



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Linn Liljenberg

Förlikning och medling
- sett ur svenskt och norskt per-
spektiv

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Peter Westberg

Processrätt

VT 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte, avgränsningar och frågeställningar	4
1.2 Metod och material	5
1.3 Disposition	5
2 FÖRLIKNINGSVERKSAMHET I SVERIGE	7
2.1 Tidpunkter för förlikningsförhandlingar	7
2.2 För- och nackdelar med förlikning	8
2.3 Rättens förlikningsverksamhet	9
2.4 Särskild medling	12
2.5 En jämförelse mellan domarens och den särskilde medlarens sätt att medla	16
2.6 Förlikningens verkningar	20
3 FORLIKSRÅDEN	22
3.1 Bakgrund	22
3.2 Organisation	22
3.3 Vilka saker skall behandlas?	23
3.4 Vilka skall mötas i rådet?	24
3.5 Behandlingen i rådet	26
3.5.1 Medling	26
3.5.2 Dom	29
3.6 Kritik mot råden	30
4 RETTSMEKLING	33
4.1 Bakgrund	33
4.2 Vad är rettsmekling?	34

4.3	Hur har rettsmeklingen fungerat?	35
4.4	Rettsmeklingens framtidsutsikter	38
5	AVSLUTNING	40
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	43
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	45

Sammanfattning

Det finns flera fördelar med att en tvist avgörs genom förlikning istället för genom dom. Genom att tvisten kan avgöras snabbare, har förlikningen fördelar genom att den kan spara tid och därigenom kostnader. Detta är fördelar som gynnar både parterna ifråga och rättssystemet i sin helhet. Förlikning kan även innebära den fördelen för parterna att deras relation skadas mindre om de frivilligt kommer överens än om de går igenom en uppslitande process som till slut avgörs genom dom. För att försöka ta till vara på dessa fördelar finns i både det svenska och det norska rättssystemet olika slags förlikningsverksamhet.

Den svenska förlikningsverksamheten utgår från regeln i RB 42:17. Enligt denna *skall* domare medla i mål som anses lämpliga för medling. Huruvida det är lämpligt att rätten tar upp frågor om förlikning i ett mål beror på de speciella omständigheterna i just det målet. Vid denna avvägning bör rätten ta hänsyn till sådana relevanta faktorer som målets juridiska och sakliga komplikation, relationen mellan tvistemålets värde och processkostnadernas storlek, parternas intresse av att bevara en god relation, deras förlikningsvilja samt huruvida advokater medverkar i processen. Enligt andra stycket i samma paragraf skall emellertid en särskild medlare istället förordnas av rätten, om det anses lämpligare. En fördel med särskild medling framför rättens förlikningsverksamhet är att medlaren är en utomstående tredje part, medan domaren skall kunna döma i målet om förlikningsförsöken misslyckas. Domaren måste därför vara mycket försiktig i sitt tillvägagångssätt för att parterna inte skall få anledning att misstänka att han är partisk, medan en fristående medlare kan vara mycket friare i sitt sätt att medla. Den särskilda medlaren behöver för övrigt inte vara en domare, utan kan tillhöra andra yrkeskategorier. Tyvärr tyder en utbredd kritik från framför allt verksamma advokaters sida på att den särskilda medlingen dock är ett institut som används alltför sällan i det svenska rättssystemet.

Även i Norge kan den enskilde domaren välja att medla, men han har aldrig någon skyldighet att göra detta, såsom den svenska domaren har då medling anses lämpligt enligt regeln i RB 42:17. Däremot är det för många dispositiva tvistemål obligatoriskt att gå igenom behandling i ett så kallat forlikningsråd, innan målet tas upp i den allmänna domstolen. Forlikningsråden är lokala organ vars främsta uppgift är att försöka förlika de tvistande parterna. Om parterna inte förliks har rådet i vissa fall även behörighet till att avge dom. Den största skillnaden mellan forlikningsråden och de övriga norska domstolarna är att råden vanligtvis består av lekmän, med andra ord personer utan juridisk kunskap. Råden har bland annat på grund av sin brist på juridisk kunskap och att förlikning relativt sällan möts efter behandlingen¹ varit utsatt för stark kritik. Detta till trots, verkar deras befintlighet vara berättigad i de flesta av de berörda parternas ögon.

¹ Ungefär en femtedel av de mål som genomgår medling i forlikningsrådet avslutas genom förlikning, se s. 30f.

Sedan några år tillbaka bedrivs även en försöksordning vid vissa norska domstolar med så kallad rettsmekling. Denna medling har vissa likheter med den svenska särskilda medlingen, då den bedrivs av utomstående medlare som har stor frihet att bestämma hur medlingen skall gå tillväga. I praxis är huvudregeln att en annan domare tar över målet och dömer i detta om medlingen misslyckas, vilket givetvis bidrar till att en friare medling är möjlig vid rettsmeklingen. Då försöksordningen har visat mycket positiva resultat, finns det även förslag på att göra institutet permanent. Troligtvis kommer detta förslag gå igenom, vilket kommer att innebära att den norska förlikningsverksamheten blir ännu mer mångsidig.

Förkortningar

Dstl.	Lov om domstolene (domstolloven) av 13. aug. 1915 nr. 5.
JB	Jordabalken.
NOU	Norges Offentlige Utredninger.
Ot. prp.	Odelstingsproposisjon.
Prop.	Proposition.
RB	Rättegångsbalken.
RhL	Rättshjälpslag (1996:1619).
RU	Rättegångsutredningen.
SOU	Statens Offentliga Utredningar.
SRGA	Vägledande regler om god advokatsed.
Tvml.	Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. aug. 1915 nr. 6.

1 Inledning

1.1 Syfte, avgränsningar och frågeställningar

Denna uppsats behandlar domstolars förlikningsverksamhet, sett ur svenskt och norskt perspektiv. Med förlikning avses i detta arbete en frivillig uppgörelse mellan tvistande parter om hur tvisten skall lösas.² I allmänhet innebär en förlikning en kompromiss mellan parternas ståndpunkter, men uppgörelsen kan också helt överensstämma med ena partens yrkande.

Jag har valt att jämföra den svenska förlikningsverksamheten med den norska eftersom de, trots att rättssystemen i grund och botten är ganska lika, skiljer sig betydligt. Den svenska verksamheten utgår från RB 42:17 och ger möjlighet till domaren att medla, försiktigt med tanke på hans eller hennes ställning, samt att hänvisa målet till en så kallad särskild medlare. Medling går allmänt ut på att en tredje person hjälper parterna att hitta en frivillig lösning på sin tvist.³ Med ”särskild medling” åsyftas i denna uppsats endast medling från utomstående medlare som förordnats enligt regeln i det andra stycket i RB 42:17.

Den norska förlikningsverksamheten är däremot något mer nyanserad än den svenska. Förutom att domaren själv liksom i Sverige kan välja att försöka medla i saken, innebär norsk förlikningsverksamhet obligatoriska förlikningsförhandlingar inför de så kallade förlikningsråden samt en ny möjlighet till en mer ingående medling genom den så kallade rettsmeklingen. Syftet med uppsatsen är således att redogöra för de olika medlingsätt som finns i Sverige och Norge. Jag har dock avgränsat uppsatsen så att jag endast redogör för medlingsverksamhet i dispositiva tvistemål som är anknuten till den allmänna domstolen. Förutom sådan medling används nämligen medling i de båda länderna inom ett flertal områden. I Sverige utnyttjas t.ex. medling i stor omfattning i hyres-, bostadsrätts- och arrendetvister, lokala försök med medling i brottmål har genomförts, det förekommer medling mellan parter på arbetsmarknaden i arbetstvister och en av Allmänna reklamationsnämndens uppgifter är att medla mellan parter i konsumenttvister. Som sagt kommer jag dock inte att behandla något av dessa områden i uppsatsen, då de inte gäller dispositiva tvistemål som behandlas av allmän domstol. Av samma orsak kommer jag heller inte att gå in på några privata medlingsförsök.⁴

Det finns några övergripande frågor som jag söker svar på genom uppsatsen. För det första undrar jag vad det finns för fördelar respektive nackdelar med förlikning framför dom? Anledningen till att jag vill söka svar på denna fråga är att jag vill försöka bilda mig en uppfattning om hur långtgå-

² Definitionen är hämtad ur SOU 1982:26 s. 137.

³ Definitionen är hämtad från Runesson s. 207.

⁴ Jag behandlar heller inte något som gäller riskbedömningar eller sannolikhetsfrågor och vilka förlikningsbud en part bör tacka ja till beroende på dessa bedömningar. Vid sådana frågor hänvisas till Runesson som, framför allt i sjunde kapitlet, tar upp sådana frågeställningar.

ende medling bör vara. Vidare undrar jag vilka möjligheter att medla som finns i de svenska respektive norska domstolarna i frågor som gäller dispositiva tvistemål och hur frekvent utnyttjas dessa? Hur stor del av målen förliknings egentligen? Vad är fördelarna, nackdelarna och skillnaderna mellan att en domare i sin domartjänst medlar respektive att en utomstående handhar medlingen? Slutligen undrar jag vad fördelarna och nackdelarna mellan det svenska och det norska systemet är?

1.2 Metod och material

Jag har valt att skriva min uppsats med en till största delen deskriptiv metod, men med ett ständigt komparativt perspektiv i bakgrunden. Den kritiska metoden kan också ses som influerande, då jag försöker se på de olika systemen med något kritiska ögon.

Mig veterligen har det inte skrivits något jämförande verk om svensk och norsk förlikningsverksamhet. Det material jag har använt mig av har därför varit svensk litteratur som beskriver det svenska systemet, och norsk litteratur som beskriver det norska. Materialet har bestått av olika källor, såsom förarbeten till aktuella regler om medling, diverse böcker skrivna av författare som är mycket rutinerade på ämnet samt ett flertal olika tidningsartiklar. Angående de norska förlikningsråden och det nya systemet med rettsmekling har jag även använt mig av två stora norska utredningar som utförts av R. H. Knoff på uppdrag av det norska justitiedepartementet. Jag har försökt att använda mig av ursprungskällor så långt detta har varit möjligt.

1.3 Disposition

Jag har valt att först ta upp den svenska förlikningsverksamheten. Inledningsvis kommer jag i detta kapitel att ta upp vilka för- och nackdelar en förlikning kan ha framför en dom. Denna redogörelse är dock givetvis gällande även för norsk del. Därefter går jag djupare in på regleringen i RB 42:17, dels hur domaren själv kan medla, dels vad begreppet ”särskild medling” innebär. För tydlighetens skull har jag även ett särskilt kapitel som jämför domarens och den särskilde medlarens sätt att medla. Jag avslutar den svenska delen av uppsatsen med att förklara vilka följder ett förlikningsavtal får och om olika sätt att fastställa en sådan överenskommelse.

Den norska delen av uppsatsen inleds med en redogörelse för förlikningsråden. Efter att mycket kort har förklarat den historiska bakgrunden och vad förlikningsråden består av beskriver jag vilka mål som råden kan ta upp och hur behandlingen går till. Det tredje kapitlet avslutas med att jag tar upp kritik som riktats mot råden i Norge. Jag försöker därmed att visa en mer nyanserad bild av fenomenet genom att även ge motståndet till råden sin berättigade plats. Det behandlas här även förslag på förändringar som varit aktuella i Norge, och till viss del även den utredning som R. H. Knoff gjort angående rådets berättigande.

Det fjärde kapitlet behandlar rettsmekling, som är en slags utvidgad medling som har utnyttjats på försök vid vissa norska domstolar under några år.

Jag klargör i detta kapitel vad rettsmekling innebär, hur väl försöksverksamheten har fungerat samt hur framtiden ser ut för denna slags medling. Det senare innebär en kort redogörelse för ett förslag om permanent införande av institutet. Jag har medvetet undvikit att bli för ingående vad gäller förslaget, eftersom det till stor del överensstämmer med de regler som gällt för försöksordningen, och därmed skulle det bara bli en upprepning av vad som tidigare beskrivits om jag hade beskrivit förslaget mer ingående.

I det femte och sista kapitlet, avslutningen, försöker jag knyta ihop säcken och sammanfatta vad jag kommit fram till. I detta kapitel har jag även givit mig själv utrymme för att få uttrycka egna synpunkter om ämnet.

2 Förlikningsverksamhet i Sverige

2.1 Tidpunkter för förlikningsförhandlingar

Tack vare avtalsfriheten i Sverige kan tvister komma att avgöras genom förlikning. På samma sätt som parterna är fria att träffa avtal kan de alltså även ändra villkoren i avtalet, så länge de båda är överens.

Förlikningar kan träffas vid olika tidpunkter. Då en tvist uppkommer mellan två parter försöker dessa vanligtvis först förhandla fram en frivillig uppgörelse. Dessa förhandlingar kan utföras av parterna själva eller också med hjälp av advokater. Fördelen med en förlikning redan på detta stadium är givetvis att parterna slipper att gå igenom några domstolsförhandlingar. Nackdelen är att parter och ombud tenderar att hålla inne med intressant information av rädsla för att försvaga sina positioner.⁵ Vanligtvis resulterar dock dessa förhandlingar i att parterna kommer överens och tvisten avgörs slutligt genom en uppgörelse i godo.⁶ Av de tvister som behandlas av advokater går uppskattningsvis endast 10-20 % vidare till domstol.⁷ Detta innebär emellertid inte att rättsskipningen inte har någon betydelse i dessa fall, utan denna påverkar i högsta grad parternas förlikningsvillighet. Om ena parten inte alls är tillmötesgående vid förhandlingarna kan den andra hota med att stämma. Ibland kan en stämning faktiskt ha som främsta syfte att få motparten mer förlikningsvillig. Trycket på svaranden att ingå förlikning kan även ökas ytterligare om käranden utnyttjar en civilrättslig säkerhetsåtgärd.⁸

Eftersom parterna äger dispositionsrätt över saken kan förlikningsförhandlingar uppträda även under domstolsprocessen. Dessa förhandlingar kan leda till en processförlikning, och då avskrivs i regel målet från vidare handläggning.⁹ Det är vanligt att mål blir föremål för processförlikning. Omkring hälften av alla dispositiva tvistemål avskrivs av de allmänna domstolarna. De allra flesta av dessa avskrivna mål antas ha blivit förlikta. Dessutom avslutas drygt 10 % av målen genom dom som stadsfäster förlikning. Med andra ord uppskattas att 60 % av de dispositiva tvistemålen blir föremål för processförlikning.¹⁰

Det kan finnas olika skäl till att en förlikning träffas först när tvisten hamnat inför rätta. Såsom tidigare antytts, kan svaranden bli mer förlikningsvillig när han ser att käranden vågar ta tvisten till domstol och därmed riskera en kostsam process. Då målet går vidare till domstolen inträffar för övrigt två viktiga saker. För det första träder en *tredje part*, d.v.s. domsto-

⁵ Hyllengren, *RB 42:17 – ett glömt lagrum?*, s. 13.

⁶ Ekelöf, Edelstam och Boman s. 22.

⁷ SOU 1982:26 s. 137.

⁸ Ekelöf, *Materiell processledning och medling*, s. 561.

⁹ Ekelöf, Edelstam och Boman s. 63.

¹⁰ SOU 1982:26 s. 137.

len, in och tar över ansvaret för tvistens utgång, vilket medför att en tredje part försöker förlika parterna och tidsfrister sätts. Den andra viktiga aspekten är att parterna noga måste ange sin position, eftersom yrkandet måste vara bestämt och grunderna och invändningarna fullständiga.¹¹ Det kan därför vara så att parterna först under processen får klart för sig hur saken ligger till och vem som enligt lag anses ha rätten på sin sida. Ofta har också advokater, åtminstone för svaranden, kommit in i bilden först sedan tvisten kommit till domstol. Att advokatmedverkan normalt underlättar uppgörelser i godo är sedan en tid tillbaka allmänt känt.¹²

2.2 För- och nackdelar med förlikning

Rättegångsbalken 42 kap. 17 § reglerar dels rättsens förlikningsverksamhet i dispositiva tvistemål, dels institutet särskild medling.¹³ Angående rättsens förlikningsverksamhet, som behandlas i paragrafens första stycke, uppger paragrafen följande:

”Är saken sådan att förlikning därom är tillåten, skall rätten, i den mån det är lämpligt med hänsyn till målets beskaffenhet och övriga omständigheter, verka för att parterna förliks.”

Rätten är alltså skyldig att verka för förlikning om omständigheterna i målet är sådana att förlikningsförsök är lämpliga. Lagstiftaren har alltså funnit att förlikning ibland kan vara en bättre lösning av en tvist än en dom. För att förstå detta resonemang anser jag att det är viktigt att klargöra vilka för- och nackdelar en förlikning kan anses ha i förhållande till en dom.

En förlikning har kostnadsmässiga fördelar framför en dom. För parterna blir det billigare med en förlikning än om målet går till dom eftersom målet kan avslutas tidigare, vilket kan spara tid, arbete och kostnader. Parternas ombudskostnader kan minska, de kan slippa kostnader för bevisning vid en huvudförhandling och så undviks en prövning i fler instanser. Då processkostnader tenderar att bli mycket höga är detta en mycket viktig del av förlikningens fördelar. Även för staten kan en förlikning innebära kostnadsmässiga fördelar genom minskade rättshjälpskostnader och, i ett större perspektiv, genom minskade domstolskostnader. Samtliga nämnda fördelar blir givetvis större ju tidigare förlikningen sker.

En förlikning kan även medföra andra fördelar än kostnadsmässiga, framför allt relationsmässiga. Med detta menas att det ofta kan gynna parternas framtida relationer om de förliks istället för att låta rätten avgöra tvisten genom dom. Detta är ett särskilt viktigt argument för parter som är beroende av en framtida god relation, såsom släktingar, grannar eller affärsbekanta för att ange några exempel. Dessutom brukar den förpliktade ofta vara mer villig att göra rätt för sig frivilligt efter en uppgörelse i godo än om han blivit dömd till detta. Till sist kan förlikning också innebära fördelar sett ur en psykologisk synvinkel. Det är ofta mycket uppslitande för båda parter att

¹¹ Lindell s. 118.

¹² SOU 1982:26 s. 137.

¹³ Paragrafen fick sin nuvarande lydelse år 1987. Se Regeringens proposition 1986/87:89 och Svensk författningssamling 1987:747. Härmed upphörde även särregleringen av småmål och paragrafen är därmed tillämplig vid alla dispositiva tvistemål.

gå igenom en lång och obehaglig domstolsprocess och därför kan det kännas mycket tillfredsställande att få tvisten löst på ett relativt snabbt och enkelt sätt.¹⁴

Förlikningens nackdelar i jämförelse med domen hänför sig framför allt till den faktiska utgången av tvisten, sett ur juridisk synpunkt. I regel beslutas nämligen en förlikning på sämre juridiskt underlag än en dom, såvida inte uppgörelsen nås efter huvudförhandlingen (och då är de kostnadsmissiga fördelarna med förlikningen troligen väldigt låga). Därmed kan förlikningen innebära en nackdel för den juridiskt berättigade parten. Om hänsyn tas till utomrättsliga faktorer vid förlikningar kan även den allmänna efterlevnaden av de civilrättsliga reglerna påverkas negativt. En annan nackdel är ifall domare mycket aktivt skulle arbeta för att nå en förlikning mellan parterna skulle de kunna tro att han är partisk eller inte vill döma i målet. Detta skulle i ett större perspektiv kunna försämra medborgarnas förtroende för rättsväsendet. En mycket aktiv domare skulle också kunna leda till att en part som gått med på förlikning efteråt känner sig lurad av domaren och motparten och då kan de ovan nämnda relationsmässiga fördelarna i värsta fall övergå till motsvarande nackdelar. Även från statsfinansiell synvinkel kan förlikning ibland innebära en nackdel. Det gäller de fall där förlikningen medför att domstolen inte kan förplikta någon part att återbetala kostnaderna för motpartens rättshjälp till staten.¹⁵

2.3 Rättens förlikningsverksamhet

Att det är en viktig del av rättens verksamhet i dispositiva tvistemål att försöka få parterna att träffa en förlikning står idag klart. Däremot finns det mycket olika åsikter vad gäller omfattningen av denna verksamhet.¹⁶

I förarbetena till RB 42:17 märks det att frågan är kontroversiell genom att RU trycker på att domstolarnas uppgift i första hand är rättsskipning i mer inskränkt betydelse, vilket innebär att domstolarna i princip enbart skall medverka till lösningar på tvister som överrensstämmer med gällande rätt. Bakgrunden till denna ståndpunkt förklarade RU med att domstolarna inte bara har som uppgift att lösa tvisten mellan parterna, utan domstolarnas avgöranden skall också ha en allmänpreventiv funktion. Flera remissinstanser reagerade på detta och menade att utredningen lagt för stor vikt vid avgörandens handlingsdirigerande effekt för medborgarna. Departementschefen menade att RU i och för sig hade rätt i att allmänhetens tillit och respekt till den civilrättsliga lagstiftningen kan försvagas om domstolarna mer allmänt skulle försöka skapa förlikningar som ligger helt utanför lagens ramar. Emellertid verkade departementschefen tycka att denna risk överdrivits, eftersom domstolen ändå kan medverka till förlikningar som inte bara tar hänsyn till strikt juridiska faktorer genom att stadsfästa förlikningar som parterna själva kommit överens om. Då förlikningsförhandlingar utförs med domstolens hjälp är det dessutom ofta osäkert vad innehållet i en eventuell

¹⁴ SOU 1982:26 s. 140f och Ekelöf, Edelstam och Boman s. 64.

¹⁵ SOU 1982:26 s. 141.

¹⁶ Fitger s. 42:48.

dom skulle bli vid tidpunkten för förhandlingarna. Departementschefen menade dock att rätten kan ha anledning att undersöka i vilken mån parterna verkar ha lagligt stöd för sina ståndpunkter i målet. Det är sålunda olämpligt t.ex. att rätten hårt pressar en part som verkar ha en välgrundad talan att gå med på en förlikning som medför att han i väsentlig mån efterger vad han yrkar i målet. Detta skulle nämligen i ett större perspektiv kunna skada allmänhetens förtroende för civilrättsskipningen, enligt departementschefen.¹⁷ Frågan behandlas även i litteraturen, där Ekelöf uttalar att domaren under inga förhållanden bör ta hänsyn till utomrättsliga faktorer, d.v.s. icke-juridiska faktorer såsom skälighet och maktförhållandet mellan parterna m.m. Samtidigt gör emellertid Ekelöf undantag från sin tes, då han menar att om en rent rättslig bedömning i enstaka fall leder till ett ”grymt” resultat för den tappande, bör domaren vädja till motparten att ”visa skonsamhet”.¹⁸ Ekelöfs uttalanden kritiserar av Sterner, som menar att medling inte bör genomföras utan hänsyn till just utomrättsliga faktorer. Sterner tror att det är hänsyn till just sådana faktorer som faktiskt leder till förlikning. Domaren bör inte ens försöka att låta enbart rättsliga faktorer styra medlingen, bl.a. av den orsaken att hela processmaterialet inte är tillgängligt vid medlingstillfället. Liksom många remissinstanser till förarbetena, menar Sterner också att risken för att civilrättsskipningens medverkan till att de materiella reglerna får genomslagskraft i samhället skulle äventyras för att domaren tar hänsyn till dessa faktorer vid medlingen är mycket överdriven. Han betonar dock att om rättsläget kan fastställas vid medlingen bör domaren inte antyda något som står i direkt strid med detta, annat än vid unika undantagsfall.¹⁹

Angående frågan om hur stor vikt som skall läggas vid parternas inställning till en förlikning uttalade departementschefen att en part har rätt att få tvisten prövad av domstol, och därmed får en domare aldrig vägra att göra en rättslig prövning av ett mål. Det kan här tilläggas att det är viktigt att komma ihåg att förlikningsförhandlingar skall utföras för att det kan vara bra för parterna. En tidig förlikning kan förvisso innebära en arbetsbesparing med mer än 80 % för domstolens del, men domstolens bästa är alltså inte anledningen till att domstolar bör uppmuntra förlikning. Mot denna bakgrund kan det vara särskilt viktigt att påpeka att domstolarna inte får vägra, eller uppträda på ett sätt som får parterna att tro att de mer eller mindre vägrar, att avge dom i målet.²⁰ Vidare uttryckte departementschefen att det är givet att rätten, om en part uttryckligen säger ifrån att han inte vill driva förlikningsförhandlingar med motparten utan vill att rätten skall pröva målet, inte bör pressa parten att ändå förhandla med motparten eller godta ett av honom framlagt förlikningsbud. Däremot bör rätten fråga om parterna försökt föra förlikningsförhandlingar och om de är intresserade av att frågan förs vidare under ledning av domstolen. Vidare bör rätten inledningsvis ge parterna en saklig information om för- och nackdelar med förlikning i för-

¹⁷ Prop. 1986/87:89 s. 111f.

¹⁸ Ekelöf, *Materiell processledning och medling*, s. 563.

¹⁹ Sterner s. 383f.

²⁰ Prop.1986/87:89 s. 112 och Thörnhammar s. 737.

hållande till dom, både allmänt sett och med hänvisning till det aktuella fallet.²¹

Angående vilka mål som är lämpliga för förlikning säger förarbetena att relationen mellan tvisteföremålets värde och rättegångskostnadernas storlek är mycket viktig när det gäller avgörande av intensiteten av domarens förlikningsförsök. Ju mindre skillnaden är, desto mer talar för intensiva försök. Att parterna företräds av advokater är däremot en faktor som enligt förarbetena generellt sett talar för att rätten bör vara lite mer försiktig med förlikningsförslag. Orsaken skulle vara att advokaterna ofta lär ha försökt att nå en förlikning innan målet nådde domstolen. Ekelöf håller dock inte alls med. Han påpekar att en advokat inte har någon personlig fördel av att tvisten avgörs genom förlikning. Dessutom kan en oerfaren advokat lätt felbedöma sin klients utsikter att vinna målet. Advokaten kan vidare ha problem med att övertyga klienten att ingå förlikning då denne kan vara väldigt envis med att vilja föra tvisten till domstol. Det kan därför vara bra att domaren tar upp frågan, så att parten kanske kan få en mer realistisk syn om sina chanser att vinna målet.²² Enligt förarbetena bör rätten i juridiskt ganska klara mål också inta ett mer försiktigt tillvägagångssätt, men departementschefen vill inte utesluta att rätten kan medverka till förlikningar som medför att ena parten något efterger sin rätt. I själva verket kan denna part totalt sett tjäna på en förlikning ändå, bl.a. genom att parten får möjlighet att disponera över processföremålet tidigare och att förlikning, som tidigare nämnts, kan främja möjligheterna till frivillig fullgörelse från motparten.

Departementschefen ansåg inte att vissa typer av mål som inte alls är lämpliga för förlikningsförhandlingar kan anges. Inte ens mål där en dom endast kan resultera i helt bifall till eller helt ogillande av käromålet kan generellt undantas. Ett sådant mål kan dock, enligt vad departementschefen förklarade, i ett enskilt fall vara olämpligt att förlika, t.ex. om domaren tycker att det är uppenbart att en av parterna ljuger. Med andra ord får lämpligheten av att rätten tar upp förlikningsfrågan i ett mål bero på de speciella omständigheterna i just det målet. Vid denna avvägning bör rätten ta hänsyn till sådana faktorer som målets juridiska och sakliga komplikation och i samband med detta relationen mellan tvistemålets värde och processkostnadernas storlek, parternas intresse av att bevara en god relation, deras förlikningsvilja samt huruvida advokater medverkar i processen.²³

Vad gäller den bästa tidpunkten för rätten att ta upp förlikningsfrågan, uttalade departementschefen att det vanligtvis är bäst att ta upp den mot slutet av förberedelsen. Då har parternas inställningar till frågorna börjat klarna och därmed kan parterna lättare bedöma för- och nackdelar med de olika alternativen. Den muntliga förberedelsen kan därmed anses få en dubbel funktion, den både säkerställer koncentrationen av huvudförhandlingen och medverkar till att tvisten kan avgöras genom förlikning.²⁴ Departe-

²¹ Prop.1986/87:89 s. 112.

²² Ekelöf, Edelstam och Boman s. 66.

²³ Prop. 1986/87:89 s. 113.

²⁴ Ekelöf, Edelstam och Boman s. 63.

mentschefen ansåg dock att frågan kan, beroende på målets karaktär, vara lämplig att ta upp även i andra skeden av processen.²⁵

Formerna för rättens förlikningsverksamhet lämnas dock mycket öppna i förarbetena. Stor frihet lämnas till domaren att agera, men samtidigt måste domaren tänka på att utöva verksamheten med stor försiktighet så att han inte utsätter sig för risken att verka partisk. Domaren skall ju, om förlikningsförsöken misslyckas, kunna fortsätta att handlägga målet. Kostnaderna för ett byte av domare kan bli mycket höga och bör undvikas i möjligaste mån. Domaren bör emellertid, såsom redan nämnts, vara oförhindrad att förklara vilka för- och nackdelar en förlikning respektive dom innebär. Domaren bör också kunna påpeka för en part att han måste var beredd att kunna bevisa sina påståenden, och det utesluts heller inte att domaren i vissa fall bör anses ha rätt att tala om för en part att den bevisning denne åberopar verkar vara otillräcklig. Förlikningsförhandlingarna kan föras under domarens direkta ledning och det kan även anses befogat att domaren själv kommer med konkreta förlikningsförslag.²⁶

2.4 Särskild medling

I andra stycket av RB 42 kap. 17 § regleras institutet särskild medling. Regleringen säger följande:

”Är saken sådan att förlikning därom är tillåten, skall rätten, i den mån det är lämpligt med hänsyn till målets beskaffenhet och övriga omständigheter, verka för att parterna förliks.

Om det med hänsyn till målets beskaffenhet är lämpligare att särskild medling äger rum, kan rätten förelägga parterna att inställa sig till förlikningssammanträde inför medlare som förordnas av rätten” (min kursivering).

Som synes är förutsättningarna för att en särskild medlare skall förordnas intimt förknippade med de allmänna bestämmelserna om förlikning. För att särskild medling skall tillsättas krävs det att ett sådant förfarande med hänsyn till målets beskaffenhet är lämpligare än ett förlikningsförfarande inför rätten. En första förutsättning för att särskild medling skall kunna tillämpas är därför att målet överhuvudtaget är lämpligt för förlikning enligt första stycket. Även om det inte kan utläsas direkt ur lagtexten bör, enligt förarbetena, en annan förutsättning vara att inte någon av parterna motsätter sig att särskild medling äger rum.²⁷ Detta är, åtminstone för mig, en självklarhet eftersom det lär vara ganska meningslöst att försöka medla mellan två parter då en av dem, eller båda, inte ens vill försöka. Dessutom står parterna själva för kostnaden för den särskilda medlingen, och det vore därför orimligt om de skulle tvingas att betala för en process de uttryckligen inte velat genomgå.²⁸ Man får heller aldrig glömma att var och en har faktiskt rätt att få sin sak prövad inför domstol, om det är det de vill.

²⁵ Prop. 1986/87:89 s. 114.

²⁶ Prop. 1986/87:89 s. 114.

²⁷ Prop. 1986/87:89 s. 207.

²⁸ Fitger s. 42:51.

En fördel med särskild medling framför rättens förlikningsverksamhet är att medlaren är en utomstående tredje part, medan domaren skall kunna döma i målet om förlikningsförsöken misslyckas. Domaren måste därför vara mycket försiktig i sitt tillvägagångssätt för att parterna inte skall få anledning att misstänka att han är partisk, medan en fristående medlare kan vara mycket friare i sitt sätt att medla.²⁹ Medlaren kan hämtas från olika yrkeskategorier. Enligt förarbetena kan det ofta vara lämpligt att en utomstående domare med stor vana vid tvistlösning förordnas, särskilt i mål där juridiska kunskaper är viktiga. I mål där tekniska bedömningar är centrala sägs det däremot att en person med speciella sakkunskaper på det område tvisten rör ofta kan vara bättre lämpad. Som exempel ges att i ett mål om fel i fastighet kan en byggnadsingenjör vara en passande medlare.³⁰ Det finns även utrymme för rätten att förordna flera medlare, vilket kan vara lämpligt om målet kräver sakkunskaper på skilda områden. Rätten bör med andra ord ha stor frihet vid val av medlare. Det bör dock läggas stor vikt vid parternas önskemål, eftersom det är mycket viktigt för att en uppgörelse skall kunna nås att parterna har förtroende för medlaren. Parterna äger dock ingen veto-rätt mot en viss person.³¹ Rätten bör också tänka på att en medlare bör ha ett gott psykologiskt och pedagogiskt handlag, vara diplomatisk och framför allt en god lyssnare.³²

Enligt förarbetena bör medlingsförfarandet endast utnyttjas i mål som kan antas kräva stora resurser i det ordinära domstolsförfarandet. Detta lär syfta på fall där en ordinär process skulle medföra omfattande förberedelsearbete och en långvarig huvudförhandling. Mål som rör rena rättsfrågor eller mål där yrkanden, grunder och bevisning kan preciseras relativt lätt samt mål där omfattande bevisning inte förekommer anses därför olämpliga för särskild medling. Med andra ord bör medlingsförfarandet endast tillämpas vid tvister där det verkar bli mycket tidskrävande och dyrt att i detalj utreda parternas ståndpunkter och där bevisningen kan antas bli omfattande.³³ Eftersom medlaren kan utföra mer skönsmässiga bedömningar och därför inte behöver tränga in i tvistens varje detalj, kan det vara lämpligt med särskild medling i dessa mål. Att medlaren inte alls behöver känna sig bunden av rättsliga hänsyn i samma utsträckning som domaren, medför även att medlingsförfarandet är särskilt lämpligt i mål där utomrättsliga faktorer kan antas hjälpa till att föra fram en förlikning. Detsamma gäller när tvisten bara utgör en liten del av vad parterna egentligen är oense om och de därför i medlingsförhandlingarna vill dra in även andra rättsförhållanden än det instämnda. Exempelvis kan en köpare ha hävt på grund av dröjsmål och yrkar skadestånd för detta. Samtidigt är dock köparen mycket angelägen om att

²⁹ Jag återkommer till frågan om skillnader mellan renodlade medlare och domare som utför förlikningsverksamhet, se kap. 2.5.

³⁰ Se emellertid Skogsberg s. 249. Skogsberg anser inte att en byggnadsingenjör skulle vara lämplig medlare i dessa mål, utan en jurist eftersom det krävs viss juridisk kompetens för att sådana bedömningar som är väsentliga i tvisten tas fram.

³¹ Prop. 1986/87:89 s. 208f.

³² Hyllengren, *RB 42:17 – ett glömt lagrum?*, s. 21.

³³ Se dock Skogsberg s. 249. Skogsberg tycker inte att ett mål måste vara stort och omfattande för att vara lämpligt för medling. ”Även ’vanliga’ fastighetsmål som kan klaras på en dags huvudförhandling lämpar sig väl för medling” anser han.

behålla säljaren som leverantör. Han vill därför egentligen säkra att säljaren kommer att ordna framtida leveranser så att det inte finns risk för några fler dröjsmål. Medlaren kan då ta upp denna fråga, till skillnad från domaren som är förhindrad att göra det då den ligger vid sidan av saken.³⁴ Enligt departementschefen bör dock särskild medling vara så gott som utesluten vid tvister som rör bagatellbelopp.³⁵ Vad begreppet ”bagatellbelopp” närmare innebär får man dock ingen upplysning om. I realiteten kan alltså olika slags mål bli föremål för medling. Enligt förre rådmannen Tord Widebeck, som har stor erfarenhet av förlikning, har tvister med familjerättslig anknytning, entreprenadtvister samt tvister om fel i fastighet enligt JB 4 kap. 19 § varit de mest förekommande fallen under de år han själv arbetat med medling.³⁶ Detta kan möjligen ge en liten vink om vilka slags mål som oftast blir föremål för medling.

När det gäller tidpunkten för förordnandet av särskild medlare har någon uttrycklig regel om detta inte getts i lagtexten för att omständigheterna i de olika enskilda målen varierar för mycket. Dock bör ett förordnande enligt förarbetena ske innan förberedelsen i målet nått alltför långt. Vinsten med medling blir ju nämligen större ju tidigare förordnandet sker, förutsatt att den leder till förlikning. Departementschefen menar dock att man oftast bör kunna kräva någon form av strukturering av materialet från rättsens sida innan det lämnas över till medlaren. Detta innebär vanligtvis att rätten, innan förordnande sker, haft något sammanträde för förberedelse eller att den skriftliga förberedelsen klargjort parternas ståndpunkter på ett tillfredsställande sätt.³⁷ Det har emellertid ifrågasatts från många håll varför medlare inte kan anlitas tidigare. Ett argument är att det bästa tillfället att förlikas ofta redan är borta när domstolsprocessen har startat, ett annat att framför allt kostnadsskäl talar för att medlare borde anlitas så snabbt som möjligt.³⁸ De uppmaningar som går ut på att medlare bör anlitas innan domstolsprocessen inletts riktas dock givetvis inte till rätten, utan till parternas ombud.

Förarbetena avstår uttryckligen från att ställa upp några allmänna riktlinjer för medlarens verksamhet. Tvärtom påpekas betydelsen av att ge medlaren en stor frihet att bedriva medlingen på ett sätt han själv finner lämpligt. Det framhävs dock att medlaren bör bedriva medlingen på ett aktivt sätt och inte låta tvisten vila mer än vad som är absolut tvunget.³⁹ Det tillämpas således olika varianter av medlingsverksamhet, som skiljs åt beroende på vad det är för slags tvist, vilka som är parter och vem som är medlare. Förfarandet inleds dock normalt med att medlaren kallar parterna till ett sammanträde, där han först förklarar hur medlingen kommer att gå till. Härvid kan parterna träffa avtal om vilken slags metod som skall tillämpas vid medlingen. Det som skiljer de olika teknikerna åt är huvudsakligen hur aktiv medlaren skall vara, d.v.s. om medlaren skall lägga fram egna förslag direkt eller söka få parterna själva att få fram idéer exempelvis genom en god frågeteknik. Om medlaren är utsedd av domstol, vilket är det tillvägagångssätt som

³⁴ Exemplet är hämtat från Ekelöf, Edelstam och Boman s. 70.

³⁵ Prop. 1986/87:89 s. 207f.

³⁶ Widebeck s. 55.

³⁷ Prop. 1986/87:89 s. 209.

³⁸ Edlund s. 149 och Widebeck s. 58.

³⁹ Prop. 1986/87:89 s. 209.

beskrivits här, har han tillgång till domstolens akt. Han bör dock inte ha fördjupat sig alltför mycket i denna utan bör låta parterna ge sina egna uppgifter och synpunkter gällande tvisten. Medlaren ställer därefter utredande frågor och sammanfattar och klarlägger parternas ståndpunkter. Sedan avgränsas problemet och olika möjliga lösningar diskuteras gemensamt. Medlaren förslag brukar emellertid, åtminstone till en början, mötas av parterna med stor tvekan. Därför kan det vara konstruktivt att separera parterna till skilda rum. Vid enskild överläggning kan medlaren nämligen få fram nya omständigheter och argument att bygga vidare på. Vid enskilda samtal lär det vara lättare för parterna att öppna sig och förklara vilka lösningar de kan tänka sig, utan att behöva oroa sig för att visa svaghetstecken inför motparten. Det kan också vara lättare att diskutera juridiska bedömningar med medlaren här. Förhoppningsvis leder så småningom de enskilda och gemensamma överläggningarna till att medlaren kan uttyda intressanta kopplingar och gemensamma drag mellan parternas ståndpunkter som kan bilda grundvalen för ett avtal som båda parter godkänner. Om parterna enas hjälper medlaren till med att utforma ett förlikningsavtal och medlingen förklaras avslutad. Medlaren rapporterar i så fall till domstolen att uppdraget avslutats och rätten avskriver målet eller stadsfäster överenskommelsen.⁴⁰ Om medlingen däremot misslyckas kanske pessimisten menar att processkostnaderna höjts drastiskt utan att något åstadkommits. Den trogne anhängaren till medlingen menar dock att även om medlingen misslyckas medför den att parterna har fått en noggrann genomgång av tvisten och kanske även fått nya insikter, vilket kan hjälpa processen i domstolen att bli snabbare och därigenom billigare.⁴¹

Såsom tidigare påpekats står parterna själva för kostnaden för den särskilda medlaren. Med hänsyn till de processekonomiska vinster som ett ökat användande av institutet förväntades medföra föreslogs i förarbetena⁴² att medlaren skulle få ersättning av allmänna medel, men förslaget fick inget gehör. När parterna en förlikning skall kostnaden för medlingen fördelas lika mellan parterna, om inget annat avtalas (18 kap. 5 § 3 st. RB). Skulle emellertid medlingen inte leda till att en rättegång kan undvikas kan kostnaden för medlingen räknas som en rättegångskostnad och ersättas av den tappande parten.⁴³ Om rättshjälp har beviljats en eller båda parter betalar dock staten kostnaderna för den särskilde medlaren, enligt RhL 18 §. Medlaren har, enligt samma lagregel, rätt till skälig ersättning för det arbete, den tid och de utgifter uppdraget krävt. Hur stor ersättningen skall vara beslutas av domstolen.⁴⁴

Det bör också nämnas att det inte alls finns något hinder mot att inte hänvisa *hela* mål, utan att medlaren istället får till uppgift att söka nå en förlikning i viss *del* av ett mål. Syftet med detta skulle då vara att få en upprening av processmaterialet, så att rätten kan koncentrera sig på färre frågor. För att det inte skall råda något tvivel om hur stor del medlaren skall be-

⁴⁰ Hyllengren, *RB 42:17 – ett glömt lagrum?*, s.17f och Widebeck s. 56f.

⁴¹ Admund s. 17.

⁴² Prop. 1986/87:89 s. 114.

⁴³ Gullnäs s. 422.

⁴⁴ Se vidare Lindell s. 128 angående vad som utgör skälig ersättning.

handla av ett mål, måste rätten i förordnandet ange i vilka hänseenden man vill att medlaren skall angripa tvisten.⁴⁵

Med tiden har fler och fler intresserat sig för frågan om alternativa sätt att lösa tvister på. Lagregeln i RB 42 kap. 17 § erbjuder med ett amerikanskt uttryck *ADR, Alternative Dispute Resolution*, vilket innebär andra sätt att lösa tvister än genom rättegång eller skiljeförfarande.⁴⁶ Det finns emellertid många andra ADR-tekniker, men jag har valt att inte ta upp dessa eftersom de ligger utanför arbetet.⁴⁷ Men då intresset ökat för ADR, har det givetvis även ökat för särskild medling. I förarbetena konstaterar RU att institutet särskild medling tidigare använts mycket sparsamt, men att det skulle vara positivt sett ur processekonomisk synvinkel om institutet skulle komma att användas mer flitigt.⁴⁸ Uppfattningen att institutet borde användas oftare delas av många yrkesverksamma, framför allt advokater. De vanligaste argumenten är att medling medför kostnadsmässiga, tidsmässiga och relationsmässiga fördelar framför en vanlig domstolsprocess, d.v.s. förlikningens vanligt förespråkade fördelar. Ändå verkar det fortfarande vara mycket ovanligt att domare tar upp frågan, eller att medlare utses på ombudens initiativ. Möjliga anledningar till att det är så är att domaren kanske inte kommit i kontakt med lagrummet och de möjligheter det ger, vilket i sin tur kan ha sin grund i dålig marknadsföring. Det kan också vara så att domare kanske föredrar att förhålla sig passiva på grund av tvistemålets dispositiva karaktär och istället avvaktar initiativ från ombudens sida. Domaren kanske inte heller vill föra medling på tal för att han menar att då parterna dragit tvisten inför rätta vill de också söka sin rätt i domstolen. Flera förespråkare för medling menar dock att frågan om absolut rättvisa har mindre betydelse för de flesta parter. De är istället mer intresserade, och skulle gynnas mer, av ett snabbt avgörande som sliter mindre på psyke, kostar mindre och gagnar deras framtida relationer. Orsaker till att ombud inte heller tar initiativ till medling kan vara att de anser att de visar svaghet eller feghet inför klienten om de inte till varje pris genomför en rättegång. Om ombudet har en ”svår” klient kanske han heller inte vågar arbeta för en uppgörelse i godo på eget initiativ, utan hellre väntar på rättsens initiativ och hjälp.⁴⁹ Om medlingens fördelar kunde marknadsföras lite bättre och domare och ombud vågade bryta den nuvarande traditionen, kunde dock medlingen kanske få den betydelse i praxis som förutsatts i motiven.

2.5 En jämförelse mellan domarens och den särskilde medlarens sätt att medla

Enligt Larsson bör tillvägagångssättet vid särskild medling äga motsvarande tillämpning som vid rättens egna förlikningsförsök, även om medlaren i

⁴⁵ Prop. 1986/87:89 s. 209.

⁴⁶ Hyllengren, *ADR – ett instrument för tvistlösning*, s. 136 samt Edlund s. 148.

⁴⁷ För en bra svensk genomgång av olika alternativa tvistlösningsmetoder, se Lindell.

⁴⁸ Prop. 1986/87:89 s. 114.

⁴⁹ Admund s. 17, Hyllengren, *RB 42:17 – ett glömt lagrum?*, s. 24 samt Hyllengren, *ADR – ett instrument för tvistlösning*, s. 136.

vissa hänseenden bör kunna ges något friare händer.⁵⁰ Detta är ett uttalande som verkar stödjas av förarbetena som inte försöker reglera domarens medlingssätt speciellt detaljerat och låter medlaren så gott som helt få bestämma sitt förfarandesätt beroende på målet, parterna och medlarens personliga stil. Det följande skall dock försöka visa att vissa skillnader finns och olika förfarandesätt används även av domare.

Rent allmänt innebär medling att försöka påverka parterna att nå en överenskommelse som uppfyller deras intressen tillräckligt för att de ska känna sig någorlunda nöjda med den. Det ligger i förlikningens natur att parterna inte blir helt nöjda.⁵¹ För att nå sitt mål, en tillfredsställande uppgörelse, kan medlaren använda olika sätt. Han kan försöka trycka på att en förlikning skulle vara i parternas intresse och därmed försöka lyfta fram gemensamma intressen och få skiljaktigheterna att verka mindre betydelsefulla. Han kan också söka efter möjliga lösningar som parterna själva inte tänkt på. Hänvisning till normer kan användas för att få parterna att ta tillbaka orimliga krav. Men den renodlade medlaren bör också kunna arbeta för att normerna inte skall ta så stor plats i tvisten, utan få parterna att tänka mindre ideologiskt och istället välja ”den gyllene medelvägen”, d.v.s. förlikning.⁵² Medlaren skall helst se framåt, titta på vilka konsekvenser olika lösningar på tvisten kan ge och arbeta för att parterna skall acceptera någon av de möjliga utvägarna. En domare i sin domarroll skall dock blicka bakåt. Han skall titta på de händelser som föregått tvisten och på de rättsliga regler som med hänsyn till dessa händelser blir relevanta. Detta har att göra med att medling endast syftar till att lösa den aktuella tvisten, medan domstolsprocessen också skall skapa handlingsnormer för allmänheten. Dessutom skall en medlare hitta kreativa lösningar på konflikter och problem, medan den huvudsakliga uppgiften för en domare i sin domarroll är att fördela det juridiska ansvaret för begångna fel. Överhuvudtaget är det givetvis en stor skillnad på medlar- och domarrollen. Dessa skillnader gör att det är mycket svårt att kombinera rollerna på ett tillfredsställande sätt, då utnyttjandet av en metod kan lägga hinder i vägen för den andra. Om domaren, som i Sverige, först skall försöka medla mellan parterna och, om det inte fungerar, sedan döma i målet kan detta medföra flera svårigheter. Domarens opartiskhet kan ifrågasättas och den rättsliga grunden kan försämrans då domaren i sin medlarroll försökt få parterna att ”se bortom lagens fördel”⁵³ med särskild medling framför domarens förlikningsverksamhet är enligt förarbetena att medlaren i betydligt mindre grad än domaren behöver känna sig bunden av rent rättsliga överväganden när det gäller att komma fram till en förlikning. Medlingsförfarandet syftar alltså att försöka nå en uppgörelse som mer grundas på en skälighetsbedömning än någon ”millimeterrättvisa”.⁵⁴ Huruvida även domaren i sin medlingsverksamhet skall ta hänsyn till utomrättsliga faktorer råder det dock delade meningar om.⁵⁵ Enligt förarbetena skall domaren i sin förlikningsverksamhet verka för ett

⁵⁰ Larsson s. 88.

⁵¹ Brodin och Widebeck s. 592.

⁵² Eckhoff s. 264ff.

⁵³ Eckhoff s. 269ff och Hyllengren, *RB 42:17 – ett glömt lagrum?*, s. 19f.

⁵⁴ Prop. 1986/87:89 s. 208.

⁵⁵ Se även ovan s. 9f.

resultat som ligger så nära som möjligt vad en tänkt dom i målet skulle innehålla. Endast om särskilda skäl föreligger, bör rätten föreslå en förlikning trots att den klart strider mot lagen.⁵⁶ Ekelöf är av samma åsikt, och ger som exempel på tillåtet undantag då lagen skulle leda till ett så grymt resultat för den tappande att domaren bör vädja till motparten att visa barmhärtighet.⁵⁷ Sterner kritiserar detta starkt, och menar att medling varken bör eller går att genomföra utan hänsyn till utomrättsliga faktorer.⁵⁸ Dessa åsiktsmotsättningar kan bero på olika inställningar till den klassiska frågan om civilrätten skall bistå med ren rättsskipning eller konfliktlösning i konkreta fall.⁵⁹

Det råder emellertid inget tvivel om att den särskilde medlaren kan agera mycket friare under förfarandet än domaren, eftersom domaren hela tiden måste akta sig för att uppträda så att han kan verka partisk. De som anser att domare inte alls bör ägna sig åt medling, menar att domaren kan få förutfattade meningar om målet under medlingen som kan vara svåra att bortse från vid ett senare eventuellt avgörande. Ekelöf bemöter kritiken med att en domare alltid måste vara beredd att ompröva sin uppfattning, då det tillkommit nytt processmaterial. Emellertid kan parterna ändå få *intryck* av att domarens synsätt på tvisten under medlingen påverkar hans domslut, även om det inte *är* så i verkligheten.⁶⁰ För att medlaren skall vinna parternas förtroende måste givetvis även han framstå som opartisk⁶¹, men eftersom han inte har makt att döma i målet kan han vara mycket mer frispråkig. En domare kan t.ex. aldrig säga till en part att denna har helt fel, medan en medlare både kan och, enligt Widebeck, bör göra det. ”För en medlare utan egen mening är förvisso en medlare utan mening”, menar han.⁶²

Trots de svårigheter som finns skall dock domaren försöka få fram en förlikning mellan parterna, men *hur* finns det inga klara regler om. Lagen och förarbetena lämnar i stort sett detta till den enskilde domaren att bestämma. Detta medför att sättet och omfattningen av en domares förlikningsverksamhet beror till största delen på den enskilda domarens personlighet. Det har emellertid vuxit fram några olika slags metoder som en domare eventuellt kan använda sig av.⁶³ Den så kallade Göteborgsmodellen innebär att domaren pratar i enrum med vardera parten och försöker sedan jämka samman en lösning. Denna modell förespråkas starkt av Brolin och Widebeck⁶⁴ och är troligen den av de konkreta modellerna som används flitigast. Den kritik som kan riktas mot detta tillvägagångssätt är att det kan skada parternas förtroende för domaren. En domare skall ju aldrig tala med ena parten utan att den andra får veta vad som sagts, men här sker detta då domaren agerar som medlare. Om domaren blir tvungen att döma i målet

⁵⁶ Prop. 1986/87:89 s. 111.

⁵⁷ Ekelöf, *Materiell processledning och medling*, s. 563.

⁵⁸ Sterner s. 383.

⁵⁹ Jfr. Widebeck s. 52.

⁶⁰ Luterkort s. 380 och Ekelöf, Edelstam och Boman s. 65.

⁶¹ Eckhoff s. 265.

⁶² Widebeck s. 58.

⁶³ De olika modellerna är hämtade från mina anteckningar från en lektion med Gunnar Bergholtz.

⁶⁴ Brolin och Widebeck s. 593.

senare, kan dock detta sätt påverka parternas förtroende till domaren. Brolin och Widebeck betonar därmed att en sådan metod kräver båda parternas önskan att så skall ske. Dessutom förklarar de att de använder sig av två principer vid ett sådant medlingsmöte. För det första talar de så lite som möjligt om omständigheterna i målet och avslöjar aldrig vad de tror om utgången. Istället påpekas fördelarna med förlikning, för att få parten att närma sig motparten. Ett sådant förhållandesätt minskar risken för jäv, menar de. För det andra försöker de låta bli att komma med egna förlikningsförslag, utan överlåta detta till parterna. Även här är en del av anledningen jävrisken, men även risken att förlikningsmöjligheterna strandar. Kommer domaren med ett förslag som en part accepterar men inte den andra, kan det bli svårt att ta sig ur denna ”återvändsgränd”.⁶⁵

En annan metod ges i lappmodellen, där parterna lämnar bud på lappar och domaren sedan försöka jämka samman dessa bud. Den tredje modellen kallas Köpenhamnsmodellen och innebär att domaren preliminärt bedömer tvisten. Denna information används sedan som grund för vidare diskussion om förlikning. Denna modell, som Bergholtz inte anser är lämplig, används dock troligtvis knappt alls i Sverige. Som namnet antyder är den dock ganska flitigt använd i Danmark. Fördelen med att utnyttja denna modell är att chanserna att nå en rimlig förlikning ökar.⁶⁶ Dessutom lär det vara ett effektivt sätt att utöva påtryckningar på parterna och få dem mer förlikningsvilliga. Denna starka press kan emellertid också, och enligt min mening med rätta, ifrågasättas. Den främsta nackdelen med metoden är dock att då rätten gör preliminära bedömningar av tvisten har de inte tillgång till alla fakta, och alla de krav som ställs på en ordinär dom kan givetvis inte uppfyllas. Ändå fungerar metoden som en stark press på parterna, vilket enligt mig lär tala för att de lätt kan lägga för stor vikt på dessa preliminära bedömningar och närpå se dem som slutgiltiga.

Även om mycket olika metoder för att försöka få parterna att nå en förlikning är tillåtna, måste domaren alltid agera på ett opartiskt och proffsigt sätt. En part får absolut inte känna sig tvingad att gå med på en förlikning. NJA 1977 s. 43 ger ett exempel på ett otillåtet förfarande från domarens sida. Domaren hade innan huvudförhandlingen gjort ihärdiga försök att få ena parten att återkalla sin talan och vid huvudförhandlingen uppmanat parterna och deras ombud att lämna rättssalen för ytterligare förlikningsförsök. När detta inte fungerade beordrade domaren, inför fullsuttet rätt och i närvaro av motparten, i brysk ton ena parten och dennes ombud att gå ut och tänka över saken en gång till samtidigt som han pekade mot dessa och dörren. Domaren ansågs härigenom ha utövat obehöriga påtryckningar mot den ena parten som var ägnade att rubba förtroendet för domarens opartiskhet i målet.

⁶⁵ Brolin och Widebeck s. 593f.

⁶⁶ Hov, *Rettsforlik*, s. 59.

2.6 Förlikningens verkningar

Skulle förlikningsförhandlingar resultera i att en överenskommelse nås, bör denna utformas i skrift. Förlikningsavtalet skall vara klart utformat och lösa alla uppkomna frågor. Är avtalet oklart kan detta annars leda till en onödig process om dess rätta innebörd.⁶⁷ Om inget annat avtalats skall vid förlikning vardera parten bära sin kostnad, 18 kap. 5 § 3 st. RB.⁶⁸

Ett förlikningsavtal som kommit till i privat ordning har samma värde som ett vanligt avtal. Det är med andra ord bindande och kan inte sägas upp ensidigt av ena parten. Dessutom kan det läggas till grund för en talan i domstol. Som tidigare nämnts, är emellertid risken inte så stor att en part vägrar uppfylla sina förpliktelser enligt avtalet, när en sådan frivillig överenskommelse väl kommit till stånd.⁶⁹ Om en förlikning träffas mellan parterna först sedan tvisten nått domstol, avvecklas målet normalt genom att käranden återkallar sin talan. Rätten avskriver då målet, såvida svaranden inte har något emot detta. Enligt 17 kap. 6 § RB kan även domstolen stadsfästa förlikningen, vilket sker genom dom. Denna möjlighet står öppen oavsett om förlikningen träffats utom eller inför rätta. Även om förlikning träffats först sedan dom har meddelats kan, enligt NJA 1954 s. 328, högre rätt undanröja domen och stadsfästa förlikningen genom dom.

En förutsättning för stadsfästelse är att båda parterna begär detta.⁷⁰ Rätten skall före stadsfästelsen även kontrollera att förlikningen avser den sak som talan förs om och att saken är sådan att förlikning om den är tillåten enligt lag. Ekelöf menar att domaren dessutom har ett ansvar för att förlikningsavtalet är klart utformat och om det finns tecken på villfarelse eller någon annan ogiltighetsgrund bör han eller hon fästa parternas uppmärksamhet på detta.⁷¹ En stadsfästelse bör således vägras om rätten finner att avtalets innehåll uppenbart strider mot lag eller god sed eller om det inkluderar en omöjlig prestation.⁷²

Vanliga anledningar till att stadsfästelse begärs av parterna är att käranden önskar en exekutionstitel, eller att parterna vill ha ett rättskraftigt avgörande. En dom som stadsfäster en förlikning skiljer sig nämligen inte från vanliga tvistemålsdomar, utan kan användas som grund för exekutiva åtgärder enligt 3 kap. 1 § UB.

Om förlikning däremot inte nås, får en advokat enligt SRGA 43 § i rätten inte återopå vad motparten framfört som förlikningserbjudande, om inte

⁶⁷ Ekelöf, Edelstam och Boman s. 22.

⁶⁸ Persson diskuterar problemen då parterna ger in till rätten ett förlikningsavtal som är ofullständigt på det sättet att de inte närmare har reglerat kostnadsfrågan utan enats om att begära rättens prövning av denna. Kostnaderna skall kvittas vare sig det sägs i avtalet eller om detta inte innehåller något uttalande alls i kostnadsfrågan. Parternas villfarelse om att rätten skulle göra en verklig prövning i frågan kan dock väcka frågor om materiell processledning och även avtalsrättsliga ogiltighetsregler. Se Persson s. 244ff.

⁶⁹ Hyllengren, *RB 42:17- ett glömt lagrum?*, s. 26.

⁷⁰ Enligt Larsson ”vore det dock lyckligare, om stadsfästelse kunde erhållas på endast ena partens yrkande”. Se Larsson s. 129.

⁷¹ Ekelöf, Edelstam och Boman s. 72.

⁷² Fitger s. 17:22f.

denne samtycker till detta.⁷³ Bakgrunden till regeln är att man dels vill främja parter allmänna vilja att föra utomrättsliga förlikningsförhandlingar, dels ska regeln bidra till att tvistemål får en materiellt riktig utgång. Om en part redogör för motpartens förlikningsbud inför rätten skulle nämligen motpartens styrkeposition kunna försvagas på ett icke önskvärt sätt. Andra förprocessuella uttalanden, som inte klassificeras som förlikningserbjudanden, faller utanför återopsförbudet och får således framföras inför rätten oberoende av om de har större eller mindre bevisvärde. Det är därför viktigt att hålla isär utomrättsliga förlikningsförslag och andra förprocessuella uttalanden.⁷⁴ Det finns dock ingen klar definition på begreppet förlikningserbjudande. Heuman förespråkar en vid definition, som inte ställer några krav på att budet måste innefatta en eftergift från partens sida eller att budet måste vara konfidentiellt. Istället skall varje bud som en part lämnar i en sådan situation att det kan antas gälla enbart om förlikning träffas av återopsförbudet enligt de etiska reglerna i SRGA. Heuman menar att denna vida definition behövs, annars riskerar man att parterna kan bli mer försiktiga med att vilja gå in i förlikningsförhandlingar.⁷⁵

I ett ärende refererat i *Advokaten* år 1994⁷⁶ hade en biträdande jurist till stämningsansökan bifogat ett skriftligt förlikningserbjudande från motparten, utan att ha fått dennes samtycke. Att det var fråga om ett förlikningserbjudande råder det enligt mig inget tvivel om, då parten förklarade att tidsmässiga och kostnadmässiga skäl talar för att ”en uppgörelse parterna emellan kan vara rationell”. *Därför* var parten enligt skrivelsen beredd att täcka motpartens kostnader, på vissa villkor. Disciplinnämnden bedömde att den advokat på juristens byrå som ställt sig bakom återopandet därigenom åsidosatt sina plikter som advokat. Därför tilldelade nämnden advokaten erinran enligt 8 kap. 7 § 2 st. RB.

⁷³ Dessa regler om god advokatsed gäller endast *advokater*, inte jurister i allmänhet.

⁷⁴ Heuman s. 90f.

⁷⁵ Heuman s. 95.

⁷⁶ Bentelius s. 277f.

3 Forliksråden

3.1 Bakgrund

Huvudregeln i norsk rätt är att civila mål först skall handläggas av ett forliksråd, innan de kan tas upp vid allmän domstol (tvml. § 272). Forliksråden är lokala organ vars främsta uppgift är att försöka förlika de tvistande parterna. Men enligt Dstl. § 1 är forliksråden även domstolar och de utgör således den lägsta instansen inom den norska domstolshierarkin. Om parterna inte förliks har rådet i vissa fall behörighet till att avge dom.⁷⁷

Som institution kan de norska forliksråden föras tillbaka ända till 1795, då Norge och Danmark införde fristående medlingsorgan som då kallades ”Forligelsekommissioner”. Kommissionerna skulle som huvudregel medla i alla civila saker, men även i vissa straffrättsliga.⁷⁸ Införandet av kommissionerna skedde efter franskt mönster, där liknande råd införts under revolutionen för att avlasta domstolarna och för att undvika onödiga rättstvister.⁷⁹ Även i Sverige väcktes frågan om inrättande av liknande förlikningsråd ett flertal gånger. Den svenske lagstiftaren var dock konsekvent negativ till ett införande av en sådan rättsinstans. Anledningen var att rättegångsbalken i 1734 års lag ålade underrätterna att även vara förlikningsdomstolar.⁸⁰ Den svenska traditionen att förlikningsförhandlingar skall skötas av domaren var med andra ord alltför stark.

I dag finns inte förlikningsråd kvar vare sig i Danmark eller i Frankrike. I båda länderna finns sedan en tid tillbaka istället regler som säger att det är obligatoriskt för *rätten* att utöva medling och försöka få parterna att nå en förlikning.⁸¹ Tydligt ansåg lagstiftarna i dessa länder att förlikningsråden inte fungerade så effektivt och billigt som man hade förväntat sig, utan snarare bidrog till att processen drog ut på tiden.⁸² Även i Norge har kritik riktats mot forliksråden åtskilliga gånger, men till detta återkommer jag senare i arbetet.

3.2 Organisation

Enligt Dstl. § 27 skall det finnas ett forliksråd i varje norsk kommun. I vissa fall kan en kommun delas upp i flera forliksrådskretsar, vilket dock bara har

⁷⁷ Haraldsen s. 9.

⁷⁸ NOU 1982:40 s. 19.

⁷⁹ Haraldsen s. 15f.

⁸⁰ Modéer s. 60.

⁸¹ Hov, *Rettsforlik*, s. 59 och s. 72.

⁸² Vid en dansk undersökning år 1948 visade det sig att endast en sjättedel av de mål som behandlades av kommissionen förliktes. Man ansåg att medlingen inte var till någon nytta vid de övriga målen, utan endast medförde tidsspill och ökade kostnader. År 1952 slopades den obligatoriska medlingen vid kommissioner i Danmark. Se NOU 1982:40 s. 28.

utnyttjats i några få fall där kommunen har ett högt antal invånare (t.ex. Oslo), är mycket vidsträckt eller har flera stora tätorter.⁸³

Varje forlikningsråd skall ha tre ordinarie medlemmar och lika många reserver (Dstl. § 27, 2 st.). En av dessa medlemmar väljs till s.k. formann, vilket är rådets överhuvud. Den största skillnaden mellan forlikningsråden och de övriga norska domstolarna ligger i att forlikningsrådets medlemmar vanligtvis inte har någon juridisk utbildning, även om det inte finns något förbud mot att jurister värvas som medlemmar. Däremot har de flesta medlemmarna istället någon form av politisk anknytning, då de väljs av kommunstyrelsen.⁸⁴

Hur ofta forlikningsrådet har möte varierar med mängden mål. Forlikningsråden i Oslo har två fasta mötesdagar per vecka, medan andra råd på landsbygden enbart har möten när ett mål för ovanlighetens skull lämnas in till dem och det kan ta månader eller t.o.m. år (!) mellan gångerna.⁸⁵

3.3 Vilka saker skall behandlas?

Såsom tidigare påpekats, är huvudregeln i norsk rätt att civilmål som dras inför domstol skall starta med förlikningsförhandlingar i ett forlikningsråd. Från denna huvudregel finns det emellertid flera undantag.

För det första räknar Tvml. § 273 upp olika slags mål där medling i forlikningsråd inte får ske. Forlikningsrådet har överhuvudtaget inte kompetens till att behandla de saker som räknas upp i paragrafen, vilket innebär att rådet varken får medla eller döma i dessa mål.⁸⁶ Till stor del rör undantagen saker där parterna själva inte äger avtalsfrihet, såsom vid skilsmässa och vårdnadsfrågor. Med andra ord saknar parterna rätt att ingå någon förlikning i dessa frågor, och därmed blir givetvis en handläggning i forlikningsrådet onödig. Frågor om patent, varumärken och liknande skall heller inte handläggas av forlikningsrådet. Anledningen härtill är framför allt att dessa frågor anses normalt vara så invecklade att forlikningsrådet inte bör behandla dem. Men även här saknar parterna överhuvudtaget rätt att ingå förlikning när det t.ex. gäller att ogiltigförklara ett patent.⁸⁷ Ett annat viktigt undantag från den obligatoriska medlingen i rådet är mål där stat eller kommun är svarande (Tvml. § 273 nr. 3). Orsaken till detta undantag är att man har utgått från att om staten eller kommunen inte gått med på någon frivillig uppgörelse tidigare, så är det inte troligt att detta kommer att ske i forlikningsrådet. En forlikningsrådsbehandling skulle därmed bara försinka saken och orsaka onödiga utgifter för parterna.⁸⁸

Vid sidan av Tvml. § 273 finns det även en del enskilda regler utspridda i den norska lagen som ger ytterligare undantag från huvudregeln att forlikningsrådet skall behandla saken. Dessa undantag gäller exempelvis vissa militära

⁸³ Haraldsen s. 48.

⁸⁴ Hov, *Rettergang III*, s. 46.

Forlikningsrådets medlemmar väljs för fyra år åt gången, Dstl. § 57.

⁸⁵ NOU 1982:40 s. 37.

⁸⁶ Lødrup, Kaasen och Tjomsland s. 252.

⁸⁷ Lødrup, Kaasen och Tjomsland s. 253 och Haraldsen s. 59.

⁸⁸ Bratholm och Hov s. 71.

mål⁸⁹ och mål som rör skifterätten⁹⁰. Detsamma gäller vid mål om omyn-
dighetsförklaring, även om det inte finns någon uttrycklig regel som förbju-
der behandling i rådet, eftersom en sådan behandling skulle vara meningslös
då parterna saknar avtalsfrihet över saken.⁹¹

Utöver dessa förbud mot behandling av förlikningsrådet, räknas det i Tvml. §
274 upp en del tillfällen då medling av förlikningsrådet *får* undvikas. Medlings-
försök från rådets sida är alltså inte nödvändiga i de fall som räknas upp i
paragrafen. Det är käranden som har valrätten om saken skall tas upp inför
rådet eller inte.⁹² Den kanske viktigaste situationen då medling i förliknings-
rådet inte är nödvändig tas upp i paragrafens första punkt. Där sägs nämligen
att medling kan uteslutas om båda parterna biträds av advokater och det
meddelas i stämningen att både käranden och dennes advokat anser att en
behandling av rådet skulle vara lönlös. Andra situationer som nämns i re-
geln är bl.a. då käranden saknar känd boplatz eller arbetsplats inom Norge
eller vid förenade mål och saken antingen tidigare varit inför förlikningsrådet
eller kan undantas från sådan behandling mellan några av parterna. Enligt
lagregelns andra stycke ges kungen behörighet att i en föreskrift kunna fast-
slå i vilken utsträckning behandling av förlikningsrådet inte är nödvändig i mål
som har behandlats av utomrättsliga förlikningsorgan. Denna behörighet har
emellertid aldrig utnyttjats.⁹³ Den vanligaste orsaken till att käranden fak-
tiskt väljer att föra saken inför förlikningsrådet då detta inte är obligatoriskt är
att käranden hoppas att en behandling i rådet kan ge en snabb och billig lös-
ning.⁹⁴

Den klart största kategorin av mål som verkligen tas upp i förlikningsrådet är
olika tvister som grundar sig i köp av lös egendom. Sammantaget utgör
denna kategori över två tredjedelar av målen som råden behandlar.⁹⁵ Det är
också klart vanligast att tvisten inte rör något väldigt högt värde. Det är som
allra vanligast att tvisten rör värden upp till 20 000 norska kronor. Tvister
som rör värden över 500 000 kr eller tvister där saken gäller något som inte
kan fastställas i något konkret pengavärde är däremot mycket ovanliga.⁹⁶

3.4 Vilka skall mötas i rådet?

Tvml. § 278 avgör om parterna måste infinna sig personligen vid förhand-
lingarna i rådet, eller om de kan mötas via ställföreträdare. Huvudregeln är
att man måste infinna sig personligen.⁹⁷ Orsaken till detta är att chanserna
för att nå en förlikning anses störst då.⁹⁸ Även i svensk rätt är huvudregeln
att part måste infinna sig personligen vid huvudförhandling i tingsrätt eller

⁸⁹ Se militärnekterloven (lov av den 19 mars 1965 nr. 3) § 6.

⁹⁰ Se skifteloven (lov av den 21 februari 1930) § 31.

⁹¹ Bratholm och Hov s. 71f.

⁹² Lødrup, Kaasen och Tjomsland s. 253.

⁹³ Lødrup, Kaasen och Tjomsland s. 253.

⁹⁴ Knoff, *Vel forlikt?*, s. 23.

⁹⁵ NOU 1982:40 s. 38.

⁹⁶ Knoff, *Vel forlikt?*, s. 19f.

⁹⁷ Undantag görs för den som har laga förfall eller bor utanför kommunen.

⁹⁸ Bratholm och Hov s. 72.

hovrätt, däremot behöver part vid förberedelseförhandlingar endast infinna sig personligen ”om hans närvaro kan antas främja syftet med sammanträdet”.⁹⁹ Den bästa tidpunkten för att ta upp förlikningsförhandlingar i svensk rätt är, som tidigare påpekats¹⁰⁰, i slutet av förberedelsen. Därför kan man tycka att det är lite underligt att inte också svensk rätt har personlig inställelse som huvudregel, ifall det skulle vara så att detta generellt främjar chanserna att nå en förlikning. Enligt norsk rätt är det dock så, att om en part har infunnit sig till förhandlingarna i forliksrådet genom en s.k. forliksfullmektig fastän han skulle ha infunnit sig personligen, och en förlikning nås, skall denna ändå anses giltig. Om parten däremot skickar en person som inte kan användas som forliksfullmektig, skall parten anses ha uteblivit från förhandlingarna.¹⁰¹ Som uteblivelse räknas givetvis också när part inte alls dyker upp till förhandlingarna, men även om parten inför rådet inte är i stånd att framställa sin sak på ett begripligt sätt.¹⁰² Om käranden uteblir på ett dylikt sätt, d.v.s. utan någon lagligt giltig ursäkt, skall rådet enligt Tvml. § 280 avvisa saken eller, om svaranden yrkar det, hänvisa saken till herreds- eller byretten, den norska motsvarigheten till vår tingsrätt. Är det däremot svaranden som uteblir från förhandlingarna kan rådet, beroende på kärandens yrkande, antingen sätta ut en ny tid för förhandling eller hänvisa saken till rätten. Rådet kan också avge s.k. uteblivelsesdom, om det är behörigt att avge dom i saken och svaranden har blivit informerad om att hans uteblivelse kan medföra dom i saken.¹⁰³

Den uppenbarligen viktiga frågan om vem som kan vara forliksfullmektig regleras av Tvml. § 279. Då part har rätt att uppträda i rätten genom ett ombud, d.v.s. då parten har laga förfall eller bor utanför kommunen, kan varje myndig person uppträda som ombud i forliksrådet.¹⁰⁴ Tidigare tilläts inte advokater uppträda som ombud i forliksrådet. Anledningen till detta var framför allt att man var rädd för att det kunde bli allmänt bruk att mötas med advokat i rådet, och detta skulle fördyra processen. Sedan tio år tillbaka är denna regel dock slopad och nu kan alltså parterna även använda advokater som ombud i rådet. Om part vill använda en advokat som ombud, måste han emellertid underrätta motparten och forliksrådet om detta minst en vecka före mötet.¹⁰⁵

Vid förmögenhetskrav kan parten också infinna sig vid rätten genom nära släktingar eller en anställd. Stiftelser, föreningar och liknande kan alltid skicka en styrelsemedlem som ombud och offentliga organ kan alltid uppträda genom en forliksfullmektig.¹⁰⁶

Man måste emellertid observera att en forliksfullmektig inte automatiskt har rätt att ingå förlikning, fullmakten kan vara begränsad till en rätt att endast uppträda i rådet istället för parten. Men för att medlingen i rådet skall

⁹⁹ RB 11 kap. 5 § 3 st.

¹⁰⁰ Se s. 11f.

¹⁰¹ Tvml. § 280 st. 4. Se även Hov, *Rettergang III*, s.50.

¹⁰² Bratholm och Hov s. 76.

¹⁰³ Tvml. §§ 280, 289, 288 a samt 1.

¹⁰⁴ Tvml. § 279. Jfr. Tvml. § 44 st. 3.

¹⁰⁵ Hov, *Rettergang i sivile saker*, s. 82 samt Lødrup, Kaasen och Tjomsland s. 254.

¹⁰⁶ Tvml. § 278.

vara betydelsefull måste givetvis parterna antingen träffas personligen eller genom ombud som har fullmakt till att ingå förlikning i saken.

3.5 Behandlingen i rådet

I de mål som skall behandlas i förlikningsrådet, inleds processen med att en s.k. förlikningsklage inges till rådet av käranden.¹⁰⁷ Denna skall innehålla parternas namn samt en kort redogörelse för vad saken handlar om. Denna redogörelse måste vara så precis att tvisten kan individualiseras. Anledningen till detta är att klagan skall kunna användas för att avgöra om rådet har kompetens till att ta upp målet och om saken redan är inställd inför domstol eller rättsligt avgjord. Däremot ställs inget krav på något klart yrkande. Detta är bara nödvändigt om uteblivelsesdom (den norska motsvarigheten till den svenska tredskodomen) skall kunna fällas.¹⁰⁸ Om villkoren för att uteblivelsesdom skall kunna lämnas är uppfyllda och käranden begär att detta skall kunna ske, skall svaranden åläggas att svara på stämningen inom en bestämd tidsfrist.¹⁰⁹ Svaranden skall då ange sin ståndpunkt i saken. Om svaranden bestrider kärandens framställan skall parterna kallas till möte i förlikningsrådet. Om käranden däremot inte gör någon begäran om uteblivelsesdom skall svaranden inte åläggas att svara på stämningen, utan istället skall parterna direkt kallas till möte. Men som tidigare nämnts, skall svaranden alltid göras uppmärksam på om saken är sådan att uteblivelsesdom kan bli möjlig.¹¹⁰

Tiden det tar från att klagan inges till att den blir behandlad vid ett möte i förlikningsrådet kan variera en del. Men det verkar i stort sett ta relativt kort tid, i genomsnitt ungefär en månad. Hur snabbt saken blir behandlad beror på hur ofta rådet ifråga har möte och hur många mål som rådet behandlar just då.¹¹¹

3.5.1 Medling

Medlingen i förlikningsråden sker bakom lyckta dörrar och rådets medlemmar har tystnadsplikt, Tvml. § 284. Orsaken till detta är att man antagit att chanserna för att nå en förlikning blir större ju friare parterna tycker att de kan uttrycka sig. Det som sägs under medlingen antecknas dock, så att det kan bevisas vad som sagts om det senare skulle bli tvist om detta.¹¹²

Förhandlingarna leds av formannen och vanligtvis är det också denne som hela tiden talar å rådets vägnar. Det är ganska sällan som någon av de andra medlemmarna av rådet tar ordet under medlingen, vilket nog beror på att många medlemmar inte känner till saken innan förhandlingarna startar. Vanligtvis är det nämligen bara formannen som har satt sig in i saken inför

¹⁰⁷ Tvml. § 277.

¹⁰⁸ Tvml. §§ 277, 288 samt 289 st. 2. Se även Lödrup, Kaasen och Tjomsland s. 253.

¹⁰⁹ Tvml. § 277 st. 4.

¹¹⁰ Hov, *Rettergang III*, s. 50.

¹¹¹ Haraldsen s. 75.

¹¹² Lödrup, Kaasen och Tjomsland s. 254.

mötet.¹¹³ Om rådets medlemmar är oeniga om hur medlingsförhandlingarna skall föras, skall emellertid majoritetens åsikt följas. Detta står inte uttryckligen om förlikningsråd i lagen, men följer genom analogi av de regler som gäller de vanliga domstolarna.¹¹⁴

Det första som sker på mötet är att de båda parterna redogör för saken muntligen. Därefter kan det i vissa fall finnas anledning att gå igenom bevisning. Ex officio kan rådet bara genomföra granskning. För att vittnesförhör skall kunna hållas krävs därför samtycke från båda parter och vittnet själv. Under medlingen råder nämligen ingen vittnesplikt och vittnesed skall heller inte avläggas. Sakkunniga kan inte kallas till rådet, men detta hindrar i och för sig inte rådet från att ta emot en redogörelse av sakkunnig om denna uppges frivilligt. Rådet kan heller inte ålägga tredje man att överlämna skriftligt bevis till rätten, vilket en vanlig domstol kan. Däremot finns det inget som hindrar rådet från att ålägga *part* att överlämna skriftligt bevis.¹¹⁵

Efter att saken är så väl utredd att rådet kan bilda sig en uppfattning om den börjar själva medlingen. Principerna för medlingsverksamheten regleras i Tvml. § 282. Där anges att rådet skall försöka att komma fram till en förlikning som verkar rätt och rimlig. Vid medling i rådet (inte vid dess dömande verksamhet) kan medlemmarna alltså lägga större vikt vid billighet än vid gällande rätt. Rådet bör dock enligt andra stycket i paragrafen avstå från att medverka till sådana förlikningar som uppenbart strider mot gällande rätt.¹¹⁶

I många mål blir den rättsliga sidan överhuvudtaget inte berörd under medlingen, eftersom det varken råder tvivel eller oenighet om denna. Exempelvis kan det vara klart att svaranden är skyldig käranden pengar, men problemet ligger istället i att han inte *kan* betala. Rådet försöker då oftast lösa problemet genom en avbetalningsplan. Denna kan innebära att hela skulden inte kommer att betalas tillbaka, men borgenären kan ändå anses vinna på uppgörelsen eftersom han kanske annars inte fått tillbaka något alls. Det står även rådet fritt att ta hänsyn till diverse andra billighetskäl, såsom parts sjukdom eller liknande.¹¹⁷

Det är mycket vanligt att förlikningsrådets medlemmar själva ger förlikningsförslag. Som utomstående kan rådet givetvis hitta möjliga lösningar som parterna själva inte har upptäckt, och när förslag kommer från en neutral tredje part, som rådet, är det ofta lättare att acceptera detta än om förslaget hade kommit från motparten.¹¹⁸ Detta tror jag särskilt gäller vid riktigt infekterade konflikter.

¹¹³ Haraldsen s. 84. Denna uppfattning stöds även av R. H. Knoffs undersökning. Parterna verkar enligt denna ganska missnöjda med hur bra förlikningsrådets medlemmar hade satt sig in i saken. Se Knoff, *Vel forlikt?*, s. 27.

¹¹⁴ Bratholm och Hov s. 74.

¹¹⁵ Tvml. §§ 284 och 292. Se även Hov, *Rettergang i sivile saker*, s. 83.

¹¹⁶ Tvml. § 282 st. 2 lyder: "Mot overdrevne og aapenbart uberettigede krav og mot bestridelse av aapenbart velgrundede paastande bør det kraftig advare".

¹¹⁷ Haraldsen s. 87.

¹¹⁸ Haraldsen s. 87f. Enligt R. H. Knoffs undersökning angav de parter som nått en förlikning efter behandlingen i rådet mycket oftare än andra att förlikningsrådets medlemmar kom med egna lösningsförslag. I de mål som hänvisades till de allmänna domstolarna förekom det däremot mycket sällan. Detta kan enligt utredningen vara ett tecken på att råden är

Att hänvisa till gällande rättsregler kan också i vissa sammanhang föra medlingen framåt. Om part har helt oberättigade krav, som de som åsyftas i Tvml. § 282 st.2, kan rådet möjligen få parten att avstå från dessa genom att påpeka orimligheten i dem. Eftersom rådet består av lekmän, måste dock dessa krav vara så uppenbart stridande mot gällande rätt att det inte råder något tvivel om dess orimlighet, även för personer som inte har någon juridisk bakgrund. Hänvisning till gällande rätt kan även bli aktuell om en part inte har någon uppfattning om sin rättsliga ställning, och inte vill medverka i förlikningsförhandlingar förrän han får information om hur lagen ställer sig till hans krav. Parterna behöver ju nämligen inte ha varit i kontakt med någon advokat, men lagens inställning till en parts krav kan ju vara en viktig vägledare över hur parten bör ställa sig inför olika förlikningsförslag. Här kan emellertid medlemmarnas brist på juridisk kunskap eventuellt skapa problem. Som lekmän har nämligen medlemmarna mycket begränsad möjlighet att kunna vägleda parterna juridiskt. Möjligen kan vissa medlemmar med lång bakgrund i förlikningsråden, eller som t.ex. har stor branschkunskap från sitt arbete i de frågor parterna ställer, upplysa parterna om lagens synsätt på deras krav.¹¹⁹ Men om saken är juridiskt invecklad kan rådet endast försöka få parten att efterge sitt krav på juridisk vägledning och istället medverka till en frivillig uppgörelse. Lyckas rådet inte med detta blir ju tyvärr medlingen föga meningsfull.

Rent allmänt tar medlingen inte så lång tid. Vanligtvis varar denna del av mötet mellan en kvart och en halvtimme, det är ovanligt att medlingen tar mer än en timme. De flesta parter och ombud anser dock enligt R. H. Knoffs undersökning att det blev avsatt nog med tid till medling vid det mål de prövade vid ett förlikningsråd. Det skall emellertid påpekas att så mycket som 29 % av de tillfrågade parterna ansåg att det blev avsatt för lite tid.¹²⁰

Om medlingen medför att förlikning kommer till stånd, skall rådet se till att den blir nedskrivet på ett klart och tydligt sätt och att båda parterna undertecknar den.¹²¹ Förlikningen skall således slutligt avgöra alla tvistepunkter och även innehålla klara regler om när uppfyllelse av villkoren skall ske.

Enligt Tvml. § 286 st. 1 har förlikningen samma verkan som en rättskraftig dom. Detta innebär som bekant bl.a. att om stämningsansökan angående samma tvist senare kommer in till rätten, skall denna avvisas. Att förlikningen vinner rättskraft har att göra med att den är avgjord inför en domstol. En utomrättsligt avgjord förlikning vinner ingen rättskraft.¹²² Att en förlikning som är avgjord i förlikningsrådet får samma verkan som en rättskraftig dom medför även att den bara kan bli upphävd genom överklagan till tingsrätten. Skäl till att få förlikningen upphävd är om avtalet är ogiltigt till följd av att parterna inte ägt rätt att träffa förlikning i saken, om avtalet annars strider mot avtalsrätten, om avtalet är oklart eller om det har begåtts något fel under behandlingen av saken och detta har påverkat förlikningen till den klagan-

ganska snabba med att besluta att en sak bör hänvisas, för att avsluta behandlingen i rådet. Se Knoff, *Vel forlikt?*, s. 28.

¹¹⁹ Haraldsen s. 88.

¹²⁰ Knoff, *Vel forlikt?*, s. 25f.

¹²¹ Tvml. § 285.

¹²² Hov, *Rettsforlik*, s.414f.

des nackdel.¹²³ Ett överklagande av förlikningen måste dessutom ha skett inom den sedvanliga tidsfristen på en månad för att vara giltigt.

Om någon förlikning inte kommer till stånd efter medling i rådet,¹²⁴ förklaras detta moment avslutat. Saken kan därefter antingen gå vidare till domsbehandling i rådet, hänvisas till tingsrätten eller avskrivs från vidare handläggning.

3.5.2 Dom

Om medlingen inte medför någon förlikning kan part yrka att dom fälls av rådet, såvida villkoren för att dom skall få ges i Tvml. § 1 är uppfyllda. Enligt regeln kan rådet avge dom om den ena parten yrkar på dom och den andra parten antingen samtycker till att dom ges eller godtar motpartens huvudsakliga krav. Vid rent ekonomiska tvister är rådets behörighet utvidgad till att gälla så snart ena parten yrkar på att dom ges i rådet eller om svaranden inte infinner sig vid mötet. Forlikningsrådet har dock ingen absolut plikt till att lämna dom även om villkoren i regeln är uppfyllda, eftersom regeln är fakultativ.

Dombehandling av målet skall, enligt Tvml. § 288 a st. 1, börja i samma möte som medlingen avslutades i. Detta innebär att även om parterna vanligtvis inte måste infinna sig personligen till domförhandlingen, så lär de oftast göra detta eftersom de var tvungna att medverka i medlingen.¹²⁵ Enligt den nyss nämnda lagregeln skall också domförhandlingen som huvudregel vara offentlig, till skillnad från medlingen som skall ske bakom lyckta dörrar.

Behandlingssättet av saken är för övrigt i stort sett detsamma som i de allmänna domstolarna, men i praxis blir det gärna mycket mer summariskt. Vanligtvis är domförhandlingarna avslutade på en kvart.¹²⁶ Förhandlingarna skall inledas med att parterna redogör för sina ståndpunkter och bemöter vad motparten uttalat om saken (Tvml. § 291 st. 2). Men eftersom detta vanligtvis redan skett under medlingen, är detta en punkt som ofta hoppas över i praxis. Nästa punkt av behandlingen är bevisföringen. Vid domförhandling har forlikningsrådet bättre möjlighet att få saken utredd än det har vid medlingen. Under domförhandlingen råder nämligen vittnesplikt för dem som bor eller uppehåller sig inom forlikningsrådet (Tvml. § 292 st.1).¹²⁷

Om forlikningsrådet beslutar att avge dom, skall den i princip grundas på gällande rätt. Även om rådet kan utforma förlikningsförslag utifrån vad den

¹²³ Tvml. § 286 st. 2.

¹²⁴ Vanliga anledningar till att parterna inte når någon förlikning är, enligt parterna, att målet inte var lämpligt för medling i rådet, någon reell medling genomfördes inte, rådets medlemmar var inte duktiga nog, det rådde stor oklarhet om fakta samt att det av någon anledning var viktigt att få en rättslig avgörelse på tvisten. Däremot menar få parter att anledningen skulle vara att motparten inte ville nå en överenskommelse. Se Knoff, *Vel forlikt?*, s. 32ff.

¹²⁵ Hov, *Rettergang i sivile saker*, s. 83f.

¹²⁶ Knoff, *Vel forlikt?*, s. 25.

¹²⁷ Haraldsen s. 105.

finner vara rimligt¹²⁸, kan det alltså inte grunda domar på detta.¹²⁹ Såsom tidigare påpekats har dock rådet aldrig någon skyldighet att avge dom. Enligt Tvml. § 294 p. 4 skall rådet inte döma i saken, utan istället hänvisa den till tingsrätten, om rådet finner att saken är så vanskelig och så lite upplyst att det inte bör döma i saken. Beslutet beror helt på rådets värdering och tas helt skönsmässigt, vilket innebär att det inte kan överklagas. Givetvis kan inga andra norska domstolar vägra att döma i mål för att de finner dem vara besvärliga. Att en sådan regel har införts för förlikningsråden har naturligtvis att göra med att medlemmarna saknar juridisk bakgrund, men att dess domar ändå måste bygga på gällande rätt, inte på rimlighet som dess förlikningsförslag.¹³⁰ Den allra vanligaste anledningen till att rådet beslutar att inte döma i saken enligt Tvml. § 294 p. 4 är att det verkar vara problem av bevismässig art i målet.¹³¹

Om saken inte avgörs i förlikningsrådet, varken genom att förlikning nås eller genom att rådet dömer i saken, skall saken hänvisas till tingsrätten om någon av parterna begär det. Men behandling av de allmänna domstolarna är ingen automatisk följd av hänvisningen, utan saken skall som vanligt inledas med stämningsansökan. Om rådet däremot avgjort saken, kan parterna överklaga saken eller, om saken avgjorts genom tredskodom, så kan part angripa domen genom ansökan om återvinning.¹³²

3.6 Kritik mot råden

Ordningen med förlikningsrådsbehandling är ett mycket omdebatterat ämne. Länder som Danmark och Frankrike som tidigare hade liknande institut har, som redan påpekats, övergett dessa. Kritik mot ordningen uppkommer med jämna mellanrum i Norge. Vissa kritiker vill avskaffa institutet helt, medan andra vill reformera det.

Huvudargumentet för att avskaffa råden är att de inte fått så stor betydelse i praxis som man hade räknat med. Förlikning nås relativt sällan efter förhandlingar i ett förlikningsråd. År 1999 behandlade förlikningsråden runt 140 000 civila mål. Runt 15 % av dessa blev avvisade eller föll bort på annat sätt. Denna del omfattar framför allt de mål där rådet funnit att det inte var kompetent att behandla målet och när rådet avvisar målet för att käranden inte infunnit sig till förhandlingarna. En vanlig orsak till detta är att parterna kommit överens privat. Hela två tredjedelar av målen blev avgjorda genom uteblivelsesdom. Därmed återstod endast 24 000 mål där medling i rådet

¹²⁸ Jfr. Tvml. § 282 st. 1.

¹²⁹ Lødrup, Kaasen och Tjomsland s. 255.

¹³⁰ Haraldsen s. 100.

¹³¹ NOU 1982:40 s. 41.

¹³² Hov, *Rettergang III*, s. 56f.

Den vanligaste orsaken till att parterna väljer att inte gå vidare med saken efter behandlingen i rådet är att de tycker att kostnaderna skulle bli höga. Det är även vanligt att de anser att saken har för liten betydelse för att slösa mer tid och resurser på den. Det är dock ovanligt att parterna tror att de inte skulle kunna uppnå mer genom att överklaga en dom från förlikningsrådet. Se Knoff, *Vel forlikt?*, s. 38f.

verkligen utfördes. Av dessa slutade 5 000 mål med förlikning, 15 000 med dom i rådet och 4 500 blev hänvisade till by- eller herredsrett. Endast 3,6 % av de mål som behandlades av forliknråden år 1999 slutade alltså med förlikning (5 000 mål förliktes av 140 000 behandlade). Denna statistiks relevans kan emellertid starkt ifrågasättas, eftersom större delen av de behandlade målen inte genomgått medling i rådet. Men av de 24 000 mål där medling utfördes avgjordes endast 5 000 mål genom förlikning, d.v.s. knappt en femtedel.¹³³ Kritiker menar därför att behandlingen av en sak i råden tar tid och kostar pengar, utan att speciellt mycket uppnås genom den. I Oslo tar det ca tre månader från att en stämmingsansökan kommer in till forliknrådet till dess att saken är färdigbehandlad. Detta kan tala för att ordningen med forliknråd försinkar målens gång, men å andra sidan kunde tiden innan målen behandlas bli ännu mycket längre om de allmänna domstolarna skulle behandla dem istället.¹³⁴

Forliknrådets kanske viktigaste funktion är att de fall där det är klart att ena parten har ett pengakrav, men motparten inte kan eller vill betala, avgörs snabbt genom förlikning eller dom i forliknrådet. Dock utfärdar rådet i de allra flesta fall (omkring två tredjedelar av målen) domar som grundas på uteblivelse av ena parten, och sådana tredsdomar kan likväl de allmänna domstolarna avge lika snabbt. En möjlighet är med andra ord att överföra en del av rådets kompetens till de andra domstolarna. Detta skulle dock öka arbetstyngden oerhört på de allmänna norska domstolarna, vilket skulle kräva omstruktureringar för att kunna fungera. För att domstolarna skulle klara av alla de inkassosaker som rådet behandlar, skulle även en lagändring troligen krävas som underlättade förfarandet.¹³⁵ En annan möjlighet är att föra in kvalificerade jurister som medverkar under förhandlingarna i rådet. Vissa menar nämligen att detta skulle medföra att parterna blir mer villiga att ingå förlikning, då en jurist mer kan förklara hur deras yrkanden ställer sig i förhållande till lagen. En utbildad jurist i rådet skulle även ha bättre förutsättningar för att döma i målen inför rådet. De domar som ges av rådet är nämligen av varierande kvalitet. Det förekommer inte så sällan att rådets avgörelser strider mot gällande rätt.¹³⁶

Möjligheten att införa juridisk kompetens i råden diskuterades i NOU 1982:40.¹³⁷ Enligt förarbetena skulle juristers medverkan i rådet kunna utspela sig på två skilda sätt. Ett sätt är att rådets medlemmar ges möjlighet att konsultera en jurist då de står inför rättsfrågor som de känner sig osäkra över. Förslaget avvisades dock, eftersom man ansåg att det var tveksamt om detta skulle göra forliknrådet mer effektivt, då sådana uttalanden från den utomstående juristen måste bli av mycket hypotetisk karaktär då denne inte hört parterna. Det andra sättet att föra in kvalificerade juristers kunskap i råden som diskuterades i förarbetena, var att införa ett krav om att den så kallade formannen av rådet skulle vara jurist. Det medgavs förvisso att både medlingen och domsverksamheten i råden skulle bli säkrare och effektivare

¹³³ Knoff, *Vel forlikt?*, förordet. Jfr. NOU 1982:40 s. 40.

¹³⁴ Hov, *Rettergang III*, s. 58.

¹³⁵ NOU 1982:40 s. 59f.

¹³⁶ Hov, *Rettergang III*, s. 58 och Bratholm och Hov s. 78f.

¹³⁷ Se NOU 1982:40 s. 61f.

om rådets ordförande vore jurist, men ändå avvisades även detta förslag. En anledning var att en genomförelse av förslaget skulle innebära höga kostnader, och en sådan reform bör inte genomföras då man inte med säkerhet kan fastställa att reformens fördelar skulle överstiga dess kostnader. Vissa ansåg också att det kunde innebära stora problem att hitta välkvalificerade jurister till alla forliksråd. Dessutom påpekades det att forliksrådet är ett lekmanorgan och att införa krav på jurister i dessa organ skulle innebära ett stort steg i riktningen att ändra organet till en professionell domstol. Detta ville man uppenbarligen till varje pris undvika.

Kritiken mot rådet, som ibland har inneburit förslag om att avskaffa institutet helt, har hitintills endast fått som följd att rådets kompetens har begränsats mer och mer genom att fler saker undantagits från den obligatoriska behandlingen av rådet. För att utreda den omdiskuterade frågan om forliksrådets roll gjordes emellertid på uppdrag av den norska riskdagen en omfattande undersökning av rådets verksamhet som blev färdig år 2001.¹³⁸ Jag har redan hänvisat till denna undersökning vid flera tillfällen, och tänkte därför endast avslutningsvis redogöra för undersökningens slutsats. Rent allmänt talar undersökningen för att medlingen oftast genomförs på ett positivt sätt. Många parter är dock missnöjda med de motiv till domslut som rådet lämnar och många (över 60 % av parterna) menar att en jurist borde medverka vid rådets förhandlingar. Det är emellertid få som anger att de anser att forliksrådsbehandlingen försinkar processen. Även om ett mindre antal menar att behandlingen bidrog till en tillfredsställande lösning, är det relativt få som hade föredragit att saken direkt gått till by- eller herredsretten. Dessa något märkliga svar tolkar utredningen så att de tyder på att ”forliksrådsbehandlingen har en berättigelse i brukernes øyne, selv om den langt fra alltid løser problemet”.¹³⁹

¹³⁸ Jag syftar här på R. H. Knoffs undersökning ”Vel forlikt?”.

¹³⁹ Knoff, *Vel forlikt?*, s. 11 och s. 41ff.

4 Rettsmekling

4.1 Bakgrund

Medling förekommer på flera olika stadier i den norska rätten. För det första genomförs medling som ett led i den ordinarie behandlingen av ett mål. Som bekant är huvudregeln i norsk rätt att mål först skall behandlas i ett forliksråd, där medlemmarnas främsta uppgift är att försöka få parterna att nå en överenskommelse. Lyckas parterna inte nå en förlikning i rådet, kan målet gå vidare till handläggning i de andra norska domstolarna. Domare vid andra domstolar än forliksrådet har som huvudregel däremot ingen plikt att medla. Undantag görs för vissa enskilda slags saker, såsom vid frågor om föräldraansvar eller vid bodelning på grund av skilsmässa och liknande familjerättsliga frågor, se Tvml. § 422. I sådana frågor är alltså även domare vid övriga domstolar skyldiga att försöka få parterna att komma överens. I övriga frågor, där rätten alltså inte har någon skyldighet att medla, har den dock alltid *rätt* till detta så länge saken är av sådan karaktär att förlikning om den är tillåten, se Tvml. § 99.¹⁴⁰ Detta kan jämföras med att den svenska domaren enligt RB 42:17 *skall* verka för förlikning om målet är lämpligt för detta. Efter att ett mål genomgått behandling i forliksrådet har alltså den norska domaren inte samma plikt som den svenska att försöka få parterna att nå en förlikning. Ändå blev år 1996 vid en stor domstol som Bergen byrett där omkring 700 civila tvister blev avgjorda det året hela 43 % av målen registrerade som förlikta, medan domstolen dömde i 42 % av de inkomna målen. Denna statistik ger dock inget svar på hur många av förlikningarna som ingicks under sakförberedelsen och då oftast utan inblandning från domaren eftersom förberedelsen i Norge vanligtvis är skriftlig, och hur många som träffade överenskommelsen först under huvudförhandlingen. Även om förlikning träffats under huvudförhandlingen, behöver ju inte heller detta säkert betyda att det var domarens förtjänst att parterna förliktes.¹⁴¹

Liksom i Sverige beror aktiviteten och sättet att medla vid de norska domstolarna mycket på den enskilde domaren. Domare från båda länderna bör aktivt försöka få parterna att nå en överenskommelse, men akta sig för att bli för ivriga i sina försök så att deras opartiskhet kan komma att ifrågasättas. Enligt den norske domaren Arne Fanebust är det framför allt två viktiga principer som inte får glömmas när det gäller frågan om hur aktiv en domare bör vara i sina medlingsförsök. Den ena av dessa är att vad domaren gör under sakförberedelsen eller huvudförhandlingen skall vara känt för båda parter. Han ställer sig därmed mycket negativ till att medlingen från domarens sida blir så informell att den kontradiktoriska principen glöms bort. Den andra principen innebär att domaren aldrig får glömma att parterna har rätt att få dom i saken om någon av dem önskar det.¹⁴²

¹⁴⁰ Skoghøy s. 23.

¹⁴¹ Fanebust s. 117.

¹⁴² Fanebust s. 119.

Förutom att medling genomförs under den ordinära behandlingen av ett mål, så utnyttjas på försök en utvidgad medling vid vissa herreds- och byrätter sedan den 1 januari 1997. Denna kallas för rettsmekling och i detta kapitel skall jag redogöra för vad denna försöksverksamhet innebär och hur väl den har fungerat enligt en undersökning som utförts för att ge lagstiftaren bättre underlag för att kunna utvärdera om rettsmekling skall bli ett bestående inslag i den norska civilprocessen.¹⁴³

4.2 Vad är rettsmekling?

I Norge har man sedan 1997 bedrivit försöksverksamhet med medling i civila tvister vid åtta domstolar. Senare har verksamheten utökats med ytterligare åtta domstolar. Det är flera av de största domstolarna som deltar i försöksordningen, vilket gör att rettsmekling nu kan erbjudas i mer än 30 % av de civila tvistemålen i landet.¹⁴⁴

Försöksordningen omfattar alla mål som, efter den 1 januari 1997, kommer in till de domstolar som ingår i försöksverksamheten och där parterna helt eller delvis kan ingå förlikning om tvisteföremålet.¹⁴⁵ Enligt regeln i Tvml. § 99a, som infördes år 1996, kan Kungen genom föreskrift besluta om närmare reglering av rettsmekling, vilket också gjorts genom rettsmeklingsföreskriften. Enligt Tvml. § 99a kan Kungen genom föreskrift fastställa i vilka saker det skall *bedömas* om rettsmekling skall företas. Det är därmed den enskilde domaren som slutligt avgör om rettsmekling skall utnyttjas i ett bestämt mål.

Vid beslutet är det viktigast att ta hänsyn till om det är troligt att rettsmekling skulle bidra till en bättre, snabbare och rimligare lösning av tvisten än en vanlig sakbehandling eller medling enligt de allmänna reglerna. Parternas åsikt i frågan är också viktigt att ta hänsyn till, men om domaren finner det mycket troligt att rettsmeklingen skulle förbättra, eller åtminstone inte fördyra eller försinka saken i nämnvärd grad, bör enligt förarbetena parternas inställning i frågan inte vara avgörande. Som huvudregel bör dock domaren invänta parternas uttalande i frågan innan han eller hon tar beslutet. Domaren bör också ta hänsyn till styrkeförhållandet mellan parterna. Som huvudregel bör rettsmekling begränsas till mål där parterna är någorlunda jämlika ekonomiskt sett. Annars kan pressen att ingå förlikning drabba den svage parten mycket hårdare än den starkare, då denne ofta har bättre möjlighet att föra tvisten vidare inför rätta. Konsekvensen av den svagare partens rädsla för ökade processkostnader om tvisten skulle gå vidare kan bli att parten blir så mycket mer villig att ingå förlikning, att han går med på förslag som eftersätter hans rätt så mycket att de egentligen inte är rimliga. Som tidigare nämnts, skall dessutom rettsmeklingen givetvis avgränsas till saker där parterna äger fri rådighet att ingå förlikning. Beslutet kan inte överklagas.¹⁴⁶

¹⁴³ Den undersökning jag syftar på är R. H. Knoffs evaluering av försöksordningen, *Raske-re? Billigere? Vennligere?*.

¹⁴⁴ Engebretsen s. 16.

¹⁴⁵ Rettsmeklingsföreskriften § 1, jämlikt Tvml. § 99a.

¹⁴⁶ Ot. prp. nr. 41 s. 4 och 6 och rettsmeklingsföreskriften § 2.

Som regel är det samma domare som förbereder målet som också leder rettsmeklingen. Rettsmeklingsföreskriften § 3 öppnar emellertid för möjligheten att även använda personer från andra yrken än domaryrket som medlare, som till exempel advokater, psykologer eller andra med särskild kunskap på det aktuella området. Möjligheten har dock utnyttjats mycket sällan i praxis. En orsak till detta är att parterna själva får stå för kostnaderna för en sådan medlare, medan domare utför medlingen som en del av sitt ordinarie arbete, utan extra betalning.¹⁴⁷ Vid rettsmekling har medlaren en mer fri och aktiv roll och kan gå mycket längre i sina försök att få parterna att förlikas än vad som kan ske som ett led i den ordinarie behandlingen vid domstolen. Bland annat har medlaren vid rettsmekling möjlighet att hålla medlingsmöten med parterna var för sig. Det anses därmed legitimt för domaren att vara så aktiv i sina medlingsförsök att saken måste överföras till en annan domare om medlingen inte lyckas få parterna att komma överens.¹⁴⁸

Det är viktigt att klart markera att rettsmekling är något annat än genomföring av huvudförhandling i rätten. Medlingen sker därför vanligtvis inte i rättssalar, utan i vanliga mötesrum. Medlaren skall försöka få parterna att förlikas, men *hur* han skall medla lämnas öppet i föreskriften. Det är medlaren som bestämmer om enskilda möten bör företas och om bevisupptagning skall tillåtas och i så fall i vilken utsträckning. Medlaren, parterna och deras ombud har tystnadsplikt om det som föregått under medlingen, efter samma regler som gäller för forlikningsrådsmedlemmar.¹⁴⁹ Liksom i Sverige vill man alltså att förlikningsförhandlingarna skall kunna genomföras utan någon rädsla för att det man säger då kan komma att skada ens sak senare, om tvisten skulle gå vidare till huvudförhandling.

Om parterna når en förlikning, är det upp till de själva att bestämma om de vill att förlikningen skall ingå utomrättsligt eller genom stadsfästelse av domare. Om parterna däremot inte når en förlikning, skall behandlingen av målet fortsätta som vanligt. Enligt rettsmeklingsföreskriften § 7 kan en domare som lett rettsmeklingen endast delta i den vidare behandlingen av saken om ”retten finner det ubetenklig og partene ikke ønsker at det skal skje et skifte av dommer”. Som huvudregel skall med andra ord inte samma domare som lett medlingen leda den vidare behandlingen av saken.¹⁵⁰

4.3 Hur har rettsmeklingen fungerat?

Rettsmekling öppnar möjlighet till en friare medling än den som kan ske som ett led i den vanliga behandlingen av norska mål. Som ovan nämnts, kan medlaren vid rettsmekling använda sig av enskilda möten med parterna som annars inte kan utnyttjas med hänsyn till den kontradiktoriska principen och dessutom kan personer utanför domstolen utnyttjas som medlare. Förde-

¹⁴⁷ Engebretsen s. 17.

¹⁴⁸ Rettsmeklingsföreskriften § 4, Ot. prp. nr. 41 s. 6 samt Skoghøy s. 24.

¹⁴⁹ Se rettsmeklingsföreskriften § 4 st. 4, jfr. Tvml. § 284 st. 2.

¹⁵⁰ Skoghøy s. 25. Enligt Knoffs undersökning *Raskere? Billigere? Vennligere?* sker en överföring till en ny domare nästan alltid i praxis. Endast i 3 av 102 undersökta mål blev målet *inte* överfört till en annan domare för huvudförhandling. Se *Raskere? Billigere? Vennligere?* s. 90.

len med en sådan utvidgad medlingsmöjlighet skulle enligt förarbetena vara att den kan medverka till att förlikning kan träffas vid en tidigare tidpunkt än annars. Detta skulle i sin tur innebära en besparing av utgifter för både parterna och domstolen. Även om rettsmeklingen inte skulle leda till att parterna förlikas, kan den innebära en effektivisering av förberedelsen genom att den kan klargöra de frågor som domstolen senare måste ta ställning till. Rettsmekling kan även innebära en förenkling av den senare behandlingen av målet om parterna ingår förlikning eller tar tillbaka kraven angående vissa delar av tvisten, blir eniga om vissa tvistefrågor eller genom att bevismaterialet blir bättre belyst. En annan fördel som förarbetena betonar är att rettsmekling kan bidra till att kommunikationen och relationen mellan parterna förbättras. Ingen av parterna kommer att framstå som vinnare eller förlorare av tvisten, vilket kan vara positivt om de måste ha med varandra att göra även i framtiden. Om medlaren utnyttjar sig av möjligheten att ha enskilda möten med parterna, ger detta parterna även tillfälle att pröva sin argumentation och diskutera olika lösningsförslag med medlaren som de kanske inte vill att motparten skall höra. Medlaren har också genom sitt friare sätt större chans att kunna reda ut parternas bakomliggande intressen och behov, d.v.s. vad som egentligen ligger bakom tvisten. Slutligen har rettsmekling också den fördelen framför den ordinära domstolsbehandlingen, att parterna undgår publicitet genom medlingen.¹⁵¹

Även om de flesta remissinstanserna var positiva till, eller åtminstone inte avvisade, förslaget om att införa rettsmekling på försök vid vissa domstolar, var det vissa instanser som var mycket negativa till idén. Exempelvis Nord-Troms herredsrett gav flera anledningar till varför de inte var positiva till förslaget och inte ville delta i försöket om departementet skulle välja att genomföra detta. Rätten trodde inte att rettsmekling skulle medföra någon effektivisering av förberedelsen, utan snarare tvärtom. Om medlingen inte skulle medföra någon förlikning, menade domstolen att detta skulle innebära att processen endast blev mycket dyrare för parterna. Andra anledningar till att de var negativa till förslaget var bl.a. att medlingen kunde innebära att domarnas partiskhet lätt skulle komma att ifrågasättas, att domstolens roll blir oklar för parterna och att parternas tillit till domstolen skulle kunna sjunka p.g.a. rådsåklagare för att den medlande och dömande domaren skulle diskutera målet.¹⁵²

Rettsmekling blev införd på prov vid några domstolar år 1997, och år 2001 gjordes en utvärdering av försöket på uppdrag av det norska justitiedepartementet. Denna rapport, som heter *Raskere? Billigere? Vennligere?*, utfördes för att ge ett bättre underlag för att kunna besluta om rettsmekling skall bli ett ordinärt inslag i den norska rätten. Undersökningen grundas på frågeformulär, intervjuer och statistik. Den har riktat sig till parter, ombud samt medlare från samtliga berörda domstolar.¹⁵³

Utredningen visar att den vanligaste anledningen till att parter samtycker till rettsmekling är att de hoppas att saken kan bli avgjord snabbare och till lägre kostnader än vid en vanlig huvudförhandling. Det är dock ovanligt att

¹⁵¹ Ot. prp. nr. 41 s. 1f.

¹⁵² Ot. prp. nr. 41 s. 5.

¹⁵³ Knoff, *Raskere? Billigere? Vennligere?*, s. 22.

parter ger sitt samtycke för att de fruktar att de skulle förlora processen vid en vanlig domstolsförhandling. Denna anledning är något vanligare för deras ombud, vilket kan tyda på att parterna är lite väl positiva och inte helt införstådda med riskerna. Det råder bred enighet bland de tillfrågade om att deltagarna fått den tid de behövde för att framställa, diskutera och värdera olika förlikningsalternativ. De allra flesta var också överens om att tonen under mötet var god, vilket oftast medlaren får tacken för. Om medlaren utnyttjat möjligheten till att använda sig av enskilda möten, är också detta något som oftast ses mycket positivt av parterna.¹⁵⁴

Medlarna har i de allra flesta fall lyckats med att uppnå en hög grad av tillit hos både parter och deras advokater. För att vinna tillit verkar det enligt utredningen vara mycket viktigt för medlaren att sätta sig in i saken innan medlingen börjar. En annan viktig fråga angående rettsmekling är hur tydligt medlaren skall ge uttryck för sina egna uppfattningar. Den minst ingripande formen för detta är att medlaren lägger fram egna lösningsförslag. Detta förekommer enligt utredningen i en del fall, men långt ifrån alla. I de fall där det utnyttjats värderas det som ett positivt bidrag av de allra flesta. Ett något mer ingripande medel är att medlaren klargör vad han eller hon anser vara en rimlig lösning, eller förklarar för en part att deras sak vilar på en svag juridisk grund. Båda dessa sätt förekommer något mer sällan än att medlaren lägger fram egna medlingsförslag. Det mest ingripande tillvägagångssättet är att medlaren framställer vad han eller hon anser en dom skulle medföra om fallet gick vidare till huvudförhandling, alltså använder sig av den så kallade Köpenhamnsmodellen. Detta används dock relativt sällan. De tillfrågade medlarna är också väldigt klivna över om de anser att det är ett bra eller dåligt sätt, medan däremot parterna och advokaterna ser mer positivt på att medlaren ger en prognos av en möjlig framtida dom.¹⁵⁵

Ett viktigt kriterium för att försöken med rettsmekling skall ses som framgångsrika, är att den medför fler förlikningar. Enligt undersökningen har antalet saker som förts inför rettsmekling ökat från runt 130 år 1997 till över 270 år 2000, och antal förlikningar har ökat i samma takt. Under hela perioden ligger förlikningsprocenten stabilt på 82-84 %. Den genomsnittliga årliga förlikningsprocenten för civila mål vid domstolarna har sedan försöket startade ökat med i snitt 5 %. Om detta beror på rettsmeklingen är det dock, enligt utredningen, i princip omöjligt att ge ett säkert svar på. Rettsmekling förväntades även vara mindre belastande för parterna att genomgå än en huvudförhandling. Denna förhoppning bekräftas fullt ut av utredningen. En annan förhoppning var att medlingen skulle medföra relationsmässiga fördelar för de parter som skall ha kontakt med motparten även i framtiden. Vid förfrågan svarade 65 % av parterna att förhållandet är som tidigare, 20 % att förhållandet är lite förbättrat, 5 % att det är klart förbättrat och 10 % att förhållandet är försämrat. Knoff drar den slutsatsen att rettsmekling sällan har lyckats med att förbättra relationen mellan parterna, men förhållandet har heller sällan försämrats. Antagligen är det ett bättre resultat än vad en huvudförhandling skulle föra med sig.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Knoff, *Raskere? Billigere? Vennligere?*, s. 28f samt s. 36ff.

¹⁵⁵ Knoff, *Raskere? Billigere? Vennligere?* s. 38 och s. 42-48.

¹⁵⁶ Knoff, *Raskere? Billigere? Vennligere?*, s. 50, 59, 61 och s. 69-71.

Statistiken bekräftar att rettsmekling leder till snabbare avveckling av målen. I genomsnitt ligger behandlingstiden för de mål som genomgått rettsmekling runt 60-65 % av behandlingstiden för alla civila saker. Både medlarna och advokaterna i undersökningen anser att rettsmekling medför en snabbare avveckling av målen, då parterna nått förlikning på alla punkter. Medlarna är också helt eniga om att detta är fallet även då förlikning bara nås angående vissa punkter, medan många advokater menar att detta resulterar i att tidsåtgången då ökar. I mål där förlikning inte nås på några punkter är medlarna och advokaterna överens om att rettsmeklingen oftast fördröjde processen. I ganska många fall menar de dock att en sådan ”misslyckad” medling antingen inte har någon inverkan på den totala tidsåtgången, eller rentav förkortar den. Totalt sett innebär rettsmekling alltså ett snabbare, och därmed billigare, alternativ än den ordinära processen. Rent allmänt ställer sig dessutom endast 3 % av parterna och medlarna och 7 % av ombuden negativa till rettsmekling. Utredningen når således den slutsatsen att det inte råder något tvivel om att rettsmeklingen har fungerat väl under provperioden och att det tryggt kan införas som generell ordning.¹⁵⁷

4.4 Rettsmeklingens framtidsutsikter

Då rettsmeklingen visade sig bli en stor framgång i Norge, har det lagts fram ett förslag om ett permanent införande av institutet vid alla Norges tingsrätter och lagmannsretter. Detta förslag ingår i en utredning (NOU 2001:32) som ger förslag på en ny civilprocesslag.

Enligt utredningen finns det ingen grund till att lagfästa någon regel som begränsar användningsområdet av rettsmekling till vissa typer av mål, förutom ett generellt krav på att parterna äger fri rådighet att träffa avtal om det rättsförhållande som det tvistas om. Det lämnas istället till rätten ifråga att besluta om rettsmekling är lämplig i det specifika fallet med hänsyn till typen av målet, konkreta förhållanden och eventuellt efter att ha frågat parterna om deras inställning i frågan.¹⁵⁸

Som redan nämnts, anser utredningen att både första- och andrainstanserna bör omfattas av ordningen. Det lär sällan bli aktuellt att utnyttja möjligheten till rettsmekling i andra instans då detta redan använts i tingsrätten, men utredningen vill inte utesluta att det undantagsvis kan vara lämpligt. Däremot skall denna typ av medling inte kunna utnyttjas vid behandling i forlikrådet. Skälen till detta är att behandlingen i råden är och, enligt utredningen, bör fortsätta vara mycket enkel. Dessutom är de tidsmässiga resurserna för behandlingen mycket begränsade. Frågan om rettsmekling är lämpligt i ett enskilt fall är således en fråga som utredningen inte tycker att det är praktiskt att forlikrådet företar, och med hänsyn till rådets sammansättning anser utredningen att råden inte är lämpliga för att genomföra en sådan intensiv medling som rettsmekling innebär. Ordningen bör med andra ord begränsas till Norges tingsrätter och lagmannsretter.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Knoff, *Raskere? Billigere? Vennligere?* s. 13, 74, 79 och s. 146.

¹⁵⁸ NOU 2001:32 avdelning II kapitel 7.7.1.

¹⁵⁹ NOU 2001:32 avdelning II kapitel 7.7.2.

Under försöksperioden kunde både domstolens domare och utomstående med särskild kunskap i saken utnyttjas som medlare. Denna ordning vill utredningen behålla även vid ett permanent införande av institutet. Det påpekas dock att det är centralt att medlare får en slags utbildning i medling innan de utnyttjas som rettsmeklare. Detta skall ligga under domstolsadministrationens ansvar. I förslaget diskuteras också frågan om medlaren skall kunna användas som domare i huvudförhandlingen om medlingen inte leder till någon förlikning. Rent generellt anses det inte vara lämpligt, men det diskuteras särskilt om det kan vara möjligt att tillåta att medlaren dömer med stöd av det som framkommit under medlingen om parterna begär det. Denna möjlighet skulle dock kunna påverka parternas öppenhet under medlingen, och därmed påverka medlingen negativt. Slutsatsen är därför att det inte bör öppnas för någon möjlighet för att en domare som har varit rettsmeklare också fortsätter som domare efter en misslyckad medling.¹⁶⁰

Då rettsmekling skiljer sig från vanlig medling som redan nu kan företas i de norska domstolarna, bl.a. genom att större engagemang och initiativ kan tas från medlaren, betonar utredningen dessutom att det är viktigt att de olika medlingssätten skiljs åt. Därför bör utnyttjandet av rettsmekling alltid förutsätta ett formellt beslut om detta.¹⁶¹

¹⁶⁰ NOU 2001:32 avdelning II kapitel 7.7.3 och 7.7.6.

¹⁶¹ NOU 2001:32 avdelning II kapitel 7.7.5.

5 Avslutning

En förlikning kan ha flera fördelar framför en dom, men de största och viktigaste är de som kan hänföras som kostnads- eller relationsmässiga. De kostnads- och relationsmässiga är ganska uppenbara. Om parterna når en överenskommelse istället för att de behöver gå igenom en lång och dyr domstolsprocess så blir det billigare för dem, och kostnaden blir lägre ju snabbare parterna kan nå en förlikning. Även om R. H. Knoffs utredning om rettsmekling kan anses peka på att medling inte förbättrar relationen mellan parterna,¹⁶² så är det ändå rimligt att anta att relationen åtminstone skadas i mycket mindre utsträckning om parterna förlikas än vad som sker vid huvudförhandlingar.

Fördelarna med förlikning verkar ha uppmärksammats mycket på senare tid runt om i världen. I USA verkar ADR ha blivit ett oerhört stort och viktigt begrepp, och fenomenet har även spritt sig till vår del av världen. Även om det finns mycket positivt att hämta från detta, tycker jag att det är viktigt att man kommer ihåg att förlikning inte *alltid* är det bästa alternativet och att en part faktiskt har *rätt* att få tvisten avgjord genom dom om det är det han eller hon vill. En förlikning kanske till exempel inte alls tar hänsyn till vem som egentligen har lagen på sin sida.

I Sverige finns en lång tradition av att domaren skall försöka medla mellan parterna i vissa mål för att försöka få dem att nå en överenskommelse. Det är mycket vanligt förekommande att parter träffar en överenskommelse först sedan tvisten hamnat inför domstol. Ungefär 60 % av de svenska dispositiva tvistemålen uppskattas bli föremål för processförlikning.¹⁶³ Numera finns även möjligheten att använda sig av utomstående medlare, vanligen domare som inte senare dömer i målet om medlingen skulle misslyckas. Både lagstiftaren och advokater som arbetar på området kritiserar dock att detta institut används alltför sällan. Flera advokater kritiserar särskilt att domare i mål som kunde ha lämpat sig väl för särskild medling alltför sällan tar upp frågan själv. Personligen tycker jag också att det är synd att möjligheten att använda utomstående medlare används så sällan, då detta verkar vara ett bra alternativ till medling med samma domare som senare kan komma att döma i målet. Det finns ju nämligen flera uppenbara nackdelar med att samma domare först försöker medla i målet och om detta misslyckas senare dömer i detsamma. Domaren blir då satt i en märklig situation, bland annat därför att han eller hon vid det senare tillfället inte får ta någon hänsyn till vad som framkommit under medlingen. Även om domaren själv anser sig kunna klara av att spela både medlarens och domarens roll, är det heller inte säkert att denna uppfattning delas av parterna. Förfarandet borde lätt kunna väcka frågor från parternas sida om domarens opartiskhet. Men även om det finns flera nackdelar med att samma domare medlar och dömer anser jag inte att detta tillvägagångssätt helt bör slopas. Särskilt i mindre mål tror jag det kan vara mycket positivt att domaren för förlikningsförhandlingar på tal, då detta kan få parterna att tänka till lite extra då det är

¹⁶² Se s. 38.

¹⁶³ Se s. 7.

domaren, och inte deras eget ombud, som tar upp frågan. Dock håller jag fast vid att den särskilde medlingen borde kunna få lite mer utrymme i den svenska civilprocessrätten.

Den norska rettsmeklingen som tillämpats på försök vid vissa domstolar under de senaste åren och som troligtvis kommer att införas som ett permanent institut, har stora likheter med den svenska särskilda medlingen. Även vid den norska rettsmeklingen är det vanligt att utomstående domare utnyttjas som medlare och det finns även möjlighet att använda personer från andra yrkesgrupper om det anses lämpligt. Själva sättet att medla lämnas vid båda instituten mycket öppet, medlaren har så gott som fria händer att besluta i den frågan. Detta innebär att skilda medlingssamtal kan utnyttjas, vilket kan påverka förhandlingarna betydande i vissa fall. Inom svensk rätt är dock en viktig del av bakgrunden till den särskilda medlingen att man velat undvika att samma person både medlar och dömer, medan den norska rettsmeklingen däremot lämnar frågan öppen om samma domare som utfört medlingen även skall döma i saken. I praktiken används emellertid nästan aldrig samma person som både medlare och domare, då huvudregeln i den norska rätten är att den som medlat under rettsmeklingen inte skall agera domare i den vidare processen. Min personliga åsikt om rettsmekling är att det verkar vara ett bra system som fungerat väl under försöksperioden, och jag hoppas att det kommer att införas som ett permanent system. Det har liksom den svenska särskilda medlingen stora fördelar framför att den dömande domaren själv skall utföra medlingen, och jag tycker att det är ett mycket bättre och mer effektivt system än behandling i förlikningsråden.

Redan själva syftet med förlikningsråden tycker jag är något betänkligt. Givetvis är medling ett förfarande som kan verka positivt både för parterna, genom kostnads- och relationsmässiga fördelar, och domstolsväsendet, genom tids- och kostnadsbesparingar. En behandling i förlikningsråden är dock *obligatorisk* i vissa fall, vilket innebär att parter som är helt negativt inställda till medling kan bli tvungna att gå igenom ett medlingsförfarande i alla fall. Detta tror jag tyvärr kan innebära ett rent slöseri med tid i många fall. Den största nackdelen med förlikningsråden tror jag dock är att de består av lekmän och har ingen tillgång till juridisk kunskap i sitt arbete. R. H. Knoffs utredning tyder på att även de flesta av parterna anser att det är en nackdel att en jurist inte medverkar vid förhandlingarna i råden.¹⁶⁴ Rådens brist på juridisk kunskap gör att man även kan ifrågasätta deras kapacitet att döma. Förlikningsråden har dock en lång tradition i Norge, och verkar trots allt vara uppskattade av de flesta parter. Bland de största fördelarna är att de medverkar till att många mål snabbt blir avklarade då en part uteblir genom att råden då kan avge så kallade uteblivelsesdomar. År 1999 blev hela två tredjedelar av målen som förlikningsråden behandlade avgjorda genom uteblivelsesdom.¹⁶⁵ Dessutom kan det kanske rentav vara positivt att vissa parter som annars hade ställt sig negativa till medling, eventuellt av rädsla för att visa sig svaga inför motparten, inte behöver ta ställning till frågan utan måste ändå genomgå medlingsförhandlingar. I vissa fall kan detta säkert leda till att förlikningar som annars inte hade uppstått träffas. Anhängare till råden

¹⁶⁴ Se s. 32.

¹⁶⁵ Se s. 30.

menar också att det snarare är en styrka än en brist att råden inte består av jurister. Detta kan kanske medverka till ett mer avslappnat klimat där det blir lättare att nå överenskommelser. Min invändning är dock att råden då inte borde ha någon rätt att döma i målen om medlingen inte leder fram till någon förlikning, d.v.s. åtminstone inte avge andra domar än sådana grundade på parts uteblivande från förhandlingarna.

Som synes tycker jag att det både finns för- och nackdelar med de olika sätten att bedriva förlikningsverksamhet. Sverige erbjuder genom domstolens regi medling av domare och särskild medling. Då domaren som en tredje part med auktoritet för förlikning på tal, kan detta leda till att en överenskommelse lättare träffas. Å andra sidan är det, som tidigare understrukits, alltid en svår balansgång för en domare att agera som medlare. Den särskilda medlingen är därför att föredra vid lämpliga mål som tros kräva mer ingående medling. Jag hoppas att medlingen kanske kan få ett större utrymme i Sverige än den har idag, t.ex. genom att domare får bättre kunskap om den särskilda medlingen och därmed oftare kan föreslå denna på eget initiativ.

Norges förlikningsverksamhet skiljer sig från Sveriges, framför allt genom förekomsten av förlikningsråd. Denna verksamhet är närapå unik i dag då de länder som tidigare hade liknande institut har avskaffat dessa. Endast några få delstater i USA har i dag liknande system. Fördelen med förlikningsråden är framför allt att de avlastar övriga domstolar. Råden bidrar emellertid inte till särskilt många förlikningar. Knappt en femtedel av de mål som genomgått medling i förlikningsråd utmynnar i en förlikning.¹⁶⁶ I de flesta mål blir medlingsförhandlingar överhuvudtaget inte utförda. Så även om råden bidrar till att en hel del mål blir avgjorda snabbare, framför allt genom uteblivelsesdomar, tror jag att de har mycket att tacka traditionen för deras kvarlevnad. Rettsmekling verkar dock bli en del av den framtida förlikningsverksamheten i Norge och med tanke på de positiva resultaten i R. H. Knoffs undersökning tror jag att det kan bli ett positivt inslag. Då rettsmekling har stora likheter med den svenska särskilda medlingen kan samma fördelar i stort tillskrivas de båda systemen.

Det som alltid är viktigt att tänka på angående medling är att medlarens personliga tillvägagångssätt att medla är mycket viktigt. Det är därför avgörande att rätt personer, inte bara rätt yrkeskategorier, används som medlare. Det är också oerhört viktigt att de som skall arbeta som medlare får utbildning i ämnet, då det är en konst att vara en bra medlare.

¹⁶⁶ Se s. 30f.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

- Knoff, Richard H: *Vel forlikt? - Erfaringer med forlikrådsbehandling*. Brukerundersøkelse for Tvistemålsutvalget (2001).
- Knoff, Richard H: *Raskere? Billigere? Vennligere? – Evaluering av prøveordningen med rettsmekling*. Rapport for Justisdepartementet (2001).
- Norges Offentlige Utredninger 1982:40 *Forlikrådsordningen*.
- Norges Offentlige Utredninger 2001:32 *Rett på sak*.
- Odelstingsproposisjon nr. 41 (1995-96) *Om lov om endringer i tvistemålsloven (rettsmekling)*.
- Regeringens proposition 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande.
- Statens Offentlige Utredninger 1982:26 *Översyn av rättegångsbalken I – Processen i Tingsrett*.

Litteratur

- Bentelius, Lars: "19. Förlikningserbjudande från motpart åberopat i rättegång" (Referat). I: *Advokaten* 6/1994 s. 277-278.
- Bratholm, Anders och Hov, Jo: *Sivil Rettergang*, Oslo 1973.
- Brolin, Thore och Widebeck, Magnus: "Effektivare handläggning av tvistemål". I: *Svensk Juristtidning* 1990 s. 586-595.
- Eckhoff, Torstein: "The Mediator, the Judge and the Administrator in Conflict-resolution". I: *Acta sociologica* 1966 s. 251-281.
- Edlund, Lars: "ADR på svenska – lösning på många tvistemål?". I: *Advokaten* 4/1993 s. 148-150.
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Boman, Robert: *Rättegång V*, Sjunde upplagan, Stockholm 1998.
- Ekelöf, Per Olof: "Materiell processledning och medling". I: *Svensk Juristtidning* 1979 s. 546-567.
- Engbretsen, Geir: "Raskere? Billigere? Vennligere? – Rettsmekling ved domstolene i Norge". I: *Tidsskrift for Sveriges Domareförbund* 2/2002 s. 15-27.
- Fanebust, Arne: "Om forliksforhandlinger i praksis – Noen synspunkter fra dommerbordet". I: *Lov og Rett* 1998 s. 116-124.
- Fitger, Peter: *Rättegångsbalken (Tredje avdelningen)*, 2003.
- Haraldsen, Haakon I: *Forlikrådet som konfliktløser*, Kristiansand 1978.
- Heuman, Lars: "Förbudet att åberopa förlikningserbjudanden inför rätta". I: *Svensk Juristtidning* 1991 s. 87-127.
- Hov, Jo: *Rettergang III - Sivilprosess*, Oslo 2000.
- Hov, Jo: *Rettergang i sivile saker*, Oslo 1991.
- Hov, Jo: *Rettsforlik*, Drammen 1976.
- Hyllengren, Karin: "RB 42:17 – ett glömt lagrum?". I: *Ny Juridik* 3/1995 s. 7-27.
- Hyllengren, Karin: "ADR – ett instrument för tvisteløsning". I: *Advokaten* 3/1994 s. 136.
- Larsson, Sven: *Förlikning i tvistemål*, Uppsala 1958.
- Lindell, Bengt: *Alternativ tvisteløsning – Særskilt medling och skiljeförfarande*, Uppsala 2000.
- Luterkort, Göran: "Materiell processledning och medling. Replik." I: *Svensk Juristtidning* 1980 s. 378- 382.
- Lødrup, Peter, Kaasen, Knut och Tjomsland, Steinar: *Norsk Lovkommentar2002 – (Del) I 1687-1975*, Oslo 2002.
- Modéer, Kjell Åke: *Skånska advokater – Från prokuratorer till samfundsadvokater*, Lund 1992.
- Persson, Lars: "En fråga om rättegångskostnaderna vid förlikning". I: *Juridisk Tidsskrift vid*

Stockholms Universitet, 1/1995-96 s. 244-248.
Runesson, Eric M: *Avtals- och tvistlösningsförhandling*, Stockholm 2003.
Skoghøy, Jens Edvin A: *Tvistemål*, Oslo 1998.
Skogsberg, Lennart: "Medling – en oupptäckt möjlighet?". I: *Advokaten* 6/1994 s. 248-249.
Sternér, Gunnar: "Materiell processledning och medling. Replik." I: *Svensk Juristtidning* 1980 s. 382-384.
Thörnhammar, Jan: "Förlikning – för vems skull". I: *Svensk Juristtidning* 1990 s. 736-739.
Widebeck, Tord: "Några medlarfunderingar". I: *Ny Juridik* 3/1995 s. 52-58.

Övrigt

Anteckningar från en lektion med Gunnar Bergholtz i kursen "Domarrollen, åklagarrollen, advokatrollen", 2002-12-16.

Rättsfallsförteckning

NJA 1954 s. 328.

NJA 1977 s. 43