på hvilket fokus jeg vil ha når jeg analyserer de ulike meklingsstilene.

5. Hvordan analysere rettsmeklernes meklingsstil?

5.1. Innledning

Meklingsmodellene som er beskrevet i kapittel 4, gir noen grunnleggende rammer for hva en mekling kan være. De ulike meklingsmodellene har ulike fokus. Modellen som mekleren anvender som grunnlag for sitt arbeid, vil trolig ha betydning for hvordan mekleren opptrer. Det er likevel ikke slik at alle meklere som følger samme meklingsmodell opptrer helt likt, fordi vi er forskjellige som mennesker, osv.

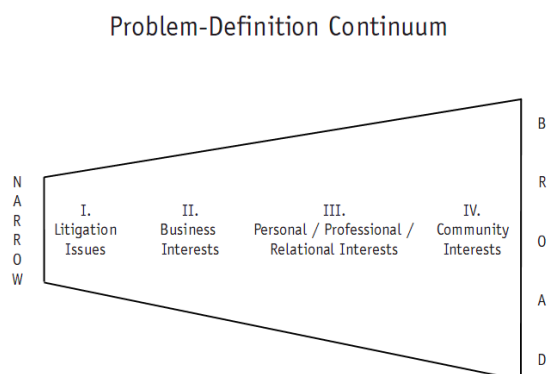
Før jeg presenterer funnene i mine undersøkelser om meklingsstil, vil jeg redegjøre for hva jeg legger i meklingsstil, og mine valg på hvordan jeg vil analysere meklernes meklingsstil.

5.2. Riskin's grid

Med meklingsstil mener jeg den måte rettsmekler faktisk mekler på. Det er flere variabler som kan beskrive meklers meklingsstil. Meklingstilen er som regel ikke statisk.

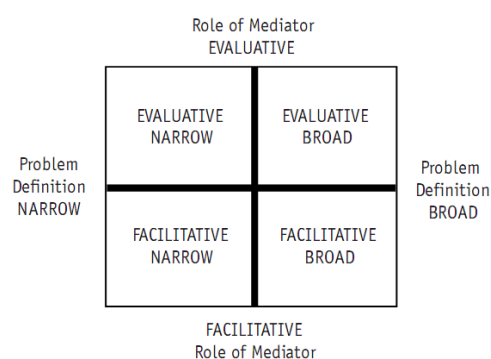
Meklingsstil kan tilpasses hver enkelt sak, og mekler kan også endre stilen under en mekling.

Leonard L. Riskin⁴⁰ presenterte i 1994 et rutenett som hjelp til å beskrive meklers orientering, basert på to kontinuum; evaluerende-fasiliterende og smal-vid problem definisjon.



Figur 1

The 'Old' Grid of Mediator Orientations



Figur 2

I figur 1 illustreres forskjellen på en smal og bred problemdefinisjon. Fokus på rettslige problemstillinger innebærer en smal problemdefinisjon, og hvis man går så langt å inkludere også samfunnets interesser er man på den bredeste problemdefinisjon.

I figur 2 er Riskin's grid inntatt. I rutenettet kombineres smal-bred problemdefinisjonen med evaluerende-fasiliterende. Riskin's grid har blitt brukt til å analysere meklers meklingsstil.

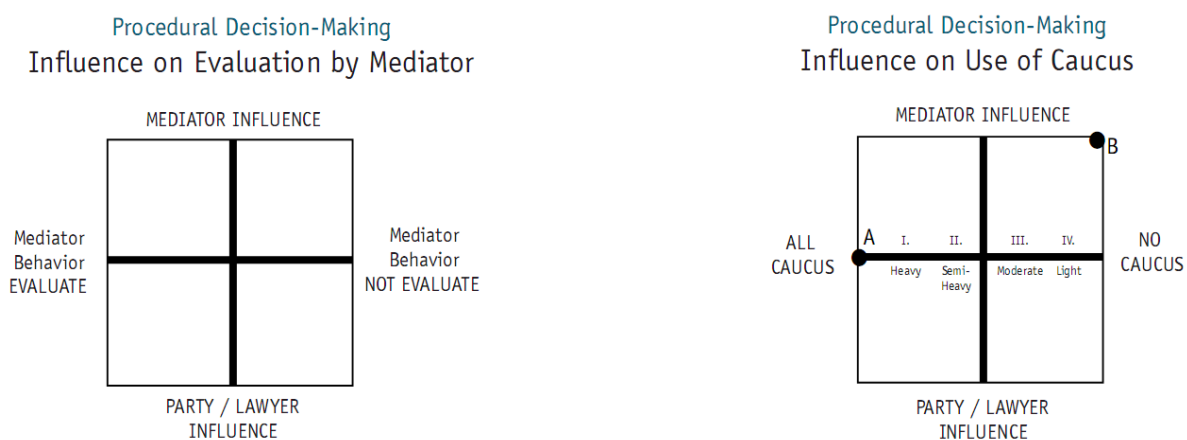
Flere har kritisert Riskins grid.⁴¹ Noe av kritikken har vært knyttet til at Riskins grid gir legitimitet for at meklere anvender en evaluerende tilgang under betegnelsen mekling. Riskin har selv kritisert sin opprinnelige inndeling. I 2003 kom han med en ny inndeling, og i 2005 enda en ny måte å dele inn på.⁴² I Riskins siste inndeling, tar han utgangspunkt i at beslutningsprosessene kan deles inn i tre kategorier: materielle, prosessuelle og meta-prosessuelle. Han ser videre på hvilken påvirkning alle aktørene

⁴⁰ C.A. Leedy Professor of Law, og Isidor Loeb Professor of Law, og Director of the Center for the Study of Dispute Resolution ved the University of Missouri-Columbia School of Law

⁴¹ Se Harvard Negotiation Law Review, Vol 3, spring 1998, Kimberlee K. Kovach & Lela P. Love - «Mapping mediation: The risk of Riskin's grid»

⁴² CPR Vol. 23, nr 8, september 2005, Leonard L. Riskin: «Replacing the Mediator Orientation Grids Again: Proposing a «New New Grid System»

har i forhold til ulike elementer av beslutningsprosessene. Riskins siste rutenett vil eksempelvis se slik ut:



Figur 3

Riskins «new new grid system» er nyttig for å illustrere hvor sammensatt en vurdering av en meklers meklingsstil er, og at en meklers meklingsstil vil hele tiden kunne variere. Mitt fokus har vært hvordan rettsmeklerne selv oppfatter egen meklingsstil på et generelt nivå. Variasjoner grunnet forskjeller i sakstyper og parter vil ikke komme frem.

5.3. Elementer i meklingsstilen som blir gjennomgått

Min målsetting er å se nærmere på enkelte utvalgte elementer av rettsmeklernes meklingsstil, for å se om det er tendenser som er typiske for rettsmeklerne. Jeg har særlig vært opptatt av forhold ved meklingsstilen som kan være særegent for dommere (og forsåvidt jurister), og forhold som kan medføre et behov for avklaring opp mot spørsmålet om rettssikkerhet ved rettsmekling.

Konkret har jeg besluttet å ta for meg:

- rettsmeklers forberedelse
- rettsmeklers fokus på partenes interesser sett opp mot sakens rettslige tvister
- rettsmeklers fokus på å legge til rette for at partene selv utforsker interesser og utvikler løsninger opp mot rettsmeklers fokus på å gi vurderinger/domsprognoser
- bruk av særmøter

Hvordan mekler forbereder seg vil si noe om hvordan rettsmekler planlegger å opptre under meklingen, og hva mekler mener er nødvendig å ha med seg av kunnskap inn i meklerrommet for å kunne fylle rollen sin. Forberedelsesfasen er særlig interessant i

forhold til å sammenligne meklerstil og dommerstil. Kreves det en annen forberedelse for å være en rettsmekler med et interessebasert fokus enn å være dommer med et rettslig fokus?

Formålet med rettsmekling er at partene skal få tilbud om en alternativ tvisteløsningsform. Alternativet til den ordinære rettergangen er særlig fremhevet ved at rettsmekling skal ha et videre perspektiv enn det rent rettslige. Det er interessant å se hvordan meklerne legger opp sin stil for å sikre at meklingen fokuserer på partenes interesser, og ikke bare de rettslige spørsmålene.

Vurderingen av hvilke deler av meklingsstilen jeg har valgt å se på, er særlig begrunnet i at det er dommeren som rettsmekler jeg vil utforske nærmere. I min oppgave forsøker jeg bevisst å bruke betegnelsen dommer når det er dommerrollen jeg sikter til, og rettsmekler, eventuelt mekler, når det er rettsmeklerrollen jeg sikter til. I spørreundersøkelsen er det svært mange av respondentene som betegner seg som dommer, selv om det er rettsmeklerrollen som beskrives. Det samme skjedde også i fokusgruppeintervjuet. En av deltakerne beskrev at han også ble kalt for dommer i meklingsrommet:

«Og jeg synes det er betegnende at både parter og advokater gjennomgående kaller meg for «dommeren». Også typisk: «Nå må du høre på hva dommeren sier.» Det er ingen som sier at nå må du høre på hva megleren sier.»

Det at dommerbetegnelsen anvendes kan forstås som et signal på at man tar med seg noe av dommerrollen inn i meklerrollen, og at det også kanskje ligger en forventning om det fra både advokatene og partenes side. Der det er naturlig vil jeg derfor også forsøke å kommentere likheter og forskjeller mellom dommerrollen og meklerrollen.

6. Meklingsstil – gjennomgang av data

6.1. Rettsmeklers forberedelse

Det er som regel saksforberedende dommer som også blir rettsmekler i saken. Det skjer et rollebytte for dommeren. Først ved oppstart av rettsmeklingsmøte trer han ut av dommerrollen og blir rettsmekler.

Hvis rettsmekler også var saksforberedende dommer, har han lest stevning og tilsvarende, og han har avholdt planmøte med advokatene, jf tvisteloven § 9-4 (2). Dommeren har alt på dette stadiet i saken en god oversikt over sakens rettslige problemstillinger.

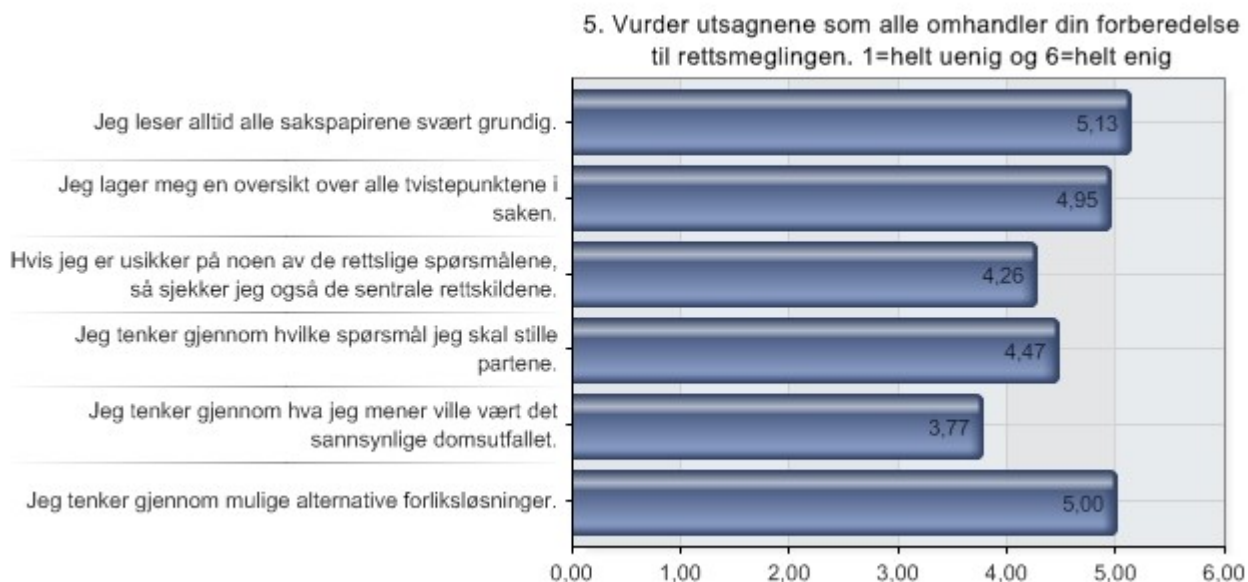
God forberedelse er i rettsmeklingsteori⁴³ og i evalueringen av prøveordningen,⁴⁴ fremholdt som en viktig suksessfaktor for rettsmekler.

I spørreundersøkelsen stilte jeg følgende spørsmål om hvordan dommeren forberedte seg til meklingen:

1. Jeg leser alltid alle sakspapirene svært grundig.
2. Jeg lager meg en oversikt over alle tvistepunktene i saken.
3. Hvis jeg er usikker på noen av de rettslige spørsmålene, så sjekker jeg også de sentrale rettskildene.
4. Jeg tenker gjennom hvilke spørsmål jeg skal stille partene.
5. Jeg tenker gjennom hva jeg mener ville vært det sannsynlige domsutfallet.
6. Jeg tenker gjennom mulige alternative forliksløsninger.

Spørsmålene er om forberedelse som har sammenheng med en rettslig vurdering av saken, og om mekler alt på forberedelsesstadiet har begynt å vurdere i hvilken retning saken bør gå. Det er en svakhet ved spørreundersøkelsen at jeg ikke har stilt noen spørsmål om mekler også forbereder seg på prosessen.

Gjennomsnittresultat på spørreundersøkelsen var slik:



Figur 4

⁴³ Anne Austbø og Geir Engebretsen, «Mekling i rettskonflikter», Cappelen Akademisk Forlag, 2003, s 66

⁴⁴ NOU 2001:32 bind B s 1150

Resultatet viser at respondentene selv oppgir at de forbereder seg mye. Høyest skår har lesing av saksdokumentene (5,13) og tenke gjennom mulige alternative forliksløsninger (5,0).

Deltakerne i fokusgruppeintervjuet var litt skeptiske til om svarene samsvarer med virkeligheten. De uttalte blant annet:

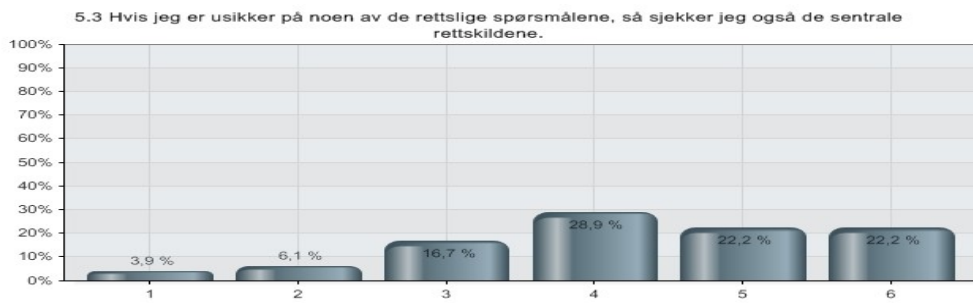
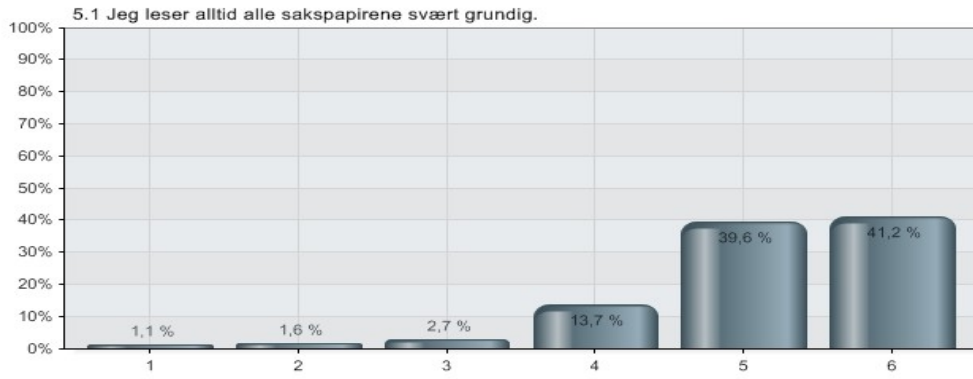
«Jeg tillater meg å tro at noen skryter på seg litt mer forberedelse enn virkeligheten.

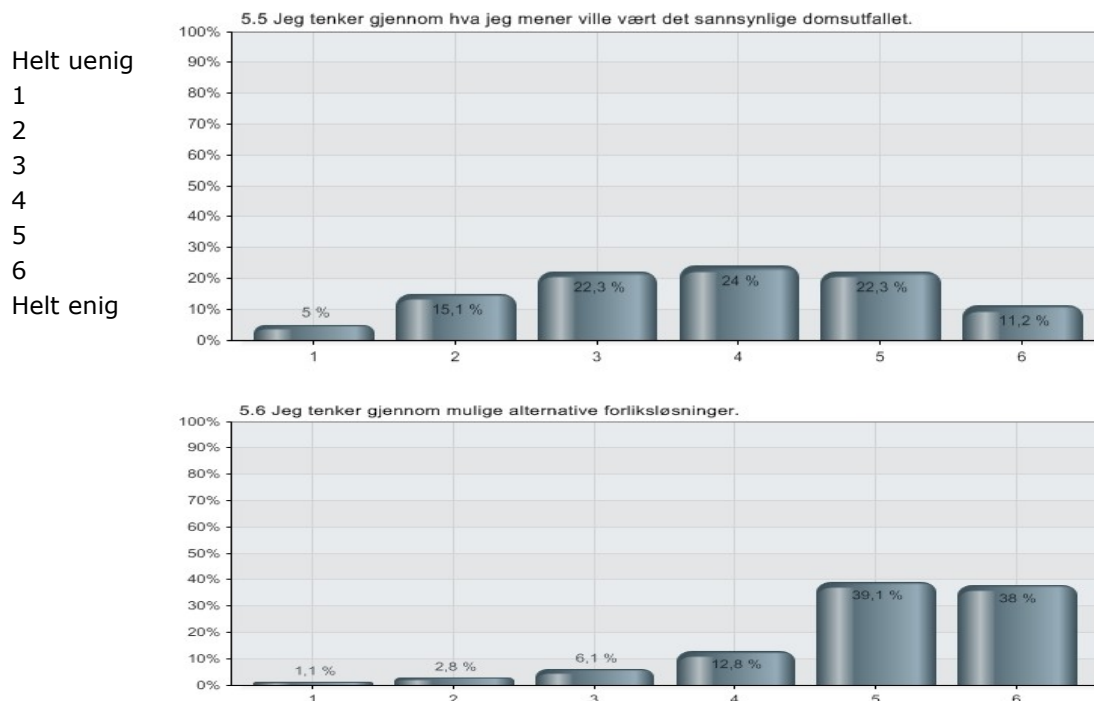
Det er ikke helt min opplevelse etter å ha levd mange år med dette. Det tror jeg er fordi det er et riktig svar.»

Selv om det legges til grunn at forberedelsen er noe mindre enn oppgitt, ser det ut for at meklerne generelt forbereder seg i stor grad til rettsmeklingene.

Selv om gjennomsnittresultatet var høyt på alle spørsmål, så var det større variasjoner på enkelte spørsmål enn andre. Størst variasjon var det på to spørsmål om forberedelsen av rettslig karakter, nemlig sjekking av rettskilder og vurdering av sannsynlig domsutfall. For å vise helheten er resultatene for hvert enkelt spørsmål tatt inn nedenfor.

Helt uenig
1
2
3
4
5
6
Helt enig





Figur 5

Ved å summere andelen som svarer 4, 5 og 6 får vi følgende resultat:

- 94,50 % er mer enig enn uenig i at de leser sakspapirene grundig
- 88,30 % er mer enig enn uenig i at de lager seg oversikt over tvistepunktene i saken
- 89,90 % er mer enig enn uenig tenker gjennom mulige alternative forliksløsninger
- 73,30 % er mer enig enn uenig i at de forbereder spørsmål til partene

Svarene på forberedelse på rettskilder og vurdering av sannsynlig domsutfall, er svarene likt fordelt fra 1-6, og det er ikke mulig å angi en trend.

Svarene viser at rettsmeklerne oppfatter det som veldig viktig å være godt foreberedt på de rettslige dokumentene som er lagt frem. Samme holdning kom også frem i fokusgruppeintervjuet. En deltaker uttalte:

«Men det er jo beroligende at det er en så unison oppslutning om det å være så godt forberedt på dokumentene. Det er et grunnleggende fundament for troverdighet i meglingen.»

En deltaker fremholdt at selv om han leste dokumentene godt, så var han opptatt av å ikke tenke på hvilken retning meklingen burde gå:

«Jeg leser dokumentene godt. Forbereder ikke spørsmål, tenker overhode ikke på retning – nei det tenker jeg overhode ikke på – det får komme etter hvert. Jeg mener at det er ikke min jobb engang å tenke på i forkant.»

Han utdypet videre at med å ikke tenke på retning mente at han ikke tenkte på alternative mulige løsningsforslag. Han fikk støtte av en annen deltaker som uttalte:

«Jeg tenker at disse spørsmålene om forberedelse, er et litt vanskelige spørsmål. Gjør man for mye av det, for mye eller for lite, begge deler blir litt galt. Vi er ikke mer mennesker enn at vi kan få bundet opp tankene våre vi kan få laget for mye bilder i tankene våre om hvem som har rett og hvem som har vært slem og hvem som har vært snill og hvilken vei det bør gå. For mye forhåndstanker om det kan veldig raskt påvirke hvordan vi jobber og vi snakker. Meglingen kan ta en annen vei enn det ellers villa ha gjort. Jeg er nok der A er, godt forberedt på saksdokumentene, men jeg forsøker å bevare det åpen barnlige sinn når jeg går inn i dette.»

Spørsmålet er om rettsmeklerne er bevisste på hvorfor de forbereder seg, hva de skal bruke forberedelsen til og hvordan deres egen forberedelse påvirker hvordan meklingen forløper seg. Spørreundersøkelsen gir ikke noe svar på hvor bevisste rettsmeklerne er på det de forbereder seg på. Sitatene fra fokusgruppeintervjuet viser at to av deltakerne var veldig bevisste på at de i sin forberedelse skulle unngå å danne seg meninger i hvilken retning denne meklingen burde gå, og som derfor ikke tenkte på mulige forliksløsninger som en del av sin forberedelse. Det at så mange tenker på mulige forliksløsninger i forberedelsesfasen kan indikere at rettsmeklerne ikke er bevisste på hvordan deres egen forberedelse påvirker hvilken retning meklingen vil ta.

Selv om det legges til grunn at respondentene har overvurdert noe i sine svar, fremstår det som klart at rettsmeklerne bruker mye tid på sin forberedelse. Tilsvarende funn ble også gjort i evalueringene av den norske og danske forsøksordningene. I den danske evalueringen var det kun 1 dommer som oppga at han ikke forberedte seg ved å lese saksdokumentene. Det kan likevel synes som danske rettsmeklere er litt mer overfladisk enn norske rettsmeklere ved gjennomgangen av saksdokumentene.⁴⁵

Spørreundersøkelsen manglet spørsmål om forberedelse av prosessen. En av deltakerne kom inn på dette i fokusgruppeintervjuet:

«Det jeg savner – og det er en vesentlig del av forberedelsen som ikke står her, og det er å snakke med advokatene i forkant. Det er så kjempeviktig, både for å

⁴⁵ Evaluering av den danske forsøksordning s 54 og 55

få en fot innenfor – både spørsmål om det er faktum som må klarlegges – jeg har opplevd så mange ganger at det har vært slik at det burde vi ha avklart så er forliksviljen så stor (illustrerte med fingrene at forliksviljen var svært liten) og så er det ingen som vil ta risikoen for at faktum skal falle den ene eller annen retning. Og det er så kjedelig å strande på sånt no. Om det er noen dokumenter de bør ta med seg – eksempelvis hvis de skal argumentere for at de ikke har noe penger, så ta med noe som viser at du ikke har penger, og ikke bare påstå det. Og spørre om de har noen innspill til hvordan de ønsker prosessen, de kjenner partene sier jeg – jeg gjør ikke det – har de noe innspill til hvordan dette bør legges opp innledningsvis – er det noen særlige behov er det sånne ting. Og presisere at de skal være med å påvirke dagen og hvordan vi legger det opp prosessen. Og da er jo advokatene veldig med, de får et ansvar for prosessen, og de ønsker å bidra for at dette skal bli en bra dag. En sånn type samtale før meklingen er vel så viktig som det å ha kjennskap til hver en detalj i saken.»

Jeg er helt enig med deltakeren i at det er en svakhet med undersøkelsen at jeg ikke stilte spørsmål om forberedelse av prosessen. Hvis det avholdes planmøte, jf tvisteloven § 9-4 (2), forut for meklingen, kan et mulig tema i planmøte være hvordan rettsmeklingen bør legges opp.

Jeg spurte deltakerne i fokusgruppeintervjuet om de forberedte seg på hvordan de skulle være tilretteleggende i sine meklinger. Den ene deltakeren uttalte:

«Det er vel egentlig det vi snakket om nettopp hvis man overforbereder seg, og dykker inn og danner seg oppfatninger om hvor løsningen skal ligge, er det vanskelig å gjennomføre en tilretteleggende megling. Fordi man er fylt så mye av tanker i mot et bilde som man har dannet seg. Jeg tenker at man kan forberede seg på å være tilretteleggende megler ved å sørge for at man har et repertoar av gode spørsmål - for eksempel. Man prøver å ha litt flere – høyere grad av bevissthet om litt ulike tilnæringsmåter når ting stopper opp. Man minner seg på om at dommere i utgangspunktet er veldig dårlige på å stille åpne spørsmål, og prøver å skjerpe seg på slike ting. Det er i alle fall mitt bidrag, og det være bevisst på min egen opptreden i stedet for å være overarbeidet forberedelse på jus og faktum ut over det å lese dokumentene.»

Jeg forstår deltakerens uttalelse slik at han mener det er viktig å reflektere i forkant hva egen rolle skal være, og særlig være bevisst på at utformingen av spørsmålene kan være noe annerledes i mekling enn i hovedforhandling.

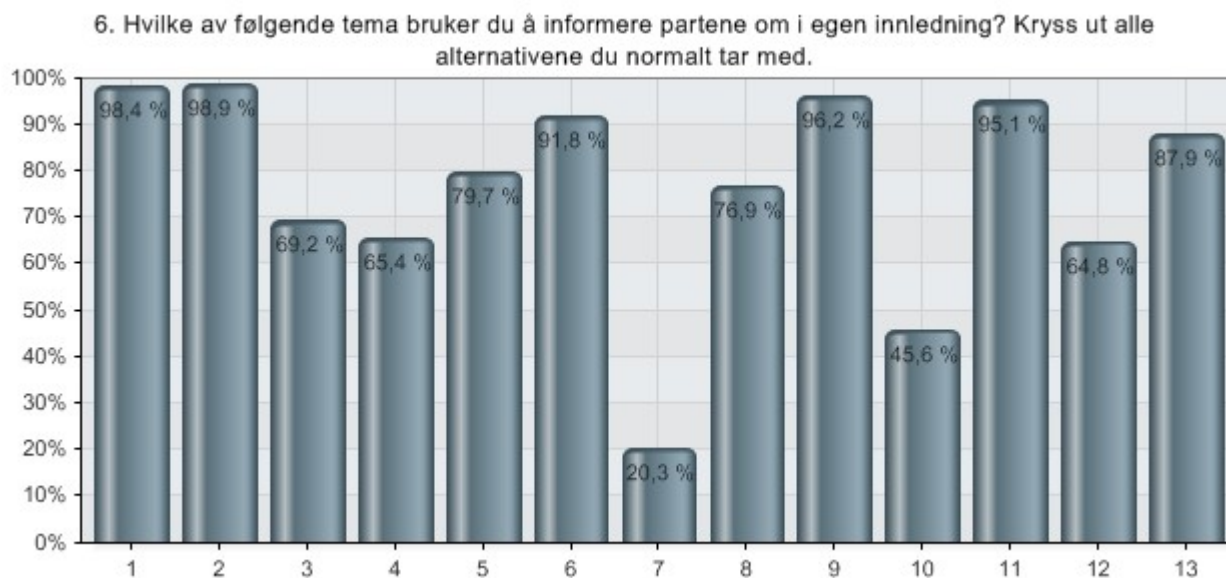
Det er ikke mulig ut fra undersøkelsen å si at rettsmeklerne ikke forbereder seg på prosess eller det å være tilretteleggende. Som flere av deltakeren også trakk frem så er egen bevissthet på egen opptreden og hva man selv bringer inn i meklingen en viktig del av forberedelsen. Utfordringen ligger blant annet i å beholde sitt «barnlige sinn».

Gjennomgangen i kapittel 6.1 viste at rettsmeklerne i sin forberedelse i stor grad setter seg inn i sakens tvistepunkter, og at også en betydelig andel av rettsmeklerne sjekket rettskildene hvis de var usikre på de rettslige spørsmål. Måten rettsmeklerne beskriver egen forberedelse på er svært lik dommerens forberedelse til en hovedforhandling. Svarene indikerer at dommeren i forberedelsesfasen til rettsmeklingen har med seg dommertilgangen.

Spørsmålet jeg nå skal se nærmere på, er om det er mulig å si noe om hvordan rettsmeklernes selv oppfatter at de har fokus under meklingen, på partenes interesser eller sakens rettslige spørsmål.

6.2. Interessebasert og/eller rettslig fokus

Et meklingsmøte starter med meklers innledning. I spørreundersøkelsen ble respondentene bedt om å krysse av for hvilke tema de brukte å ta med i sin innledning. Det ga følgende resultat:



Alternativer	Prosent	Verdi
1 Taushetsplikt	98,40%	179
2 Bruk av særmøter	98,90%	180
3 Deltakelse i rettsmegling er frivillig	69,20%	126
4 Advokatenes rolle	65,40%	119
5 Partenes rolle	79,70%	145

6	Meglernes rolle	91,80%	167
7	Egen meglerstil	20,30%	37
8	Bruk av fellesmøte	76,90%	140
9	Formålet med rettsmegling	96,20%	175
10	Varigheten av meglingen	45,60%	83
11	Hva som skjer hvis forlik ikke inngås	95,10%	173
12	Din forståelse av hvilke tvistepunkter det er mellom partene	64,80%	118
13	Beskrivelse av din egen forberedelse, eksempelvis «jeg har lest alle dokumentene i forkant»	87,90%	160
	Total		182

Figur 6

Ca 65 % har oppgitt at de i sin innledning redegjør for sin forståelse av hvilke tvistepunkter det er mellom partene. Hvordan dette gjøres i praksis sier ikke undersøkelsen noe om. Det er ikke gitt at mekler går like langt som det dommeren gjør i hovedforhandling, hvor dommeren skal klargjøre partenes påstander og påstandsgrunnlag. En mulig konsekvens av at mekler bruker tid i sin innledning på å redegjøre for de rettslige tvistepunktene, er at partene i sin redegjørelse legger til grunn at det er de rettslige tvistepunktene som er tema for samtalen.

I spørreundersøkelsen spørsmål 8 ble det spurt om hva respondentene mente var det viktigste formålet med meklers innledning. Av 152 som svarte på spørsmålene trakk kun 2 av respondentene frem at det å klargjøre tvistepunktene var et viktig formål. Den ene skrev følgende:

«Klargjøre tvistepunktene.

Understreke at megler ikke skal dømme i saken, men bidra til å hjelpe partene til å oppnå forlik, og at megler har taushetsplikt også ovenfor den dommer som overtar saken dersom megling ikke fører frem.

At forlik kan komme i stand på et annet grunnlag, og under andre forutsetninger, enn det en rettslig løsning etter hovedforhandling vil tilsi.»

Respondenten beskriver her at han i sin innledning først et rettslig fokus, og presiserer til slutt at forlik kan inngås på et annet grunnlag enn «det en rettslig løsning etter hovedforhandling vil tilsi». En slik innledning kan forstås av partene som at hovedfokus er de rettslige spørsmål, men at det noen ganger kan være aktuelt å se på andre løsninger.

4 av respondentene trakk frem den rettslige løsningen i sin innledning. En respondent svarte:

«Få fram at loven forutsetter at dommeren skal spille en aktiv rolle og at han har adgang til å signalisere hvordan han ser på faktiske og rettslige spørsmål saken måtte reise.»

En slik innledning er et enda klarer signal om at det er de rettslige spørsmål som skal drøftes i meklingen.

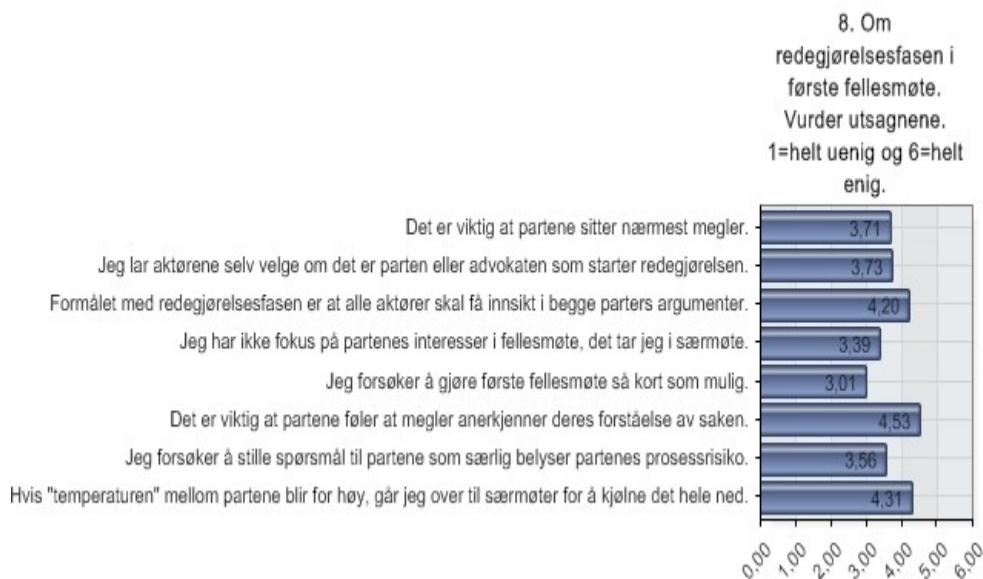
Det var et svært lite mindretall som trakk frem det rettslige aspektet i innledningen. Det var også få, 2 stykker, som trakk frem partenes interesser som viktig del av innledningen. Den ene skrev:

«Skape en god og tillitsfull atmosfære - roe partene. De skal føle seg trygge på at jeg kan saken, at jeg vil være nøytral - og at det er partenes interesser som skal stå i fokus.»

Respondenten skrev ikke noe om hvordan han i innledningen fikk frem at det var partenes interesser som skulle stå i fokus.

Selv om 64,80 % oppgir at de klargjør tvistepunktene i sin innledning, blir ikke dette fremhevet som noe viktig punkt i innledningen. Det er derfor vanskelig å trekke noe konklusjon om det er typisk for rettsmeklere at de alt i innledningen har et rettslig fokus.

I spørreundersøkelsen ble det stilt flere spørsmål om redegjørelsesfasen i det første fellesmøte. Svarene viser at det er store variasjoner på hvordan rettsmeklerne legger opp det første fellesmøte.



Figur 7

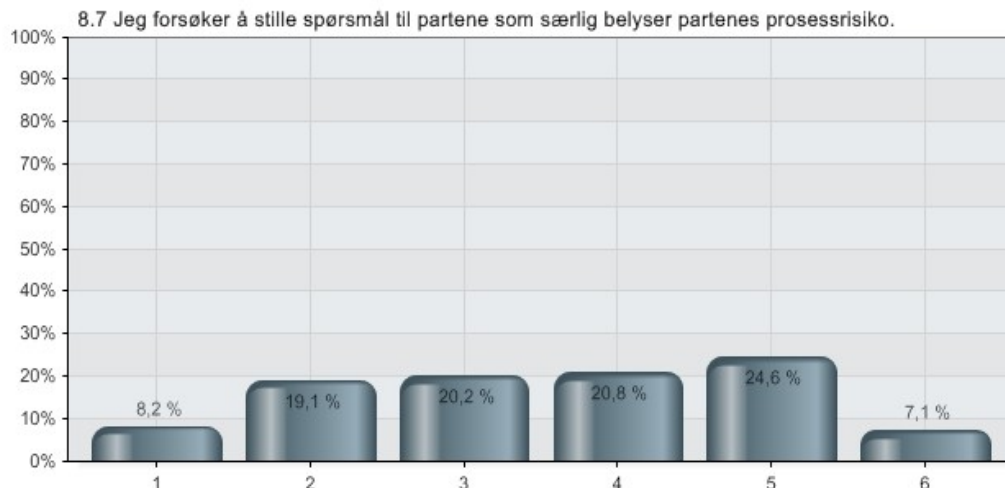
En gjennomsnittresultat på mellom 2 og 4 indikerer at svarene er jevnt fordelt over skalaen fra 1 til 6. Det betyr at noen sier de har fokus på interesser også i fellesmøte, mens andre sier de bruker sær møtene til å utforske interessene. På 3 spørsmål indikerer svarene en trend: (summering av andelen som svarer 4, 5 og 6)

- 68,20 % er mer enig enn uenig i at formålet med redegjørelsesfasen er at alle aktører skal få innsikt i begge parter argumenter
- 77,50 % er mer enig enn uenig i at det er viktig at mekler i første fellesmøte anerkjenner partenes forståelse av saken
- 72,50 % er mer enig enn uenig i at hvis «temperaturen» mellom partene blir for høy, så går jeg over til sær møter for å kjøle det hele ned

Spørsmålet er hvordan svarene skal forstås. Et fokus på partenes argumenter leder lett tanken mot en rettslig orientering, mens anerkjennelse av partens forståelse peker mer mot en utforsking av partenes underliggende interesser. Svarene kan forstås slik at meklerne er opptatt av begge deler.

Det er en klar trend på at følelsesutbrudd ikke er ønskelig i fellesmøte. Ved høy temperatur mellom partene, finner flertallet det riktig å gå i sær møter.

I redegjørelsesfasen er det vanlig at mekler stiller mange spørsmål til partene. Gjennom hva det spørres om kan mekler styre hva det fokuseres på. 52,5 % er mer enig enn uenig i at hun forsøker å stille spørsmål som særlig belyser partenes prosessrisiko.



Figur 8

Figur 8 illustrer at det er store variasjoner mellom meklernes fokus på å stille spørsmål som belyser prosessrisiko.

Respondentene ble også spurt om de hadde noen utdypende kommentarer om partenes interesser og behov. Dette var det fritekstspørsmålet som færrest besvarte, 53 stykker. Av disse svarte 12 nei eller ingen kommentar, slik at det reelt var 41 som svarte. Få svar kan forstås på ulike måter. Utformingen av spørsmålet kan ha vært slik at det ikke trigget noe svar. Spørsmålet var satt inn som en forlengelse av avkryssingsspørsmål, og det kan tenkes svakheter ved sammenhengen. Det er også mulig å tolke det som at temaet som sådan ikke engasjerte respondentene, de hadde kanskje ikke noe på hjertet de ønsket å formidle.

For å illustrere bredden i oppfatning har jeg tatt inn flere svar:

1. Betydningen av dette kan variere voldsomt mellom ulike sakstyper
2. Det kan sjå ut som om spørsmålstillar meiner det er stor skilnad på "partenes interesser og behov" og "rettslige posisjoner" - det er ikkje alltid tilfelle, mange har stor innsikt i rettsreglar og definerer sine interesser ut i frå det
3. Det er partenes interesser og behov som er det sentrale. Finner de ikke bedre løsninger selv, får vi ty til de "nødløsninger" som følger av jusen etter en hovedforhandling med full bevisførsel
4. Det lar seg ikke stikke under stol at det sannsynlige utfallet av en eventuell dom har stor betydning. Ellers var det liten vits i å bruke en dommer (eller overhodet en kvalifisert jurist) som megler. Men innenfor usikkerhetens grenser - og særlig om noen ellers ser seg tjent med å være raus - er det rom for andre hensyn, og dette anser jeg viktig å peke på.

5. Dette er man jo lært opp til, men det blir ofte kunstig da saken ofte dreier seg om penger eller rettigheter.
6. En viss forskjell mellom høystemt meglingslitteratur og hverdagen hvor nok penger - og det å slippe belastningen med en rettssak - er det som interesserer partene mest.
7. Hvor sentralt det vil være å ha fokus på partenes interesser og behov vil i stor grad avhenge av sakstypen. Jeg er likevel alltid opptatt av å bli kjent med partene, hva som er viktig for dem, og hvorfor.
8. Interesser og behov må være de bærende elementer i rettsmeklingen. Mener vi meklere må være svært forsiktige med å si noe særlig om partenes rettslige posisjoner. Mangler info om bevisene som skal føres. Mekleren må passe seg for å bli manipulerende i den hensikt å skremme parter til forlik.
9. Interesser/behov er gøy, og det er ofte der rettsmekling har best å bidra med. Men vi meglar jo i mange saker som bare handler om penger mellom parter som mangler felles fremtid, eksempelvis trafikkskadesaker. I slike blir antakelser vedr domsutfall ofte mer sentrale.
10. Jeg forsøker å få parten i første sær møte til å komme med underliggende interesser og behov, bruker en god del tid på dette. Jo mere tid på dette, jo mere å hente her når tingene låser seg senere, har vært min erfaring.
11. Ofte vil man se at prosessrisiko er svært viktig i forbindelse med en mekling. De rettslige aspektene i en mekling skal derfor ikke undervurderes.
12. Om ikke arbeid med partenes interesser og behov skaper vinn-vinn situasjoner, er det min erfaring at økt innsikt i motpartens interesser og behov, øker forståelsen av den situasjonen motparten er i, og dette bedrer forhandlingsklimaet.
13. Partene vil nødvendigvis alltid møte med en viss forestilling om hva de mener og hvor langt de vil strekke seg i meklingen. Det gjelder å få dem til å strekke seg ut over slike bestemte grenser. Ofte blir det en tautrekning - hestehandel - hvor et forlik tross alt er fremstår som et bedre alternativ enn en fortsatt rettssak
14. Partenes interesser og behov må vurderes i lys av partenes rettslige posisjoner og prosessrisiko. For mekler er det etter min mening vesentlig å arbeide mot en løsning som hensyntar disse momenter.
15. Partenes interesser og muligheten for å løse også spørsmål som ikke kan løses i den dom, bør ha fokus. Å gå inn i rettsmekling med sterkt fokus på sakens rettslige side, er sjeldent særlig vellykket.
16. Som regel er det ikke "skjulte" interesser og/eller behov, men en spesifikk tvist som står på egne ben.

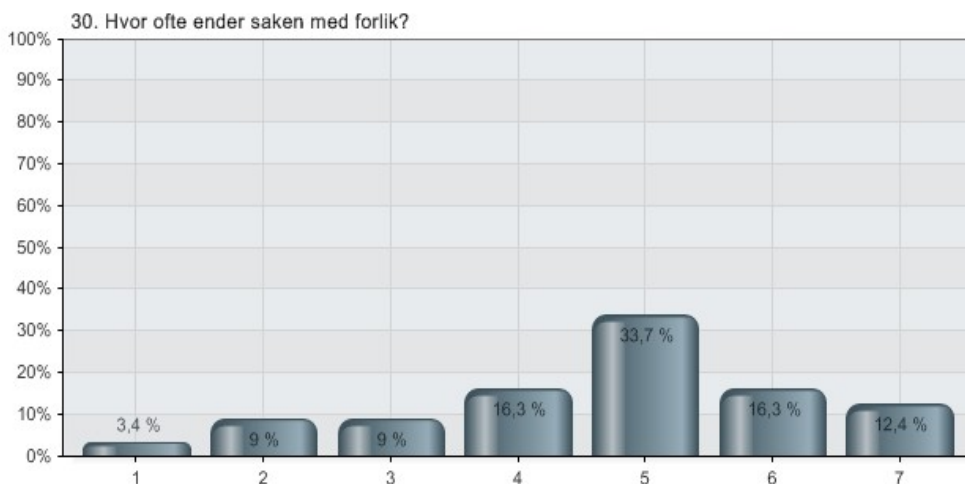
Av de som svarte, spriker svarene fra de som mener at partenes interesser er det eneste saliggjørende, til de som mener at det er sjelden partenes interesser utover den rene jus har betydning.

Hovedinntrykket av svarene er at mange mener:

- fokus på partenes interesser og behov varierer fra sak til sak
- i mange saker handler det kun om penger
- de rettslige interesser er ofte sentrale interesser
- risikoen for å tape den rettslige tvisten er en dominerende interesse
- ofte er det ikke mulig å skape en vinn-vinn situasjon basert på partenes interesser

Min vurdering er at svarene illustrerer at rettsmeklerne lett faller tilbake på en rettslig orientering. Som rettsmeklere skal de drive prosessen frem, og det faller lettere for de å utforske de rettslige problemstillinger enn partenes interesser. De fleste rettsmeklere har nok et ønske om å fokusere på partenes interesser, men det er sjelden at de finner noen andre interesser enn de rettslige.

I mange av rettsmeklingene inngår partene forlik. Forliksprosenten for 2009 på landsbasis var 61 %. I spørreundersøkelsen svarte respondentene slik på forliksprosent:



	Alternativer	Prosent	N
1	0 - 25 %	3,40%	6
2	26 - 50 %	9,00%	16
3	51 - 60 %	9,00%	16
4	61 - 70 %	16,30%	29
5	71 - 80 %	33,70%	60
6	81 - 90 %	16,30%	29
7	91 - 100 %	12,40%	22
	Total		178

Figur 9

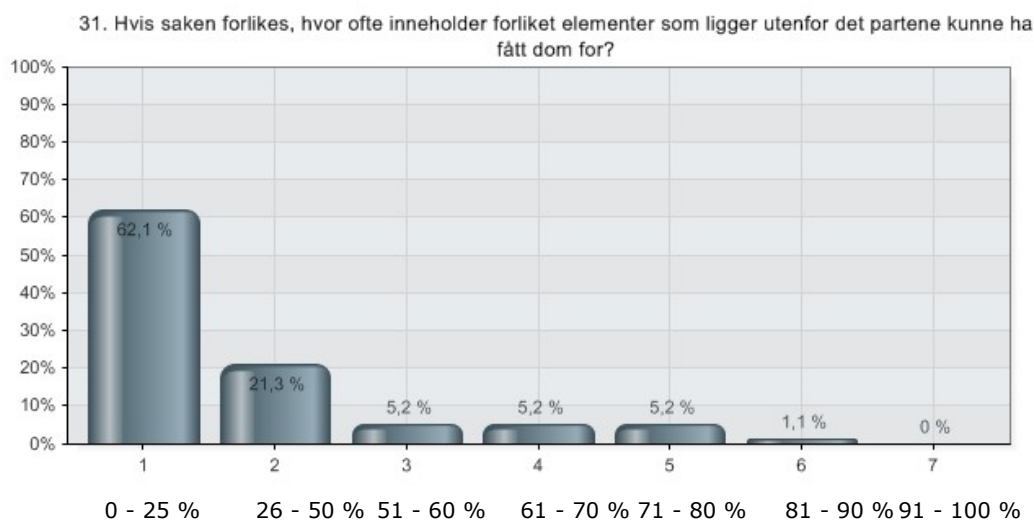
Det at partene inngår forlik er et suksesskriterium ved rettsmekling. Det er et spørsmål om man skal si seg fornøyd med at det ble inngått forlik, eller om man også bør ha større fokus på andre mulige suksesskriterium som innholdet i prosessen og innholdet i

forliket. Det jeg har sett nærmere på er i hvilken grad forlikene inneholder noe annet enn det som er trukket opp av sakens rettslige rammer.

En av dommerne jeg foretok et dybdeintervju av, uttalte følgende:

«Ikke noe annet vil være hyggeligere om det skulle være avdekket interesser som går utenfor de rettslige. Men jeg syns at historien om appelsinen som deles i skall og appelsinbåter hører til mer i eventyrenes verden enn i det virkelige rettsliv. Jeg har tenkt mye på det – hvor mange saker har jeg gått glipp av interesser som ligger på siden, og det har jeg ikke noe svar på.»

Det er ikke mulig gjennom en spørreundersøkelse å finne ut om partene i de rettsmeklinger som har vært kunne nådd andre avtaler med annet innhold. I spørreundersøkelsen ble det spurt om hvor stor andel av forlikene som ble inngått inneholdt elementer som lå utenfor det man kunne få dom for. Formålet med spørsmålet var å undersøke om partene som følge av prosessen hadde klart å utvikle løsningsforslag som gikk utenfor partenes rettslige interesser.



Figur 10

Svarene viser at forlikene i det vesentlige har et innhold som ligger innenfor sakens rettslige rammer. Deltakerne i fokusgruppeintervjuet var ikke overrasket over resultatet. De ga uttrykk for at dette var hverdagen, og var overrasket over at det var noen som lå så høyt som 25-50 %. De uttalte at de fleste saker handler om penger, og det er begrenset hvor kreative man kan være. En deltaker uttalte at i et flertall av sakene han har meglet «er man ikke engang i nærheten av å diskutere muligheten for noe annet enn det man kan få dom for.»

Spørsmålet er om det er noen sammenheng mellom forlikets innhold og rettsmeklers fokus på partenes interesser kontra sakens rettslige spørsmål. En deltaker uttalte at han svarene kunne gi uttrykk for at rettsmeklerne ikke er «all verdens mest kreative». En annen fastholdt at han ikke mente det var noen sammenheng mellom manglende fokus på interesser og forlik innenfor de rettslige rammer, fordi «ofte er det ikke mer på en måte».

I den norske evalueringen av forsøksordningen⁴⁶ tolket evaluator evalueringen slik at partene ofte ønsket at dommeren ga en form for domsprognose, og at parter hadde en tendens til å søke forlik i samsvar med de signaler parten tolket som prognoser fra mekleren.

«Det største spriket i vurdering finner vi når det gjelder domsprognose. Her er meklerne selv mest i tvil om intervensjonen virket positivt eller negativt (snitt=3,1). Prosessfullmektigene og særlig partene ser oftere positivt på dette (snitt=3,4-3,5). Som vi så ovenfor, mener også partene oftere at mekleren faktisk har antydnet hvordan saken vil falle ut i rettssalen. Når vi sammenholder disse funnene, **ligger det nær å anta at parter er på utkikk etter «dommerens vurdering», og ser seg tjent med å inngå et forlik langs disse linjer så fort de mener å ha registrert en prognose.»** (Min utheving)

Spørreundersøkelsen viser at det er en klar trend mot at rettsmeklerne har et rettslig fokus i sin forberedelse, i sin innledning til partene og i sine spørsmål til partene. Det betyr ikke at rettsmeklerne ikke forsøker å utforske partenes underliggende interesser. Hvis man ser på sluttresultatet i saker som forlikes, så er det kun i et lite mindretall av sakene at forlikene inneholder elementer som går utenfor sakens rettslige rammer.

6.3. Tilretteleggende og/eller evaluerende tilgang

Tvisteloven § 8-5 (3) angir at rettsmekler skal søke «å klarlegge partenes interesser i tvisten med sikte på en minnelig løsning». I forarbeidene er det presisert at mekler skal være en tilrettelegger. Det er likevel en mulighet for at mekler kan ha en evaluerende meklingsstil ved at det åpnes for at mekler «kan peke på forslag til løsning og drøfte styrke og svakhet i partenes rettslige og faktiske argumentasjon». En av deltakerne i fokusgruppeintervjuet beskrev det slik:

⁴⁶ Evalueringen, NOU 2001:32 bind B s 1155.

«Det legges opp til at det skal være en interessebasert megling, også kommer det i neste punktum at retten også kan peke på styrker og svakheter i partenes argumentasjon, men det er jo en rekkefølge der – slik jeg tolker loven da – man skal begynne med det interessebaserte og kanskje etter hvert gå over til å peke på styrker og svakheter.»

Det er flere som viser til at man i begynnelsen av meklingen forsøker å være tilretteleggende, og at man etter hvert går over til å være mer og mer evaluerende. I kapittel 5.3 viste jeg at et flertall av respondenten svarte at de var mer enig enn uenig i at de stilte spørsmål som belyser partenes prosessrisiko. Det kan være slik at rettsmekler gjennom sine spørsmål til partene innledningsvis, bereder grunnen for den evaluering mekler vil gjennomføre mot slutten av meklingen.

Spørreundersøkelsen viser at 89,9 %⁴⁷ av rettsmeklerne er mer enig enn uenig i at de tenker gjennom mulige alternative forliksløsninger som en del av sine forberedelse. Det er 38 % som er helt enig. Det er mulig å ha en tilretteleggende meklingsstil selv om man har egne tanker om mulige forliksløsninger. For de fleste vil det nok være vanskelig å unngå at egne ideer også kommer frem under meklingen på en eller annen måte.

Svarene i spørreundersøkelsen om hvordan rettsmeklerne oppfatter seg selv i forhold til spørsmål evaluerende-tilretteleggende, viser stor spredning i hvordan rettsmeklerne oppfatter egen meklingsstil.

⁴⁷ Summen av andelen som svarte 4, 5 eller 6.



Figur 11

Figur 11 illustrer at det er svært stor variasjon på hvordan meklerne oppfatter egen meklingsstil, og det er ikke mulig å finne en trend. Det kan ha en sammenheng med at det i hvert av utsagnene respondentene skulle ta stilling til var tatt inn flere forutsetninger som påvirket svarene ulikt.

Spørreundersøkelsen viser at det er 50,6 %⁴⁸ som oppfatter sin meklingsstil til å være mer fasiliterende enn evaluerende. Av disse var det 7,3 % som sa seg helt enig i at de så og si aldri fremsatte forslag til løsninger eller hadde en annen evaluerende tilgang.

Det var 54,7 %⁴⁹ som oppfatter sin meklingsstil til å være mer evaluerende enn fasiliterende, når dette ble begrenset til å peke på sterke og svake sider. Hvis evaluerende meklingsstil presiseres til også å omfatte det å gi en domsprognose, er det 36,7 %⁵⁰ som sier seg at det er mer min meklingsstil enn ikke. Av disse er det 6,70 % som sier at evaluerende stil med domsprognose er helt meg.

I spørreundersøkelsen ble det spurt etter dommerens oppfatning av egen meklingsstil, og det ble skilt mellom om de selv mener at de tar opp med partenes svake og sterke sider i partenes rettslige argumentasjon, og det å gi en domsprognose. For jurister er det nok mulig å sondre mellom det å peke på sterke og svake sider på den ene side, og det å gi

⁴⁸ Summen av andelen som svarte 1, 2 og 3 på spørsmål 15.1

⁴⁹ Summen av andelen som svarte 1,2 og 3 på spørsmål 15.4

⁵⁰ Summen av andelen som svarte 1, 2 og 3 på spørsmål 15.5

en domsprognose på den annen side. Evalueringen av forsøksordningen i Norge viste imidlertid at partene oppfattet meklerens uttalelse som domsprognose i større grad enn det meklere selv hadde ment:⁵¹

«Det er nærliggende å tolke denne forskjellen dithen at partene ikke skiller mellom påpekninger av svakheter på den ene side og en konklusjon eller domsprognose på den annen. Dersom det stemmer, bør meklere vurdere nøye hvordan deres veiledning blir fortolket av partene, og kanskje særlig dem med liten erfaring fra rettstvister og juridisk diskurs.»

I spørreundersøkelsen ble det spurt om hva rettsmekler ønsket å oppnå med å komme med egne løsningsforslag, peke på sterke og svake sider, eller angi sannsynlig domsresultat. Jeg har gjort følgende kategorisering av de 118 svarene:

Kategori	Antall
Få til et forlik	21
Komme videre i prosessen	21
Realitetsorientere partene	27
Annet	49

Eksempler på svar:

- Få partene løsningsorientert ved at de er klar over hvor "landet" ligger.
- Medvirke til at saken forlikes på et grunnlag som jeg mener ikke ligger for langt unna partenes interesser og/eller det antatt rettslig riktige resultat.
- Å presse parten til å bevege seg i riktig retning. (når jeg skriver dette ser jeg at dette kanskje ikke er helt bra, men når alt er fastlåst etter mange timer, presser jeg litt. Har gjort det med hell - og etterpå fått pos tilbakemelding fra begge parter om meglingsinnsatsen).
- Først og fremst for å realitetsorientere partene.

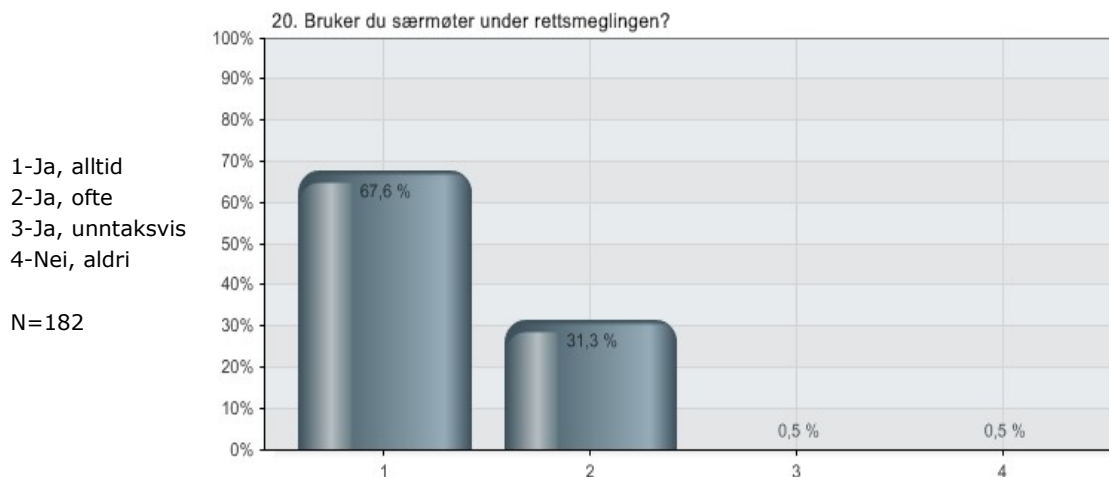
Det er en klar overvekt av svar som peker i retning av at formålet med å gi en evaluering, er å få beveget partene mot et forlik. Formålet med rettsmekling er å gi partene en mulighet til å forlike, og det bistår rettsmekler med.

Spørreundersøkelsen viser at ca halvparten oppgir at deres meklingsstil er mest tilretteleggende, og andre halvparten oppgir at de er mest evaluerende. Det er størst tilbøyelighet til å være evaluerende gjennom «å realitetsorientere» partene ved å peke på sterke og svake sider i deres rettslige argumentasjon. Men hele 36,70 % oppgir at de også i gitte situasjoner gi en domsprognose. Det er belegg for å konkludere med at rettsmekler i stor grad tar med seg dommergjerningen inn i meklingsrommet.

⁵¹ NOU 2001:32 bind B s 1153.

6.4. Bruk av særmøter

Et svært typisk trekk ved rettsmekling er bruk av særmøter. Spørreundersøkelsen bekrefter at særmøter brukes så og si alltid.



Figur 12

På spørsmål om i hvilket forum mekler bruker å fremsette egne løsningsforslag, peke på sterke og svake sider, eller angi sannsynlig domsresultat, svarte kun 4,4 % at de gjorde det alltid i fellesmøte, mens 29,1 % svarte alltid i særmøte. 46,7 % svarte at det varierte fra sak til sak, og 12,1 % svarte at det avheng hva partene ønsket, mens 7,7 % svarte at de aldri gjorde det. Det er således grunnlag for å si at en stor del av meklers evalueringer gis i særmøter unntatt fra kontradiksjon. Bruken av særmøter gir mekler en stor mulighet til å påvirke prosessen uten at partene kan etterkontrollere det.

I spørreundersøkelsen ble det spurt om hva respondentene ønsket å oppnå med å gi evaluering. Av de 113 som besvarte fritekstspørsmålet, var det særlig to svar som dominerte: Få forlik og realitetsorientere partene.

Min gjennomgang viser at rettsmeklere har en meklingsstil som innebærer stort fokus på de rettslige problemene, og stor tilbøyelighet for å ha en evaluerende tilgang, særlig ved å realitetsorientere partene og fremsette egne forslag.

Bruken av særmøter medfører at mye av meklers aktivitet knyttet til belysning av sakens rettslige sider, og meklers evaluering, blir unndratt fra kontradiksjon. Dette er et av spørsmålene som jeg tar med meg ved min gjennomgang av rettssikkerhet.

6.5. Oppsummering meklingsstil

Datagjennomgangen viser at rettsmekler i stor grad tar med seg dommergjerningen når han er rettsmekler. Dette er et gjennomgående trekk i fra forberedelse, til innledning av meklingsmøte og ved avslutningen av møtet.

Rettsmeklerne har et ønske om å ha fokus på partenes interesser, men mener at de fleste saker handler om penger. Meklergruppen deles på midten i egen vurdering av om de er mest tilretteleggende eller evaluerende.

Kombinasjonen en rettslig orientering og evaluerende meklingsstil kan oppfattes som en minirettssak for partene, og dermed aktualisere behovet for rettssikkerhetsgarantier. Jeg går nå over til å utforske hva rettsmeklerne legger i rettssikkerhet ved rettsmekling.

7. Rettssikkerhet ved rettsmekling – gjennomgang av data

7.1. Innledning

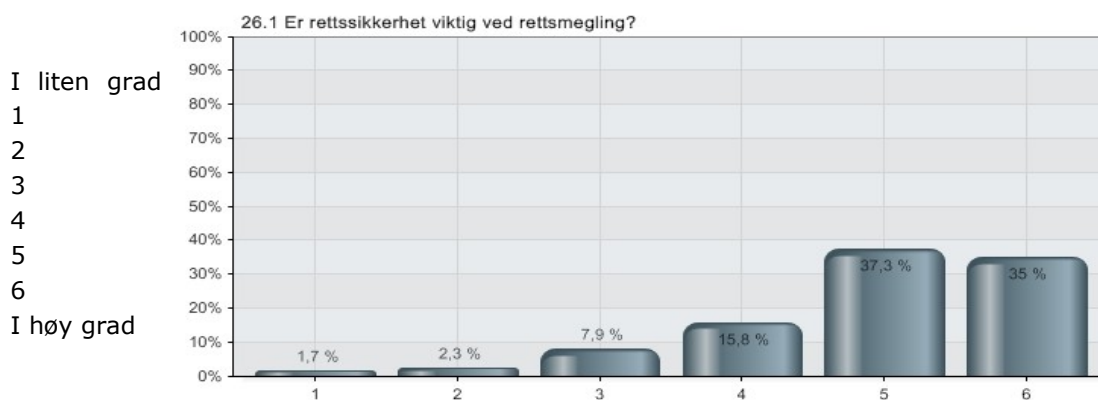
Jeg vil i det videre utforske hvordan de norske dommerne oppfatter rettssikkerhet ved rettsmekling.

I kapittel 7.2 behandler jeg generelt hva rettsmeklerne legger i rettssikkerhet ved rettsmekling. Deretter går jeg mer konkret inn på konkrete rettssikkerhetsgarantier, knyttet til prosess i 7.3 og knyttet til resultat i 7.4.

7.2. Hva legger rettsmeklerne i rettssikkerhet ved rettsmekling?

a. Rettsmeklerne mener at rettssikkerhet er viktig ved rettsmekling

I spørreundersøkelsen ble det spurt om rettssikkerhet er viktig ved rettsmekling. På en skal fra 1 til 6, hvor 1 var i liten grad og 6 i høy grad, var gjennomsnittresultatet 4,90.



N=177

Figur 13

Det er ikke overraskende at dommere er opptatt av rettsmekling. Det var 11,90 % som var mer enig enn uenig i at rettssikkerhet i liten grad er viktig.

Svarene må også forstås ut fra at rettssikkerhet er et samlebegrep, og de som svarte har legger nok ulike ting inn i begrepet. Begrepet var ikke forsøkt definert i spørsmålet. Det er nødvendig å se nærmere på hva rettsmeklerne mener med rettssikkerhet.

b. På hvilken måte er rettssikkerhet viktig for rettsmeklerne?

Rettsikkerhet er ikke et entydig begrep. I pkt 3.4 og 3.5 har jeg redegjort for hva som kan menes med rettssikkerhet ved rettsmekling. I spørreundersøkelsen ba jeg ikke respondentene om å gi den definisjon på rettssikkerhet ved rettsmekling. I stedet ba jeg dem om å skrive hva som var viktig for dem med rettssikkerhet ved rettsmekling. Jeg ønsket meg så mange svar som mulig, og jeg var redd for at et spørsmål om å definere rettssikkerhet ville medføre færre svar.

Det er naturlig å tenke at rettssikkerhet kan være relevant både i forhold til prosess og resultat. I alt 113 respondenter svarte på fritekstspørsmålet om på hvilken måte rettssikkerhet var viktig for dem i rettsmekling. En inndeling i prosess, resultat og både prosess og resultat gav følgende resultat:

Prosess	Resultat	Både prosess og resultat	Ikke mulig å plassere
58	16	25	14
51,33%	14,16%	22,12%	12,39%

Figur 14

Svarene kan tolkes slik at flertallet av rettsmeklerne mener prosessen er viktigst ved vurderingen av partenes rettssikkerhet. Det er et lite mindretall som har hovedfokus på resultatet.

De 58 som særlig er opptatt av prosessen beskriver ulike sider av prosessen som de er opptatt av. Det er vanskelig å dele inn i entydige undergrupper. Formuleringer som går igjen er:

- «Hindre utilbørlig press»
- «Ingen må bli lurt»
- «Viktig å passe på at ikke en av partene føler seg overkjørt»
- «At megleren er nøytral og ikke utsetter partene for utilbørlig press i retning av forlik»
- «Partene må være opplyste. F. eks. gjerne inngå forlik som avviker sterkt fra sannsynlig domsresultat hvis de selv er klar over dette.»

Svarene kan forstås slik at de som kobler rettssikkerhet med prosessen er mest opptatt av at partene skal beholde ansvaret for løsningen av konflikten, og at prosessen skal gi partene et forsvarlig grunnlag til selv å beslutte hva som er en riktig løsning.

Deltakerne i fokusgruppeintervjuet hadde også litt ulike perspektiv når temaet rettssikkerhet ble drøftet. En av deltakerne oppsummerte sine avveininger slik:

«Jeg tror at det er viktig å huske på at loven fortsatt legger opp til at meglingen skal være interessebasert, så kan tenke seg at partene har andre interesser enn det som eventuelt ville bli domsresultatet. For dommeren da, hvis partene kan leve med resultatet, likevel fordi domsresultatet vil bli et annet, så skal dommeren, vel meklerin da, være veldig forsiktig med å gripe inn i det. Det viktigste er om det er et veloverveid valg av parten. Kommer denne løsningen som følge av et veloverveid valg fra parten? Har parten fått nok tid til å overskue konsekvensene? osv. Eller kommer dette som følge av sterkt press? Dette er to vidt forskjellige ting.»

Jeg forstår svarene slik at de rettsmeklerne som har mest fokus på prosessen, likevel mener at de har et ansvar for å sjekke ut om partene treffer et veloverveid valg. I situasjoner hvor forlikforslaget avviker fra det mekler oppfatter som rimelig eller meklers vurdering av sannsynlig domsutfall, så har mekler et ansvar å sjekke ut med partene at de forstår konsekvensen ved å inngå forliket.

En av deltakerne i fokusgruppeintervjuet koblet rettssikkerhet mer med resultat enn med prosessen. Følgende ordveksling sier noe om hvorfor deltakeren har sitt hovedfokus på resultat:

- A Det jeg merker er at vi legger ulike ting i rettssikkerhet. Dere snakker om prosessen frem, mens jeg snakker om resultatet.
- B Ja hva med resultat, er det det?
- A Jeg er heller ikke – jeg opplever heller ikke noen rettssikkerhetsproblemer i prosessen. I særmøter og overskuddsinformasjon, og den type av ting. Det er mulig at det finnes en rik dansk tradisjon for å problematisere dette. Jeg kan ikke noe om teorien om dette. Men i virkeligheten som jeg opplever den så ser jeg ikke problemet. Problemet for meg er når man har en ressurssterk og en ressurs svak part og i særdeles i de tilfeller man har en part som er jævlig mye flinkere til å kjøre meglingen enn det den andre part er. Og det særlig hvis man supplerer med idealet om at meglingsmannen ikke skal ta noen særlig stilling selv, men kun være en slik Arnholmsk puddel som bringer bud over og bringer tilbake. Og tilslutt river gamle Olava seg i håret og vrir hendene og aksepterer et forlik som er veldig langt unna det du har en oppfatning av er for langt unna det som er domsresultatet. Og der syns jeg at Håkon Wiker dommen er et gnistrende eksempel på et

resultat som jeg håper at jeg ikke ville inngått i megling, eller medvirket til ble inngått i megling.

Jeg forstår deltakerens uttalelse slik at han ikke opplever noen utfordringer knyttet til rettssikkerhet i forhold til prosessen. Det betyr likevel ikke at han ikke er opptatt av prosessen. Men i et rettssikkerhetsperspektiv mener han at rettsmekler har et ansvar også i forhold til resultatet.

Ovenfor i figur 14 forsøkte jeg å kategorisere svarene i spørreundersøkelsen om hva som var viktig for respondentene ved rettssikkerhet ved rettsmekling. Min kategorisering ga et lite flertall av svarene som hadde hovedfokus på prosess. Svarene kan ikke tolkes som om halvparten ikke mener at resultatet er en del av rettssikkerheten ved rettemekling. En av deltakerne i fokusgruppeintervju uttalte:

«Partene er veldig klare over det, meglingen skjer i tinghuset, det skjer på en måte under en paraply av rettssikkerhet.»

Deltakerne i fokusgruppeintervjuet hadde ulikt hovedfokus når de snakket om rettssikkerhet. Men også de deltakerne som var mest opptatt av prosess mente rettsmekler hadde noe ansvar for resultatet.

Det som kan trekkes ut av dette er at rettsmeklerne tenker rettssikkerhet også ved rettsmekling, og de mener at de som rettsmeklere har et ansvar for å sikre rettssikkerheten til partene. I det følgende vil jeg forsøke å se nærmere på hva som kan menes med rettssikkerhet, først knyttet til prosessen, og deretter til resultatet.

7.3. Rettsmeklernes beskrivelse av rettssikkerhet knyttet til prosessen

a. Rettsmeklingsmøtene er ikke offentlige

Det var ingen av respondentene som var opptatt av utfordringer med at rettsmeklingsmøtene er unntatt fra offentlighet.

I fokusgruppeintervjuet var en av deltakerne inne på at han visste svært lite om hvordan de andre meklerne gjorde det. En annen deltaker trakk frem at de en periode hadde forsøkt aktivt å mekle sammen med en annen, blant annet som en del av eget kvalitetsarbeid. Innspillene om ko-mekling og coaching illustrerer at behovet for å sjekke at meklingen går riktig for seg kan løses på andre måter enn å la møtene være offentlige.

b. Frivillighetsprinsippet

Rettsmekling er frivillig. Partene kan på et hvert tidspunkt trekke tilbake sitt samtykke, og avbryte meklingen. Flere av respondentene er opptatt av at rettsmekler må respektere at partene ikke vil forlike saken, at partene ikke skal utsettes for utidig press, og at de ikke må «lures» til å inngå forlik.

Eksempler på svar:

- «Proessen og resultatet må være og oppfattes som rettferdig og betryggende. Mye av rettsikkerhetsaspektet ivaretas ved at retten respekterer at partene takker nei til rettsmekling, samt respekterer at partene velger "å kaste kortene" og bryte forhandlingene.»
- «Først og fremst gjennom prosessen, herunder gi partene forståelse av at det er de som "eier" meklingen og kan si nei til dette. Hindre utilbørlig press.»
- «Mekler skal være upartisk og må være garantist for at den informasjonen som gis videre blir korrekt formidlet mellom partene. Partene skal ikke "lures" til å inngå forlik.»

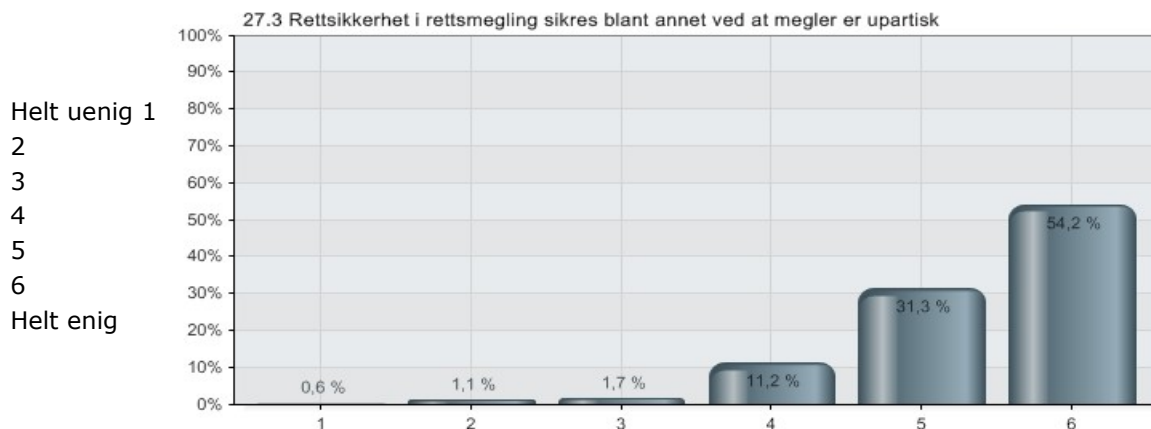
Svarene kan forstås slik at mekleren skal være en garantist for at det ikke under meklingen skal skje noen «utilbørlig press» eller «lureri». Press ble trukket frem av 23 respondenter, og lureri av 3 respondenter.

Spørreundersøkelse spurte ikke konkret etter hvordan respondentene sikret frivillighetsprinsippet, slik at det er ikke mulig å konkludere med hvordan det etterleves. Noen svar ga imidlertid uttrykk for at frivillighetsprinsippet også var relativt. En respondent svarte:

«En part skal ikke inngå et forlik som åpenbart avviker fra det juridisk "riktige", uten at parten er klar over dette, og har råd til det. **Om noen føler seg "overkjørt" til å inngå et forlik som er bedre enn eller lik sannsynlig domsresultat, er et mindre problem.**» Mine uthevninger

Respondenten kobler her frivilligheten opp mot innholdet i forliket. Hvis forliket minst er likt sannsynlig domsresultat, så mener respondenteren at det ikke er så farlig at parten overkjøres. Det er også andre svar i samme retning. Det er flere som sikter til at partene må ha «hjelp til å forstå sitt eget beste». Svarene indikerer at det i noen tilfeller utøves press mot parter som gjør at man kan stille spørsmål hvor reell frivilligheten blir. Det er ikke mulig å anslå hvor ofte slikt press forekommer.

c. Rettsmekler skal være upartisk



N=179

Figur 15

Det er ikke overraskende at rettsmeklerne mener at upartisk opptreden er viktig for å sikre partenes rettssikkerhet. Den ene som sa seg helt uenig i påstanden har med bakgrunn i sine øvrige svar trolig krysset av feil.

Hva som ligger i å være upartisk ble ikke problematisert ytterligere verken i spørreundersøkelsen eller fokusgruppeintervjuet. Det er ikke mulig å trekke noen konklusjoner om hvordan rettsmeklerne i praksis forholder seg til det å være upartisk.

d. Kontradiksjon

Kontradiksjon er et av de grunnleggende rettssikkerhetsprinsippene ved den tradisjonelle rettergangen. I norsk rett har det vært lagt til grunn at det vil være i strid med kontradiksjonsprinsippet at dommeren har samtaler med hver av partene for seg.

I rettsmekling anvender rettsmeklerne særmøter med partene så og si i alle saker. I forarbeidene til tvisteloven er det likevel ikke problematisert at bruk av særmøter innebærer et brudd på kontradiksjonsprinsippet.

Med den utstrakte bruken av særmøter kunne det være en nærliggende konklusjon å trekke at rettsmeklerne ikke mener at kontradiksjon er viktig ved rettsmekling. Slik er det ikke. Spørreundersøkelsen viser at 67,70 % er mer uenig enn enig i at kontradiksjon ikke er viktig ved rettsmekling.



N=177

Figur 16

Det er kun 1 av 183 respondenter som har svart at hun ikke anvender særmøter i rettsmekling, noe hun også begrunner med at bruk av særmøter innebærer et brudd på kontradiksjonsprinsippet.

Blant de 113 svarene på hva som er viktigst for de ved rettssikkerhet i rettsmekling er det 2 som trekker frem kontradiksjon. Det er noen flere som nevner kontradiksjon som et av flere prinsipper de er opptatt av. En respondent svarte:

«Det tjener ingens interesse at et resultat ikke bygger på rimelig balanse, bygget **i noen grad på kontradiksjon** og kunnskap om motpartens posisjoner.» (Min utheving)

Det kan virke som flertallet av rettsmeklerne mener det er viktig med kontradiksjon også ved rettsmekling, men at prinsippet ikke trenger å gjennomføres fullt ut. Det er full kontradiksjon i saksforberedelsen til rettsmekling. Det foreligger stevning og tilsvar som normalt inneholder de vesentlige faktiske opplysningene. Videre er den første delen av rettsmekling i fellesmøte med full kontradiksjon.

Deltakerne i fokusgruppeintervjuet kom også inn på forholdet til kontradiksjon i sin samtale om rettssikkerhet.

- A Det er jo litt fravær av kontradiksjon ved at dommeren sitter i særmøter, ikke sant?
 - B Opplagt. Men spørsmålet til Rune oppfatter jeg er om det er noe vi skal reflektere over, og ta litt mer frem i lyset enn vi normalt gjør. Jeg må innrømme at jeg i perioder har hatt et ganske ubevisst forhold til dette.
-

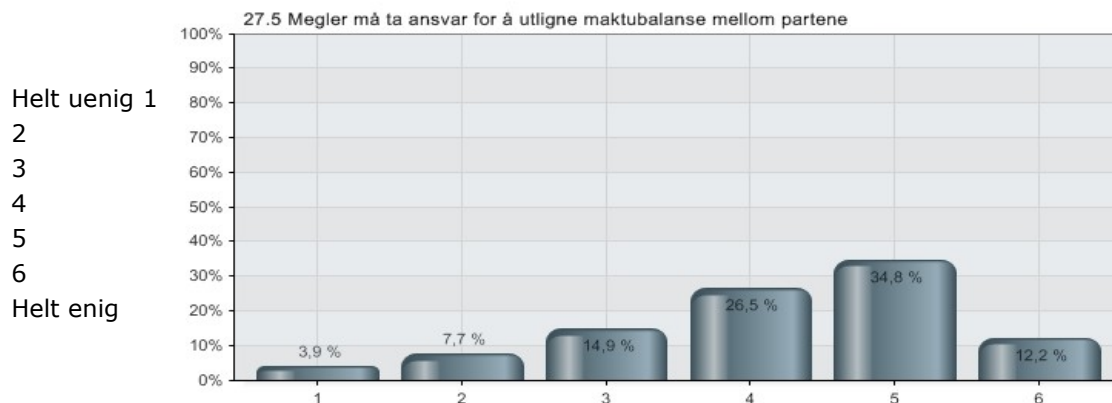
- A Men det byr jo på en del utfordringer, typisk hvis du sitter der også spør du typisk den annen om er det noe du har sagt til meg nå, som du ikke ønsker å meddele videre. Så kommer det med en veldig sentral opplysning i saksforholdet som de på en måte innprenter hos dommeren som klart har det formål at dommeren skal få sympati eller noe sånt noe, men det ønsker jeg ikke at du skal meddele den annen part nå. Også går da dommeren og har denne kunnskapen, og kanskje legges det frem et dokument i tillegg. Hva da?
- B Tvisteloven har jo faktisk lovfestet fravær av kontradiksjon i meklingsarbeidet. Vi skal jo ikke gå å ha dårlig samvittighet fordi vi går og har særmøter med partene.
- A Nei nei
- B Det syns jeg er å snu ting på hodet. Spørsmålet er hvor langt skal dette gå, og når er det at det bikker over. Hvor mye informasjon skal du komfortabelt ta i mot og akseptere at du ikke kan bringe videre. Et eller annet sted går jo grensen selvfølgelig, men vi diskuterer jo ikke det alt for mye. Men jeg må jo innrømme at jeg har meklet ganske mange saker, og jeg føler ikke at jeg blir utfordret i hverdagen. Vi kan jo bli, på juristers vis, bli overfokusert som en interessant teoretisk problemstilling. Jeg føler ikke at det er hverdagsutfordrende. Jeg følger at dommerhverdagen byr på mange områder i større grad. Jeg føler nok at dommeretikken mer blir utfordret i forhold til det å bli overtydelig i meglingen, det syns jeg er en mye større utfordring i meglingen enn at man ikke har full kontradiksjon på informasjonsstrømmen.
- C Hvis man merker at det er en skjult agenda her, at de skal bruke dette til noe de vil fremme om 3 dager men vil ikke si det, for de har ikke merket at dette kommer i bakhodet på de før det smeller. Sånn type ting. Det har jeg opplevd en gang, men ellers har jeg ikke opplevd at det har vært noe problem. Dette med manglende kontradiksjon.
- B Jeg syns heller ikke at det er et hverdagsproblem.

Samtalen mellom deltakerne i fokusgruppeintervjuet bekrefter at kontradiksjon er noe rettsmekleren mener også er relevant under særmøtene. Hvis det under særmøtene legges frem nye opplysninger av faktisk art, vil det være problematisk for mekleren hvis han ikke får overbringe disse opplysningene til den annen part. Rettsmeklerne opplever ikke at de blir utfordret i forhold til kontradiksjon ofte i meklingen, mulig fordi det er sjelden at partene ikke samtykker i at opplysningen bringes videre. Den ene deltakeren hadde kun opplevd en slik situasjon en gang.

I kapittel 6.4 viste jeg at meklerne også i stor grad bruker særmøtene til å gi evalueringer. Fra et rettssikkerhetsperspektiv er det mer betenkelig at evaluering gis i særmøtene enn i fellesmøte.

e. Utjevning av maktubalanse

Spørsmålet er om mekler har ansvar for å utligne maktubalanse mellom partene. I spørreundersøkelsen svarte 73,50 % at de var mer enig enn uenig i påstanden om at mekler hadde et ansvar for å utligne maktubalanse mellom partene.



N=181

Figur 17

Påstanden i spørsmålet var formulert som «å utligne maktubalanse», et begrep som ikke er entydig. En av respondentene utdypet hva han mente med å utligne maktubalanse slik:

«En vellykket rettsmekling kjennetegnes ved at to parter med innsikt i egen posisjon finner en løsning. En vesentlig ubalanse i styrkeforholdet berører rettssikkerheten. **Mekleren kan ikke da være passiv tilskuer, men må på en forsiktig måte bidra til å realitetsorientere partene.**» (Min utheving)

Respondenten utdypet ikke hva han la i å realitetsorientere partene. En annen uttalte:

«Hva er rettssikkerhet i rettsmekling? Det må ses i et vidt perspektiv som ikke bare tar for seg jussen men hele perspektivet for de parter som er involvert. **Viktig er det imidlertid å jevne ut i tilfelle det er markert ubalanse i forholdet mellom partene.** Det er overraskende sjeldent dette er et problem.» (Min utheving)

Det er mange som mener at mekler har et ansvar for å utjevne maktubalanse. Deltakerne i fokusgruppeintervjuet ble også spurt om hvordan de forholdt seg til maktubalanse mellom partene.

- A Men det skal nok litt til, og hvordan utligner man akkurat det. Men man må jo være våken for at de problemstillingene vi har diskutert her, om det er reflektert det vedkommende holder på å si ja til. Men utover det så tenker jeg at dette går jo sin gang. Hvordan utligner man det. Skal man bare si nei – er det måten å utligne på – eller er det noe underveis man gjør – mer rådgivning kanskje. Jeg husker at jeg var med en megling med deg – snakker til B – som var min første megling med deg. Da var det slik at da de skulle begynne å snakke om løsninger så husker jeg at du sa til
- C Nå kommer det frem
- A Så sa du at det dere skal tenke på er – legger dere dere for høyt

risikerer dere at den annen side går hjem, og legger dere for lavt så er det et problem, dere må ha noe å gå på ut fra det tilbudet dere kom – da rådga du uten å si noe konkret. Så ga du litt innspill til prosessen og hva som var lurt.

B Forhandlingsstrategi ikke sant.

A Ja, og jeg tenker at sånne ting ovenfor svake parter som åpenbart ikke har peiling på hvordan spillet er kan være en måte å utligne det på tenker jeg.

D Samtidig skal man være forsiktig der, hvis man går for langt i å påta en oppgave å utjevne, er du da nøytral?

A Nøytral – man er ikke det?

D Så man skal være yderst forsiktig der.

A Ja – hmm

C Jeg pleier å si i forhold til det med strategi, at dette kan gjøres på mange måter. Ytterpunktene er å begynne der du mener er et riktig resultat, og så blir du stående der, og den annen er å begynne et sted unna og har mye forhandlingsfett å gå på. Og i virkeligheten er det ikke sort og hvit, det er grånyanser i mellom. Jeg vet ikke av noen som sverger til de ekstreme ytterpunktene. Og jeg pleier å si i særmøtet at hvordan dere skal legge opp dette, må dere ta ansvar for.

A Men å utligne ubalanse, det var der vi var.

B Jeg føler nok et vist ansvar for å forsøke å forhindre, jeg er normalt den eneste i rommet som har snakket med begge parter om dette, og har en opplevelse, hvis man har en megling hvor den ene parten bare er ekstremt utålmodig, man har en part som vil gi et tilbud, mens den andre har en tanke om at det skal være en tyrkisk basar med veldig mye frem og tilbake. Den ubalansen prøver jeg å utligne

D Men er det maktubalanse?

B Nei, men det er forhandlingsstrategisk ubalanse i alle fall. Jeg prøver i hvertfall å få partene litt like i sin tilnærming – da har de en større mulighet for faktisk å finne en løsning. Men denne maktubalanse er mer der hvor man føler at man har en part eller advokat på villspor, eller som rett og slett ikke er oppegående nok til å se problemstillingene som jeg i min uendelig visdom.

A Hvor ofte opplever du det?

B Det er ikke så veldig ofte. Det er veldig sjelden. Det er mer et bilde som jeg tenker en gang kan skje.

A For denne maktubalansen den opplever vi svært sjelden, eller så er det jeg som ikke oppfatter den.

B Jeg tror at maktubalanse er et ord som blir misbrukt, i alle fall i juristkretser. For hver gang Statoil, eller for å ikke snakke om Storebrand er part så er det alltid de som er de sterkeste, uansett hvor flink prosessfullmektigen på pasientsiden eller skadelidtesiden er. Det er jo helt feil etter min oppfatning.

C Det er jeg helt enig med deg i. Og jeg har jo en bakgrunn som advokat for stort sett betalingsdyktige klienter. Så vi var jo alltid de store = slemme. Og det er jeg helt uenig i. Og det plager meg ikke at ressurssterke parter eller rike parter inngår forlik. Men i de tilfellene hvor det er, med ressurssterke i denne sammenheng er det det jeg først og fremst reagerer på der hvor forhandlingsdyktigheten er skjevt fordelt. Og er det Norsk Hydro som har sendt en lett fullmektig, tar jeg ganske lett på det. Men når det er enkefru Pedersen, så vekkes nok morsinstinkt i meg i litt større utstrekning.

B Men det er jeg enig med deg, men det går egentlig på forhandlingsdyktighet, jeg er nok mer på å hjelpe dem i den situasjonen, enn hvor de lur på den juridiske vurderingene. Det får

de i stor grad stå og falle på selv.

Samtalen i fokusgruppa viser at deltakerne har vanskeligheter med å beskrive hvordan de forholder seg til maktubalanse mellom partene. En av deltakerne spør om igjen to ganger om dette er maktubalanse, og de faller tilbake til å snakke om ulik forhandlingsstyrke, enten som følge av ulike økonomiske ressurser eller rett og slett dyktighet.

I følge deltakerne i fokusgruppeintervjuet, kan meklere gi generelle råd om forhandlingsstrategier, men hvis man gir konkrete råd om hva som vil være lurt i akkurat denne saken, vil det være i strid med meklers nøytralitet.

Det var en gjengs oppfatning blant deltakerne at maktubalanse mellom partene ikke var et hverdagsproblem. På mange måter kan det virke som deltakerne forsøker gjennom sin ledelse av prosessen forsøker å forebygge situasjoner hvor den ene skal få fordel grunnet egen forhandlingsdyktighet eller annen ubalanse i ressurser.

f. Rettsmeklers taushetsplikt

En viktig rettssikkerhetsgaranti er at rettsmekler har taushetsplikt om det som skjer i rettsmeklingen. I spørreundersøkelsen ble det spurt om det har skjedd at du har diskutert saken med dommeren som overtok saken. 91,7 % svarte at de aldri har gjort det, mens 8,3 % (15 av 181), oppga at de har gjort det noen få ganger.

Jeg syns tallet var overraskende høyt. Selv om det oppgis at brudd på taushetsplikten kun har skjedd noen få ganger, er 8,3 % en ikke ubetydelig størrelse. Svarene illustrerer at regler som sikrer rettssikkerhet ikke alltid er tilstrekkelig, alle regler kan brytes.

7.4. Oppsummering

Hovedinntrykket er at rettsmeklerne er opptatt av rettssikkerhet i prosessen, og de mener at de har et ansvar for en forsvarlig prosess. Rettsmekler har ansvar for at det ikke skjer noe lureri, og de skal ikke utsette partene for noe utilbørlig press.

Noen svar indikerer at enkelte mener at hva de kan tillate seg av press mot partene er relativt sett i forhold til en rettslig vurdering av saken. Det er lov å presse en part mer hvis forliket minst er like godt som det parten mest sannsynlig vil oppnå ved dom. Det er ikke mulig å tallfeste hvor mange som har en slik relativ vurdering av hvor mye press man utøve mot partene.

Hvor aktiv mekler vil være avhenger også av styrkeforholdet mellom partene. Fokusgruppeintervju ga et litt mer nyansert bilde av hva rettsmeklerne mener med utjevning av maktubalanse er enn spørreundersøkelsen.

Videre er det en trend at rettsmekler føler et ansvar for at partene skal være opplyste om sin situasjon. Det er ingen som skal si nei eller ja til et forlik uten å vite konsekvensene.

7.5. Rettsmeklernes beskrivelse av rettssikkerhet knyttet til resultat

a. Er det en grense for hva partene kan inngå av løsninger?

Det var flere av respondentene som også berørte meklers ansvar for resultatet. En av respondentene svarte slik:

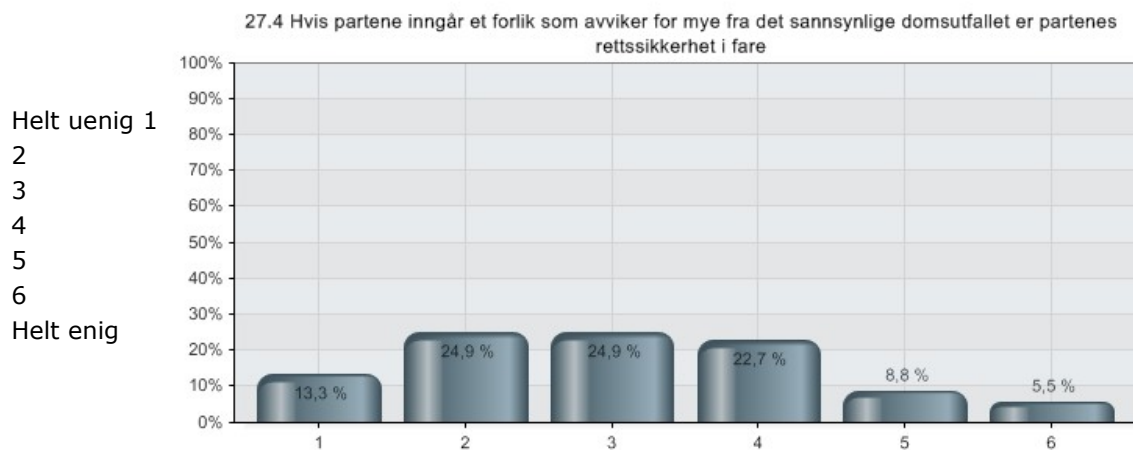
«Det vil alltid gå en grense for hva som bør anbefales som mulig løsning»

Spørsmålet er hvor går grensen for når rettsmekler har et ansvar for å avbryte meklingen som følge av at partene holder på å inngå et forlik med et innhold rettsmekler ikke kan godta.

Jeg vil se nærmere på hvordan rettsmeklerne vurderer sitt ansvar i forhold til rettslig resultat og rimelig resultat.

b. Ansvar for resultat sett i forhold til sannsynlig domsutfall

Spørreundersøkelsen viser at det er en jevn spredning på oppfatningen om hvorvidt avvik fra det sannsynlige domsutfallet innebærer en fare for partenes rettssikkerhet. 63,10 % er mer uenig enn enig i at slikt avvik er en fare for rettssikkerheten.



N=181

Figur 18

I punkt 7.3.d viste jeg til at meklerne mente de hadde et ansvar for å sikre at partene var opplyst om sin situasjon. Svarene på spørsmål 27.4 kan forstås slik at rettssikkerheten er i fare hvis partene ikke har tilstrekkelig innsikt i sin egen rettslige posisjon.

Flere av respondentene ga uttrykk for at det var viktig at partene ikke ble lurt, noe som kan forstås som et uttrykk for at det er viktig at partene har en reell innsikt i alle forhold før de godtar et forlik. To svar som illustrasjon:

«Det er viktig for å få aksept for et resultat at man ikke rokker ved partenes følelse av å ha fått frem sine meninger og at man **ikke ender opp med noe som i ettertid vil stride mot den enkeltes rettsfølelse.**»

«En part skal ikke inngå et forlik som åpenbart avviker fra det juridisk "riktige", **uten at parten er klar over dette**, og har råd til det. Om noen føler seg "overkjørt" til å inngå et forlik som er bedre enn eller lik sannsynlig domsresultat, er et mindre problem.» Mine uthevninger

Det kan virke som om det for enkelte rettsmeklere er viktig at partene i etterkant ikke skal oppdage at deres rettslige posisjon var bedre enn det parten oppfattet under meklingen. Noen mener at rettsmekleren har et ansvar for at partene har innsikt i egen rettslig posisjon. En respondent skrev:

«Det avhenger av hvordan en definerer rettssikkerhet. Tilfredse parter er for så vidt viktigst, men ikke om dette skyldes manglende innsikt i egen rettslig posisjon hos den ene part. **Dette må sikres av rettsmekleren.**» (Min utheving)

Enkelte er også inne på at meklers ansvar vil avhenge av om partene har advokat eller ikke. Flere fremholdt at det var advokaten som måtte ha ansvar for å opplyse egen part om sin rettslige posisjon.

I fokusgruppeintervjuet uttalte en av deltakerne følgende om rettsmeklers ansvar for resultat:

«Slingringsmann, men et minimum av ansvar for resultatet føler jeg at megler har i dette arbeidet. Fordi vi er ikke i et rettsstomt rom, vi er i tinghuset, saken står for domstolen, og vi er dommere i bunnen.»

En av de andre sa:

«Og da ut fra – både en ekstreme tilretteleggende og den ekstreme evaluerende har potensiale i seg til å skape større rettssikkerhets utfordringer enn de grå musene som labber midt på veien.»

Jeg forstår svarene slik at det er trend at rettsmeklerne særlig er opptatt av å sikre at ingen av partene i ettertid skal føle seg lurt til å tro at deres rettslige posisjon var dårligere enn det den reellt er. Videre har man et ansvar for å opplyse de parter som holder på å inngå forlik som avviker veldig fra et sannsynlig domsresultat. Hvor usikkert rettsmekler vurderer saken å være kan nok spille inn. Partene må inngås et slingringsmann. Partenes rettssikkerhet kan bli utfordret både ved at rettsmekler er for evaluerende, men også hvis rettsmekler er for tilretteleggende. En for tilretteleggende mekler vil ikke kunne følge opp ansvaret for resultatet som må ligge der som følge av at melingen skjer i rettens regi.

c. Ansvar for resultat sett i forhold til rimelig resultat

Spørreundersøkelsen viser at det er flere som kobler rimelighet opp mot rettssikkerhet enn kobling opp mot sannsynlig domsutfall. 72,50 % er mer enig enn uenig i at rettssikkerhet i rettsmekling betyr at resultatet må være rimelig.



N=178

Figur 19

Vurderingen av et forliks rimelighet har en rettslig forankring i avtaleloven § 36 som åpner for avtalesensur av urimelige avtaler. Det er likevel en forskjell mellom det å vurdere om en avtale er rimelig og en vurdering om en avtale er urimelig og i strid med avtaleloven § 36.

Et rimelig resultat er trukket frem av mange respondenter på spørsmålet om hva som er viktig for de ved rettsikkerhet:

- «Det resultat som fremkommer må være rimelig og være et resultat av at partene har hatt godt innsyn i hverandres argumenter og ståsted.»
- «at partene får redegjort for sitt syn og hørt motpartens argument og at resultatet fremstår som rimelig og da på basis av at det er en frivillig prosess hvor også prosessrisiko og belastning er vurdert»
- «veit ikke om rettsikkerhet er riktig begrep i denne sammenheng, men resultatet må ikke være åpenbart urimelig for en part i forhold til sannsynlig resultat ved dom»

Svarene inntatt ovenfor illustrerer at det er flere måter en mekler kan vurdere forlikets rimelighet på. Svarene indikerer følgende:

- mekleren kan nøye seg med å sjekke ut om partene har nødvendig informasjon til selv å vurdere rimeligheten
- mekleren kan vurdere rimeligheten ut fra alle opplysninger i saken
- mekler kan vurdere rimeligheten ut fra hvor langt forliket er fra sannsynlig domsutfall og partenes prosessrisiko

En av deltakerne i fokusgruppeintervjuet beskrev sin måte å ta opp spørsmålet om forlikets rimelighet med parten:

«Jeg tror at jeg i Håkon Wiker tilfelle ville ha sagt at det er du som må ta stilling, det er din konflikt, og det er du som skal leve med resultatet. Jeg tror også at jeg ville ha sagt alt dette med at tid er penger, og konflikt tar fokus og alt dette der. Og det tror jeg på . Det er reellt. Grensen for hvor grensen for rettssikkerhet på resultatet utfordres er nokså fleksible, og man kan ha gode grunner for å gjøre ting som jeg ikke syns er rasjonelt. Et eller annet sted går det likevel en grense. Da ville jeg ha sagt noe om ja – hvordan jeg ville ha ordlagt meg vet jeg ikke fordi tilfellet har ikke kommet opp enda. Men jeg ville ha sagt på en eller annen måte med alle forbehold, at dette forliket tror jeg er dyrt eller veldig billig.»

En annen deltaker repliserte at i mekling var det ikke noe problem å unngå at partene inngår forlik:

«Da prøver jeg vel å hjelpe de å få opp refleksjonsnivået litte grann. Min erfaring er det som er vanskelig i mekling er å få partene til å bli enige, det er jo aldri noe vanskelig å unngå enighet.»

Deltakerne i fokusgruppeintervjuet må forstås slik at de mener at mekler har et ansvar for å vurdere resultatet, og at det kan få den konsekvens at mekler må bryte meklingen. I praksis er det imidlertid ikke noe problem. Hvis det fremsettes et forlikstilbud mekler mener er urimelig, er det som regel ikke noe problem å unngå at tilbudet aksepteres.

Det virker som rettsmeklerne er mer tilbøyelig til å mene noe om rimeligheten i forliket enn det sannsynlige domsutfallet. Hva som er rimelig i rettsmeklers øyne henger nok også sammen med hans rettslige vurderinger av saken. Men rettsmeklerne er åpne for at partene har andre vurderinger enn de rettslige.

8. Drøftinger

8.1. Oppsummering

Hovedinntrykket av mine funn er at rettsmeklerne har en rettslig og evaluerende tilnærming ved utforming av sin meklingsstil. Det er selvsagt store individuelle variasjoner, men rettsmeklerne synes å ha med seg at de er «dommere i bunn».

Rettsmeklerne formidler også at de er opptatt av rettssikkerhet ved rettsmekling, og tar ansvar for partenes rettssikkerhet særlig ved å påse at prosessen er forsvarlig.

Rettsmeklerne er opptatt av å være godt forberedt, og dårlig forberedelse synes også å kunne utfordre rettssikkerheten.

Rettsmeklerne formidler videre at de føler et ansvar for resultatet i meklingsene. Det er likevel stor variasjon mellom rettsmeklerne på hvor langt de tar ansvar for resultat.

En naturlig oppfølging av disse resultatene er å undersøke om det synes å være noen sammenheng mellom meklernes meklingsstil og partenes rettssikkerhet.

8.2. Er det sammenheng mellom meklingsstil og rettssikkerhet?

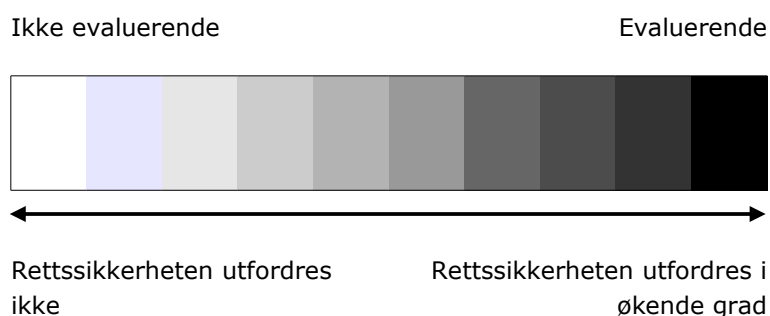
a. Innledning

Spørreundersøkelsen gir kun svar på hvordan rettsmeklerne selv oppfatter egen meklingsstil og hva de tenker om rettssikkerhet. Spørreundersøkelsen kan ikke brukes som dokumentasjon for at det er en noen sammenheng.

Det jeg likevel ønsker å undersøke er om det kan være noen sammenheng mellom rettsmeklernes oppfatning av rettssikkerhet og deres meklingsstil.

b. Evaluerende meklingsstil

Det grunnleggende skille mellom tradisjonell rettergang og rettsmekling, er at rettsmekler ikke avgjør saken. Meklere med en evaluerende meklingsstil utfordrer skillet. Dess mer evaluerende en mekler er om de rettslige problemer, dess mer ligner meklingsen på en mini-rettssak, dvs at forskjellene mellom dom og meklings viskes ut. Hvis det er tilfelle, kan det argumenteres med at rettssikkerheten til partene utfordres ved at det er delvis fravær av kontradiksjon, resultatet begrunnes ikke og det er ingen ankeadgang. Et slikt perspektiv kan beskrives grafisk slik:



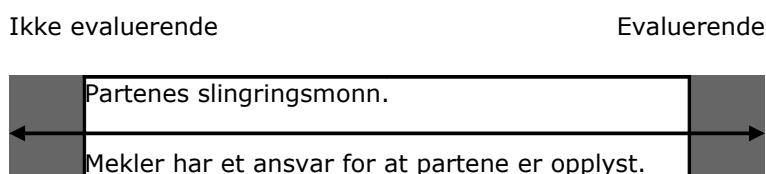
Figur 20

Rettsmeklerne svarer ganske entydig på at de mener rettssikkerhet er viktig ved rettsmekling. Selv om det er variasjoner mellom meklerne på om de har en evaluerende meklingsstil eller ikke, indikerer undersøkelsen at et flertall av meklerne ganske ofte tar frem evaluerende elementer som en del av sin meklingsstil. Selv om det kun er en liten del av rettsmeklerne som selv oppfatter at de gir domsprognoser, 6,70 % svarte at de var helt enig i at de gjorde det, viste evalueringen av forsøksordningene i Norge og Danmark at partene oppfatter oftere at mekler gir en domsprognose enn det mekler selv mener.

Spørreundersøkelsen viser at respondentene mener rettssikkerhet er viktig ved rettsmekling. Jeg legger til grunn at rettsmeklerne mener at deres egen meklingsstil ikke innebærer en fare for partenes rettssikkerhet. Rettsmeklere som aktivt bruker en evaluerende meklingsstil har trolig en annen vurdering av rettssikkerhet enn angitt i figur 20 ovenfor.

Et mulig svar på hvorfor rettsmeklerne ikke anser evaluerende innslag i meklingen som problematisk, kan være meklernes oppfatning på hva rettssikkerhet er. Spørreundersøkelsen viser at mange rettsmeklerne mener at partenes rettssikkerhet ved rettsmekling også sikres gjennom resultatet, se ovenfor i kapittel 7.4. Rettsmeklerne føler et ansvar for resultatet. Resultatet skal ikke være urimelig, og kun avvike fra et sannsynlig domsresultat hvis partene selv velger det på tross av god innsikt i sin rettslige posisjon. I et perspektiv hvor mekler har ansvar for å kvalitetssikre resultatet, må mekleren hele tiden evaluere det som fremkommer, slik at han kan gripe inn hvis resultatet innebærer en fare for partens rettssikkerhet.

Både svarene i spørreundersøkelsen og fokusgruppeintervjuet indikerer at dommere som rettsmeklere føler et visst ansvar for resultatet. De er i tinghuset, og de «er dommere i bunnen». Det er nok variasjon på hvor stort ansvar hver enkelt føler. Svært mange er opptatt av å sikre at partene har fått nok innsikt til å vurdere egen situasjon, og de må gis en vidt slingringsmonn. En grafisk fremstilling av hvordan rettssikkerheten kan utfordres med en (ikke) evaluerende tilgang hvor mekler også har noe ansvar for resultat vil se slik ut:



Figur 21

Figuren illustrerer at det kun er meklere som enten overhode ikke foretar noen evaluering eller utelukkende har en evaluering som vil kunne medføre at partenes rettssikkerhet utfordres, angitt i figuren med grå markering.

En annen faktor vil være hvordan mekler formidler sine evalueringer. Det er klart forskjell på evaluering gjennom å stille spørsmål til partene, og det å angi et standpunkt. Det er også forskjell på å gi en evaluering etter oppfordring fra partene enn å pådytte partene evaluering på eget initiativ. Spørreundersøkelsen gir ikke noe svar på hvordan rettsmeklerne gir sine evalueringer.

Drøftelsen har så langt begrenset seg til evalueringer knyttet til sakens rettslige side. En evaluering kan også omfatte andre elementer, som eksempelvis utjevning av maktubalanse. Utjevning av maktubalanse sett fra et rettssikkerhetsperspektiv, vil kunne medføre at mekler ikke oppfattes som nøytral.⁵² Er det mulig å gå inn som mekler aktivt å utjevne maktubalanse, samtidig som man fortsatt er nøytral?

Deltakerne i fokusgruppeintervjuet var i sin samtale om maktubalanse inne på problemstillingen knyttet til nøytralitet. De ga uttrykk for at de kunne gå inn å veilede generelt om forhandlingsstrategi, mens de trakk en klar grense mot konkrete råd. Samtalen, se ovenfor under kapittel 7.3.e, viser også at de stadig kom tilbake til at maktubalanse var snakk om ubalanse i forhandlingsstyrke.

c. Rettsmeklers forberedelse

En annen typisk trekk ved rettsmeklernes meklingsstil er at de forbereder seg godt på saksdokumentene og de rettslige tvistepunktene. Deltakerne i fokusgruppeintervjuet trakk frem at grundig forberedelse var viktig for at partene skulle få tillit til de. Tillit kan bety så mangt. I et rettssikkerhetsperspektiv kan det bety et ønske om å signalisere at mekleren har den innsikten han trenger for å ivareta partenes rettssikkerhet på resultat.

I fokusgruppeintervjuet ble det sagt følgende:

- A Jeg vil jo si at hvis du kombinerer den skråsikre måte, hvor du går inn der, hvis du kombinerer det med at man ikke har lest dokumentene skikkelig
- B Ja, da er jo helvete løs.

⁵² Om forholdet mellom nøytralitet og upartiskhet, se Vibeke Vindeløv, *Konfliktmægling* s 354-355

A Ja, da får du i alle fall en utfordring med rettssikkerheten.

Hvis forberedelse sees i sammenheng med evaluerende meklingsstil får vi følgende:

	Ikke evaluerende	Evaluerende
Godt forberedt på sak		
Ikke godt forberedt på sak		Rettssikker- heten utfordres

Figuren illustrer at det er mange måter rettssikkerhet ved rettsmekling kan vurderes på. Spørreundersøkelsen kan også indikere at rettsmeklernes meklingsstil må sees i lys av at de er dommere i bunn, og at de ikke vil fri seg for at partene har en berettiget forventning om at de også skal noe ansvar for at eventuelle forlik har et rimelig innhold.

8.3. Behov for bevisstgjøring?

Rettsmekling ble innført som en alternativ tvisteløsningsform til tradisjonell rettergang. Målsettingen var at partene skulle få hjelp av rettsmekler til å fokusere på interesser i stedet for posisjoner, og på den måten skape muligheten for kreative vinn-vinn løsninger. Rettsmekling er ofte fremstilt som raskere, billigere og vennligere enn tradisjonell rettergang.

Spørreundersøkelsen viser at selv om det er store variasjoner mellom hver enkelt rettsmeklers meklingsstil, så er en rettslig orientering og stort innslag av evaluerende tilgang typisk for de aller fleste. Kun 7,7 % (14 av 182), oppga at de aldri fremsatte egne løsningsforslag, pekte på sterke eller svake sider eller ga noen form for domsprognose. Spørreundersøkelsen viser også at 66 % av respondentene oppgir at mindre enn 25 % av forlikene som inngås i deres meklinger inneholder elementer som ligger utenfor det partene kunne ha fått dom for. Det er belegg for å legge til grunn at en stor andel av rettsmeklingene som gjennomføres i norsk tinghus i det vesentlige har en rettslig orientering, hvor forlikene som inngås i stor grad baserer seg på vurdering av partenes prosessrisiko.

En mekling med en rettslig orientering trenger ikke å være en dårlig mekling. Det kan fortsatt legges opp til at partene blir hørt, og at partene får større innsikt i sin rettslige

posisjon enn det de ville ha fått ved en tradisjonell rettergang. Evalueringene av forsøksordningene i Danmark og Norge viser også at partene er meget tilfredse.

Kombinasjonen rettslig orientering og evaluerende tilgang til meklingen aktualiserer spørsmålet om partenes rettssikkerhet er godt nok ivaretatt med dagens regler. Spørsmålet er blant annet aktuelt i forhold til kontradiksjon. Problemstillingen er beskrevet slik av Gisela Knuts:⁵³

«Att avfärda frågan om hurvida rätten till kontradiktoriskt förfarande skall tryggas vid domstolsanknuten medling med att hänvisa till at förfarandet saknar ett dömande element förefaller emmertid något förhastat. Särskilt i fråga om förfraanden som möjliggör evaluativ medling kan man förfäkta att rätten till kontradiktorisk förfarande alls inte är betydelselös. Vid evaluativ medling värderar medlaren tvisten utgående från parternas framställningar. Även om medlaren inte fattar något avgörande i målet på basis av denna värdering säger det sig självt att medlarens värdering kan vara av stor praktisk betydelse för hur tvisten löses: på grund av sin auktoritetsställning har medlaren de facto större makt än en formell granskning av förfarandet låter påskina. Om medlaren gör en värdering av tvisten och kanske kommer med ett förlikningsförslag kan det i praktiken vara svårt för parterna att nå en förlikning som avviker från förskaget, särskilt i ett mål som är anhängigt. Medlarens värdering och förlikningsförslag uppfattas då lätt som en domsprognos. Det kan därför vara av betydelse att parterna haft möjlighet att bemöta vad motparten framfört.»

Gisela Knuts konkluderer med at det ikke er behov for å stille rettssikkerhetsgarantier selv om det er tillit for meklerne å ha en evaluerende tilgang.⁵⁴ For Knuts er det avgjørende at det i alle tilfelle er partene som treffer beslutningen om å inngå forlik. Spørsmålet er om det alltid er slik at partene reellt inngår forlik frivillig. På spørsmål om rettssikkerhet svarte en av respondentene følgende:

«En part skal ikke inngå et forlik som åpenbart avviker fra det juridisk "riktige", uten at parten er klar over dette, og har råd til det. Om noen føler seg "overkjørt" til å inngå et forlik som er bedre enn eller lik sannsynlig domsresultat, er et mindre problem.»

Svaret gir inntrykk av at vedkommende respondent legger stor vekt på sin vurdering av sannsynlig domsresultat, og at det ikke er problematisk at noen føler seg «overkjørt» forutsatt at forliket ikke avviker fra meklers evaluering av sannsynlig domsresultat. I et

⁵³ Gisela Knuts, Förfarandegarantier vid domstolsanknuten medling, doktoravhandling publisert i Serie A nr 270 s 217

⁵⁴ Op cit s 217

rettssikkerhetsperspektiv er det normalt å tenke at ett overgrep er ett for mye. Spørsmålet er hva er veien videre for å unngå overgrep? Er det nødvendig å innføre rettssikkerhetsgarantier som eksempelvis større krav til kontradiksjon?

Bengt Lindell⁵⁵ gir uttrykk for at innføring av rettssikkerhetsgarantier vil medføre at rettsmekling ikke lengre vil være mekling, og at det vil skje en utvikling hvor man søker etter et alternativ til alternativet.

Rettsmekling i Norge bygger på teorier om interessebasert forhandlinger. Vibeke Vindeløv har utviklet en egen retning innen mekling som hun kaller refleksiv mekling. I følge Vindeløv er det avgjørende at mekler hele tiden reflekter over sine handlinger, og foreholder sine handlinger sitt verdigrunnlag. En mer bevisst holdning til egne valg under meklingen vil kunne være med på å forhindre overgrep i meklingsrommet. Vindeløvs verdigrunnlag inneholder blant annet grunntanken om at folk er eksperter på eget liv. Det er ikke opplagt at alle rettsmeklere er enig i en slik tanke. I alle fall er det klare indikasjoner i svarene i spørreundersøkelse om rettssikkerhet at mange av respondentene er beredt til å overbevise parter som ikke vet sitt eget beste.

Mine undersøkelser viser at rettsmeklerne synes å være opptatt av å sikre partenes rettssikkerhet. Evalueringen av prøveordningen viste også at partene var meget fornøyd med rettsmeklingsinstituttet. Det er ikke grunnlag for å si at dagens ordning ikke er forsvarlig, eller ikke ivaretar partens rettssikkerhet. Dagens ordning innebærer stor frihet til mekler, og partene må stole på at mekler er sitt ansvar bevisst.

Bevissthet kan også være et stikkord for veien videre. I refleksiv mekling vises det til betydningen av at mekler hele tiden reflekterer over egen praksis. Rettsmeklers kunnskap om mekling er kanskje den beste måten å sikre partenes rettssikkerhet på. I et slikt perspektiv er det betenkelig at dommere som regel kun har et 2-dagers kurs som faglig ballast. Større krav til utdanning er derfor en mulig farbar vei.

⁵⁵ Bengt Lindell, Alternativ rättskipning eller alternativ til rättskipning?, Iustus förlag, 2006, s 214-215

Litteraturliste.

Litteratur spesielt for oppgaven:

- Bengt Lindell, Alternativ rettskipning eller alternativ til rettskipning?, Iustus förlag, 2006, s 213 -215
- Anne Austbø og Geir Engebretsen, «Mekling i rettskonflikter», Cappelen Akademisk Forlag, 2003, s 47 og 66
- Tom Fisher, «Transformative mediation: differentiating principles from illusions», inntatt i ADR Bulletin Volume 9 nr 3 2006 og Volume 9 nr 5 2007
- CPR Vol. 23, nr 8, september 2005, Leonard L. Riskin: «Replacing the Mediator Orientation Grids Again: Proposing a «New New Grid System»
- Gisela Knuts, Förfarandegarantier vid domstolsanknuten medling, doktoravhandling publisert i Serie A nr 270 s 217
- Årsmelding for domstolene i Norge s 17
- Ot prp nr 51 (2004-05) s 110-135
- Evalueringen av den norske forsøksordningen inntatt i NOU 2001:32 bind B s 1150-1155, 1183 og, 1207
- Evalueringen av den danske forsøksordningen s 54-66
- NOU 2001:32 Bind A s 219
- Forslag på etiske retningslinjer for norske dommere fra arbeidsgruppe oppnevnt av domstoladministrasjonen s 77
- Retsplejerådet's betænkning 1481/2006 s 156

Litteraturen i tillegg til pensum ligger innenfor begrensningen på 300 sider.

I tillegg er det vist til følgende litteratur i pensum:

- Vibeke Vindeløv, Retsmægling i Danmark, artikkel publisert i Juristen nr 5 2007 s 153
- Vibeke Vindeløv, «Konfliktmægling – en refleksiv model», 2. utgave
- Roger Fisher og William Ury, «Getting to yes»
- Robert A. Baruch Bush og Joseph P. Folger, «The promise of mediation» 2005
- Harvard Negotiation Law Review, Vol 3, spring 1998, Kimberlee K. Kovach & Lela P. Love - «Mapping mediation: The risk of Riskin's grid»