

# **Reform af den civile retspleje V**

**Retsmægling**

**Betænkning nr. 1481**

**København 2006**

## Kronologisk fortegnelse over betænkninger

### 2005

- |      |                                                                                            |      |                                                     |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------------|------|-----------------------------------------------------|
| 1457 | Betænkning fra udvalget vedrørende markedsføringsloven og prismærkningsloven               | 1465 | Betænkning fra udvalget om dommeres bibeskæftigelse |
| 1458 | Betænkning om forbedring af voldtægtsfres retstilling                                      | 1466 | Ægtefællers pensionsrettigheder                     |
| 1459 | Betænkning om virksomhedspant                                                              | 1467 | Haagerbørnebeskyttelseskonventionen                 |
| 1460 | Betænkning om revision af forældelseslovgivningen                                          | 1468 | Reform af den civile retshjælp IV                   |
| 1461 | Varetagelse af tinglysningsopgaven                                                         |      |                                                     |
| 1462 | Straffelovrådets betænkning om kriminalisering af generelle opfordringer til selvmord m.v. |      |                                                     |
| 1463 | Betænkning om restsikkerhed i anbringelsessager                                            |      |                                                     |
| 1464 | Betænkning om Lovtidende i elektronisk form                                                |      |                                                     |

### 2006

- 1469 Betænkning om varetægtsfængsling i isolation efter 2000-loven
- 1470 Dansk straffemyndighed i forhold til seksuel udnyttelse af børn i udlandet
- 1471 Digital Tinglysning
- 1472 Ikke offentliggjort
- 1473 Betænkning om revision af arvelovgivningen m.v.
- 1474 Straffelovrådets betænkning om det strafferetlige værn mod terrorisme
- 1475 Betænkning om forældremyndighed og samvær
- 1476 Betænkning fra udvalget om planlægning og detailhandel
- 1477 Betænkning fra arbejdsgruppen om ændring af den kirkelige struktur
- 1478 Ikke offentliggjort
- 1479 Ikke offentliggjort
- 1480 Betænkning om revision af ophavsretslovens

# **Reform af den civile retspleje V**

## **Retsmægling**

## **Reform af den civile retspleje V**

### **Betænkning nr. 1481/2006**

Publikationen kan bestilles  
via Justitsministeriets hjemmeside ([www.jm.dk](http://www.jm.dk))  
eller hos  
Schultz Distribution  
Herstedvang 12  
2620 Albertslund  
Telefon: 43 22 73 00  
Fax: 43 62 19 69  
[schultz@schultz.dk](mailto:schultz@schultz.dk)

ISBN: 87-91851-23-8  
ISBN: 87-91851-24-6 (internet)  
Tryk: Schultz Grafisk  
Pris: Kr. 150 incl. moms

# Indhold

|                                                           |            |
|-----------------------------------------------------------|------------|
| <i>Indholdsfortegnelse.....</i>                           | <i>4</i>   |
| 1. Indledning.....                                        | 9          |
| 2. Teori og begrebsfastlæggelse.....                      | 27         |
| 3. Gældende ret og baggrunden herfor.....                 | 37         |
| 4. Fremmed ret.....                                       | 59         |
| 5. Tidligere overvejelser og aktuelle EU-initiativer..... | 119        |
| 6. Retsplejerådets overvejelser.....                      | 133        |
| 7. Lovudkast med bemærkninger.....                        | 171        |
| <i>Bilag.....</i>                                         | <i>190</i> |

## Indholdsfortegnelse

### Kapitel 1. Indledning

|                                                                                   |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Retsplejerådets kommissorium.....                                              | 9  |
| 2. Retsplejerådets sammensætning.....                                             | 13 |
| 3. Retsplejerådets arbejde.....                                                   | 13 |
| 4. Oversigt over betænkningens indhold.....                                       | 16 |
| 4.1. Teori og begrebsfastlæggelse (kapitel 2).....                                | 16 |
| 4.2. Gældende ret og baggrunden herfor (kapitel 3).....                           | 16 |
| 4.3. Fremmed ret (kapitel 4).....                                                 | 17 |
| 4.4. Tidligere overvejelser og aktuelle EU-initiativer<br>(kapitel 5).....        | 18 |
| 4.5. Retsplejerådets overvejelser og forslag.....                                 | 18 |
| 5. Økonomiske og administrative konsekvenser af Retsplejerå-<br>dets forslag..... | 23 |

### Kapitel 2. Teori og begrebsfastlæggelse

|                                                  |    |
|--------------------------------------------------|----|
| 1. Definition af mægling.....                    | 27 |
| 1.1. Retsplejerådets tidligere overvejelser..... | 27 |
| 1.2. (Rets)mægling og mediation.....             | 29 |
| 2. Typer af mægling.....                         | 32 |
| 2.1. Mæglingens grundlæggende elementer.....     | 32 |
| 2.2. Forskellige former for mægling.....         | 34 |

### Kapitel 3. Gældende ret og baggrunden herfor

|                                                        |    |
|--------------------------------------------------------|----|
| 1. Forligsmægling.....                                 | 37 |
| 1.1. Historisk oversigt.....                           | 37 |
| 1. 2. Gældende ret.....                                | 39 |
| 2. Forsøgsordningen med retsmægling.....               | 41 |
| 2.1. Rammerne for forsøgsordningen.....                | 42 |
| 2.2. Retismæglere.....                                 | 42 |
| 2.2.1. Deltagende retsmæglere.....                     | 42 |
| 2.2.2. Udvælgelse af retsmægler til den konkrete sag.. | 42 |
| 2.2.3. Uddannelse af retsmæglere.....                  | 43 |

|                                                                                       |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.2.4. Ansvarsforhold.....                                                            | 44 |
| 2.3. Udvælgelse af sager egnet til retsmægling.....                                   | 45 |
| 2.4. Gennemførelsen af retsmægling.....                                               | 47 |
| 2.4.1. Indledning af retsmægling.....                                                 | 47 |
| 2.4.2. Retsmæglerens rolle.....                                                       | 47 |
| 2.4.3. Afholdelse af møder og offentlighed.....                                       | 48 |
| 2.4.4. Tavshedspligt.....                                                             | 48 |
| 2.4.5. Oplysning af sagen under retsmægling.....                                      | 49 |
| 2.4.6. Anvendelse af fremkomne oplysninger under<br>en fortsættelse af retssagen..... | 49 |
| 2.4.7. Afslutning af retsmæglingen.....                                               | 50 |
| 2.5. Omkostninger.....                                                                | 51 |
| 2.5.1. Omkostninger ved retsmægling.....                                              | 51 |
| 2.5.2. Omkostninger ved retssagen.....                                                | 51 |
| 2.6. Evaluering af forsøgsordningen med retsmægling...                                | 52 |

## **Kapitel 4. Fremmed ret**

|                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Norge.....                                                    | 59 |
| 1.1. Mægling før sagsanlæg.....                                  | 59 |
| 1.1.1. Parternes pligter før sagsanlæg.....                      | 59 |
| 1.1.2. Standardregler for udenretlig mægling.....                | 61 |
| 1.2. Retsmægling.....                                            | 62 |
| 1.2.1. Forsøgsordningen med retsmægling.....                     | 62 |
| 1.2.2. Lov om mekling og rettergang i sivile tvister..           | 64 |
| 1.2.2.1. En permanent ordning med retsmægling..                  | 64 |
| 1.2.2.2. Lovens anvendelsesområde.....                           | 66 |
| 1.2.2.3. Beslutning om retsmægling.....                          | 67 |
| 1.2.2.4. Retsmægleren.....                                       | 67 |
| 1.2.2.5. Retsmæglingens forløb.....                              | 69 |
| 1.2.2.6. Mæglerens rolle under mæglingen.....                    | 71 |
| 1.2.2.7. Fortsat sagsbehandling, hvis enighed<br>ikke opnås..... | 72 |
| 1.2.2.8. Bevisforbud og tavshedspligt.....                       | 72 |
| 1.2.2.9. Sagsomkostninger.....                                   | 73 |
| 2. Finland.....                                                  | 73 |
| 2.1. Lag om medling i tvistemål i allmänna domstolar....         | 73 |

|                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.1.1. Almene synspunkter.....                                                      | 74  |
| 2.1.2. Lovens anvendelsesområde.....                                                | 76  |
| 2.1.3. Mæglingens formål.....                                                       | 76  |
| 2.1.4. Forudsætninger for mægling.....                                              | 77  |
| 2.1.5. Mæglingens indledning.....                                                   | 77  |
| 2.1.6. Mæglere og deres medhjælpere.....                                            | 79  |
| 2.1.7. Mæglingens forløb.....                                                       | 80  |
| 2.1.8. Mæglerens rolle under mæglingen.....                                         | 81  |
| 2.1.9. Stadfæstelse af forlig.....                                                  | 82  |
| 2.1.10. Mæglingens afslutning.....                                                  | 82  |
| 2.1.11. Domstolens kompetence.....                                                  | 83  |
| 2.1.12. Parternes repræsentanter.....                                               | 84  |
| 2.1.13. Mæglingens offentlighed.....                                                | 84  |
| 2.1.14. Forbud mod udnyttelse af oplysninger.....                                   | 85  |
| 2.1.15. Omkostninger ved mægling.....                                               | 86  |
| 2.1.16. Mægleres habilitet.....                                                     | 86  |
| 2.1.17. Kæreforbud.....                                                             | 86  |
| 2.1.18. Afgifter.....                                                               | 87  |
| 2.1.19. Sager om børns stilling og rettigheder.....                                 | 87  |
| 3. Sverige.....                                                                     | 89  |
| 3.1. Nuværende muligheder for tvistløsning.....                                     | 89  |
| 3.2. Behovet for reformer.....                                                      | 91  |
| 3.3. Udredningsarbejdet.....                                                        | 92  |
| 4. England.....                                                                     | 94  |
| 4.1. Definition af mediation.....                                                   | 95  |
| 4.2. Retsregler om mediation.....                                                   | 96  |
| 4.3. Retsmægling.....                                                               | 101 |
| 4.4. Regulering af mægleres virksomhed.....                                         | 104 |
| 4.5. Resume af oplysningerne om England.....                                        | 105 |
| 5. USA.....                                                                         | 107 |
| 5.1. Generelt om brug af alternativ konfliktløsning ved de<br>føderaledomstole..... | 107 |
| 5.2. Mediation.....                                                                 | 109 |
| 5.3. Arbitration.....                                                               | 111 |
| 5.4. Early Neutral Evaluation.....                                                  | 113 |
| 5.5. Summary Jury Trial/Summary Bench Trial.....                                    | 114 |



|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| 5.6. Andre ADR-metoder.....      | 115 |
| 5.7. Settlement Conferences..... | 116 |

## **Kapitel 5. Tidligere overvejelser og aktuelle EU-initiativer**

|                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Småsagsudvalgets betænkning.....                                                                | 119 |
| 1.1. Småsagsudvalgets forslag.....                                                                 | 119 |
| 1.2. Retsplejerådets udtalelse om Småsagsudvalgets forslag.....                                    | 120 |
| 2. Europarådets anbefaling nr. 10/2002.....                                                        | 120 |
| 2.1. Anbefalingens anvendelsesområde.....                                                          | 120 |
| 2.2. Anbefalede principper for mediation i civile sager.....                                       | 121 |
| 2.2.1. Organisering af mediation.....                                                              | 121 |
| 2.2.2. Mediationsprocessen.....                                                                    | 122 |
| 2.2.3. Mæglerens træning og ansvar.....                                                            | 122 |
| 2.2.4. Aftaler indgået under mediationsprocessen.....                                              | 123 |
| 2.2.5. Information om mediation.....                                                               | 123 |
| 3. EU-initiativer.....                                                                             | 123 |
| 3.1. Grøn bog om alternativ konfliktløsning på det civil- og handelsretlige område.....            | 124 |
| 3.1.1. Indhold.....                                                                                | 124 |
| 3.1.2. Høringssvar.....                                                                            | 126 |
| 3.2. Forslag til direktiv om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område..... | 130 |

## **Kapitel 6. Retsplejerådets overvejelser**

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| 1. Indledning.....                                    | 133 |
| 2. Begrebet retsmægling.....                          | 134 |
| 3. Hvornår kan retsmægling anvendes.....              | 135 |
| 4. Hvilke retter skal tilbyde retsmægling.....        | 137 |
| 5. Hvilke sagstyper skal omfattes af retsmægling..... | 138 |
| 6. Identifikation af egnede sager.....                | 141 |
| 7. Hvem bør kunne retsmægle.....                      | 143 |
| 8. Retsmæglerrollen.....                              | 154 |
| 9. Den nærmere fremgangsmåde ved retsmægling.....     | 157 |
| 10. Sagsomkostninger.....                             | 161 |

|                                        |     |
|----------------------------------------|-----|
| 11. Forløbet efter en retsmægling..... | 164 |
|----------------------------------------|-----|

## **Kapitel 7. Lovudkast med bemærkninger**

|                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| 1. Lovudkast.....                    | 171 |
| 2. Bemærkninger til lovudkastet..... | 174 |

## **Bilag**

|                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Justitsministeriets notat af 6. februar 2003 om en forsøgsord-<br>ning med retsmægling..... | 190 |
| 2. Standardaftale om retsmægling.....                                                          | 208 |
| 3. Efteruddannelsesforløb for retsmæglere.....                                                 | 215 |

# Kapitel 1

## Indledning

### 1. Retsplejerådets kommissorium

Ved brev af 21. januar 1998 har Justitsministeriet anmodet Retsplejerådet om at behandle et kommissorium af 19. januar 1998 om en generel reform af den civile retspleje. Kommissoriet har følgende ordlyd:

”Der har gennem de seneste år været overvejelser og drøftelser om domstolenes behandling af civile sager, herunder blandt andet hvorledes domstolenes behandlingsform kunne gøres mere tidssvarende i forhold til sagernes karakter og de ændrede krav, samfundsudviklingen løbende stiller til sagernes behandling.

Den civile retspleje er således til stadighed genstand for overvejelser, og reglerne i retsplejeloven har også for nylig gennemgået ændringer.

Der er tillige igangsat overvejelser med henblik på yderligere ændringer i den civile retspleje.

Senest har Folketinget i maj 1997 vedtaget lov om ændring af retsplejeloven om hurtigere behandling af civile sager mv. (lovforslag nr. L 178). Lovens formål er at understrege rettens pligt til at tilgodese hensynet til, at civile retssager ikke trækker unødigt længe ud. Ved loven gives dommerne således bedre instrumenter til at styre sagsgangen og fremskynde sagerne. Loven bygger til dels på tanker og forslag i et reformforslag, som Advokatrådet og Den Danske Dommerforening fremkom med i februar 1996.

Hertil kommer, at der med henblik på ny lovgivning i marts 1997 er afgivet betænkning af et udvalg under Justitsministeriet vedrørende samarbejdet mellem retterne og pressen. I betænkningen behandles en række spørgsmål vedrørende offentlighed i retsplejen og pressens muligheder for at referere retssager. Betænkningen har været

sendt til høring, og Retsplejerådet har i september 1997 afgivet en udtalelse om betænkningen.

Endvidere er der i oktober 1997 afgivet betænkning af Småsagsudvalget, der blev nedsat i 1994, og som har haft til opgave at overveje en nyordning af retsplejen, der sikrer borgerne adgang til rådgivning om og behandling af visse retstvister af mindre værdi på en let, hurtig og billig måde. Betænkningen indeholder forslag om en småsagsproces for tvistige sager under 20.000 kr. og en inkassoproses for både små og store krav. Efter høring over betænkningen skal den forelægges Retsplejerådet.

Endelig har Retsplejerådet, ligeledes i oktober 1997, afgivet betænkning om instansordningen i civile sager.

I reformforslaget fra februar 1996 fra Advokatrådet og Den Danske Dommerforening peges på, at der gennem de senere år har været sat spørgsmålstejn ved, om det danske retssystem på en rimelig måde lever op til kravene om hurtig sagsbehandling og god service. Reformforslaget indeholder således en række forslag om ændringer i behandlingen af civile sager ved byretterne og landsretterne. Bl.a. foreslås det, at der i retsplejeloven indføres ensartede regler om skriftlig forberedelse og regler om en behandlingsform, der har lighed med privat voldgift.

Ved skrivelse af 12. september 1996 har Den Danske Dommerforening endvidere rettet henvendelse til justitsministeren med forslag om, at der tages initiativ til en generel reform af den civile retspleje. Dommerforeningen rejser i den forbindelse det spørgsmål, om civilprocessen, som den er indrettet i dag, imødekommer brugernes behov og lever op til moderne krav om retssikkerhed i bred forstand. Dommerforeningen har i sit brev bl.a. peget på, at der siden slutningen af 1980'erne har været en stor nedgang i antallet af retssager ved byretterne. Endvidere nævnes det, at krav opgives som følge af, at behandling ved domstolene er for langsommelig og dyr, at der bl.a. med henblik på lettere, hurtigere og billigere konfliktløsning oprettes stadig flere nævn, og at undersøgelser har vist, at domstolene blandt brugerne opfattes som noget dyrt, langsomt, kompliceret og gammeldags.

Det hedder i skrivelsen fra Den Danske Dommerforening endvidere:

Dommerne indtager bl.a. i kraft af det såkaldte forhandlingsprincip en meget tilbagetrukket plads i civilprocessen. Det kunne overvejes, om dommerne bør tildeles et mere selvstændigt ansvar for, at relevante retlige problemstillinger trækkes frem i den enkelte sag.

Det må anses for nødvendigt, at dommeren spiller en mere aktiv rolle med hensyn til styring og hurtig gennemførelse af retssagerne. Dette rejser spørgsmål ikke blot om retsmidler til at påvirke parterne. Det rejser også spørgsmål om, efter hvilke kriterier sådanne midler bør anvendes. Det

kunne overvejes, om dommeren tidligere i processen og mere indgående skal efterprøve, om parternes ønsker og synspunkter er bæredygtige.

En bedre imødekommelse af parternes behov - og en bedre ressourceudnyttelse - kan tale for en mere fleksibel retsplejeordning, omfattende forskellige behandlingsformer til forskellige sagstyper, i høj grad afhængig af parternes ønsker og indstilling til den enkelte sag.

Dette kan bestå i en mere fleksibel anvendelse af henholdsvis skriftlig og mundtlig behandling af de enkelte led i processen og i en mere samarbejdspræget arbejdsform mellem dommer, advokater og parter. Man kunne f.eks. forestille sig, at to parter advokater i fællesskab udarbejder en skriftlig sagsfremstilling. Noget sådant kunne tjene til en mere effektiv forberedelse, bedre forligsmuligheder og en koncentration af domsforhandling og domsudfærdigelse.

Nye former for bevisførelse kunne indgå i en sådan proces, herunder telefoniske afhøringer, skriftlige parts- og vidneerklæringer samt en intensiv udnyttelse af ny teknologi med hensyn til sagernes oplysning og gennemførelse.

Retsplejens principper om offentlighed og mundtlighed er foreskrevet i grundloven, men uden at der angives præcise grænser. Der kunne være anledning til at overveje, hvorledes de hensyn, der for den civile retsplejes vedkommende efter nutidige betragtninger ligger bag disse principper, bør tilgodeses, og hvorledes dette bedst kan ske.

Der kan være anledning til en nærmere analyse af, hvilke elementer i tvistsløsningsformer som nævnbehandlingen, voldgift og de alternative konfliktløsningsformer, herunder såkaldt mediation, der kan være grund til at indarbejde i den civile retspleje. I denne forbindelse kan der være anledning til mere dybtgående overvejelser om den rette opgavefordeling mellem nævn og domstole.

Det kan ligeledes overvejes, hvorledes borgerne gennem den almindelige civilproces sikres en rimelig adgang til efterprøvelse ved domstolene af den offentlige forvaltnings afgørelser.

Også de almindelige appelregler kan overvejes, herunder med hensyn til behandlingsformen og opsættende virkning.

Omkostningerne ved retssager spiller en betydelig rolle for befolkningens adgang til domstolene. Såvel omkostningsreglerne som retsafgifterne bør overvejes nærmere.

Det kunne overvejes, om domstolsorganisationen, herunder appelordningen, kunne indrettes med henblik på bedre at sikre en hensigtsmæssig praksisdannelse og en hurtigere afklaring af retlige tvivlsspørgsmål. Moderne synspunkter kan føre til overvejelser om en vis grad af centralisering og specialisering. Noget sådant kendes allerede i den gældende retspleje, omend i begrænset omfang. Det må understreges, at en nyordning med en ændret arbejdsdeling ikke nødvendigvis indebærer, at det generelle spørgsmål om retskredsinddelingen tages op.

Meget kan tale for en generel gennemgang af ordningerne med retshjælp, fri proces og retshjælpforsikring, som alle har stor betydning for borgernes adgang til domstolene. Der er et snævert samspil mellem disse ordninger og den almindelige retsplejeordning.

Fogedrettens opgave er at gennemtvinge retlige krav. Bortset fra tvangsauktioner over fast ejendom, må det formentlig i dag erkendes, at fogedretlig behandling er af meget begrænset værdi. Som motiverende faktor for frivillig opfyldelse må det endvidere antages, at det fogedretlige system i vore dage spiller en marginal rolle sammenlignet med kreditinforma-

tion. Disse forhold kan give anledning til mere dybtgående overvejelser om det samlede regelsæt på dette område.

Moderne retsplejemæssige overvejelser bør ske i lyset af den stigende internationalisering af retlige forhold her i landet.

På den baggrund har Justitsministeriet besluttet at anmode Retsplejerådet om at foretage en generel gennemgang af den civile retspleje.

Rådet anmodes i den forbindelse om at behandle de spørgsmål, som er nævnt i de to henvendelser fra Advokatrådet og Den Danske Dommerforening.

På baggrund af disse overvejelser anmodes Retsplejerådet om at udarbejde forslag til ændringer af retsplejeloven og eventuel anden lovgivning.

I rådets behandling af kommissoriet deltager ud over de faste medlemmer 1 medlem indstillet af præsidenterne for Østre og Vestre Landsret i fællesskab, 1 medlem indstillet af Dommerforeningen og yderligere 2 professorer.

Der etableres endvidere en følgegruppe bestående af erhvervsorganisationer og (for)brugerrepræsentanter mv., som kan fremsætte forslag over for Retsplejerådet, og som rådet kan forelægge sine overvejelser for.”

I forbindelse med etableringen af Domstolsstyrelsen har Justitsministeriet bestemt, at der med virkning fra den 1. juli 1999 i rådets behandling af kommissoriet desuden deltager 1 medlem indstillet af Domstolsstyrelsen.

I et tillægskommissorium af 18. marts 2005 har Justitsministeriet anmodet Retsplejerådet om at overveje udformningen af en permanent, landsdækkende ordning med retsmægling. Tillægskommissoriet er sålydende:

”Justitsministeriet, Domstolsstyrelsen og Advokatrådet iværksatte den 1. marts 2003 en fælles forsøgsordning med retsmægling ved byretterne i København, Århus, Ålborg og Roskilde og ved Vestre Landsret.

Forsøgsordningen havde til formål at tilvejebringe praktiske erfaringer til brug for kommende overvejelser i Retsplejerådet om en eventuel permanent ordning med retsmægling forankret i retsplejeloven.

Justitsministeriets Forskningsenhed har nu afsluttet sin evaluering af forsøgsordningen. Resultatet af evalueringen fremgår af vedlagte rapport ”Forsøg med retsmægling – en evalueringsrapport”. I rapporten konkluderes det bl.a., at der blandt såvel retsmæglerne som

parterne og partsadvokaterne er stor opbakning bag forsøgsordningen, og at et stort flertal vil anbefale ordningen.

Det fremgår endvidere af regeringsgrundlaget fra 17. februar 2005 (Nye Mål), at regeringen ønsker at udvide brugen af smidige og fleksible former for konfliktløsning, og at regeringen vil udbrede anvendelsen af retsmægling som konfliktløsningsmiddel til alle landets domstole.

På den baggrund skal Justitsministeriet anmode Retsplejerådet om i forbindelse med behandlingen af kommissoriet om en generel reform af den civile retspleje at overveje udformningen af en permanent, landsdækkende ordning vedrørende retsmægling, herunder overveje i hvilket omfang der bør indføres lovregler om retsmægling. Såfremt rådet anbefaler lovændringer, anmodes rådet om at udarbejde et udkast hertil.”

## **2. Retsplejerådets sammensætning**

Retsplejerådet havde ved afgivelsen af denne betænkning følgende sammensætning:

Retsassessor Mai Ahlberg  
Landsretspræsident Bjarne Christensen (formand)  
Landsdommer Peter Deleuran  
Advokat Karen Dyekjær  
Dommer Poul Holm  
Advokat Jørgen B. Jepsen  
Dommer Henrik Linde  
Professor, lic.jur. Gorm Toftegaard Nielsen  
Kontorchef Jens Røn  
Professor, dr.jur. Eva Smith  
Professor, dr.jur. Erik Werlauff  
Direktør Adam Wolf

Som sekretær for rådet har fungeret fuldmægtig Per Fiig (indtil den 9. marts 2006) og fuldmægtig Hanne Aagaard (fra den 9. marts 2006).

## **3. Retsplejerådets arbejde**

Retsplejerådet afgiver hermed en delbetænkning om retsmægling. Retsmægling er mæglingsbestræbelser, der har tilknytning til dom-

stolenes behandling af civile sager, men rækker ud over traditionel forligsmægling ved domstolene. I retsmægling hjælper en mægler, der er knyttet til retten, som neutral tredjepart sagens parter med selv at finde frem til en for dem tilfredsstillende løsning på deres konflikt. Retsmægleren kan ikke træffe afgørelse i sagen. Det er frivilligt at deltage, og det, som foregår i retsmæglingen, er fortroligt, medmindre parterne aftaler noget andet. Formålet med en retsmægling er at nå frem til en aftalt løsning på konflikten, der opleves som mere tilfredsstillende af begge parter end den løsning, man kan nå frem til ved traditionel forligsmægling eller dom. Parternes tilfredshed kan skyldes, at løsningen på konflikten ved retsmægling i højere grad tager hensyn til deres underliggende interesser, behov og fremtid, og at de i højere grad selv har indflydelse på forløbet. Parternes tilfredshed kan også skyldes, at retsmægling medfører en hurtigere og billigere løsning på konflikten, end man ville kunne få ved traditionel forligsmægling eller dom.

Retsplejerådet har som led i arbejdet med kommissoriet om en generel reform af den civile retspleje hidtil afgivet fire betænkninger:

- Betænkning nr. 1401/2001 om reform af den civile retspleje I (Instansordningen, byretternes sammensætning og almindelige regler om sagsbehandlingen i første instans)
- Betænkning nr. 1427/2003 om reform af den civile retspleje II (Offentlighed i civile sager og straffesager)
- Betænkning nr. 1436/2004 om reform af den civile retspleje III (Adgang til domstolene)
- Betænkning nr. 1468/2005 om reform af den civile retspleje IV (Gruppesøgsmål mv.)

Retsplejerådet har endvidere som led i arbejdet med kommissoriet om en generel reform af den civile retspleje afgivet fire udtalelser:

- Udtalelse af august 1999 om Justitsministeriets udkast til ændring af retsplejeloven vedrørende behandling af retssager uden for retskredsen af lokalemæssige grunde (FT 1999-2000, till. A, s. 188ff)
- Udtalelse af 29. februar 2000 om Sølvsudvalgets forslag om ændring af reglerne om søforklaring (jf. FT 2000-01, till. A, s. 1695f)



- Udtalelse af 2. december 2003 om redegørelsen om digital kommunikation med domstolene, som er afgivet af en arbejdsgruppe under Domstolsstyrelsen (FT 2003-04, till. A, s. 6515f)
- Udtalelse af 12. august 2004 om Advokatrådets redegørelse om en reform af voldgiftsloven (FT 2004-05, 2. saml., till. A, s. 5333ff)

Retsplejerådet har i første omgang behandlet spørgsmål om iværksættelsen af en forsøgsordning med retsmægling på nogle møder i 2002. Efter offentliggørelse af rapporten om evaluering af forsøgsordningen med retsmægling i marts 2005, jf. nærmere nedenfor i kapitel 3, afsnit 2.6, og Justitsministeriets tillægskommissorium af 18 marts 2005 har Retsplejerådet behandlet spørgsmålet om udformningen af en permanent, landsdækkende ordning med retsmægling på 10 møder, herunder 2 heldagsmøder.

Flere af Retsplejerådets medlemmer og rådets sekretær deltog i det seminar om alternativ konfliktløsning, som Nordisk Ministerråd afholdt i København i november 2005.

Retsplejerådet har på to møder med henholdsvis uddannelseskoordinator Lin Adrian, masteruddannelsen i konfliktmægling, Københavns Universitet, og professor, dr.jur. Vibeke Vindeløv, Københavns Universitet, drøftet forskellige spørgsmål om mægling og mediation, herunder bl.a. spørgsmål om uddannelse af mæglere og mæglingsteori.

Endvidere har formanden for foreningen Mediatoradvokater, advokat Jes Anker Mikkelsen, haft foretræde for Retsplejerådet på et møde i marts 2006.

Herudover har enkelte af rådets medlemmer og rådets sekretær på to møder drøftet spørgsmål om sagsomkostninger ved retsmægling med repræsentanter fra Forsikring & Pension.

Efter afgivelsen af nærværende femte delbetænkning om en generel reform af den civile retspleje udestår blandt andet overvejelser vedrørende regler om anke og om sagsbehandlingen i ankeinstansen, foreløbige retsmidler, tvangsfuldbyrdelse, syn og skøn, sagkyndige erklæringer, sagkyndige vidner, vidnefritagelse og vidneudelukkelse, edition og forligsmægling. Desuden kan nævnes overvejelser om rettens prøvelse i udeblivestilfælde, regler om behandlingen af forvaltningssager samt behandling af borgerlige krav under en straffesag (adhæsiionsproces).

## 4. Oversigt over betænkningens indhold

Dette afsnit indeholder en oversigt over betænkningens kapitel 2-6, hvorved bemærkes, at betænkningens kapitel 7 indeholder Retsplejerådets lovudkast med bemærkninger. Afsnittet afsluttes med en oversigt over Retsplejerådets vigtigste forslag i denne betænkning.

### 4.1. Teori og begrebsfastlæggelse (kapitel 2)

*Kapitel 2* indeholder en fastlæggelse af begrebet mægling, herunder en beskrivelse af, hvilke typer af mægling der findes. Beskrivelsen bygger navnlig på den litteratur, der findes om emnet.

### 4.2. Gældende ret og baggrunden herfor (kapitel 3)

I *kapitel 3* beskrives gældende ret og baggrunden herfor. Beskrivelsen omfatter forligsmægling (afsnit 1) og forsøgsordningen med retsmægling (afsnit 2).

#### *Forligsmægling*

Reglerne om traditionel forligsmægling ved domstolene findes i retsplejelovens kapitel 26. Efter retsplejelovens § 268, stk. 1, mægler retten forlig i alle borgerlige domssager i første instans. Ved den traditionelle forligsmægling tages udgangspunkt i parternes krav og de juridiske aspekter ved konflikten. Et retsforlig kan komme i stand enten som et resultat af parternes egne indbyrdes drøftelser eller med bistand fra retten som forhandlingsleder. Forlig indgås ofte i overensstemmelse med et forslag fra retten, og – i hvert fald når forligsmæglingen sker i forlængelse af en domsforhandling – normalt med det indhold, som en dom i sagen efter rettens tilkendegivelse ville have haft.

#### *Forsøgsordningen med retsmægling*

Justitsministeriet iværksatte i foråret 2003 i samarbejde med Domstolsstyrelsen og Advokatrådet en forsøgsordning med retsmægling i civile retssager ved byretterne i København, Århus, Ålborg og Roskilde samt ved Vestre Landsret.

Retsmægling er i tilknytning til forsøgsordningen beskrevet som mæglingsbestræbelser, der har tilknytning til domstolenes behandling af civile retssager, men rækker ud over forligsmægling, som den sædvanligvis praktiseres ved domstolene i dag. I retsmægling hjælper

en mægler, der er knyttet til retten, som neutral tredjepart sagens parter med selv at finde frem til en for dem tilfredsstillende løsning på deres konflikt. Retsmægleren kan ikke træffe afgørelse i sagen. Det er frivilligt at deltage, og det, som foregår i retsmægling, er fortroligt.

Forsøgsordningen med retsmægling bygger fortrinsvis på et notat af 6. februar 2003 fra Justitsministeriet om en forsøgsordning med retsmægling samt konkrete aftaler om retsmægling indgået mellem parterne i den enkelte sag på basis af en standardaftale herom (begge dokumenter er medtaget som bilag 1 og 2 til betænkningen).

I hver af de deltagende retskredse er der udpeget først to og siden tre dommere og et tilsvarende antal advokater, som har ønsket at deltage i forsøgsordningen, og som har haft de fornødne kvalifikationer til at kunne fungere som retsmæglere. Retsmæglerne har således taget en særlig uddannelse i mægling eller mediation. Hvervet som retsmægler har for dommernes vedkommende været et led i tjenesteforholdet som dommer, og dommerne har derfor ikke modtaget særskilt vederlag for hvervet som retsmægler. Hvervet som retsmægler har for advokaternes vedkommende været ulønnet.

Forsøgsordningen har haft til formål at tilvejebringe praktiske erfaringer til brug for Retsplejerådets overvejelser om, hvorvidt der skal indføres en permanent ordning med retsmægling. I marts 2004 gennemførtes en midtvejsevaluering af forsøget, og i december 2004 blev det besluttet at forlænge forsøgsordningen, mens Retsplejerådet overvejer, om der bør etableres en permanent, landsdækkende ordning med retsmægling. I marts 2005 blev der af Justitsministeriets Forskningsenhed gennemført en evaluering af forsøgsordningen. Evalueringsrapporten konkluderer bl.a., at retsmægling samlet set i langt hovedparten af sagerne og af langt hovedparten af de involverede vurderes som vældig positiv og som en konfliktløsningsform, der indebærer en række fordele. Evalueringen viste således, at der blandt såvel retsmæglere som parterne og partsadvokaterne er stor opbakning bag forsøgsordningen, og et stort flertal vil anbefale ordningen.

### 4.3. Fremmed ret (kapitel 4)

*Kapitel 4* indeholder en beskrivelse af andre landes regler og overvejelser om (rets)mægling. Beskrivelsen omfatter Norge (afsnit 1), Finland (afsnit 2), Sverige (afsnit 3), England (afsnit 4) og USA (afsnit 5).

## 4.4. Tidligere overvejelser og aktuelle EU-initiativer (kapitel 5)

*Kapitel 5* indeholder en beskrivelse af de tidligere overvejelser, der har været omkring indførelse af regler om (rets)mægling. Først beskrives det forslag om isoleret forligsmægling, som Småsagsudvalget fremkom med i betænkning nr. 1341/1997 (afsnit 1). Herefter omtales Europarådets anbefaling nr. 10/2002 om mediation i civilretlige sager (afsnit 2). Endelig beskrives de initiativer, der er taget på EU-plan med hensyn til alternativ konfliktløsning (afsnit 3).

## 4.5. Retsplejerådets overvejelser og forslag

*Kapitel 6* indeholder Retsplejerådets overvejelser om retsmægling. Overvejelserne omfatter indledningsvis spørgsmålet om udformning af regler om retsmægling (afsnit 1) og definitionen af retsmægling (afsnit 2). Herefter følger Retsplejerådet overvejelser om, hvornår retsmægling kan anvendes (afsnit 3), hvilke retter der skal tilbyde retsmægling (afsnit 4), hvilke sagstyper der skal omfattes af retsmægling (afsnit 5), hvordan egnede sager identificeres (afsnit 6), hvem der bør kunne retsmægle (afsnit 7), retsmæglerrollen (afsnit 8), den nærmere fremgangsmåde ved retsmægling (afsnit 9), sagsomkostninger (afsnit 10) og forløbet efter en retsmægling (afsnit 11).

Dette afsnit indeholder en oversigt over de vigtigste af Retsplejerådets forslag.

Retsplejerådet anbefaler, at der indsættes visse særlige processuelle regler om retsmægling i retsplejelovens kapitel 27. Efter Retsplejerådets opfattelse er der bl.a. ud fra erfaringerne med forsøgsordningen ikke behov for at fastsætte detaljerede regler om retsmægling ved domstolene, og rådet finder, at lovregler om en permanent landsdækkende ordning med retsmægling bør begrænses til navnlig at angå visse centrale spørgsmål i relation til retsmægling.

Retsplejerådet anbefaler, at reglerne om retsmægling i hovedtræk udformes således:

- Det foreslås, at reglerne om retsmægling skal finde anvendelse på borgerlige sager, der verserer ved byret, landsret eller Sø- og Handelsretten. "Sager, der verserer ved domstolene" vil først og fremmest være borgerlige sager, hvor tvisten er indbragt for domstolene ved indlevering af en stævning til retten. Forslaget indebærer imidlertid også, at retsmægling

kan anvendes i andre sager, der verserer ved retten, og som ikke er borgerlige retssager i snæver forstand, herunder navnlig fogedsager og skiftesager. Retsplejerådet har overvejet, om der bør gælde særligt lempelige regler for udfærdigelse af en stævning i sager, hvor det allerede ved sagens anlæg er parternes ønske, at der skal foretages retsmægling. Retsplejerådet finder imidlertid ikke grundlag for at foreslå sådanne regler. Der er således efter Retsplejerådets opfattelse en risiko for at forrykke balancen mellem forskellige former for tvistløsning, der tilbydes henholdsvis indenretligt og udenretligt, hvis kravene til indledning af konfliktløsning ved domstolene lempes. Når der ikke indføres regler om en særlig procedure for retsmægling, hvor kravene til udfærdigelse af en stævning er lempet i forhold til de gældende regler i retsplejelovens § 348, sikres tillige, at behandlingen af en sag kan fortsætte – umiddelbart og uden indlevering af en ny stævning – ved domstolene, hvis det ikke er lykkedes at opnå en aftale gennem retsmægling.

- Der foreslås en bestemmelse, som beskriver processen ved indledning af retsmægling. Det foreslås i den forbindelse, at retten efter anmodning fra parterne kan udpege en retsmægler til at bistå parterne med selv at nå frem til en aftalt løsning på en tvist, som parterne selv har rådighed over. Bestemmelsen fastslår, at retsmægling er en generel mulighed i retsplejeloven, som parterne kan anmode om. Det forudsættes, at det enkelte embede informerer parterne om muligheden for retsmægling bl.a. i form af en brochure om retsmægling, som det forudsættes, at Domstolsstyrelsen udarbejder. I den forbindelse foreslås det at ændre retsplejelovens [§ 353], således at alternativ konfliktløsning, herunder retsmægling tilføjes på listen over mulige dagsordenspunkter for et forberedende møde. Det er efter forslaget en forudsætning for, at retsmægling kan finde sted, at der er tale om et dispositivt forhold, dvs. en sag, hvor parterne frit kan indgå aftale om det spørgsmål, som tvisten omhandler. Det er Retsplejerådets opfattelse, at det bør være retten, som beslutter, om retsmægling kan indledes, og i så fald udpeger en retsmægler.
- Det foreslås, at både domstolsjurister og advokater skal kunne udpeges som retsmæglere. Det er forudsat, at alle, der udpeges til at foretage retsmægling, skønnes egnet hertil, herunder at de pågældende har gennemgået et relevant uddannelsesfor-

løb, som f.eks. dem, der hidtil er udbudt af henholdsvis Domstolsstyrelsen og Advokatsamfundet. For så vidt angår domstolsjurister foreslås det, at det enkelte embedes retspræsident (på Bornholm dommeren) udpeger de dommere, retsassessorer eller dommerfuldmægtige, som skal kunne fungere som retsmæglere. Hvad angår advokatmæglerne foreslås disse antaget af Domstolsstyrelsen og fordelt efter landsretskredse, og det foreslås, at Domstolsstyrelsen bemyndiges til at fastsætte de nærmere regler om antagelse af advokater til retsmægling. Den nærmere fastlæggelse af antallet af retsmæglere og fordelingen heraf mellem domstolsjurister og advokater må i forbindelse med gennemførelsen af en permanent, landsdækkende ordning vedrørende retsmægling ses i sammenhæng med de bevillingsmæssige muligheder. Det bemærkes dog i den forbindelse, at det er Retsplejerådets opfattelse, at fordelene ved at opnå en variation i gruppen af mæglere ikke kræver, at antallet af retsmæglere – som det er tilfældet under forsøgsordningen – nødvendigvis er ligeligt fordelt mellem dommere og advokater. Med henblik på at sikre bredden i ”mæglerkorpset” bør der dog efter Retsplejerådets opfattelse økonomisk skabes mulighed for, at en passende andel af retsmæglerne er advokater.

Retsplejerådet foreslår, at det skal være retten, der i den enkelte sag bestemmer, hvem der skal være retsmægler. Parterne kan fremkomme med bemærkninger til valget af retsmægler, men har ikke krav på at få udpeget en bestemt retsmægler. Det forudsættes ligeledes, at der så vidt muligt sikres en forholdsmæssig fordeling af sagerne mellem domstolsjurister og advokater.

Retsplejerådet har overvejet, om der bør knyttes andre faggrupper end domstolsjurister og advokater til gruppen af retsmæglere, men Retsplejerådet stiller ikke forslag herom. Retsplejerådet har herved lagt vægt på, at der efter rådets opfattelse bør gælde visse særlige retsgarantier i og med, at retsmæglingen foregår i domstolsregi, således, at retsmægleren i visse tilfælde skal være forpligtet til at afslutte retsmæglingen, jf. nærmere nedenfor, og Retsplejerådet finder det derfor væsentligt, at retsmægleren har juridiske kundskaber og erfaring med behandlingen af retssager.

- Det foreslås, at retsplejelovens §§ 60 og 61 om inhabilitet skal finde tilsvarende anvendelse for retsmæglere.

- Det foreslås, at retsmægleren i samråd med parterne skal fastlægge forløbet af retsmæglingen. Retsmægleren kan med parternes samtykke holde møder med parterne hver for sig. Det er op til retsmægleren i samråd med parterne at fastlægge, hvordan sagen skal oplyses under retsmæglingen, herunder ved dokumenter og forklaringer fra sagens parter eller tredje-mænd, som er indforstået med at deltage i retsmæglingen. Det forudsættes, at parterne, medmindre andet aftales, møder personligt under retsmæglingen, ligesom det forudsættes, at parternes eventuelle advokater kan deltage i møder, hvor deres klient deltager, medmindre andet aftales i forbindelse med fastlæggelsen af det enkelte møde. Retsmægling foregår uden for retsmøder, og andre end parterne og deres advokater har derfor kun adgang til mødet (møderne), i det omfang parterne og retsmægleren er enige herom.
- Der foreslås en bestemmelse om, hvornår en retsmægling skal afsluttes. En retsmægling afsluttes, hvis parterne når frem til en aftalt løsning på tvisten, retsmægleren bestemmer det, eller én af parterne anmoder om det. Selv om retsmægleren som udgangspunkt skal være tilbageholdende med at blande sig i parternes løsningsforslag og navnlig ikke skal påse, at en aftale er i overensstemmelse med det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få, bør det dog efter Retsplejerådets tillægges særlig betydning, at retsmæglingen foregår i regi af retten. Retsplejerådet foreslår derfor, at retsmægleren skal være forpligtet til at afslutte retsmæglingen, hvis det er nødvendigt for at hindre, at parterne under retsmæglingen indgår en aftale, der indebærer strafbare forhold eller i øvrigt strider mod ufravigelig lovgivning.
- Retplejerådet finder, at et af de væsentligste kendetegn ved mægling er, at det som foregår under mæglingen er fortroligt. Der foreslås derfor en bestemmelse, som fastslår, at oplysninger, der fremkommer under en retsmægling, skal være fortrolige, medmindre parterne aftaler noget andet, eller oplysningerne i øvrigt er offentligt tilgængelige. De fortrolige oplysninger må ikke videregives. Retplejerådet foreslår, at en part dog skal kunne videregive en oplysning fra en retsmægling, hvis 1) oplysningen hidrører fra parten selv eller 2) det følger af lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov, at oplysningen skal videregives. Det foreslås, at bestemmelsen om, hvornår oplysninger fra en retsmægling kan videregives, skal

finde tilsvarende anvendelse for andre deltagere i retsmæglingen end parterne og retsmægleren. Retsplejerådet foreslår endvidere, at en part uanset retsmæglingens fortrolighed i de tilfælde, hvor sagen fortsætter ved retten efter endt retsmægling, om nødvendigt kan anvende oplysninger modtaget under retsmæglingen til at begrunde en anmodning til retten om at pålægge modparten eller andre at udlevere dokumenter, jf. retsplejelovens kapitel 28 (edition). Formålet med den sidstnævnte bestemmelse er at sikre, at retsmæglingens fortrolighed ikke skal kunne misbruges til under retsmæglingen at fremkomme med dokumenter af betydning for sagen med henblik på, at dokumenterne i kraft af fortroligheden ikke ville kunne benyttes som bevis under en eventuel fortsættelse af retssagen.

- Det foreslås, at hver part skal bære egne omkostninger i forbindelse med en retsmægling, og at dette skal gælde, uanset om retsmæglingen ender med en aftalt løsning på konflikten eller ej. Det foreslås endvidere, at reglen skal gælde, hvad enten en part har fri proces eller retshjælpsforsikringsdækning eller ej. Bestemmelsen skal ikke være til hinder for, at parterne i de tilfælde, hvor der ikke er fri proces eller retshjælpsforsikringsdækning, som en del af løsningen på konflikten aftaler en anden sagsomkostningsfordeling. Har en part fri proces, skal spørgsmålet om fordeling af sagsomkostninger altid afgøres af retten i overensstemmelse med den foreslåede bestemmelse. Det samme er tilfældet, hvis der er retshjælpsforsikringsdækning, medmindre forsikringsselskabet vil acceptere en aftale om en anden fordeling. Den foreslåede bestemmelse vedrører alene omkostningerne ved selve retsmæglingen. Fordelingen af omkostningerne ved retssagen i øvrigt skal fortsat afgøres efter de almindelige regler herom, jf. retsplejelovens kapitel 30.
- Retsplejerådet foreslår, at en retsmægler efter retsmæglingens afslutning ikke må virke som dommer eller advokat under sagens fortsatte behandling. Der foreslås dog enkelte undtagelser til den nævnte bestemmelse, idet Retsplejerådet foreslår, at en dommer, der har fungeret som retsmægler, ikke skal være afskåret fra efter anmodning at indføre en aftalt løsning som retsforlig i retsbogen og træffe beslutning om at hæve sagen.
- Retsplejerådet foreslår en ændring til retsplejelovens regler om aktindsigt. Det foreslås, at retten til aktindsigt ikke skal



omfatte fortrolige dokumenter, der alene er indgået i en retsmægling. Hvis et dokument ikke alene er indgået i retsmæglingen, men også i den øvrige del af retssagen, bør spørgsmålet om aktindsigt efter Retsplejerådets opfattelse afgøres efter de almindelige regler herom.

- Reglerne i retsplejelovens § 170, stk. 1 og 2, om vidneudelukkelse for bestemte persongrupper foreslås udvidet til også at omfatte retsmæglere. Formålet med forslaget er at imødegå den risiko, der ellers kunne være for, at parterne under retsmæglingen ville være tilbageholdende med at komme med følsomme oplysninger af frygt for, at der i tilfælde af, at retsmæglingen ikke lykkes, og sagen derfor fortsætter ved retten, ville være vidnepligt for retsmægleren. Forslaget indebærer, at en retsmægler under en efterfølgende retssag som udgangspunkt ikke uden parternes samtykke må afkræves vidneforklaring om det, som er kommet til retsmæglerens kundskab i forbindelse med retsmæglingen. Vidneudelukkelsen er dog ikke absolut, idet det foreslås, at retten skal kunne pålægge retsmægleren at afgive vidneforklaring, når forklaringen anses for at være af afgørende betydning for sagens udfald, og sagens beskaffenhed og dens betydning for vedkommende part eller samfundet findes at berettige til, at forklaring afkræves. Ligesom det er tilfældet for læger og advokater (bortset fra forsvarere i straffesager) efter § 170, stk. 2, må det således afgøres efter en konkret vurdering af den enkelte sags omstændigheder, om retsmægleren skal pålægges at afgive vidneforklaring.

## 5. Økonomiske og administrative konsekvenser af Retsplejerådets forslag

Retsplejerådet foreslår, at retsmægling som konfliktløsningsmiddel som udgangspunkt skal kunne anvendes i alle borgerlige sager, som verserer ved byret, landsret eller Sø- og Handelsretten, forudsat at der er tale om en (del af en) sag, som parterne har rådighed over (dispositive forhold). Da retsmægling efter forslaget alene skal kunne anvendes på verserende sager ved domstolene, må reglerne om retsmægling i overvejende grad forventes anvendt i sager, der under alle omstændigheder – dvs. uafhængigt af muligheden for retsmægling – ville være blevet indbragt for domstolene.

Retsplejerådet foreslår, at både domstolsjurister og advokater kan udpeges til at fungere som retsmæglere, og at retsmægling skal være en mulighed, som efter betaling af retsafgift stilles til rådighed for parterne uden yderligere betaling, uanset om retsmægleren er domstolsjurist eller advokat. Retsplejerådet forudsætter i den forbindelse, at der ved hvert embede er domstolsjurister til rådighed, der er uddannede som retsmæglere. Den foreslåede ordning med retsmægling vil således medføre visse merudgifter for domstolene til uddannelse af retsmæglere, ligesom der vil blive tale om udgifter til honorering af de advokater, der fungerer som retsmæglere. Retsmægling foreslås indført som en generel mulighed i retsplejeloven, men det forudsættes, at domstolene informerer parterne om muligheden for retsmægling. Ved det enkelte embede vil arbejdet således skulle tilrettelægges, så informationen gives på en hensigtsmæssig måde. Det forudsættes i den forbindelse, at Domstolsstyrelsen udarbejder en brochure, der indeholder information om retsmægling.

Af evalueringsrapporten om forsøgsordningen med retsmægling fremgår det, at der i evalueringsperioden blev indledt retsmægling i ca. 5 % af de potentielle retsmæglingssager. I evalueringsrapportens opgørelse over potentielle retsmæglingssager indgår civile sager, der har ført til enten forlig eller dom efter domsforhandling.

Domstolsstyrelsen har til brug for Retsplejerådets overvejelser foretaget skønsmæssige beregninger over det forventede antal retsmæglingssager. Beregningerne er foretaget med udgangspunkt i de civile retssager, der er modtaget i 2005. For byretternes vedkommende omfatter beregningerne de civile sager, som i Domstolsstyrelsens statistik er registreret som henholdsvis "alm. sager", "boligretssager" eller "ægteskabs-/forældremyndighedssager", og for landsretternes vedkommende omfatter beregningerne de civile sager, som i Domstolsstyrelsens statistik er registreret som henholdsvis "sager med økonomisk værdi (1. instans)", "andre retssager (1. instans)", "sager med økonomisk værdi (ankesager)", "ægteskabssager (ankesager)", "boligsager (ankesager)" og "andre retssager (ankesager)". Disse tal er sammenholdt med antallet af sager, der i samme periode er udsat på retsmægling ved de embeder, der medvirker under forsøgsordningen med retsmægling, og lægges disse beregninger til grund, vil det formodede antal sager, der ved samtlige byretter udsættes på retsmægling, årligt udgøre i størrelsesordenen ca. 1.100-1.200, svarende til ca. 2 % af de modtagne sager inden for de nævnte kategorier. For landsretternes vedkommende er det tilsvarende tal i størrelsesordenen ca. 150-160, svarende til ca. 4 % af de modtagne sager inden for de nævnte kategorier. Domstolsstyrelsens beregninger omfatter alene egentlige borgerlige retssager. Da retsmægling efter Retsplejerådets forslag også vil kunne anvendes på verserende

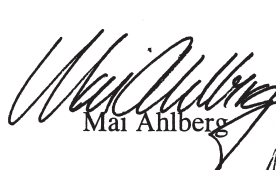
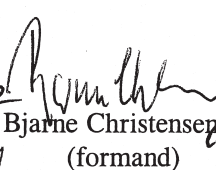
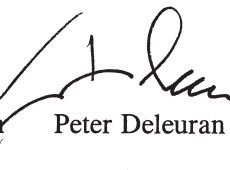
sager, der ikke er borgerlige retssager i snæver forstand, f.eks. tvistige fogedsager og skiftesager, vil antallet af retsmæglingssager formentlig være lidt højere end anslået ovenfor. Det bemærkes endvidere, at Domstolsstyrelsens beregninger bygger på den nuværende instansordning, og at antallet af retsmæglingssager ved henholdsvis by- og landsretterne må forventes at ændre sig med den nye instansordning, der indføres med den kommende domstolsreform.

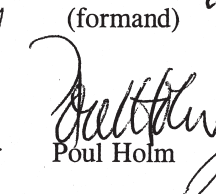
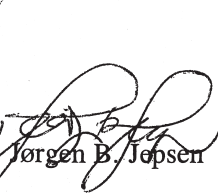
I forsøgsordningen med retsmægling ender ca. 2/3 af de sager, der bliver udsat på retsmægling, med, at parterne indgår en aftale. Da alternativet til en retsmægling som udgangspunkt vil være en traditionel domstolsbehandling af sagen, herunder i sidste ende en hovedforhandling, vil reglerne om retsmægling i en række sager kunne betyde en mere hensigtsmæssig løsning på parternes konflikt, der i højere grad tilgodeser parternes behov og fremtidige forhold.

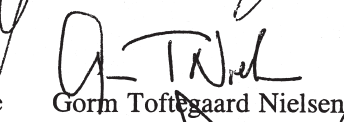
Samlet set vil en permanent, landsdækkende ordning med retsmægling således medføre visse merudgifter for domstolene, navnlig til uddannelse af domstolsjurister til retsmægling og honorering af de advokater, der fungerer som retsmæglere, der samlet set skønmæssigt må forventes at udgøre nogle få millioner kr. årligt. Det bemærkes i den forbindelse, at udgifterne vil være størst ved retsmæglingsordningens begyndelse, idet der på dette tidspunkt vil skulle afholdes engangsudgifter til uddannelse af det nødvendige antal domstolsjurister til retsmæglere. Hertil kommer, at der nogle steder også vil kunne være behov for indretning af egnede lokaliteter med mulighed for både fælles drøftelser og separate drøftelser.

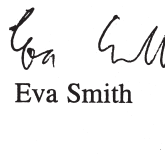
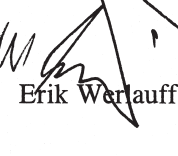
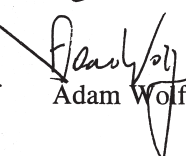
Det er i øvrigt Retsplejerådets opfattelse, at de nye krav, som håndteringen af retsmægling vil stille til domstolene, bl.a. vil kunne opfyldes af de større byretter, der bliver etableret den 1. januar 2007 som led i den kommende domstolsreform.

København, den 20. september 2006

    
Mai Ahlberg Bjarne Christensen Peter Deleuran  
(formand)

    
Karen Dyckjær Poul Holm Jørgen B. Jørgensen

    
Henrik Lunde Gorm Toftegaard Nielsen Jens Røn

    
Eva Smith Erik Werlauff Adam Wolf

---

  
Hanne Aagaard

# Kapitel 2

## Begrebsfastlæggelse

### 1. Definition af mægling

#### 1.1. Retsplejerådets tidligere overvejelser

Retsplejerådets betænkning nr. 1401/2001 om reform af den civile retspleje I (Instansordningen, byrettens sammensætning og almindelige regler om sagsbehandlingen i første instans) indeholder følgende beskrivelse af mægling (s. 115-118):

Ved siden af nævnsbehandling, som skal eller kan anvendes efter anmodning fra en part, og voldgift, som forudsætter en aftale mellem parterne, findes der forskellige former for alternativ konfliktløsning, som alle har det til fælles, at de forudsætter enighed mellem parterne. Disse former for alternativ konfliktløsning kan sammenfattes under betegnelsen mediation eller mægling.

Ved voldgift er det tilstrækkeligt, at der på et tidspunkt er indgået en bindende aftale om voldgift, idet voldgift om nødvendigt kan gennemtvunges, hvis en part senere med urette søger at fragå voldgiftsaftalen.

Mægling eller mediation kan derimod kun anvendes, når parterne fortsat er enige herom. En part kan til enhver tid tilbagekalde sit samtykke til mægling eller mediation med den virkning, at mæglingen eller mediationen standser.

Det er karakteristisk for mægling og mediation, at disse former for konfliktløsning i det væsentlige er iværksat og fortsat varetages i rent privat regi uden nogen involvering af det offentlige.

Der er dog i offentligt regi iværksat et forsøg med konfliktråd i straffesager, og forsøget omfatter fra 2001 også nabostridigheder, der ikke har resulteret i en straffesag. Endvidere vil en forsøgsordning ved ét statsamt med tilbud om konfliktmægling i sager om forældremyndighed og samvær i løbet af 2001 blive gjort landsdækkende og permanent.

Mægling og mediation findes i mange forskellige varianter. De fleste former for mægling og mediation bygger imidlertid – ud over frivilligheden – på, at en eller flere neutrale mæglere eller mediatorer hjælper parterne med at forhandle sig frem til en for dem tilfredsstillende løsning.

Mægleren skal således bistå parterne med at forhandle, men ikke træffe nogen afgørelse. Det er endvidere parterne, der i fællesskab bestemmer, hvilke løsninger der skal forhandles om, og hvilken aftale der i givet fald

skal indgås. Det tillægges stor betydning, at parterne deltager aktivt i processen og i udformningen af løsningen.

Formålet med mægling er ikke at afgøre, hvem der har ret eller uret, men snarere at integrere parternes krav og rettigheder i anvendelige løsninger, der imødekommer parternes særegne behov. Derfor kan løsningen blive meget forskellig i sager, der i øvrigt ligner hinanden.

Parterne kan enten sammen beslutte at rette henvendelse til en mægler, eventuelt på baggrund af en kontraktsklausul herom, eller den ene part kan gøre det på eget initiativ. Sker henvendelsen fra den ene part, kontaktes den anden part af mægleren, som informerer om processen og får samtykke eller afslag på deltagelse. I forlængelse af en beslutning om at mægle er det nødvendigt for parterne at tage stilling til, hvem der skal mægle, og til pris og fordeling af omkostningerne ved mæglingen.

Mæglingens kerne er mæglingsmødet eller mæglingsmøderne. Mæglingen beskrives i det følgende som et fremadskridende forløb, men opdelingen i klart adskilte faser er overvejende af teoretisk karakter. I virkelighedens verden vil de enkelte faser ofte glide over i hinanden.

Mægleren indleder mødet med at redegøre for processen og mødets forløb, herunder om der kan holdes separate møder. Desuden klargør mægleren i samråd med parterne sin funktion og parternes rolle. Hver af parterne redegør kort for sin opfattelse af sagen og dens problemstillinger. I forbindelse hermed fremlægges eventuelle dokumenter og sagkyndige udtalelser, men der føres ikke vidner. Parterne tilkendegiver muligvis allerede på dette stadium deres ønsker om sagens udfald. Der vil ofte i denne del af mødet opstå meningsudvekslinger og blive udtrykt vrede. De fleste mæglere giver plads herfor, men styrer processen, så det ikke udvikler sig negativt. Samtidig sikrer mægleren, at alle parter kommer til orde.

Herefter følger forhandlingsfasen. Her spiller mægleren en afgørende rolle ved at skabe et frugtbart og samarbejdsorienteret forhandlingsklima. I denne del af mødet identificeres og prioriteres parternes behov og interesser, og skjulte dagsordener afdækkes. Parterne hjælpes til at høre og forstå hinandens synspunkter, og sagens problemstillinger klargøres. De modstridende interesser synliggøres, og fokus flyttes fra fortiden til fremtidige muligheder. Med mæglerens bistand udvikles forskellige løsningsmuligheder, der udbygges og forbedres.

I nogle mæglingsmodeller holder mægleren møder med parterne hver for sig i denne fase. Parterne vil i enrum ofte være mere nuancerede i deres synspunkter og diskutere løsningsforslag og indrømmelser mere åbent. Disse drøftelser er fortrolige, og før mægleren går videre til den anden part, aftales det, hvilke informationer der kan viderebringes.

I hvilket omfang mægleren selv fremsætter løsningsforslag varierer. En høj grad af aktivitet i den henseende indebærer en risiko for, at mægleren mister såvel sin neutralitet som parternes tillid. Samtidig risikerer mægleren at foregribe mere hensigtsmæssige løsninger og medvirke til indgåelse af aftaler, der hviler på et for spinkelt grundlag.

I den sidste del af mæglingsmødet indskrænkes forskellene mellem parterne, og vilkårene for en endelig løsning fastlægges. I de sager, hvor parterne når til enighed, afsluttes mødet typisk med, at der udfærdiges en skriftlig aftale. I nogle tilfælde rides alene aftalens grundtræk op, og det overlades til advokater at formulere den endeligt efterfølgende. Såfremt advokater ikke har medvirket i mødet, kan der i aftalen være indbygget en betænkningstid, så der er mulighed for juridisk konsultation.

Nogle sager løses i et enkelt møde af nogle timers varighed, men mæglingsmødet kan også strække sig over en hel eller flere hele dage, ligesom det kan være nødvendigt at afholde flere møder. Dette afhænger af parterne og sagens kompleksitet.

Hvis aftalens bestemmelser ikke overholdes, kan parterne vælge at søge mæglerens bistand på ny. Sagen vil også kunne indbringes for domstolene, eventuelt for fogedretten med henblik på tvangsfuldbyrdelse, hvis aftalen indeholder en bestemmelse herom og angår forfalden gæld, jf. retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 4. En tvangsfuldbyrdesklausul harmonerer imidlertid dårligt med grundtanken i mæglingsinstituttet og den gensidige tillid, som en aftale bygger på. Hvis aftalen ikke overholdes, er det ifølge tilhængerne af mæglingsinstituttet, enten fordi den hviler på et for spinkelt grundlag, eller fordi forholdene har ændret sig. En genforhandlingsklausul kan derfor være mere hensigtsmæssig end en tvangsfuldbyrdesklausul.

Sprogbrugen ligger ikke ganske fast, men udtrykket ”mægling og mediation” i betænkning nr. 1401/2001 må nærmest ses i modsætning til ”traditionel forligsmægling”.

”Mægling og mediation” (i denne forstand) bygger som nærmere beskrevet i det citerede afsnit fra betænkningen navnlig på parternes interesser (og ikke deres krav) og søger at skabe værdier, således at begge parter – ideelt set – bliver vindere. I modsætning hertil bygger ”traditionel forligsmægling” på parternes krav og søger at finde et resultat inden for de rammer, som kravene sætter, jf. nærmere herom nedenfor i kapitel 3, afsnit 1.2.

Begrebet ”mægling” anvendes i overensstemmelse hermed i det følgende som betegnelse for ”mægling og mediation”, herunder eksempelvis retsmægling.

## 1.2. (Rets)mægling og mediation

Der er næppe generel enighed om, hvad (rets)mægling eller mediation er. En forholdsvis enkel definition af meditation er givet af Hans Boserup og Susse Humle i *Mediationsprocessen* (2001). Ifølge disse forfattere dækker betegnelsen en proces, hvori to eller flere parter, som er i konflikt, assisteres af en neutral tredjemand (mediator) i en frivillig forhandling. Under en struktureret proces anvender mediator forskellige metoder fra forhandlingsteori og kommunikationspsykologi. Der fokuseres i højere grad på forhandling om behov og interesser end på diskussion af retlige data. Mediator kommer ikke med forslag til konfliktens løsning, men udvikler ved brug af struktur og metode et forløb, som bringer parterne i stand til selv at nå til hensigtsmæssige løsninger.

En anden definition er givet af Vibeke Vindeløv i hendes disputats *Konflikt, tvist og mægling* (1997), hvor mægling defineres som en

konfliktløsning, hvor en upartisk tredjepart med parternes tilladelse hjælper disse til at forhandle sig frem til en løsning på de omhandlede stridspunkter på en for dem begge tilfredsstillende måde. Parterne bestemmer herefter i fællesskab, hvorledes konflikten skal beskrives, hvilke forhold der tillægges relevans under processen, samt hvilken løsning de begge finder passende ud fra deres forskellige behov. Løsningen søges opnået som en balance mellem individuelle og fælles interesser og hviler udelukkende på frivillighed. Mæglerens funktion er at afstikke rammerne for mæglingsprocessen og formidle kommunikationen mellem parterne.

Vibeke Vindeløv anfører, at konfliktbehandling ved domstolene sker efter en fortrinsvis positivistisk model med basis i en forestilling om en værdineutral ret og retsudøvelse. Tvisten kan derfor behandles løsrevet fra sin sammenhæng, og resultatet, som nås, vil være dualistisk i den forstand, at en part enten har ret eller uret.

Konfliktløsning ved mægling er kontekstafhængig i den forstand, at parternes livsverden er et aktivt led i processen, ligesom parternes forståelse og accept af problem og løsning understreger samspillet mellem de implicerede faktorer.

Vibeke Vindeløv opstiller fem kriterier for den ideelle konfliktløsning, nemlig imødekommelse af forventninger, tilfredsstillelse af behov, bevarelse eller genoprettelse af relationen mellem parterne, medansvar og meningsfuldhed.

I *Konfliktmægling* (2004) opstiller Vibeke Vindeløv en mere enkel definition af konfliktmægling som en frivillig og fortrolig konflikt-løsningsmetode, hvor en eller flere upartiske tredjepersoner hjælper parterne med selv at forhandle sig frem til en for dem tilfredsstillende løsning gennem en struktureret proces. Tredjepersonen træffer ingen afgørelse i sagen.

Herredsrettsjustitiarius Anne Austbø opsummerer i en artikel i *Lov og Rett*, 1998, s. 364-373, en række forskellige definitioner af mediation og peger i den forbindelse på, at det under mediationsprocessen – til forskel fra de fleste andre tvistløsningsmetoder – er et selvstændigt mål at forbedre hele forholdet mellem parterne og derfor ikke blot at løse den konkrete konflikt. Parternes underliggende interesser er således af stor betydning. Målet med mediationen er således ikke nødvendigvis at nå til den rigtige juridiske løsning af problemet, men at nå en løsning som opleves som acceptabel og fornuftig for parterne baseret på deres totale interesser. Fokus vil derfor ikke bare være rettet mod de fakta, som er juridiske relevante, men tillige mod parternes øvrige interesser og følelser i anledning af sagen.

Europarådet vedtog den 18. september 2002 anbefaling nr. 10/2002 om mediation i civile sager, hvori mediation (eller mægling) define-



res som en konfliktløsningsmetode, hvor en eller flere upartiske tredjemænd fungerer som mæglere og træder ind i en sag for at hjælpe parterne med at forhandle sig frem til en tilfredsstillende løsning på deres tvist.

Det fremgår supplerende af anbefalingens forklarende memorandum, at anvendelsen af en mægler adskiller sig fra konfliktløsningsmetoder i retten eller ved voldgift. I mediation skal en mægler således ikke styre eller lede parterne eller pålægge dem en løsning af tvisten. En mægler skal derimod hjælpe med at finde områder af enighed mellem parterne og dermed hjælpe partnere til selv at finde en løsning.

Europarådets anbefaling nr. 10/2000 om mediation i civil sager er nærmere beskrevet i kapitel 5, afsnit 2 nedenfor.

Europa-Kommissionen fremsatte den 22. oktober 2004 et forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område (KOM(2004) 718 endelig). (Forslaget er fremsat med hjemmel i EF-traktatens afsnit IV. Protokollen om Danmarks stilling, der er knyttet til Amsterdamtraktaten, finder derfor anvendelse. Foranstaltninger, der foreslås i henhold til afsnit IV i EF-traktaten, vil ikke være bindende for eller finde anvendelse i Danmark.)

Forslaget sigter mod at lette adgangen til konfliktløsning ved at fremme anvendelsen af mægling og sikre et hensigtsmæssigt forhold mellem mægling og retssager. Forslaget indeholder visse minimumsstandarder for de enkelte medlemslandes regulering af mægling, herunder f.eks. regler om de muligheder en ret skal have for at kunne henvise parterne i en retssag til mægling, om fortrolighed af indholdet af mæglingsforhandlinger og om tvangsfuldbyrdelse af forlig, der er resultatet af mægling.

I det seneste udkast til direktivet defineres ”mægling” som enhver struktureret proces, uanset hvordan den benævnes eller omtales, hvor to eller flere parter i en tvist selv forsøger at nå til en aftale om bilæggelse af deres tvist med bistand fra en mægler. Processen kan indledes af parterne, foreslås eller pålægges af en ret eller være foreskrevet i loven i en medlemsstat. Processen omfatter mægling ledet af en dommer, som ikke behandler sagen i sin egenskab af dommer. Mægling omfatter dog ikke forsøg på at bilægge en tvist under en retssag om den pågældende tvist, som gøres af den ret eller den dommer, der påkender sagen.

Ved ”mægler” forstås i det seneste udkast til direktivet en tredjemand, der anmodes om at lede en mægling på professional, uvildig og kompetent vis, uanset hvordan den pågældende benævnes, eller hvilken profession den pågældende udøver i den berørte medlems-

stat, og uanset hvordan den pågældende er blevet udpeget til at lede mæglingen eller er blevet pålagt opgaven.

På rådsmødet (retlige og indre anliggender) den 1.-2. december 2005 blev der opnået overordnet enighed om de generelle linier i forslaget med undtagelse af spørgsmålet om anvendelsesområdet og spørgsmålet om nærhedsprincippet.

Direktivforslaget behandles efter EF-traktatens art. 251 (proceduren for fælles beslutningstagen). Europa-Parlamentet skal således afgive en udtalelse over forslaget. Denne udtalelse forventes at foreligge i løbet af efteråret 2006.

Direktivforslaget er nærmere beskrevet i kapitel 5, afsnit 3.2 nedenfor.

## 2. Typer af mægling

### 2.1. Mæglingens grundlæggende elementer

Som det er anført og illustreret i afsnit 1.2 ovenfor, er der næppe generel enighed om, hvad mægling eller mediation er. De divergerende tilgange til mægling er søgt beskrevet af Leonard Riskin (*Understanding Mediators' Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed*, Harvard Negotiation Law Review, 1996) ud fra to indbyrdes relaterede karakteristika: det ene vedrører de temaer, der inddrages i mæglingen, og som kan spænde fra henholdsvis snæver til bred, det andet den aktivitet, som mægler benytter sig af, og som kan spænde fra evaluerende til faciliterende.

I den meget snævre mægling er det primære mål at få konflikten sluttet gennem en aftale, som i videst muligt omfang svarer til en retsafgørelse. Emnet for konflikten vil ofte være penge, og processen vil i høj grad beskæftige sig med hver sags styrker og svagheder set fra et retligt synspunkt. På andre niveauer inddrages eksempelvis andre forretningsinteresser, som formentlig ikke ville spille en rolle i en normal retssag, spørgsmål af mere personlig karakter og eventuelt andre nærtbeslægtede grupper eller enheder end dem, der umiddelbart er omfattet af mæglingen.

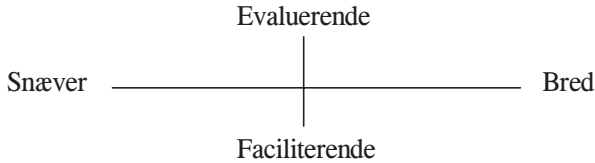
Det andet karakteristika beskriver de strategier og teknikker, mægleren anvender for at opnå det ønskede mål. I den ene ende befinder den evaluerende mægling sig og i den anden den faciliterende.

Den evaluerende mægler går ud fra, at parterne ønsker at få råd om, hvad en passende løsning vil være baseret på jura, branchepraksis osv. Den evaluerende mægler opfatter sig som kvalificeret til at give disse råd, fordi mægleren har den nødvendige uddannel-

se, erfaring og objektivitet.

Den faciliterende mægler går ud fra, at parterne er i stand til at tage vare på deres situation i mægling og grundlæggende forstår deres situation og konflikt bedre end mægleren. Parterne anses for at være eksperter på eget liv, og formålet med mæglingen er at øge parternes kommunikation med hinanden, så de selv kan finde frem til løsningen.

På baggrund af disse klassificeringer opstilles følgende matrix (benævnt Riskins Matrix):



En *snævert-evaluerende* mægler vil – for at kunne vejlede parterne om styrker og svagheder ved deres sag – studere relevante dokumenter grundigt, typisk bede parterne (eller deres advokater) præsentere deres sag, hovedsageligt anvende separate møder, foreslå eller arbejde hen imod kompromiser baseret på parternes standpunkter og typisk anvende pres for at få parterne til at acceptere et bestemt forslag eller råderum.

En *snævert-facilitativ* mægler har den samme generelle strategi som den snævert-evaluerende mægler, nemlig at få parterne til at forstå deres sags svagheder og styrke samt omkostningerne ved ikke at nå frem til en aftale. Imidlertid vil denne mægler anvende andre teknikker for at gennemføre denne strategi, idet han eller hun ikke vil lægge pres på parterne i form af sine egne vurderinger, forslag mv. Han eller hun vil derfor i langt mindre omfang end den snævert-evaluerende mægler studere dokumenter i sagen og i stedet stille spørgsmål om styrker og svagheder ved sagen, ved fremsatte løsningsforslag osv. Ansvar for at få løst konflikten – og derfor også ansvaret for at fremkomme med løsningsforslag – ligger hos parterne.

Hovedfokus for en *evaluativ-bred* mægler er at lære så meget som muligt om parterne, deres interesser og omstændigheder vedrørende konflikten i øvrigt, så det er muligt for mægler at give parterne kvalificerede råd om, hvordan konflikten bedst muligt bør løses under hensyntagen til de pågældende interesser.

Den *facilitativ-brede* mægler vil hjælpe parterne med at definere grundlaget for konflikten (forstået som interesser og behov) og hjælpe dem med at udvikle deres egne løsninger til at tilfredsstille disse.

## 2.2. Forskellige former for mægling

I de følgende beskrives 5 forskellige former for mægling, hvor vægten lægges på forskellige forhold, herunder f.eks. spørgsmål om, hvorvidt det er forsvarligt, at en mægler giver sig af med at evaluere styrker og svagheder i fremkomne løsningsforslag, og om separate møder kan afholdes i mægling. Beskrivelsen sker med udgangspunkt i Vibeke Vindeløvs *Konfliktmægling* (2004), hvortil der i øvrigt henvises for en mere uddybende beskrivelse.

I *aftalefokuseret mægling*, der fortrinsvis er blevet anvendt inden for forretningsverdenen, er det vigtigste mål at opnå en holdbar aftale. Fokus for mæglingsprocessen er derfor indholdet af den konkrete konflikt.

Mæglerens arbejde består hovedsageligt i at stille spørgsmål til substansen i konflikten, og mægler vil sammen med parterne søge at afdekke underliggende interesser, der har direkte sammenhæng med konfliktemnet. Relationen mellem parterne er derimod af underordnet betydning, hvorfor den ikke adresseres selvstændigt under mæglingen.

Den aftalefokuserede mægler vil sjældent inddrage parternes følelser, og mægler vil have en tendens til at blive styrende og undertiden evaluerende. Mægleren anvender separate møder i udstrakt grad.

I *kognitiv mægling*, der fortrinsvis er blevet anvendt inden for ægteskabskonflikter, lægges vægt på en kognitiv, dvs. erkendelsesmæssig, eller intellektuel forståelse af konflikten. Mæglingsprocessen vil fokusere på indsamling af data og undgår at lade følelsesmæssige reaktioner spille en rolle i processen.

Kognitiv mægling foregår fortrinsvis i fællesmøder, da udveksling af data er afgørende, og formålet med processen er at redefinere problemet ud fra de efterhånden tilgængelige data, herunder data om parternes interesser og behov.

*Humanistisk mægling*, der primært anvendes med henblik på at formidle forsoning mellem gerningsmænd til alvorlige forbrydelser og deres ofre eller disses familier, fokuserer på at formidle en "healing" for de involverede parter. Dette kan kun foregå derved, at parterne kommer i ordentlig dialog med hinanden og på trods af konflikten (gen)opdager den anden part som et menneske.

Humanistisk mægling foregår i faser, som begynder med omfattende formøder med parterne hver især for derved at motivere dem for

mødet med den anden part og for at give mulighed for, at mægler, når parterne mødes, kan have så tilbagetrukket en rolle som muligt. Hovedfokus i mæglingsmødet er således på parternes kommunikation med hinanden.

*Transformativ mægling* hviler på antagelser om, at hovedformålene med mægling er at give parterne styrke og anerkendelse. En mulig aftale om konfliktens løsning er underordnet hovedformålene, og mæglerens opgave vil alene være at følge parterne, så de i løbet af processen får øget deres oplevelse af styrke og anerkendelse.

Mægling defineres i den transformative udgave som en proces, i hvilken en tredjepart arbejder med parter i konflikt for at hjælpe dem med at ændre kvaliteten af deres samspil fra negativ og destruktiv til positiv og konstruktiv, mens de diskuterer og undersøger temaer og muligheder for løsning.

På denne baggrund bliver mæglerens opgave at hjælpe parterne med at opnå øget styrke og anerkendelse, hvilket vil være tilfældet, når parterne oplever en øget opmærksomhed på deres eget selv værd og deres evne til at magte hvilken som helst vanskelighed, de måtte møde, uafhængigt af ydre faktorer, og når parterne oplever en øget vilje til at anerkende og respondere på andre parter situation og fælles menneskelige kvaliteter.

Konflikter anses for kriser, der indebærer muligheder for udvikling, og det enkelte menneske anses for i stand til og bedst til at træffe beslutninger for sig selv. Mæglingen kan derfor ikke være en struktureret proces, idet mægleren derved bryder ind i parternes autonomi.

En mægling, der afsluttes uden aftale, anses for fuldt ud vellykket, blot parterne er blevet klogere på sig selv og bedre i stand til at tage ansvar for deres situation.

Ved *narrativ mægling* er formålet at dekonstruere parternes historier, så de ændrer den måde, de ser på sig selv i en given konflikt, hvorved der åbnes nye muligheder for løsning af konflikten. Herved ændres de formodninger, der anses for givne, og der sættes spørgsmålstegn ved det, som umiddelbart synes bekendt.

Den narrative mægling er en fasemodel, som i nærmere angivne trin bevæger sig fra åbning, over parternes historiefortælling, videre til dekonstruktion af opfattelsen af historierne og til konstruktion af en alternativ historie. Mægleren deltager i processen ved at stille spørgsmål til parterne.



## Kapitel 3

# Gældende ret og baggrunden herfor

## 1. Forligsmægling

### 1.1. Historisk oversigt

Ved forordning af 10. juli 1795 indførtes som almindelig regel, at en civil retssag først kunne anlægges, når der forinden havde været mæglet forlig. De vigtigste undtagelser var vekselsager, sager om fordringer i døds- og konkursboer og sager anlagt af statslige myndigheder.

Formålet med ordningen var ifølge præamblen at undgå unødvendige og bekostelige retssager.

Forligsmæglingen skulle som hovedregel ske ved de forligskommissioner, der blev oprettede ved forordningen. I gæsteretssager (navnlig sø- og handelssager), private politisager og sager ved gældskommissionen i København skulle forligsmægling dog ske ved retten. (Gældskommissionen i København var en særlig domstol for mindre sager om formuerettigheder).

Forligskommissionen bestod i København af en retsassessor og to kommunalt valgte medlemmer, i købstæderne af to medlemmer valgt af borgerskabet og på landet af amtmanden eller på fraliggende steder af personer beskikket af amtmanden. Fra 1857 bestod forligskommissionerne uden for København af to kommunalt valgte medlemmer. Ved oprettelsen af Sø- og Handelsretten i København i 1861 oprettedes samtidig en særlig forligskommission bestående af to af rettens sagkyndige medlemmer. Endelig var der i 1854 indført en særlig ordning for forligsmægling i tvister mellem ”husbond og tyende” på landet og i aftægtssager, således at sognerådet udpegede en person til at mægle forlig i disse sager. I 1921 udvidedes dette til tre personer, således at både arbejdsgivere og medhjælpere (som det nu hed) var repræsenteret.

Ved retsplejelovens ikrafttræden i 1919 skete ingen realitetsændringer bortset fra, at retsassessoren i forligskommissionen i Køben-

havn erstattedes af et af justitsministeren udpeget medlem, som ikke gjorde tjeneste ved domstolene.

Medlemmerne af forligskommissionerne var således normalt ikke jurister (bortset fra et af medlemmerne af forligskommissionen i København indtil 1919), og navnlig var dommere og advokater udelukket fra medlemskab.

Det fremgår af Betænkning angående forligsmægling i borgerlige retssager (1951), at forligsmæglerne omkring 1950 som regel var folk, der havde deltaget i det kommunale liv. Hvervet blev ofte tildeelt ældre, veltjente kommunalfolk som tillidshverv, idet det kunne give en mindre biindtægt ved siden af pension eller aldersrente. Den 1. januar 1949 var 3 % af samtlige forligsmæglere over 80 år, 27 % 70-79 år og 40 % 60-69 år.

Parterne havde pligt til at møde personligt for forligskommissionen. I tilfælde af lovligt forfald kunne der dog mødes ved fuldmægtig. Advokater måtte imidlertid ikke deltage, hverken som fuldmægtig eller som ledsager af en part. I forligskommissionen for Sø- og Handelsretten samt i forligskommissionerne for København og Frederiksberg var der dog ikke personlig mødepligt eller advokatforbud.

I 1932 blev der indført mulighed for, at parterne efter sagens anlæg kunne frafalde forligsmægling ved forligskommissionen, forligsmægling i sager ved Københavns Byret blev henlagt til retten, og en i 1922 indført mulighed for forligsmægling ved retten, når sagen ikke var anlagt ved sagsøgtens hjemting, blev udvidet.

I 1951-betænkningen foreslog man at nedlægge forligskommissionerne.

Med hensyn til inkassosagerne fandt udvalget, at forligskommissionernes indsats i de fleste sager alene bestod i at tilvejebringe en henstand eller afdragsordning for skyldneren.

Med hensyn til de egentlige tvister fandt udvalget, at udviklingen siden 1795 havde medført, at der nu næsten altid medvirkede advokat på begge sider, eventuelt i kraft af fri proces. Var der mulighed for forlig, ville advokaterne optage direkte forhandlinger herom, hvilket de efter god advokatskik var forpligtet til. Retstvister angik nu ofte indviklede og omfattende retsforhold, hvor forligsmæglere uden juridisk uddannelse kun sjældent ville have mulighed for at bidrage til en forligsmæssig løsning.

Udvalget konstaterede, at forlig var hyppigere ved Københavns Byret end i forligskommissionerne, og fandt, at dette bl.a. skyldtes, at en dommer havde større autoritet over for parterne og deres advokater.

Udvalget fandt generelt, at mæglingen ved forligskommissionerne efterhånden havde udviklet sig til en rent formel akt. Der var kun sjældent tale om en egentlig mægling, dvs. et kompromis mellem



modstridende synspunkter og en bilæggelse af en konflikt mellem to parter, der hver står på sin ret.

Udvalget henviste endelig til Proceskommissionens udkast af 1899, hvor det var anført, at hvis en part efter loven har den ret, parten gør krav på, vil det ikke være retfærdigt, at den pågældende på grund af en urigtig opfattelse af gældende ret fra forligsmændenes side overtales til at indrømme modparten dennes krav eller til at dele halvt over.

Udvalget var opmærksomt på den indvending, at det principielt er uheldigt, at den samme person, som senere skal dømme i sagen, forinden skal søge at påvirke parterne til at indgå forlig, og at dommerens stillingtagen under forligsforhandlingerne kan få indflydelse på dommerens bedømmelse af sagen, når han eller hun senere skal afsige dom, og måske også svække parternes tillid til afgørelsens objektivitet. Udvalget afviste imidlertid denne indvending med en kort henvisning til, at erfaringen fra Københavns Byret talte for, at frykten for dommerens uvildighed ikke var berettiget.

## 1.2. Gældende ret

Bestemmelserne i retsplejelovens kapitel 26 om forligsmægling fik deres nugældende affattelse ved lov nr. 220 af 7. juni 1952, der uden ændringer gennemførte forslaget i betænkningen om forligsmægling i borgerlige retssager fra 1951.

Efter retsplejelovens § 268, stk. 1, mægler retten forlig i alle borgerlige domssager i første instans. Bestemmelsen er udtryk for, at det af offentlige, samfundsmæssige hensyn er ønskeligt, at processernes antal og omfang begrænses, at unødige retssager undgås, og at dommerne af egen drift skal være virksomme for at mægle forlig mellem parterne, når der er mulighed herfor.

Et retsforlig kan komme i stand enten som et resultat af parternes egne indbyrdes drøftelser eller med bistand fra retten som forhandlingsleder. Forlig indgås ofte i overensstemmelse med et forslag fra retten, herunder ofte med det indhold som en dom i sagen efter rettens tilkendegivelse ville have haft.

Forligsforslag fra retten kan også bygge på rimelighedsbetragtninger. I det omfang sådanne betragtninger afviger fra det retslige indhold, som en eventuel dom i sagen ville have haft, skal parterne gøres opmærksomme herpå.

Forlig forudsætter generelt, at parterne også ved udenretlig aftale ville kunne disponere frit på området. Et forlig, der fastslår en retstilstand, som parterne ikke kunne indføre ved aftale, kan kun afsluttes som dom.

Hvis forliget er på vilkår, som parterne frit kan indgå aftale om, har domstolen i almindelighed ingen pligt til at informere parterne om, hvilket indhold en dom i sagen ville have haft.

Retten bestemmer selv, på hvilket tidspunkt under sagen forligsmæglingen bør foretages. Forligsmægling kan ske på et hvilket som helst tidspunkt af sagens gang, selv efter sagen er optaget til dom. 1951-betænkningen antog, at forlig formentlig som hovedregel ville blive forsøgt i 1. retsmøde. Samtidig fandt udvalget imidlertid, at begge parter ofte ville være repræsenteret af advokater, der allerede havde undersøgt muligheden for en mindelig afgørelse af sagen. Rettens forligsbestræbelser ville derfor ofte først have udsigt til at lykkes, når sagen er forberedt og beviserne kommenteret af advokaterne, således at dommeren og parterne har et bedre grundlag for at skønne over, hvordan en dom ville falde ud.

Efter § 268, stk. 2, kan forligsmægling undlades, såfremt det på grund af sagens beskaffenhed, parternes forhold eller lignende omstændigheder på forhånd må antages, at mægling vil være forgæves. Forligsmægling kan således undlades, hvis sagen ikke er egnet dertil, f.eks. fordi den er af principiel karakter, sagsøgte ikke er mødt, eller det i øvrigt på forhånd er klart, at parterne ikke vil forlige sagen.

Efter § 268, stk. 3, kan mægling også foretages, når sagen er indbragt for højere instans. I praksis drejer dette sig navnlig om landsretten, hvor forlig ofte søges mellem parterne, hvorimod forligsmægling i Højesteret kun forekommer i ganske ekstraordinære tilfælde.

Retsplejeloven indeholder ingen regler om, hvorledes forligsmæglingen skal foretages. Retsplejelovens § 269 giver dog retten mulighed for at lukke dørene under mæglingen, hvis dette må antages at fremme muligheden for at opnå forlig. Formålet med bestemmelsen er at gøre forligsmæglingen ved retten så effektiv som mulig, og det blev i betænkningen fra 1951 antaget, at offentlighedens udelukkelse fra forhandlingerne undertiden vil kunne øge mulighederne for at forlige parterne. Bestemmelsen benyttes dog formentlig sjældent i praksis.

Parterne kan i forliget beslutte, hvorledes sagsomkostningerne skal fordeles, eller de kan overlade spørgsmålet til rettens efterfølgende afgørelse.

Efter retsplejelovens § 270 indføres indgåede forlig i retsbogen. Forliget indføres i retsbogen som retsforlig, hvis parterne anmoder om det. Alternativt kan parterne indgå forliget udenretligt.

Et gyldigt forlig er efter almindelige aftaleretlige principper bindende for parterne. Forlig kan ikke ændres af domstolene, hverken af den ret, for hvilken den er indgået, eller af en højere instans.

Indsigelser mod et forligs gyldighed må fremsættes under en ny sag i første instans eller under en fogedforretning til fuldbyrdelse af

forliget, dog må indsigelser, der støttes på fejl ved rettens handlinger, gøres gældende ved kære.

## 2. Forsøgsordningen med retsmægling

Justitsministeriet iværksatte i foråret 2003 i samarbejde med Domstolsstyrelsen og Advokatrådet en forsøgsordning med retsmægling i civile retssager ved byretterne i København, Århus, Ålborg og Roskilde samt ved Vestre Landsret.

Retsmægling er i tilknytning til forsøgsordningen beskrevet som mæglingsbestræbelser, der har tilknytning til domstolenes behandling af civile retssager, men rækker ud over forligsmægling, som den sædvanligvis praktiseres ved domstolene i dag. I retsmægling hjælper en mægler, der er knyttet til retten, som neutral tredjepart sagens parter med selv at finde frem til en for dem tilfredsstillende løsning på deres konflikt. Retsmægleren kan ikke træffe afgørelse i sagen. Det er frivilligt at deltage, og det, som foregår i retsmægling, er fortroligt.

Traditionel forligsmægling ved domstolene tager normalt udgangspunkt i parternes konkrete krav og de retlige rammer herfor. Ved retsmægling fokuserer man i en mere formløs proces i højere grad på de underliggende interesser i konflikten og på parternes behov og fremtid. Formålet med retsmægling er at nå frem til en aftalt løsning på konflikten, der opleves som mere tilfredsstillende af begge parter end den løsning, man kan nå frem til ved traditionel forligsmægling eller dom. Parternes tilfredshed kan skyldes, at løsningen på konflikten ved retsmægling i højere grad tager hensyn til deres underliggende interesser, behov og fremtid, og at de i højere grad selv har indflydelse på forløbet. Parternes tilfredshed kan også skyldes, at retsmægling medfører en hurtigere og billigere løsning på konflikten, end man ville kunne få ved traditionel forligsmægling eller dom.

Forsøgsordningen, der bl.a. bygger på inspiration fra et tilsvarende norsk forsøg, jf. kapitel 4, afsnit 1 nedenfor, har haft til formål at tilvejebringe praktiske erfaringer til brug for Retsplejerådets overvejelser om, hvorvidt der skal indføres en permanent ordning med retsmægling. Forsøgsordningen er blevet evalueret, jf. herom afsnit 2.6 nedenfor. Forsøgsordningen fortsætter, mens Retsplejerådet overvejer, hvorledes en permanent, landsdækkende ordning med retsmægling kan udformes.

## 2.1. Rammerne for forsøgsordningen

Forsøgsordningen er til dels gennemført uden for rammerne af retsplejelovens kapitel 26 om forligsmægling, idet grundlaget for ordningen fortrinsvis har været et notat af 6. februar 2003 fra Justitsministeriet om en forsøgsordning med retsmægling samt konkrete aftaler om retsmægling indgået mellem parterne i den enkelte sag på basis af en standardaftale herom (begge dokumenter er medtaget som bilag 1 og 2 til betænkningen). Forsøgsordningen har været etableret inden for de eksisterende lovgivningsmæssige og bevillingsmæssige rammer.

## 2.2. Retsmæglere

### 2.2.1. Deltagende retsmæglere

I hver af de deltagende retskredse er udpeget først to og siden tre dommere og et tilsvarende antal advokater, som har ønsket at deltage i forsøgsordningen, og som har haft de fornødne kvalifikationer til at kunne fungere som retsmæglere. Dommerne er udpeget af rettens præsident blandt rettens faste dommere. Advokaterne er udpeget af Advokatrådet blandt praktiserende advokater så vidt muligt i den pågældende retskreds.

Hvervet som retsmægler har for dommernes vedkommende været et led i tjenesteforholdet som dommer, og dommerne har derfor ikke modtaget særskilt vederlag for hvervet som retsmægler. Hvervet som retsmægler har for advokaternes vedkommende været ulønnet.

### 2.2.2. Udvalgelse af en retsmægler til den konkrete sag

Ved nogle af forsøgsemsbederne er det parterne, der selv vælger, hvilken retsmægler de ønsker at indgå aftale med, men Justitsministeriet anfører i notatet om retsmægling, at det under forsøgsordningen bør tilstræbes, at der – set over hele forsøgsperioden under ét – så vidt muligt sker en jævn fordeling af sagerne til de tilknyttede retsmæglere.

Evalueringen af forsøgsordningen, jf. nærmere nedenfor under afsnit 2.6, har vist, at dette ser ud til at være opfyldt ved retten i Århus og ved Vestre Landsret. Ved Københavns Byret og ved retten Roskilde har advokaterne mæglet i lige godt 40 % af sagerne, mens det er tilfældet med under en tredjedel af sagerne ved retten i Aalborg. Samlet set har der deltaget dommere i 59 % af retsmæglingerne. Disse tal skal dog tages med forbehold, idet de bygger på de retsmæglinger, som mæglerne har indsendt oplysninger om i forbin-

delse med evalueringen af forsøgsordningen. Af evalueringsrapporten fremgår endvidere, at flere retter har konstateret, at parterne – hvis de tager stilling til spørgsmålet – typisk ønsker en dommer som mægler.

Ingen kan fungere som retsmægler, som efter retsplejelovens §§ 60 og 61 ville være udelukket fra at dømme i sagen. En advokat, der tidligere har været rådgiver for en af parterne i forbindelse med sagen, kan således ikke udpeges som retsmægler. En dommer, der har haft berøring med sagen under forberedelsen, kan derimod godt udpeges som retsmægler (medmindre dommeren rent undtagelsesvis – eksempelvis som led i traditionel forligsmægling – har udtalt sig om sagen på en sådan indgående måde, at der af den grund foreligger inhabilitet). En dommer, der udpeges som retsmægler, må imidlertid fra retsmæglingens start ikke have yderligere med retssagen at gøre, jf. straks nedenfor. Dette gælder med hensyn til alle fremtidige retsskridt.

Hvad enten retsmæglingen fører til en aftalt løsning på konflikten eller ikke, må retsmægleren fra retsmæglingens start ikke i øvrigt have med sagen at gøre. Dette skyldes hensynet til retsmæglingens fortrolighed og til at adskille rollen som retsmægler fra den traditionelle rolle som dommer eller advokat.

Hvis retsmæglingen ikke fører til en aftalt løsning på konflikten, og retssagen fortsætter, kan retsmægleren således ikke virke som dommer eller advokat under sagens fortsatte behandling.

Såfremt domsforhandlingen i sagen undtagelsesvis er indledt, når retsmæglingen starter, bør dommeren (en af dommerne) i sagen derfor ikke udpeges som retsmægler, da det ville betyde, at domsforhandlingen i givet fald skulle gå om med en ny dommer (nye dommere), hvis retsmæglingen ikke fører til en aftalt løsning på konflikten.

### **2.2.3. Uddannelse af retsmæglere**

Retsmægling forudsætter, at retsmægleren gennem sin uddannelsesmæssige baggrund, erfaring og efteruddannelse besidder en evne til at få indblik i, hvilke interesser og behov parterne har, og stimulere en dialog, som fremmer forståelse og enighed.

I forbindelse med forsøgsordningen med retsmægling har Danmarks Domstole udbudt en retsmægleruddannelse, og Advokatsamfundet har udbudt en mediatoruddannelse. Retsmægleruddannelsen har rettet sig mod de dommere, der deltager i forsøgsordningen med retsmægling, mens mediatoruddannelsen er tilrettelagt som en åben uddannelse for advokater og andre jurister. Begge uddannelser har givet grundlag for at virke som retsmægler under forsøgsordningen med retsmægling.

Uddannelserne har til formål at give deltagerne nye kompetencer, således at der opnås teoretiske og praktiske færdigheder inden for retsmægling/mediation. Uddannelserne gennemføres i moduler, der afvikles over 3-4 måneder.

Både retsmægleruddannelsen og mediatoruddannelsen indledes med et introduktionsforløb på to dage. Introduktionsforløbet giver deltagerne en teoretisk og praktisk grundlæggende forståelse for mæglings-/mediationsmetoden og den kontekst, dette foregår i. Desuden introduceres deltagerne til konfliktforståelse og kommunikation samt mere praktiske opgaver forbundet med mæglings-/mediationsmøder.

Herefter er der på begge uddannelser et tre dages træningsforløb, hvor deltagerne ved hjælp af øvelser og rollespil lærer at mægle/mediere. Den grundlæggende mæglings-/mediationsmodel udbygges således gennem praktiske øvelser. Der lægges undervejs blandt andet vægt på kommunikation, neutralitet, processtyring og forskellige konfliktsituationer.

Retsmægleruddannelsen afsluttes med en temadag, hvor der arbejdes med mægling i erhvervsager sammen med en udenlandsk underviser med speciale inden for området, samt to halve dage med opfølgning på praksis, hvor deltagerne i mindre grupper mødes med en underviser og ved refleksion over konkrete sager forbedrer deres praksis.

Mediatoruddannelsen afsluttes med et konsultations- og vejledningsforløb på to dage, hvor deltagerne udvikler deres personlige mediationsstil. Forløbet kommer også ind på etiske og faglige spilleregler i mediationsprocessen samt vejledning af klienter, der vælger mediation som konfliktløsningsmetode.

For advokater, der deltager i mediatoruddannelsen, er der mulighed for optagelse på Foreningen Mediatoradvokaters hjemmeside på internettet ([www.mediatoradvokater.dk](http://www.mediatoradvokater.dk)).

#### **2.2.4. Ansvarsforhold**

Det kan principielt forekomme, at en retsmægler optræder uforsvarligt, og at en af parterne lider et økonomisk tab som følge heraf. Parterne kan i givet fald kræve sit tab erstattet.

Når retsmægleren er dommer, hæfter Domstolsstyrelsen i givet fald for betaling af erstatning. Når retsmægleren er advokat, hæfter advokaten i givet fald selv for betaling af erstatning. Det har under forsøgsordningen været et krav, at de advokater, der er udpeget til retsmæglere, har en ansvarsforsikring, der dækker advokatens eventuelle erstatningsansvar i anledning af retsmæglingen.

Som (principielt) mulige eksempler på uforsvarlig optræden fra en

retsmæglers side nævnes i Justitsministeriets notat, at retsmægleren ikke optræder neutralt, fremsætter åbenbart urimelige forslag til løsninger eller giver udtryk for en åbenbart urigtig bedømmelse af styrker og svagheder i parternes retlige og faktiske argumentation. Hvis det er åbenbart, at der er en sådan ubalance mellem parterne, at retsmæglingen ikke bør gennemføres, kan det også være uforsvarligt ikke at afbryde retsmæglingen, herunder hvis der er risiko for, at en påtænkt aftalt juridisk løsning på tvisten vil kunne være ugyldig. Hvis parterne er repræsenteret af advokater, kan retsmægleren dog normalt gå ud fra, at parternes advokater vil sige fra, hvis de finder det uforsvarligt at fortsætte retsmæglingen.

Retsmægling medfører i forhold til traditionel forligsmægling, at parternes konkrete krav og de retlige rammer herfor til en vis grad bliver skubbet i baggrunden til fordel for en fokusering på de underliggende interesser i konflikten samt parternes behov og fremtid.

Det er derfor ikke i sig selv uforsvarligt eller ansvarspådragende for retsmægleren, at retsmægleren ikke reagerer, selv om en aftalt løsning på konflikten i væsentlig grad afviger fra det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få. Ved indgåelsen af den konkrete aftale om retsmægling erklærer parterne udtrykkeligt at være bekendt med, at retsmæglingen kan føre til en aftalt løsning på konflikten, som afviger væsentligt fra det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få, og at retsmægleren ikke har pligt til at gribe ind, hvis dette måtte være tilfældet.

## 2.3. Udvælgelse af sager egnet til retsmægling

Forsøgsordningen med retsmægling omfatter som udgangspunkt alle civile sager anlagt ved de omfattede retter. Retsmægling under forsøgsordningen forudsætter dog, at parterne selv er rådige over den del af sagen, retsmæglingen skal omfatte.

Forsøgsordningen med retsmægling omfatter både sager, hvor en eller begge parter er repræsenteret af advokat, og sager, hvor dette ikke er tilfældet.

Det er retten, der udvælger de sager, hvor parterne skal tilbydes retsmægling. Parterne kan anmode om retsmægling, men det er retten, der afgør, om retsmægling skal tilbydes.

Retsmægling kan ske på ethvert tidspunkt under retssagens behandling, men bør overvejes så tidligt som muligt i processen. Den normale procedure vil være, at retsmægling overvejes, når der er indleveret svarskrift. Justitsministeriet anfører i notatet om retsmægling, at de embeder, der deltager i forsøgsordningen, vil skulle tilrettelægge forberedelsen af civile sager på en sådan måde, at



retten altid på dette tidspunkt er opmærksom på, om retsmægling kunne være et relevant tilbud til parterne, og hvilken retsmægler der i givet fald vil kunne påtage sig opgaven.

Såfremt retten finder, at en sag kunne egne sig til retsmægling, skal spørgsmålet om retsmægling drøftes med sagens parter. I tvivlstilfælde kan retten drøfte spørgsmålet om retsmægling i sagen med en retsmægler eller lade den retsmægler, der kan tænkes at skulle mægle i sagen, tage kontakt til sagens parter for at drøfte spørgsmålet. I givet fald skal retten på forhånd indhente parternes samtykke til, at en mulig retsmægler orienteres om sagens eksistens og indhold samt parternes identitet. Retten kan i den forbindelse med parternes samtykke udlevere kopi af sagens dokumenter til den mulige retsmægler.

Udvælgelsen af sager til retsmægling skal efter Justitsministeriets notat under forsøgsordningen ske ud fra parternes ønsker og en konkret vurdering af sandsynligheden for, at man i den enkelte sag med retsmægling kan nå til en aftalt løsning på konflikten, der opleves som mere tilfredsstillende af begge parter end den løsning, man kan nå frem til ved traditionel forligsmægling eller dom. Der skal også tages hensyn til, hvorvidt en sag, hvis den ikke bliver løst, så dog kan forenkles væsentligt ved retsmægling.

I praksis er udvælgelsen af sager under forsøgsordningen foregået mere differentieret end hvad, der er lagt op til i Justitsministeriets notat om retsmægling. Ved Vestre Landsret er der foretaget en egentlig "screening" af hver enkelt sag. Sager, der anlægges ved Vestre Landsret, bliver således læst igennem med henblik på at vurdere, om de egner sig til retsmægling. Denne vurdering sker på baggrund af retningslinier, som er udstukket af de dommere, der fungerer som mæglere ved landsretten. Af disse retningslinier fremgår bl.a., at inkassosager, ægteskabssager, forvaltningssager og sager, hvor advokater er parter, ikke umiddelbart anses for egnede til retsmægling. De byretter, der deltager i forsøget, tilbyder som udgangspunkt retsmægling i alle civile sager. Når en civil sag anlægges ved byretten, vurderer den pågældende ret, om sagen egner sig til retsmægling, hvilket normalt forudsætter, at sagen er "tvistig". Det betyder, at der f.eks. ikke tilbydes retsmægling i små inkassosager, hvor der ikke er en reel strid, men kun manglende evne til at betale hos den sagsøgte.

Som regel vil retsmæglingen omfatte hele sagen, men det er ikke udelukket at udskille enkelte spørgsmål i sagen til retsmægling, såfremt dette samlet set kan føre til en mere tilfredsstillende løsning for parterne.

Retsmægling forudsætter endelig, at parterne kan overskue, hvad retsmæglingen indebærer, herunder navnlig, at retsmægling adskiller



sig både fra sædvanlig domstolsbehandling og fra traditionel forligsmægling. Det er i den forbindelse vigtigt, at parterne fuldt ud forstår, at en aftalt løsning kan adskille sig væsentligt fra det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få. Der kan også være tilfælde, hvor der er en sådan ubalance mellem parterne, at retsmægling ikke bør forsøges. Hvis alle parter er repræsenteret af advokat, kan retten dog normalt gå ud fra, at advokaterne i fornødent omfang vil rådgive parterne med hensyn til en eventuel retsmægling.

## **2.4. Gennemførelsen af retsmægling**

Under forsøgsordningen er retsmægling blevet gennemført ud fra følgende retningslinjer, der er foreskrevet i Justitsministeriets notat af 6. februar 2003 om en forsøgsordning med retsmægling:

### **2.4.1. Indledning af retsmægling**

Retsmægling indledes ved, at parterne og retsmægleren – efter at retten har udvalgt sagen til retsmægling, og parterne er blevet orienteret om processen, herunder forhandlingernes fortrolighed og frivillighed – indgår en skriftlig aftale om retsmægling.

Retsmægling vil som regel forudsætte, at retten samtidig beslutter at udsætte sagen efter retsplejelovens § 345 på foretagelse af retsmægling.

### **2.4.2. Retsmæglerens rolle**

Retsmægleren skal optræde neutralt og virke for en mindelig løsning af sagen. Retsmægleren skal søge klarlagt, hvilke interesser og behov parterne har, og hvilke problemer parterne ønsker at finde en løsning på, med henblik på at hjælpe sagens parter med selv at finde en løsning på deres konflikt.

Retsmæglerens rolle er at lede processen. Retsmægleren medvirker til, at parterne finder løsninger, som er tilfredsstillende for dem, mens det ikke er retsmæglerens opgave at påse, at parterne indgår aftaler i overensstemmelse med gældende ret, eller at en aftale er i overensstemmelse med det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få. Retsmæglerens hovedopgave er således at hjælpe parterne med selv at finde en løsning, men retsmægleren er ikke afskåret fra at komme med forslag til løsninger eller give udtryk for styrker og svagheder i parternes retlige og faktiske argumentation. En høj grad af aktivitet i den henseende indebærer imidlertid en risiko for, at retsmægleren mister såvel sin neutralitet som parternes tillid. Samtidig risikerer retsmægleren at foregribe mere hensigtsmæssige løsninger og medvirke til indgåelse af aftaler, der hviler på et for spinkelt grundlag. Hvis en part efter retsmæglerens skøn får behov for juridisk rådgiv-

ning under retsmæglingen, kan retsmægleren derfor også henstille, at parten – under en pause i mæglingssmødet eller mellem to mæglingssmøder – rådfører sig med advokat.

### 2.4.3. Afholdelse af møder og offentlighed

Retsmægleren afholder et eller flere møder med parterne. Retsmægleren fastlægger efter samråd med parterne tid og sted for mødet (møderne). Mødet (møderne) kan foregå i rettens lokaler eller uden for rettens lokaler.

Til forskel fra traditionel forligsmægling foregår retsmægling uden for retsmøder. Dette gælder også, selv om retsmæglingen måtte foregå i rettens lokaler.

Retsmægleren kan holde møder med parterne både samlet og hver for sig. Når der holdes møder med parterne hver for sig, aftales det, hvilke informationer retsmægleren kan viderebringe til den anden part.

Parterne erklærer sig i standardaftalen om retsmægling indforstået med, at en succesfuld retsmægling forudsætter, at parterne møder personligt op under retsmæglingen, medmindre andet aftales i forbindelse med fastlæggelsen af det enkelte møde. Såfremt en part er en juridisk person, forudsættes det tilsvarende, at parten under retsmæglingen er repræsenteret på ledelsesniveau, medmindre andet aftales i forbindelse med fastlæggelsen af det enkelte møde.

Parternes eventuelle advokater kan deltage i møder, hvor deres klient deltager, medmindre andet aftales i forbindelse med fastlæggelsen af det enkelte møde.

Andre end parterne og deres advokater har kun adgang til møderne, i det omfang parterne og retsmægleren er enige herom.

Navnlig med hensyn til muligheden for at holde møde med parterne hver for sig adskiller retsmægling sig fra traditionel forligsmægling. Den omstændighed, at retsmæglingen foregår uden for retsmøder, har ikke så stor betydning for offentlighedens adgang til møderne, da der også ved traditionel forligsmægling er mulighed for at lukke dørene under mæglingen i retten, jf. retsplejelovens § 269 og ovenfor i afsnit 1.2.

### 2.4.4. Tavshedspligt

Rettens personale – herunder en dommer, der fungerer som retsmægler – vil i forbindelse med retsmæglingen være underlagt tavshedspligt og kunne straffes for uberettiget videregivelse af fortrolige oplysninger herfra, jf. straffelovens § 152.

Advokater, der fungerer som retsmæglere, vil ligeledes kunne straffes for uberettiget videregivelse af fortrolige oplysninger fra retsmæglingen, jf. retsplejelovens § 129, der gør blandt andet straf-

felovens § 152 anvendelig på advokater.

Parterne forpligter sig i den konkrete aftale om retsmæglingen til ikke at videregive fortrolige oplysninger fra retsmæglingen, som ikke hidrører fra parten selv, medmindre andet følger af lovgivningen. Oplysninger, som fremkommer under retsmæglingen, er fortrolige, medmindre parterne aftaler andet.

Såfremt en tredjemand deltager i retsmæglingsmøderne, skal denne efter anmodning fra parterne forpligte sig til ikke at videregive fortrolige oplysninger fra retsmæglingen, som ikke hidrører fra tredjemand selv, medmindre andet følger af lovgivningen.

#### **2.4.5. Oplysning af sagen under retsmægling**

Retsmægleren fastlægger i samråd med parterne, hvordan sagen skal oplyses under retsmæglingen, herunder ved forklaringer fra sagens parter og ved dokumenter.

Da parterne ikke forklarer sig for retten, vil de ikke kunne straffes for falsk forklaring efter straffelovens § 158. Dette adskiller sig fra traditionel forligsmægling, men svarer til, hvordan voldgiftssager normalt gennemføres.

Andre end sagens parter kan deltage i retsmæglingen med oplysninger om den konkrete sag eller sagkyndige vurderinger. Dette forudsætter enighed mellem sagens parter, retsmægleren og den pågældende tredjemand. Tredjemands deltagelse i retsmæglingen vil ikke være baseret på retsplejelovens regler, herunder retsplejelovens kapitel 19 om syn og skøn, men alene på en aftale om, hvad tredjemand skal udtale sig om, og på hvilken måde dette skal ske. Dette adskiller sig fra traditionel forligsmægling, men svarer til, hvordan tredjemand ofte deltager i voldgiftssager.

#### **2.4.6. Anvendelse af fremkomne oplysninger under en fortsættelse af retssagen**

Såfremt retsmæglingen ikke ender med en aftalt løsning på (hele) konflikten, og retssagen fortsættes på traditionel vis, vil spørgsmål om bevisførelse om indholdet af retsmæglingen være reguleret af retsplejelovens regler.

Retsmægling kan i denne forbindelse sidestilles med udenretlige forligsforhandlinger. Det følger af retspraksis, at bevisførelse om indholdet af sådanne forligsforhandlinger normalt forudsætter, at parterne er enige herom. En part er dog normalt ikke afskåret fra ensidigt at føre bevis vedrørende partens egne forligstilbud under sådanne forhandlinger.

Retsmæglingsens fortrolighed bør ikke kunne misbruges til at fremkomme med dokumenter af betydning for sagen med henblik på, at dokumenterne i kraft af fortroligheden ikke kan benyttes som be-

vis under en eventuel fortsættelse af retssagen. Standardaftalen om retsmægling indeholder derfor en bestemmelse om, at en part under en eventuel fortsættelse af retssagen kan anvende oplysninger modtaget under retsmæglingen til at begrunde en anmodning til retten om at pålægge modparten eller tredjemand at udlevere dokumenter, jf. retsplejelovens kapitel 28, og at retsmæglingens fortrolighed ikke som sådan kan fritage en part eller tredjemand fra at udlevere et dokument, som i øvrigt vil kunne forlanges udleveret efter retsplejelovens kapitel 28.

#### **2.4.7. Afslutning af retsmæglingen**

Retsmæglingen afsluttes, såfremt parterne når frem til en aftalt løsning på konflikten, eller såfremt retsmægleren eller én af parterne ønsker det.

Såfremt der opnås en aftalt løsning på konflikten, betyder det, at parterne indgår et forlig, således at retssagen hæves. Forliget kan indgås udenretligt, eller parterne kan anmode retten om, at aftalen indføres i retsbogen som et retsforlig efter retsplejelovens § 270.

Såfremt en aftalt løsning på konflikten indføres i retsbogen som et retsforlig, vil offentligheden kunne få indsigt i retsforliget på samme måde, som hvis retsforliget var indgået i forlængelse af en traditionel forligsmægling. Aktindsigt står åben for personer, der har retlig interesse heri, jf. retsplejelovens § 41 d. Endvidere har journalister adgang til aktindsigt til støtte for journalistisk arbejde, men udskrifter må ikke være tilgængelige for andre end massemediets journalister, jf. retsplejelovens § 41 f.

Hvis retsmæglingen ikke ender med en aftalt løsning, fortsætter retssagen efter de almindelige regler om behandlingen af civile sager.

En retsmægler må fra retsmæglingens start ikke i øvrigt have med sagen at gøre, og dette gælder også efter retsmæglingens afslutning. En dommer, der har fungeret som retsmægler, kan således ikke beklæde retten under sagens fortsatte behandling, og dette gælder, hvad enten retsmæglingen er afsluttet med en aftalt løsning eller ikke. En dommer, der har fungeret som retsmægler, kan derfor ikke dømme i sagen og kan heller ikke deltage i andre afgørelser i sagen, eksempelvis afgørelser vedrørende fri proces, advokatbeskikkelse, sagsomkostninger eller optagelse i retsbogen af en aftalt løsning som retsforlig.

## 2.5. Omkostninger

### 2.5.1. Omkostninger ved retsmægling

Retsmægling har under forsøgsordningen været et tilbud, som retten – når der er betalt retsafgift – har stillet til rådighed for parterne uden krav om yderligere betaling til retten.

Retsmæglingen kan imidlertid medføre udgifter for parterne i form af navnlig advokatsalær eller honorar til en tredjemand for deltagelse i retsmæglingen.

Forsøgsordningen med retsmægling er tilrettelagt på den måde, at parterne som udgangspunkt hver især skal afholde egne udgifter i forbindelse med retsmæglingen – og dette gælder uanset udfaldet af retsmæglingen. Således er det en del af standardaftalen, at parterne forpligter sig til at afholde egne udgifter i forbindelse med retsmæglingen.

Hvis en part har fri proces eller retshjælpsforsikring, modificeres denne aftale dog.

Hvis en af parterne har fri proces, kan parterne ikke med retsvirkning for statskassen ved aftale fravige retsplejelovens regler om, at retten træffer afgørelse om fordeling af sagens omkostninger. Hvis en part har fri proces, kan modparten derfor efter omstændighederne blive pålagt at refundere de udgifter, som statskassen har afholdt i forbindelse med partens deltagelse i retsmæglingen.

En part, der er dækket af en retshjælpsforsikring, påtager sig i standardaftalen om retsmægling på forhånd at kontakte det pågældende forsikringsselskab med henblik på at afklare, hvorvidt forsikringsselskabet kan acceptere parternes aftale om, at hver part bærer sine egne omkostninger i forbindelse med retsmæglingen. Hvis forsikringsselskabet ikke kan acceptere parternes aftale, følger det af standardaftalen, at modparten efter principperne i retsplejelovens kapitel 30 kan blive pålagt at refundere de udgifter, som er afholdt i forbindelse med partens deltagelse i retsmæglingen (dog bortset fra en eventuel selvrisiko, som altid skal betales af den part, der har retshjælpsforsikringsdækning).

Hvis ingen af parterne har fri proces eller retshjælpsforsikringsdækning, skal parterne imidlertid altid – uanset udfaldet af retsmæglingen – hver især afholde egne udgifter i forbindelse med retsmæglingen.

### 2.5.2. Omkostninger ved retssagen

En del af omkostningerne ved retssagen, herunder retsafgift, vil være løbet på, før retsmæglingen starter. Hvis retssagen fortsætter efter endt retsmægling, vil der løbe yderligere omkostninger på.

Såfremt retsmæglingen og retssagen afsluttes med et forlig, kan parterne på sædvanlig vis enten inddrage spørgsmålet om fordeling af omkostningerne ved retssagen i forliget eller lade retten træffe afgørelse herom.

Såfremt retssagen fortsætter efter endt retsmægling og ikke slutter med et forlig, vil spørgsmålet om fordeling af omkostningerne ved retssagen på sædvanlig vis blive afgjort af retten som led i en dom i sagen, jf. retsplejelovens kapitel 30.

## 2.6. Evaluering af forsøgsordningen med retsmægling

Justitsministeriets Forskningsenhed har foretaget en evaluering af forsøgsordningen med retsmægling. Resultatet er offentliggjort i rapporten *Forsøg med retsmægling – en evalueringsrapport, marts 2005* (tilgængelig på internetadressen [www.jm.dk](http://www.jm.dk)).

Det fremgår af rapporten, at evalueringen af forsøgsordningen blev påbegyndt i efteråret 2003 og bygger på følgende kilder og data:

For det første anvendes stamskemaer, dvs. mæglernes afrapportering til Domstolsstyrelsen om forløbet og resultatet af de enkelte sager. Stamskemaerne indeholder faktiske oplysninger om mæglingsforløbet, herunder om de deltagende parter, deres eventuelle advokater, retsmægleren, tidspunkterne for mæglingsforløbets begyndelse og afslutning, antallet af møder, anvendelsen af separate møder og resultatet af mæglingen. Der er udfyldt ét stamskema pr. sag gennem hele forsøgsperioden.

For det andet baseres evalueringen på spørgeskemaer. Spørgeskemaerne, der er udformet af Justitsministeriets Forskningsenhed, skal belyse, hvordan de personer, der har deltaget i retsmægling, opfatter forløbet og resultatet af mæglingen. Spørgeskemaerne er blevet udleveret af mægleren i forbindelse med mæglingsmøderne i de enkelte sager. Alle deltagende personer – parter, partsadvokater og mæglere – er bedt om at udfylde et skema for hver sag, de har deltaget i. Spørgeskemaerne er udleveret ved retsmæglinger, der har fundet sted i perioden 11. september 2003 til 31. oktober 2004.

For det tredje er der foretaget kvalitative interviews med såvel mæglere som parter og partsadvokater. Disse er foretaget med henblik på at få belyst nogle af de fordele og ulemper ved retsmægling, som de, der har deltaget i et retsmæglingsforløb, har oplevet.

Evalueringsens væsentligste resultater opsummeres således i rapporten, side 113 ff.:

### ”Antallet af sager

Evalueringen tyder på, at omkring 5 pct. af de civile sager, der kan siges at være potentielle retsmæglingssager, er endt med retsmægling. Det er dog givet, at en meget stor del af de sager, der her omtales som potentielle, reelt ikke vil være det, da de af forskellige grunde ikke egner sig til retsmægling. Vestre Landsret har vurderet, at omkring to tredjedele af sagerne er uegnede til retsmægling. Om denne brøkdel er den samme for byretssager, vides ikke.

Selv om sagen er egnet til retsmægling, er det imidlertid ikke sikkert, at parterne er indstillet på at forsøge sig med denne konfliktløsningsform. Ifølge Vestre Landsret, er det omkring fire femtedele af de parter, hvis sag findes egnet til retsmægling, som af den ene eller den anden grund ikke ønsker at deltage heri. Det er altså kun omkring en femtedel af de egnede sager, der ender med retsmægling.

Man må forvente, at når en forholdsvis ringe andel sager ender med retsmægling, beror det i hvert fald i nogen grad på, at ordningen endnu er ny og ganske ukendt af de fleste. Derfor må det formodes, at en permanent ordning med retsmægling med tiden vil betyde en forøgelse i andelen af sager, der løses ved retsmægling.

### Sager uden aftale

Godt en tredjedel af sagerne er endt uden en aftale. Væsentligt bidragende til, at en sag ikke ender med en aftale, er parternes ringe eller manglende motivation for at forsøge at få konflikten løst på denne måde. Ikke uventet peger meget endvidere på, at konfliktens sværhedsgrad også har en væsentlig betydning for, om sagen ender med en aftale. Desuden har mæglers involvering en vis betydning, jf. det senere.

At sager ikke ender med en aftale, betyder ikke nødvendigvis, at retsmæglingen skal betragtes som en fiasko. Generelt mener således omkring en fjerdedel af de adspurgte, at der i de ikke forligte sager alligevel er kommet noget godt ud af retsmæglingen, og yderligere næsten halvdelen ser en mulighed for, at det er tilfældet. Det positive udbytte kan være et bedre forhold mellem parterne, hvilket er sket i godt hver tiende af de ikke forligte sager. Det positive udbytte kan også være, at sagen efterfølgende har kunnet forliges, inden den ender med en retssag. Meget tyder på, at det er sket i en del tilfælde. Endvidere kan sagen via retsmægling være blevet ’skåret til’, så den efterfølgende domsforhandling ikke behøver at blive så omfattende, fordi partsadvokaterne på baggrund af deres øgede indsigt i sagen kan skære de påstande fra, som der reelt ikke er uenighed om.

### Sager med aftale

Det, der har betydning for, at der ikke indgås en aftale, har naturligvis en omvendt betydning for, at sagen ender med en aftale. Det vil sige, at parternes motivation og konfliktens omfang og tyngde influerer på sandsynligheden for at opnå en aftale. Derimod kan sagens art og retten, mæglingen henhører under, ikke påvises at have sammenhæng med muligheden for at opnå en aftale. Tilsvarende gælder med hensyn til, om retsmægler er advokat eller dommer. Det må formodes, at det i højere grad er retsmæglerens personlighed end dennes faglige baggrund, der har betydning for sagens udfald. Endvidere kan retsmæglerens fortrolighed med et sagsområde eller en bestemt sagstype antages at have en betydning for, om sagen ender med en aftale.

Næsten alle parterne finder den indgåede aftale god eller i hvert fald delvis god. Kun i ganske få tilfælde er parterne efter retsmæglingen decideret utilfredse med aftalen.

### **Ekstra fordele ved retsmægling**

Ved siden af en gennemgående tilfredshed med kvaliteten af den indgåede aftale medfører retsmægling en række yderligere fordele, som ikke eller næppe ville være resultatet af en retssag.

Næsten alle parterne vurderer, at retsmægling har været en mindre stressende måde at løse konflikten på, end en retssag ville have været.

Som et meget væsentligt resultat viser evalueringen endvidere, at parterne i de sager, der er endt med en aftale, i omkring en tredjedel af tilfældene har øget forståelsen for modparten og forbedret deres indbyrdes forhold. Sidstnævnte kan tænkes at have en række yderligere afledte positive følger, især i sager, der involverer privatpersoner, herunder ikke mindst familiesager.

Sidst, men ikke mindst, har mæglingen hyppigt ført til løsninger, som det ikke ville have været muligt at opnå ved en domstol. Mæglerne mener, at det er sket i langt mere end halvdelen af sagerne.

### **Mæglers rolle og bidrag**

Mægler spiller en overordentlig stor rolle for retsmæglingens forløb og resultat. Generelt er der stor tilfredshed med mægler og dennes bidrag, og der er meget stor tillid til mæglerne.

Parter synes at foretrække dommere frem for advokater som mæglere, hvilket utvivlsomt snarere beror på forventninger eller fordomme end på viden om de to faggruppers faktiske evner som mæglere. Evalueringen viser således klart, at mæglers baggrund som enten dommer eller advokat ikke har betydning for hverken forløbet, sagens resultat, kvaliteten af den indgåede aftale eller den generelle vurdering af retsmæglingen.

Kvaliteten af den indgåede aftale afhænger derimod af mæglers bidrag, om mægler i tilstrækkelig grad har givet parterne tid til at diskutere og forhandle under møderne, og om mægler har virket tillidsvækkende.

Et stort spørgsmål er, i hvilket omfang mæglerne i øvrigt skal være aktive under mæglingen. Teoretisk og principielt er udgangspunktet for mægling, at mægler skal være tilbageholdende og ikke blande sig for meget i den indholdsmæssige løsning af konflikten. Antagelsen er, at løsningen på konflikten bliver bedre, hvis den så vidt muligt overlades til parterne. Denne antagelse bliver på visse områder verificeret og på andre falsificeret i denne evaluering. Hvis mægleren er tilbøjelig til at vurdere udfaldet af en retssag, har det således en negativ indflydelse på både aftalens kvalitet og på den generelle vurdering af retsmæglingens succes, mens mæglers vurdering af fremsatte løsningsforslag er positivt forbundet med muligheden for at opnå en aftale. At mægleren selv har fremsat løsningsforslag, vurderet deltageres argumenter eller lagt pres på deltagerne ser derimod ikke ud til at have betydning for nogen af delene.

Det skal imidlertid bemærkes, at parterne ønsker, at mægler er aktiv i mæglingsprocessen, både med at komme med løsningsforslag og at vurdere de juridiske aspekter af konflikten.

### **Omkostninger og tid**

Ifølge retsmæglerne er retsmægling en både billigere og hurtigere måde at løse konflikter på end en retssag. Det vurderes således, at der i betydeligt



flere af retsmæglingerne en sket en reduktion end en øgning af omkostningerne for retssystemet. Denne vurdering hænger i høj grad sammen med, at forligsprocenten er ganske høj, idet reduktionen i omkostninger stort set kun vurderes at forekomme i sager, der fører til en aftale. Sager, der ikke fører til en aftale, forventes i to tredjedele af tilfældene at ville medføre øgede udgifter for retssystemet, dog sjældent mange flere udgifter.

At udgifterne generelt set vurderes at ville blive reduceret, hænger sammen med, at der i de fleste retsmæglinger anvendes færre ressourcer, end der antages at ville have været anvendt på en retssag. Svarende hertil menes også gennemløbstiden, dvs. tiden fra stævning til sagens afslutning, hyppigere at være blevet kortere end at være blevet længere i sager med retsmægling.

### **Overordnet vurdering og anbefaling af ordningen**

Samlet set vurderes retsmægling i langt hovedparten af sagerne og af langt hovedparten af de involverede, som har deltaget i spørgeskemaundersøgelsen, som vældig positiv og som en konfliktløsningsform, der indebærer en række fordele. Det er givet, at der i enkelte sager kan have været problemer, men der er overvejende stor tilfredshed med alle de elementer, der er spurgt om vedrørende forsøgsordningen, herunder også mulighederne for separate møder med mægler.

Den almene tilfredshed viser sig også ved, at næsten ni ud af ti synes, at den konkrete retsmægling, de har deltaget i, har været vellykket eller i hvert fald delvis vellykket. Den viser sig videre ved, at der ikke alene blandt retsmæglerne, men også blandt parterne og partsadvokater er stor opbakning bag forsøgsordningen, og at mere end otte ud af ti vil anbefale ordningen. Især kan det være vigtigt at bemærke, at af de parter, der ikke har opnået en aftale, er det kun en fjerdedel, som ikke vil anbefale ordningen.”

Som anført ovenfor er der som led i evalueringen foretaget en række interviews med såvel mæglere som parter og partsadvokater. Disse er foretaget med henblik på at få belyst nogle af de fordele og ulemper ved retsmægling, som de, der har deltaget i et retsmæglingsforløb, har oplevet.

På baggrund af disse interviews peges der i rapporten, s. 116 ff., på nogle særlige problemstillinger, der bør drøftes i forbindelse med overvejelserne om en permanent ordning med retsmægling. Det understreges dog i rapporten, at de holdninger, de interviewede har til de forskellige spørgsmål har været så forskelligartede og divergerende, at det sjældent har været muligt at drage klare konklusioner. En del af det følgende har derfor snarere karakter af opsummering af undersøgelsens resultater:

### **”Uddannelse af mæglere**

Advokater og dommere gennemgår forskellige uddannelser, inden de kan starte som mæglere. Uddannelserne ligner dog på ganske mange punkter hinanden, og evalueringen kan ikke påvise, om den ene uddannelse er bedre end den anden. Begge parter er generelt tilfredse med uddannelsesforlø-

bet, idet de også understreger, at det er meget væsentligt, at mennesker, der skal arbejde med mediation, forinden gennemgår et uddannelsesforløb.

Det bør dog overvejes, om der skal tilbydes efteruddannelse til mæglere eller mindre kursusforløb, hvor mæglerne kan få lejlighed til at diskutere deres erfaringer og få forbedret deres kundskaber.

### Visitation og sagstyper

De fleste af de retter, forsøgsordningen omfatter, tilbyder retsmægling i alle civile sager. Ved Vestre Landsret tilbydes retsmægling dog kun i sager, som efter en konkret vurdering er fundet egnede til retsmægling. Evalueringen giver ikke grundlag for at afgøre, om det er en fordel eller ej at selekttere sagerne, inden der tilbydes retsmægling.

Et spørgsmål, der også relaterer sig til visitation, gælder de sagstyper, der falder ind under ordningen. Skal alle former for civile sager være omfattet af tilbuddet om retsmægling, eller skal tilbuddet begrænses til visse sagstyper?

Det er givet, at alene det forhold, at visse sager er vanskeligere end andre at opnå en aftale i, ikke bør være afgørende for, om disse sager skal være omfattet af en permanent ordning eller ej. Selv om der er klare forskelle mellem sagstyperne med hensyn til mulighederne for at opnå en aftale, så er der for ingen af sagstyperne tale om en uacceptabel ringe forligsprocent. Som det også har været påpeget af mæglerne, så kan der især være noget at vinde for parterne ved visse af de sagstyper, hvor forligsprocenten er relativ lav.

Familieforhold er et af de vanskelige sagsområder, hvor retsmæglingen i særdeleshed er ressourcekrævende, men som til gengæld – når det lykkes – vurderes som yderst tilfredsstillende af parterne.

Evalueringen tyder på, at retsmægling fungerer godt i ankesager. Ankesagerne ender lige så ofte som 1. instanssager med en aftale. Desuden er der i særlig grad ressourcer at spare ved retsmægling i ankesager, da retsmægling erstatter en retssag med deltagelse af tre dommere. Endvidere er der særligt i ankesagerne opnået løsninger, som man næppe ville kunne opnå ved en almindelig retssag.

1. instanssager ved landsretten er derimod hyppigt uegnede til retsmægling i den form, det er forgået under forsøgsordningen. De drejer sig ofte om meget store beløb og/eller komplekse problemstillinger. Det er da også forholdsvis få af de potentielle 1. instanssager, der er gået til mægling. Der er peget på, at hvis der skal være retsmægling i disse sager, skal der afsættes mere tid til dem. Desuden er mange af 1. instanssagerne ved landsretten forvaltningssager. Det bør drøftes, om sådanne sager skal være omfattet af en permanent ordning, idet løsningsmulighederne typisk er meget fastlåste.

Der sker allerede i dag en vis selektion af sager til retsmægling, således at der i små inkassosager, hvor der ikke foreligger en egentlig tvist, ikke eller i hvert fald sjældent tilbydes retsmægling. Det kan forekomme rimeligt med en sådan afgrænsning, så inkassosager primært henvises til traditionel forligsmægling. Det skal dog påpeges, at ikke alle retsmæglere er enige i en sådan afgrænsning, men at en enkelt synes, at retsmægling vil være en lettere og mere ressourcebesparende måde at løse sådanne konflikter på.

## Sted

Evalueringen kan ikke give et klart bud på, hvor retsmægling bør foregå. Flere af retsmæglerne har dog nævnt muligheden for særskilte retsmæglingscentre, som også kan tilbyde mediation i andet end retlige tvister. En sådan løsning kan også tilbyde en række fordele.

En del af mæglerne er betænkelige ved at anvende retsbygninger til mæglingsmøder, da retsmægling dermed i for høj grad kan identificeres med en retssag frem for netop at blive frigjort fra juridiske bindinger. Af samme grund har f.eks. Vestre Landsret valgt at anvende almindelige mødelokaler i stedet for rettens lokaler. Dog er der ingen af dem, der har haft mæglinger i retsbygninger, som synes, det har skabt problemer. Under alle omstændigheder må det være væsentligt at sikre, at retsmægling foregår i omgivelser, som ikke hos deltagerne skaber forventninger om en retssag.

## Fysiske rammer

Det er vigtigt at sikre, at der er mulighed for separate møder under retsmæglingen. Det vil sige, at der bør være mindst to og helst tre mødeværelser til rådighed, så mægler kan drøfte sagen med den ene part og dennes eventuelle advokat, mens den anden part uforstyrret kan tale med sin advokat.

Derudover er vigtigheden af at anvende lokaler, der indbyder til afslappede og uformelle samtaler, påpeget.

## Mæglingens indhold

I hvert fald så længe retsmæglingsordningen er ny, er det naturligt, at parterne undertiden forventer, at retsmæglerne – i kraft af deres faglige baggrund – vil bidrage aktivt med juridiske/faglige input. Blandt mæglerne er der derimod bred enighed om, at rammerne for retsmægling – at mægler primært skal mediere og ikke være aktiv med hensyn til fremsættelse af løsningsforslag m.v. – er god og fornuftig. Det betyder dog ikke, at det ikke alt efter den konkrete situation ind imellem kan være fornuftigt at overskride disse rammer og ved en mere aktiv indsats at søge at fremme en aftale, som måske ellers ikke ville være blevet resultatet af retsmæglingen. Indtrykket er, at mæglerne generelt kun bruger dette redskab i situationer, hvor mæglingen er gået i hårdknude.

## Hvem skal være retsmægler

Nogle af retsmæglerne synes, at retsmægling alene bør varetages af advokater, mens enkelte andre mener, det bør være et dommeranliggende. De fleste mener dog, at en fremtidig ordning bør omfatte både dommere og advokater. De statistiske analyser har på ingen punkter kunnet konstatere generelle forskelle i den måde, hvorpå henholdsvis advokater og dommere udfylder mæglerrollen.

Der er peget på muligheden for i nogle sager at kunne have en co-mægler med en anden faglig baggrund. Dog mener flere mæglere, at denne co-mægler alene bør bidrage til processen og ikke deltage som faglig ekspert i forhold til sagens genstand.

## Partsadvokater

Der er bred enighed om, at deltagelse af partsadvokater er en stor fordel for retsmæglingen. I særlig grad kan de have en betydning ved de separate møder, som anvendes i en stor del af retsmæglingerne, og hvor partsadvo-

katen i højere grad kan være med til at drøfte forløbet og mulige løsningsforslag med sin klient.

Der er også bred enighed om, at det er uheldigt, hvis kun den ene part møder med en partsadvokat. Det skaber en ulighed under forløbet og isolerer den ene part under de separate møder.

#### **Retssikkerhed m.v.**

Der er peget på forskellige retssikkerhedsmæssige problemstillinger i forbindelse med retsmægling. Først og fremmest kan retsmæglingens fortrolighed være vanskelig at overholde under en eventuel efterfølgende retssag, idet det – også selv om man måtte bestræbe sig herpå – kan være svært at undgå at anvende en viden, man [har] fået under retsmæglingen. Kravet om fortrolighed kan også tænkes misbrugt ved på skrømt at deltage i retsmægling med henblik på at få information fortrolighedsstempleet, så den ikke kan anvendes i en efterfølgende retssag.

I forlængelse af en diskussion om problemer med svage/stærke partnere, er der også peget på betænkeligheden ved, at retsmægling vil kunne misbruges til at få parter til at acceptere en mindre erstatning, end de efter gældende praksis måtte have krav på.

Nogle har videre nævnt, at det er yderst uheldigt for retsmæglingen, at den ene part efterfølgende kan blive pålagt betaling af den anden parts sagsomkostninger.

#### **Fremtidig opfølgning**

Hvis retsmægling gøres til en permanent ordning, vil det være vigtigt, at der i hvert fald en tid fortsat sker indberetning af sagerne. Det vil muliggøre en løbende vurdering af ordningen og indsigt i, hvorledes den udvikler sig. Opstår der regionale forskelle? Forandrer sagstypernes sammensætning sig? Falder forligsprocenten? Efter en forsøgsperiode, der er præget af en særlig høj grad af entusiasme, vil sidstnævnte let kunne blive tilfældet. Kun ved at have en detaljeret statistik om de sager, der sendes til retsmægling, er det muligt at bedømme, om ordningen fremover vil fungere efter hensigten, eller om der er behov for at foretage justeringer.”

# Kapitel 4

## Fremmed ret

### 1. Norge

Beskrivelsen i dette afsnit bygger på Tvistemålsudvalgets betænkning (NOU 2001:32), forslag til lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) (ot.ptp.nr.51. (2004-2005)) samt lovens øvrige forarbejder.

Lovforslaget blev vedtaget den 6. juni 2005. Det er endnu ikke bestemt, hvornår loven træder i kraft, men det norske Justits- og Politidepartement har i maj 2006 indstillet over for Stortinget, at loven bør træde i kraft den 1. januar 2008.

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) indeholder regler om parternes pligt til at søge at forlige deres tvist, inden en sag anlægges ved domstolene, og fastsætter i den forbindelse standardregler for udenretlig mægling, som parterne kan vælge at anvende i forsøget herpå. Disse regler er nærmere omtalt i afsnit 1.1 nedenfor.

Tvisteloven indeholder endvidere regler om retsmægling. Disse regler og den forsøgsordning med retsmægling, der har dannet grundlag for tvistelovens regler, er nærmere omtalt i afsnit 1.2 nedenfor.

#### 1.1. Mægling før sagsanlæg

##### 1.1.1. Parternes pligter før sagsanlæg

Tvistemålsudvalget drøfter, om og hvordan det er muligt gennem regler i tvisteloven at tilrettelægge et klima og en kultur for forligsløsninger. Det anføres, at sagsanlæg bør betragtes som den sidste udvej, der først anvendes, når andre løsningsmuligheder er udtømte.

Udvalget peger i den forbindelse på, at parterne bør pålægges at fremlægge og begrunde deres krav over for modparten og at klarlægge de faktiske forhold, herunder redegøre for de allerede kendte beviser, før der anlægges sag. Det bør endvidere pålægges parterne at forsøge at forlige sagen, før der anlægges sag.

Den norske regerings grundlæggende overvejelser er beskrevet i de almindelige bemærkninger pkt. 7.3.3 (s. 80 ff.):

”Departementet er enig i at tvisteloven må legge til rette for at tvister i større utstrekning enn i dag løses i minnelighet før saken bringes inn for domstolene, og slutter seg i hovedsak til utvalgets forslag. Utvalgets forslag om plikter før sak reises, er ikke mer omfattende enn det partene normalt går gjennom når en tvist oppstår. De fleste vil i det lengste prøve å unngå rettssak med de kostnader og ulemper det fører med seg. Ikke minst kan en rettssak virke konfliktskjerpende og prege forholdet mellom partene i framtiden. Departementet mener at en synliggjøring ved lovfesting av en plikt til å varsle motparten, klarlegge krav og grunnlaget for kravet, opplyse om viktige bevis og forsøke å løse saken utenrettslig, vil øke bevisstheten om utenrettslig løsning og bidra til at flere saker blir løst uten at saken bringes inn for domstolene. Reglene vil også legge til rette for at saksforholdet er bedre avklart når sak eventuelt reises for tingretten. Dette er i samsvar med målet om at sakene i større grad skal avklares under saksforberedelsen.”

Twistelovens kapitel 5 omhandler på den baggrund parternes pligter inden sagsanlæg. Disse pligter indebærer efter lovens § 5-4 bl.a., at parterne før sagsanlæg skal undersøge, om det er mulig at løse tvisten i mindelighed og gøre nærmere forsøg på dette, eventuelt gennem mægling ved forligsrådet, ved udenretlig mægling, eller ved at tvisten indbringes for et udenretligt tvisteløsningsnævn.

Bestemmelsen indebærer en pligt til at tage spørgsmålet om mægling mv. op til egen vurdering og med modparten. Pligten påhviler alle parter i tvisten, men det er først og fremmest den, som vil anlægge sag, som har ansvar for iværksætte en dialog om spørgsmålet.

Ser parterne en mulighed for at løse tvisten udenretligt, har de dernæst en pligt til at forsøge på dette.

At løse sagen i mindelighed indebærer ikke, at man altid skal komme frem til en mellemløsning. Krav, som er uberettigede både med hensyn til grundlag og omfang, bør normalt løses ved, at parten som fremsætter uholdbare indsigelser, opgiver disse. I sager, hvor der er tvivl både med hensyn til omfang og grundlag, bør parterne søge at komme frem til et rimeligt kompromis.

Parterne bør fortrinsvis søge at opnå en løsning ved direkte kontakt og uden hjælp fra andre. Det kan imidlertid blive nødvendigt at inddrage udenforstående konfliktlødere. Hvad parterne bør gøre, og hvilke alternative tvisteløsningsmekanismer som eventuelt bør benyttes, vil afhænge af tvistens karakter, dens værdi og kompleksitet.

Modsætter en part sig passende forsøg på at nå frem til en mindelig løsning, vil det kunne få negative konsekvenser for en sagsomkostningsafgørelse i en senere retssag. Efter lovens § 20-2, tredje led, kan en modpart, der har tabt sagen, således helt eller delvist frigtages for erstatningsansvaret, hvis tungtvejende grunde gør det rime-

ligt. Der lægges herved – uden at det er en udtømmende opregning – særlig vægt på,

- om der var god grund til at få sagen prøvet, fordi den var tvivlsom eller først blev bevismæssigt afklaret efter sagsanlægget,
- om den vindende part kan bebrejdes, at det kom til en sag, eller har afslået et rimeligt forligstilbud, og
- om sagen er af velfærdsmæssig betydning, og styrkeforholdet imellem parterne tilsiger en fritagelse for sagsomkostninger.

Om tilfælde, hvor det kan bebrejdes den vindende part, at det kom til en sag, nævner bemærkningerne en situation, hvor sagen kunne have været løst i mindelighed før sagsanlæg, hvis den vindende part havde sørget for, at sagen blev bedre oplyst, f.eks. ved oplysning om allerede kendte beviser.

Om tilfælde, hvor den vindende part har afslået et rimeligt forligstilbud, understreges det i bemærkningerne, at anvendelse af bestemmelsen forudsætter, at forligstilbudet må ligge relativt tæt på det, som senere blev sagens resultat.

Endvidere bør bestemmelsen anvendes med forsigtighed i sager af principiel interesse for at sikre, at der fortsat opnås retlig afklaring af sådanne spørgsmål. Der peges i den forbindelse dog på, at der i den type sager af andre grunde kan være grund til at fravige den normale fordeling af sagsomkostninger mellem den tabende og vindende part. Den part, som har en principiel interesse i et søgsmål og vinder sagen, bør således i visse tilfælde selv dække de øgede omkostninger, der forårsages af retssagen. I de tilfælde, hvor den principielle interesse ligger hos den ressourcestærke part, og denne vinder sagen, bør den tabende part ikke bære de sagsomkostninger, der netop er forårsaget af sagens principielle karakter. Er parterne nogenlunde ligeværdige, og har begge parter en fælles interesse i sagens principielle spørgsmål, er der derimod ikke særlig grund til at gøre undtagelse fra hovedreglen.

### **1.1.2. Standardregler for udenretlig mægling**

Twistelovens kapitel 7 indeholder regler om udenretlig mægling, som parterne kan aftale at anvende. En aftale herom skal være skriftlig.

Parterne kan i fællesskab anmode en domstol om at udpege en mægler fra domstolens udvalg af mæglere til udenretlig mægling, jf. nærmere om domstolens udvalg af mæglere i afsnit 1.2.2.4 nedenfor. Domstolen kan ikke udpege en dommer eller mægler, der ikke er omfattet af domstolens udvalg. Har parterne ikke indgået en aftale om at anvende udenretlig mægling efter tvisteloven forud for anmodningen til retten, betragtes anmodningen som en aftale om at anvende tvistelovens standardregler for udenretlig mægling.

Reglerne om mæglingens tilrettelæggelse og nærmere indhold svarer i det væsentlige til reglerne for retsmægling, dog således at mægleren skal følge parternes aftale om fremgangsmåden for mæglingen, forudsat at det giver en forsvarlig behandling. Endvidere kan mægleren fremkomme med forslag til løsning af parternes konflikt, hvilket ikke er tilfældet ved retsmægling, jf. herved afsnit 1.2.2.6 nedenfor.

Den norske regerings grundlæggende overvejelser om forslaget til tvistelovens regler for udenretlig mægling er beskrevet i pkt. 9.4 i lovforslagets almindelige bemærkninger (s. 111 f.):

”Departementet slutter seg til utvalgets forslag til regler for avtale om utenrettslig mekling og begrunnelsen for det. Det er få grunner som taler mot å regulere avtale om utenrettslig mekling i tvisteloven, selv om slike regler strengt tatt ikke er en del av domstolenes tvisteløsning som loven ellers skal regulere. Sammenhengen med forslaget om plikter før sak reises [...], og en eventuell etterfølgende domstolsprosess taler for å ta reglene inn i tvisteloven.

Lovfestede standardregler om mekling som partene kan avtale å legge til grunn, og domstolens bistand til å oppnevne mekler, vil gi utenrettslig mekling større legitimitet. På sikt bør dette kunne bli regler som avtales lagt til grunn i stor utstrekning. Det er grunn til å tro at eksisterende utenrettslige meklingsordninger vil innarbeide lovforslagets regler i sine meklingsavtaler, både for å integrere bestemmelsene om taushetsplikt og bevisforbud i sine meklingsregler, men også som en kvalitetsgaranti overfor brukerne. Lovforslagets regler skal i stor utstrekning kunne fravikes ved avtale og kan derfor lett innarbeides i og tilpasses eksisterende ordninger. Reglene kan også bidra til å initiere nye organiserte meklingstilbud utover dem som allerede finnes i dag.”

## 1.2. Retsmægling

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), der bl.a. regulerer retsmægling, blev vedtaget den 6. juni 2005. Lovforslaget byggede på erfaringerne fra en forsøgsordning med retsmægling, der startede i 1997, samt anbefalinger fra tvistemålsudvalget i betænkningen NOU 2001:32. Forsøgsordningen fortsætter, indtil tvisteloven træder i kraft, hvilket forventes at ske i 2008.

### 1.2.1. Forsøgsordningen med retsmægling

*Indholdet af forsøgsordningen*

Forsøgsordningen med retsmægling, dvs. mægling i anlagte retssager, blev etableret den 1. januar 1997. Forsøgsordningen er gradvist udvidet og omfattede i 2005 alle større *tingretter* (byretter) og en række *lagmannsretter* (landsretter).



Retsmæglingen indebærer, at der udpeges en mægler, som kan være mere aktiv i sine bestræbelser på at forlige parterne, end dommeren har mulighed for ved den almindelige forligsmægling i retssager.

Mægleren kan være dommer eller en anden person med indsigt i retsmægling eller de tvistepunkter, sagen rejser. Hidtil er der næsten kun udpeget dommere som mæglere. Dette har muligvis sammenhæng med, at dommere ved den ret, hvor sagen er anlagt, ikke vederlægges særskilt for mæglingen (dvs. det er gratis for parterne), mens andre mæglere får et honorar, som skal betales af parterne.

Retsmægling besluttet af retten efter høring af parterne. Findes det hensigtsmæssigt, kan retsmægling dog besluttet uden høring af parterne. Dette vil blandt andet kunne være aktuelt i familiesager. Ved afgørelsen af, om der skal foretages retsmægling, skal der blandt andet lægges vægt på udsigten til, at retsmægling vil føre til et forlig eller til forenkling af sagen, hvis der ikke indgås forlig, og på, om styrkeforholdet mellem parterne eller omkostningerne gør retsmægling betænkelig. Afgørelsen om at foretage eller ikke foretage retsmægling kan ikke kæres.

Det er ikke en absolut betingelse for retsmægling, at parterne har samtykket heri, men retsmægling vil sjældent være aktuel uden samtykke fra begge parter, eftersom udbyttet af retsmæglingen vil være lille, hvis parterne er imod.

Mægleren udpeges af retten. Mægleren skal som hovedregel være accepteret af begge parter, men der kan dog undtagelsesvis udpeges en mægler, som ikke er accepteret af begge parter.

Mæglerens opgave er at forsøge at forlige parterne. Mæglingen sker uden for retsmøder, også når mægleren er dommer. Der er således ingen offentlighed, og mægleren, parterne og eventuelle procesfuldmægtige har tavshedspligt om det, som er foregået under mæglingen. Mægleren kan holde møde med parterne samlet eller hver for sig. Mægleren kan opfordre til bevisførelse, som imidlertid kræver begge parters samtykke. Det er endvidere frivilligt for tredjemand at afgive forklaring eller fremlægge dokumenter mv.

Mæglere, som ikke er dommere ved den ret, hvor sagen er anlagt, får et honorar for mæglingen. Medmindre retten, mægleren og parterne er enige om andet, fastsættes honoraret efter taksterne for fri proces. Hvor andet ikke aftales, betaler parterne hver halvdelen af honoraret. Sagsøgeren skal forlods indbetale et af retten anslået beløb, når retsmæglingen besluttet. Betales forskuddet ikke inden en af retten fastsat frist, afvises sagen.

Forlig kan indgås udenretligt eller som retsforlig. Skal der indgås et retsforlig, må der afholdes et retsmøde til indgåelse af forliget. Indgås forlig, bærer hver part sine sagsomkostninger, herunder halv-

delen af et eventuelt honorar til mægleren, medmindre andet er aftalt.

Indgås ikke forlig, fortsætter sagen efter almindelige regler. Omkostningerne ved retsmæglingen henregnes til sagens omkostninger. En dommer, som har været mægler, kan kun deltage i sagens videre behandling, hvis retten finder det ubetænkeligt og parterne ikke ønsker en anden dommer.

### *Evalueringsordningen*

Forsøgsordningen med retsmægling er blevet evalueret for at give grundlag for at vurdere spørgsmålet om, hvorvidt der bør indføres en permanent retsmæglingsordning i Norge. Ved evalueringen er der indhentet erfaringer og synspunkter fra både parter, procesfuldmægtige og mæglere. Evalueringsrapporten er optaget som bilag 3 til Tvistemålsudvalgets betænkning (NOU 2001:32). Evalueringsrapportens hovedkonklusion er positiv:

”Undersøkelsen bekrefter at rettsmekling i all hovedsak har fungert godt i forhold til både parter, prosessfullmektiger og meklere. Ordningen er tids- og ressursbesparende og fyller etter alt [å] dømme en funksjon som ikke dekkes av dagens prosessordning og alternative konfliktløsningsinstitutter. Målt opp mot de krav, suksesskriterier og betenkeligheter som ligger til grunn for evalueringen, er det ingen tvil om at rettsmekling trygt kan innføres som generell ordning, med enkelte presiseringer og tilpasninger.”

I forlængelse af evalueringsrapporten har udvalget afholdt møder med dommere fra samtlige prøveembeder, hvor der blev givet udtryk for en entydig positiv holdning til systemet med retsmægling:

”Utvalget konstaterer at det er en nokså bred oppfatning i de domstoler som deltar i prøveprosjektet, at rettsmekling iallfall i noen grad fører til flere forlik, og også at forlik i en del tilfeller inngås på et tidligere stadium av saken enn hva som har vært vanlig. Det er også et generelt inntrykk ved prøveembetene at de parter som deltar i rettsmekling er fornøyd med ordningen og den måten rettsmeklingen gjennomføres på. Dette gjelder selvsagt særlig i de tilfeller hvor rettsmeklingen leder til forlik.”

## **1.2.2. Lov om mekling og rettergang i sivile tvister**

### **1.2.2.1. En permanent ordning med retsmægling**

Tvistemålsudvalget behandler spørgsmålet om en permanent ordning med retsmægling i betænkningen NOU 2001:32 om Rett på sak, Lov om tvisteløsning (tvisteloven). På baggrund af evalueringen og udvalgets generelle anbefaling om, at loven skal lægge op til en sagsbehandling som letter forlig, foreslår udvalget, at retsmægling bliver gjort til en permanent ordning i den nye tvistelov:

”[E]valueringen viser at forsøksordningen i hovedtrekk har vært et meget positivt innslag i vår prosess, og at ordningen må gjøres til en integrert – og selvfølgelig del – av prosesssystemet. Evalueringen har for øvrig gitt nyttig kunnskap også for utformingen av reglene for rettsmekling. Utvalget legger til at det er dets oppfatning at etter hvert som rettsmekling blir oppfattet som en selvfølgelig del av prosessen, bør nytten av rettsmeklingsordningen kunne bli enda større enn den har vært innenfor de domstoler som har deltatt i prøveprosjektet.”

Udvalget finder klare indikationer på, at retsmægling totalt set fører til flere forlig og derved sparede ressourcer for det offentlige. Der henvises endvidere til, at en velfungerende ordning vil bidrage til at forlig indgås tidligere, hvilket i mærkbar grad vil frigøre domstolsressourcer.

På baggrund af udvalgets forslag fremsatte den norske regering forslag til en samlet ny tvistelov, der bl.a. indeholdt forslag til en permanent ordning med retsmægling. Den norske regerings grundlæggende overvejelser er beskrevet i pkt. 10.4.3.3. i lovforslagets almindelige bemærkninger (s. 119):

”Departementet er enig med utvalget i at rettsmeklingsordningen bør bli en permanent del av tvisteloven. Ut fra hensynet til partene og domstolenes ressurser er det et mål at tvister blir løst uten at saken må bringes inn for domstolene[...]. Når saken først er kommet til domstolene, er det et mål at tvister som ligger an til det, blir løst i minnelighet, og saksbehandlingen i domstolen bør legge til rette for dette. Selv om tvisten på dette tidspunktet er tilspisset, vil det som regel ikke være noe selvstendig formål for partene å få løst tvisten ved dom framfor forlik hvis det ikke er behov for rettslig avklaring uavhengig av den konkrete saken. Rettsmekling vil i denne sammenhengen være et virkemiddel til å forlike tvister under domstolsbehandlingen, i tillegg til ordinær mekling[...].

Departementet ser det som viktig at domstolene kan tilby partene et forsvarlig og godt tilrettelagt system for dyptgående forliksmekling på et tidlig tidspunkt i prosessen. Rettsmekling kan bidra til at forlik oppnås tidligere under saksforberedelsen, og dermed sørge for en raskere saksavvikling for både partene og domstolene. Som det er påpekt i evalueringsrapporten er det vanskelig å si noe sikkert om rettsmeklingsordningen gjør at flere saker blir forlikt, selv om evalueringen trekker i den retning[...]. Departementet er enig med utvalget i at det er grunn til å tro at en velfungerende rettsmeklingsordning på sikt vil lede til at flere saker forlikes.

Departementet legger også vekt på brukernes tilfredshet med rettsmekling og især på prosessfullmektigenes og meklernes positive vurderinger. Disse aktørene har bedre grunnlag for å sammenligne saksbehandling med og uten tilbud om rettsmekling enn partene, som ofte ikke har så bred erfaring. Partenes motivasjon for rettsmekling – raskere og billigere løsning av tvisten enn hovedforhandling og dom – er en forventning som

klart synes å bli innfridd. Det er likevel en ulempe at den totale saksbehandlingstiden kan bli lengre dersom rettsmekling ikke fører til forlik. Men dette bør ikke få avgjørende betydning.

Departementet antar at Oslo tingretts beregninger og konklusjon når det gjelder ressursbesparelser, ikke gjelder denne domstolen spesielt. Om og i hvilken utstrekning rettsmekling fører til ressursbesparelser, er etter departementets oppfatning usikkert, og det bør ikke være avgjørende for om tvisteloven skal ha en permanent rettsmeklingsordning. Med økt tilrettelegging for å få en minnelig løsning før saken bringes inn for tingretten, vil trolig færre av sakene hvor stevning tas ut, la seg forlike uten rettsmekling. Når rettsmeklingen fører fram, er det uansett klart at den fører til store besparelser for partene ved å unngå hovedforhandling og dom.

Som utvalget foreslår bør rettsmekling være et alternativ både i allmennprosessen og småkravprosessen.”

### 1.2.2.2. Lovens anvendelsesområde

Twisteloven inneholder ingen særskilte bestemmelser om anvendelsesområdet for retsmægling, og retsmægling kan således finde anvendelse på alle typer af sager og i alle instanser.

Retten må i hvert enkelt tilfælde vurdere, om den konkrete sag er egnet for retsmægling. Det spørsmål, som sagen omhandler, skal dog være undergivet parternes fri rådighed.

Af lovforslagets almindelige bemærkninger fremgår det dog, at tvister, der rejser spørgsmål af principiel betydning, herunder om regelforståelse, normalt ikke bør søges løst ved retsmægling. Om retsmægling i sager, hvor det offentlige er part, tiltrædes derimod følgende, der er anført af udvalget:

”Det kan ikke generelt sies at rettsmekling er lite aktuelt i saker hvor det offentlige er part, men hvor det likevel er fri rådighet over tvistegenstanden. Det offentlige er involvert i vidt forskjellig virksomhet. En del tvister vil ha samme karakter som tvister mellom private og vil ha få prinsipielle implikasjoner. Å utforme et generelt unntak fra rettsmekling for tvister hvor det offentlige er involvert, kan det derfor ikke være grunnlag for. Et slikt mer generelt unntak vil for øvrig kunne gi det uheldige signal at for tvister med det offentlige, er det ikke praktisk eller ønskelig at forlik inngås. I denne forbindelse tilføyes det at Knoff i sin evalueringsrapport (side 102) nevner, under «sakstyper som går igjen som lite egnet for rettsmekling», saker der det offentlige er part. De eksempler som nevnes viser imidlertid at det må være overprøving av forvaltningsvedtak som han har for øye. Det kan her også tilføyes at det i det møte som utvalget hadde med dommere fra prøveembetene i rettsmeklingsprosjektet, ble gitt klart uttrykk for at ut fra deres erfaring kunne saker med det offentlige som part være velegnet for rettsmekling.”

Det må forventes, at retsmægling oftest vil finde anvendelse i *tingretterne* (byretterne), men der findes ikke grundlag for at udelukke retsmægling i de øvrige instanser. Om muligheden for retsmægling i ankesager i *lagmannsretterne* (landsretterne) anføres det, at der kan være fremkommet nye oplysninger, som stiller sagen i et andet lys, eller parterne kan være mere realistiske i deres forventninger og dermed mere indstillet på et forlig efter en dom i første instans. Det er mindre sandsynligt, at parterne vil være interesserede i retsmægling i Højesteret, men der findes ikke grundlag for at udelukke muligheden.

### 1.2.2.3. Beslutning om retsmægling

Retten beslutter, om der skal indledes retsmægling. Ved afgørelsen skal retten lægge vægt på parternes holdning til retsmægling, og parterne har ret til at udtale sig, inden beslutningen træffes. Der kan kun helt undtagelsesvist indledes retsmægling mod parternes protest. Det kan dog være aktuelt i tvister mellem nære slægtninge, hvor en dom blot vil cementere personlige modsætninger.

Ved vurderingen af, om der skal indledes retsmægling, skal retten endvidere lægge vægt på muligheden for at nå frem til et forlig, eller om retsmægling i det mindste kan bidrage til en forenkling af sagen, f.eks. ved at dele af tvisten kan forliges, eller der er udsigt til at uholdbare standpunkter eller bevisførelse frafaldes.

Retten skal samtidig vurdere, om der er forhold som gør retsmægling betænkeligt. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis styrkeforhold mellem parterne er ubalanceret, f.eks. i tilfælde hvor den ene er repræsenteret af en procesfuldmægtig, mens den anden er selvmøder. Retten skal ved vurderingen endvidere tage omkostningerne ved mægling, tidligere forsøg på retsmægling og andre forhold i betragtning.

### 1.2.2.4. Retsmægleren

Som retsmægler kan udpeges en dommer ved den domstol, hvor sagen er anlagt, eller en person fra domstolenes udvalg af retsmæglere, jf. nærmere nedenfor. Retten kan endvidere med samtykke fra parterne udnævne en retsmægler, der ikke er omfattet af domstolenes udvalg af retsmæglere, eller en medhjælper for retsmægleren.

Det er retten, som bestemmer, hvem der skal udnævnes som retsmægler. Retten bør være lydhør over for parternes ønske. Formel udnævnelse vil dog kun ske i de tilfælde, hvor der udnævnes en retsmægler, der ikke er dommer ved domstolen.

En retsmægler, som ikke er dommer ved domstolen, skal have en godtgørelse, som fastsættes af retten. Dommere ved den ret, hvor

sagen er anlagt, skal derimod ikke vederlægges særskilt for mæglingen, dvs. det er gratis for parterne.

Der gælder samme krav til habilitet for retsmæglere som for dommere.

Evalueringen af forsøgsordningen havde forud for lovforslaget vist, at en ordning med dommere som retsmæglere havde været vellykket:

”Ut fra det materialet som foreligger, virker det hevet over tvil at dommere i et stort flertall av sakene har opptrådt på en måte som har inngitt tillit og ført frem til forlik som partene er tilstrekkelig tilfreds med. Brustne rolleforventninger har bare vært et påtagelig problem i et beskjedent antall saker. Erfaringene viser at mange dommere har en kompetanse som passer til den meklingsform de benytter, og at denne meklingsformen er effektiv. Evaluator kan dermed ikke se at det er betenkelig at dommere opptrer som rettsmeklere. De bør imidlertid være meget påpasselige med å klargjøre rollen for parter og prosessfullmektiger.”

Selv om grundlaget for at vurdere de øvrige retsmæglere er svagt, foreslås det endvidere i rapporten, at adgangen til at benytte disse opretholdes:

”Så lenge det nesten bare er dommere som har vært prøvd som rettsmeklere, har vi imidlertid et svakt grunnlag for å veie deres egnethet opp mot andre yrkesgruppers. Det standpunkt en inntar til andre yrkesgruppers egnethet, vil langt på vei være styrt av ens underliggende oppfatning av formålet med rettsmekling og hva meklerrollen består i. Som vi har sett i dette og forrige kapittel, hersker det ganske delte meninger om dette. En kan ikke se bort fra at såvel parter som prosessfullmektiger kan ha vanskeligere for å akseptere rettsmeklingen som en legitim prosess dersom meklere ikke er jurist, eller aller helst dommer. På den annen side kan bruk av slike meklere forebygge misforståelser om at meklere skal lede partene frem til et «riktig» resultat. Etter evaluators oppfatning bør en beholde adgangen til å benytte andre meklere enn dommere. Det bør imidlertid stilles krav til særskilt opplæring i rettsmekling for disse såvel som for dommere. Erfaringene med bruk av andre meklere bør undersøkes når slike meklinger har nådd et visst omfang.”

Twistemålsudvalget hadde i overensstemmelse hermed foreslået, at forsøgsordningens mulighet for at udnævne både dommere og udenforstående med innsikt i retsmægling eller i de tvistepunkter en sag rejser, skulle opretholdes.

Udvalget fremhævede i den forbindelse bl.a., at dommere kan have eller oparbejde en særlig innsigt i retsmæglingsprocessen, som gør dem særligt egnede som retsmæglere.

Udvalget pegede dog samtidig på, at både personer med juridisk og anden baggrund – alt efter sagstype og sagens nærmere karakter – vil kunne være velegnede som retsmæglere. Ved tvister i forretnings-

forhold vil en forretningsadvokat eller en virksomhedsleder eksempelvis kunne mægle, og i byggesager kan det være hensigtsmæssigt at bruge en bygningskyndig.

Det er til gengæld afgørende, at retsmæglere har indsigt i mægling og forhandlinger, og udvalget lægger op til en adækvat oplæring.

Om baggrunden for lovforslagets indhold anføres det i de almindelige bemærkninger, pkt. 10.4.6.5:

”Departementet er enig i utvalgets forslag om å videreføre ordningen med at domstolens dommere skal kunne være rettsmeklere, noe som underbygges av evalueringen. At dommere er rettsmeklere, er i seg selv en viktig faktor for at partene aksepterer og har tillit til rettsmeklingsordningen. Departementet mener som utvalget at dommere kan ha eller opparbeide seg en innsikt i rettsmekling som gjør dem særlig egnet. Rettsmeklerrollen kan omvendt være en styrke for dommerrollen. Bruk av dommeren som rettsmekler gir også mest effektiv utnytting av den tiden dommeren allerede har brukt i saksforberedelsen. Departementet har også merket seg at mange dommere ser på rettsmekling som en berikelse ved siden av dommerrollen. På sikt vil rettsmekling kunne bli en naturlig del av dommernes hverdag og faglige kompetanseområde.

Departementet understreker at det er viktig at dommeren klargjør sin rolle som rettsmekler overfor partene. Dommeren må være særlig omhyggelig med å forklare hva som skiller rettsmeklerrollen fra dommerrollen.

Departementet er videre enig i at også andre enn dommere bør kunne være rettsmeklere, og at domstollederen skal sette opp et utvalg av rettsmeklere. Utvalget bør bestå av personer med innsikt og erfaring på forskjellige saksfelter som domstolen har til behandling, og som har de personlige egenskaper som en rettsmekler bør ha. Særlig i mer omfattende saker med et spesialisert faktum kan det være en fordel med meklere som har spesiell innsikt både faktisk og juridisk i det felt den aktuelle saken gjelder, framfor en dommer som er generalist uten spesiell kompetanse på feltet. Utvalget kan også bestå av generalister (jurist eller advokat) med meklingskompetanse som ikke trenger å være spesialister innenfor en sakstype, og som kan brukes som rettsmeklere på linje med domstolens dommere.”

For at sikre et udvalg af retsmæglere ved hver enkelt domstol, er det pålagt lederen af hver domstol (undtagen Højesteret) at sammensætte et udvalg af retsmæglere, der hver især har de nødvendige kompetencer som mægler og samlet set dækker en bred faglighed. Domstolene kan dog have fælles udvalg af retsmæglere.

#### **1.2.2.5. Retsmæglingens forløb**

Retsmæglingen foregår efter loven uden for retsmøder, hvilket indebærer, at møderne ikke er offentlige og skal foregå for lukkede døre.

Retsmægleren bestemmer i øvrigt den nærmere fremgangsmåde i samråd med parterne. Loven nævner i den forbindelse udtrykkeligt, at mægleren kan holde særskilte møder med parterne hver for sig.

Det understreges i den forbindelse, at mægleren skal rådføre sig med parterne om behandlingen af sagen og forklare parterne om fremgangsmåden, før mæglingen påbegyndes. Det er specielt vigtigt at pointere over for parterne, at en retsmægler, som er dommer, ikke optræder som dommer under retsmæglingen. Det vil også være naturligt at afklare en foreløbig tidsramme med parterne. En retsmægling forudsættes gennemført uformelt og over et begrænset tidsrum.

Parterne er forpligtet til selv at give møde under retsmæglingen. Parterne kan møde med en procesfuldmægtig under retsmæglingen, men procesfuldmægtigen kan altså ikke møde på vegne af parten.

Møder den ene part med advokat til retsmæglingen og den anden part alene, kan det skabe en ubalance i styrkeforholdet mellem parterne, hvilket kan være et forhold, der taler imod at indlede retsmægling, jf. afsnit 1.2.2.3 ovenfor. Gennemføres retsmæglingen, må retsmægleren sikre, at den part, der møder med advokat, ikke udnytter situationen.

Det er overladt til retsmægleren at afgøre, om der føres bevis i forbindelse med retsmæglingen. Bevisførelse kan dog kun finde sted med parternes samtykke. Samtykket må omfatte både bevisførelsen og omfanget heraf. Skal en udenforstående person fremlægge bevis eller afgive forklaring, må der også indhentes samtykke fra vedkommende, der ikke er forpligtet til at deltage i sagen.

Retsmægleren skal føre en protokol for retsmæglingen, som skal angive domstolen, tid og sted for mæglingsmødet, sagens nummer, mæglerens, parternes og procesfuldmægtigenes navne, om parterne møder personligt, og eventuelt hvem som møder for dem. Det skal endvidere angives, om det er afhørt vidner eller sagkyndige, og hvem det er.

Der skal ikke tages referat fra mæglingen. En part kan dog kræve egne forligstilbud protokolleret. Egne forligstilbud kan påberåbes senere i processen og vil kunne have betydning for spørgsmålet om sagsomkostninger, jf. nærmere afsnit 1.1.1 ovenfor.

Endvidere skal forlig, som skal være retsforlig, også indføres i retsmæglingsprotokollen, men er retsmægleren dommer, kan dommeren i stedet vælge at indføre retsforliget i retsbogen. Retsmæglingsprotokollen er offentlig, hvilket indebærer, at retsforlig indgået efter retsmægling er offentligt.

Det som er protokolleret, omfattes ikke af tavshedspligten, jf. nærmere afsnit 1.2.2.8 nedenfor.



### 1.2.2.6. Mæglerens rolle under mæglingen

Retsmægleren skal optræde upartisk. Retsmæglerens primære opgave er at søge at klarlægge parternes interesser i sagen med henblik på at opnå en mindelig løsning, herunder skal retsmægleren bidrage til at klarlægge tvisten og parternes holdninger, klarlægge de interesser parterne har i konflikten og mulige videregående interesser i en mindelig løsning, dvs. eventuelt en løsning, som også inddrager andre forhold mellem parterne. Endvidere skal retsmægleren generelt fremme kommunikationen mellem parterne.

Retsmægleren kan pege på forslag til løsning og drøfte styrker og svagheder i parternes retlige og faktiske argumentation.

Retsmægleren kan således ikke fremsætte egne forslag til løsning på parternes konflikt, men kan – ved at fremhæve mulige løsninger eller pege på mulige mellemløsninger ud fra parternes egne forslag – lede parterne frem til et forslag, som de selv fremsætter.

Det nærmere indhold af retsmæglingen og dermed retsmæglerens rolle er ulovreguleret, men er beskrevet i lovforslagets almindelige bemærkninger pkt. 10.4.8.5 (s. 125 f.):

”Departementet foreslår at rettsmeklingen skal gå ut på å tilrettelegge for kommunikasjon mellom partene og hjelpe dem til å finne en løsning ut fra deres interesser. Det er vanskelig å gi en presis bestemmelse som gir et dekkende bilde av innholdet i en slik interessebasert meklingsprosess, men departementet er enig med høringsinstansene i at lovbestemmelsen må reflektere dette. Departementet er enig i at mekleren må kunne gi uttrykk for styrke og svakhet i partenes argumentasjon.

Når det gjelder rettsmeklerens mulighet til å sette fram forslag til løsning, foreslår departementet å dempe rettsmeklerens rolle noe i forhold til utvalgets forslag. Det er i utgangspunktet partene selv som bør finne fram til løsning av tvisten, og mekleres rolle er å bistå partene å finne fram til denne. Rettsmekleren bør også kunne peke på forslag til minnelig løsning. Det kan være naturlig at rettsmekleren bistår partene i å utvikle forslag til løsning basert på partenes egne forslag. Også der partene selv ikke har satt fram løsningsforslag, bør rettsmekleren kunne peke på en mellomløsning basert på det partene særlig har vært opptatt av under meklingen.

Rettsmekleren må være varsom med å uttrykke seg på en måte som partene kan oppfatte som uttrykk for hva en dom i saken sannsynligvis vil gå ut på (domsprognose). Evalueringen gir grunn til anta at selvstendige forslag til løsning fra mekleren lett kan bli oppfattet som domsprognose og dermed også som et visst press fra meklerens side. Grunnlaget for å si hva som sannsynligvis blir utfallet av en dom etter hovedforhandling med full bevisførsel, vil være svakt, og det er fare for at partene da kommer til en minnelig løsning på uriktige premisser. På sikt kan dette svekke rettsmeklingens legitimitet. Departementet vil ikke utelukke at det i noen tilfeller kan være riktig å gi en domsprognose, særlig i saker for tingretten hvor en eller flere parter møter til rettsmekling uten advokat, og mekleren mener klart at den ene parten vil vinne fram hvis saken kommer til doms.

Det kan da være rigtig å gi uttrykk for sannsynlig domsresultat og bidra til å gi en uvillig eller vanskelig motpart et mer realistisk syn på sin egen sak.

Rettsmekleren bør i utgangspunktet ikke stå som garantist verken for rettslig riktig eller rimelig forlik. Meklingsprosessen og meklerens opptreden bør i størst mulig grad gjennomføres slik at partene opplever at en eventuell løsning er deres egen, og at de selv er ansvarlig for den. Det kan likevel ikke utelukkes at enkelte parter vil føle behov for en viss «garanti» fra mekleren før de gir seg inn på et forlik, og rettsmekleren må i det konkrete tilfellet vurdere om det er riktig å imøtekomme behovet, jf. ovenfor om selvprosederende parter i saker hvor utfallet ved en eventuell dom framstår som klart for mekleren. Rettsmekleren må også kunne reagere hvis partene legger opp til en løsning som innebærer ulovlige forhold.”

### **1.2.2.7. Fortsat sagsbehandling, hvis enighed ikke opnås**

Afsluttes sagen ikke i forbindelse med retsmæglingen, fortsætter behandlingen ved domstolen. Retten skal så vidt som muligt søge at undgå, at forgæves retsmægling forsinker fremdriften i sagen.

En dommer, som har været retsmægler i sagen, kan kun deltage i den videre behandling af sagen, hvis parterne anmoder om det, og dommeren selv finder det ubetænkeligt.

### **1.2.2.8. Bevisforbud og tavshedspligt**

Parterne kan hverken i den fortsatte eller en senere sag afgive parts- eller vidneforklaring om det, som kom frem under retsmæglingen. Videregiver en part oplysninger om retsmæglingen til en udenforstående, kan denne ikke i videre omfang end parten selv afgive forklaring om disse forhold. Retten kan ikke tage imod parts- eller vidneforklaring fra nogen om noget, som er fremkommet under retsmæglingen, hverken ved behandling af den aktuelle sag eller i andre sager.

Parterne er dog ikke afskåret fra at give oplysninger om konkrete beviser, som er blevet fremlagt, nævnt eller forklaret om under retsmæglingen, og som ikke på anden måde er fremkommet i retssagen. Uden en sådan undtagelse er der en vis risiko for, at en part kan ”immunisere” vigtige beviser ved at fremlægge dem under mæglingen. Et bevis af denne karakter kan kræves fremlagt uafhængigt af tavshedspligten, hvis sagen fortsætter efter forgæves mægling.

I anden sammenhæng end i senere retssager er udgangspunktet derimod, at parten ikke har tavshedspligt. Parterne har dog tavshedspligt også i andre sammenhænge, hvis der foreligger et berettiget behov for tavshed, og oplysningerne er meddelt under en klar forudsætning om, at de ikke viderebringes. Dette kan være stærkt personlige oplysninger eller oplysninger, der har forretningsmæssig betydning.

Retsmæglere og andre end parterne, der har deltaget i retsmæglingen, er pålagt tavshedspligt om det, som foregik under retsmæglingen. De kan dog afgive forklaring om, hvorvidt en aftale er i overensstemmelse med det, parterne var enige om under retsmæglingen.

#### **1.2.2.9. Sagsomkostninger**

I en sag, der afsluttes ved retsmægling, vil sagsomkostningerne typisk kunne bestå af salær mv. til sagkyndige, vidner og eksterne retsmæglere. Som nævnt i afsnit 1.2.2.4 ovenfor skal parterne selv betale salær til en retsmægler, der ikke er dommer ved den domstol, der behandler sagen.

Et forlig vil kunne regulere spørgsmålet om sagsomkostninger. Indgås forliget som et retsforlig, kan parterne bede retsmægleren afgøre spørgsmålet. Bliver sagen ikke forligt, indgår udgifterne til retsmæglingen som en del af de samlede sagsomkostninger, og omkostningsspørgsmålet skal da afgøres efter de almindelige regler herom.

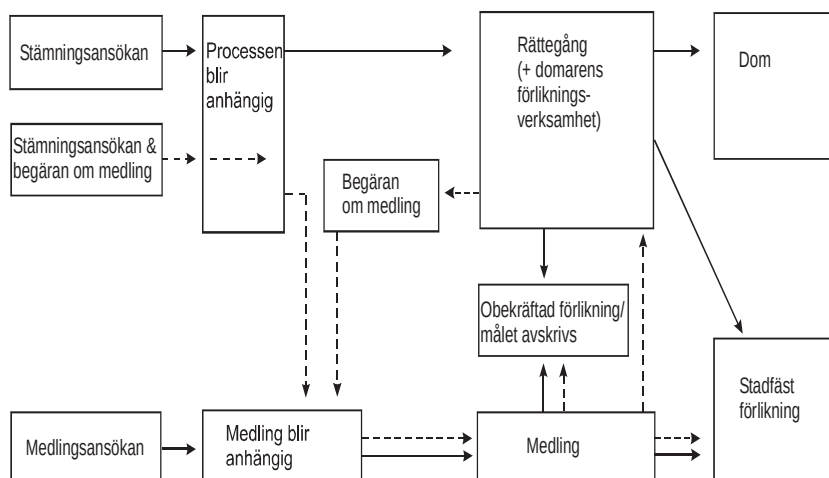
## **2. Finland**

### **2.1. Lag om medling i tvistemål i allmänna domstolar**

Beskrivelsen i dette afsnit bygger først og fremmest på lovforslaget (RP 114/2004 rd – Regeringens proposition til Riksdagen med forslag til lagstiftning om medling i tvistemål och stadfästelse av förlikning i allmänna domstolar) og Lagutskottets (lovudvalget) betænkning hertil (LaUB 4/2005 rd).

Lovforslaget blev vedtaget som lov nr. 663 den 26. august 2005 og er trådt i kraft den 1. januar 2006.

I forbindelse med Justitsministeriets seminar om alternativ konfliktløsning i november 2005 beskrev dr. jur. Kaijus Ervasti de finske regler og baggrunden herfor, hvilke oplysninger indgår i dette afsnit og i figur 1 nedenfor, hvor forløbet af en mæglingssag er beskrevet skematisk.



Figur 1: Skematisk beskrivelse af de alternative forløb, som en mæglingssag kan have efter finsk ret.

### 2.1.1. Almene synspunkter

Den finske regerings grundlæggende overvejelser er beskrevet i pkt. 3.1 i lovforslagets almindelige bemærkninger (s. 17-19):

”Propositionen syftar till mångsidigare tvistlösningstjänster i domstolarna genom att utöka deras verksamhet med informell medling.

Förfarandet enligt gällande lag där man söker en uppgörelse i godo i samband med förberedelsen räcker inte till för att ensamt fylla detta behov, eftersom den medling som sker i samband med förberedelsen utgår från yrkanden som redan fått juridisk precisering. Detta betyder att det nödvändigtvis inte längre finns förutsättningar för en medling som vill försöka närma parternas synpunkter. I detta senare skede söker man dessutom i regel efter en lösning utifrån gällande rätt och inte med tanke på vad som är mest ändamålsenligt för parterna.

Den medling som nu föreslås är en alternativ procedur till rättegång. Båda förfarandena syftar dock till att avgöra tvisten och till att parterna skall förbinda sig till den lösning som man kommer fram till. Detta betyder att också medlingens syfte är förenligt med domstolarnas samhälleliga uppgift som konfliktlösare.

I avsnitt 1.1 om förlikning som tvistlösning har det konstaterats att både medlingen som metod och medlingens resultat har fördelar jämfört med rättegång och dom. Vid medling tillspejtas inte parternas relation. Medlingen är en flexibel metod som kan genomföras mer kostnadseffektivt än en rättegång, eftersom man t.ex. inte behöver lägga fram bevisning. Uppgörelsen kan bygga på allmänna skälighetssynpunkter och beakta parternas ställning på ett övergripande sätt utan att vara bunden till formuleringarna i talan. Parterna förbinder sig i regel bättre till en uppgörelse som tillkommit genom medling än till en dom, eftersom medlingsuppgörelsen motsvarar parternas gemensamma vilja medan en

dom åtminstone i vissa avseenden strider mot den ena partens uppfattning. En förlikning kan dessutom i vissa fall verkställas snabbare än en dom.

Fördelen med domstolsanknuten medling ligger särskilt i vissa karaktäristiska drag som hör samman med verksamhetsmiljön. Domstolarnas obundenhet och verksamhetens opartiskhet i förhållande till parterna skapar förtroende för arbetets ändamålsenlighet. Domstolarna är bl.a. specialister på att behandla och avgöra tvister. Därför kan man på goda grunder anta att det finns användning för domstolsanknutna medlingstjänster även om det inom olika branscher finns medlingstjänster som tillhandahålls av privata aktörer eller andra myndigheter än domstolar. En särskild fördel med domstolsanknuten medling är att uppgörelsen kan stadfästas och bli bindande för parterna på ett sådant sätt att den blir verkställbar.

Förslaget i denna proposition har också processekonomiska och samhällsekonomiska syften. Med hänsyn till resursanvändningen och resursallokeringen är det för såväl parterna i tvisten som domstolsväsendet ändamålsenligt att tvisterna utreds och avgörs i ett så tidigt skede som möjligt och hellre i godo än på formell väg. Detta blir särskilt uppenbart då man ser på rättegångskostnaderna för tvistemål. Om saken avgörs genom medling kommer den inte upp till rättegång.

Det är också sannolikt att möjligheten till medling kommer att främja att tvister blir behandlade och avgjorda. En medling genomförs billigare än en rättegång och i snabbare takt. Detta gör det möjligt att i ett medlingsförfarande ta upp också sådana frågor där det behövs utomstående hjälp för att avgöra tvisten, men där man t.ex. på grund av rättegångskostnaderna inte är villig att inleda rättegång i full skala. Detta betyder att möjligheten till medling främjar tillgången till rättssäkerhet.

Medlingen kommer att bli relativt förmånlig i ett kostnadsperspektiv. En domare vid domstolen fungerar som medlare i tjänsten utan särskilt arvode och parterna blir inte heller skyldiga att svara för den andra partens kostnader för medlingen.

Meningen är att medlingen skall vara ett starkt partsfokuserat förfarande och bygga helt på frivillighet. En part kan dock alltid få sin sak behandlad i en rättegång utan hinder av bestämmelserna om medling. I avsnitt 3.2 påpekas det också att det inte är lämpligt att anvisa sådana ärenden till medling där den ena parten har rättssäkerhetsförväntningar som är uppenbart berättigade och som bäst kan uppfyllas genom ett avgörande av domstol enligt gällande lag.

Ett ärende skall tas upp till medling i domstol endast om båda parterna önskar detta. En part kommer sålunda alltid att fatta beslut om huruvida han eller hon vill att saken skall medlas eller att en påbörjad medling skall fortsätta.

Vid medling försöker man komma fram till en uppgörelse i godo utifrån parternas egna utgångspunkter. Till skillnad från en rättegång är medlingsförfarandet i materiellt hänseende inte tvistlösning genom tillämpning av gällande rätt. Detta betyder att medlarens roll är delvis annorlunda än domarrollen i en rättegång. Medlaren skall i första hand främja parternas egna förlikningssträvanden och hjälpa dem att uppnå samförstånd genom att skapa ett gynnsamt samtalsklimat. Medlaren erbjuder inte parterna en lösning med visst innehåll. I ett medlaruppdrag betonas i stället förhandlingsskicklighet och skapande av samtalskontakt och växelverkan som bygger på parternas förväntningar och intressen.

Förslaget leder inte till ändringar i förfarandet där en uppgörelse i godo

främjas som en fas i rättegången. Förslaget innebär att man utöver detta får ett nytt alternativ. Förslaget påverkar inte heller användbarheten av sådan alternativ tvistlösning som sker utanför domstol.

Det föreslagna nya förfarandet kommer dock för sin del att förtydliga statusen hos förlikningar som en rättegångsfas. Det har funnits olika uppfattningar t.ex. om en domares möjligheter att träffa parterna skilt för sig under förberedelsen i tvistemål eller att upprätta eller stadfästa ett förlikningsförslag som bygger mer på allmänna rimlighetsaspekter än på tillämpning av gällande lag. Det medlingsförfarande som nu föreslås tillåter dessa förfaranden klart och tydligt. Ett ärende som vinner på att behandlas på detta sätt kommer i framtiden att bli handlagt enligt det nya medlingsförfarandet.”

### 2.1.2. Lovens anvendelsesområde

Loven finder anvendelse på tvistemål og ”tvistiga ansøkningssager” (det anføres i lovforslaget, at de sidstnævnte sager minder om egentlige tvistemål og ofte omhandler familieretlige spørgsmål).

Udtrykket tvistemål må forstås således, at loven giver mulighed for mægling i konflikter, som angår et retsligt anliggende mellem parterne, og som ville kunne behandles og afgøres ved de almindelige domstole. Udtrykket tvistemål omfatter både sager, der endnu ikke er indledt ved domstolene, og sager, der er under behandling ved domstolene.

Det er kun privatretlige tvister, der omfattes af loven.

Ved fastsættelse af lovens anvendelsesområde er der ikke skelnet mellem dispositive og indispositive sager. Det er således ikke hensigten at udelukke muligheden for mægling i indispositive sager. I lovforslaget peges der på, at en inddeling i henholdsvis dispositive og indispositive sager ikke nødvendigvis angiver, i hvilket omfang der kan opnås enighed mellem parterne, og det bør derfor stadig være muligt at behandle sagerne ved mægling, selv om parterne ikke frit kan indgå en aftale om alle elementer i sagen.

Det forventes, at loven primært vil finde anvendelse i byretterne (*tingsrätterna*), men det er også muligt at anvende loven i de øvrige instanser af de almene domstole. Mægling vil også kunne anvendes i Højesteret, men behovet herfor antages ikke at være stort, idet parternes positioner her må forventes at være meget etablerede, ligesom det primært vil være et spørgsmål om at få prøvet retslige spørgsmål.

### 2.1.3. Mæglingens formål

Efter lovens § 2 er formålet med mægling, at parterne når til en løsning i mindelighed.

Når mægling indledes, bør man have som mål, at alle spørgsmål i en sag skal behandles i sin helhed med henblik på at opnå en samlet løsning. Det kan dog under sagen vise sig, at kun visse dele af tvi-

sten er egnet til at løses ved mægling. Er en domsforhandling indledt, fortsætter denne med behandlingen af de åbne spørgsmål. Der henvises herom til afsnit 2.1.10 nedenfor.

#### **2.1.4. Forudsætninger for mægling**

Efter lovens § 3 kan mægling kun finde sted, hvis sagen er egnet til mægling, og mægling i øvrigt er hensigtsmæssigt set i forhold til parternes påstande.

Dette indebærer, at parterne ikke egenhændigt kan beslutte, at retten skal mægle i en civil sag. Det følger dog af dispositionsprincippet, at retten normalt skal tillade mægling, hvis parterne begærer dette.

Der findes dog situationer, hvor det ikke er hensigtsmæssigt at tillade mægling, uanset om parterne har anmodet herom.

Skal sagen være egnet til mægling, må den for det første ikke være så tilspidset, at der ikke længere findes forhåbning om, at parterne kan nå til enighed, jf. herved afsnit 2.1.3 ovenfor.

Selvom sagen indholdsmæssigt er egnet til mægling, bør mægling alligevel ikke indledes, hvis det er uhensigtsmæssigt i forhold til parternes forventninger og krav.

Såfremt parterne har en forventning om at få afgjort en principiel problemstilling, vil en dom, som bygger på gældende ret, eksempelvis lettest kunne opfylde disse forventninger.

Ligeledes skal mægling ikke anvendes, hvor parterne ikke har en jævnbyrdig stilling i deres indbyrdes forhold, og der derfor er risiko for, at den ene part ikke kan beskytte sine interesser tilstrækkeligt i en mæglingssituation.

Mægling bør endvidere ikke anvendes, hvor sagen eller parternes påstande er så uklare eller ustrukturerede, at sagen ikke ville kunne afgøres ved en domstol, herunder hvis sagen f.eks. ikke indeholder egentlige juridiske spørgsmål.

Desuden bør mægling ikke anvendes, hvor sagen har en så ubetydelig økonomisk værdi, at der ikke er overensstemmelse med arbejdsbyrden, omkostningerne ved mæglingen og værdien for parterne.

Afgørelsen af, om mægling skal indledes, er således en retlig bedømmelse, og parterne har derfor ikke en lovmæssig ret til at få en sag behandlet ved mægling.

#### **2.1.5. Mæglingens indledning**

Mægling kan både foretages i sager, som endnu ikke er indledt ved retten, og i verserende sager.

I sager, som endnu ikke er indledt ved retten, indgives en særskilt ansøgning om mægling til retten af en eller flere parter i tvisten. An-

søgningen skal være skriftlig og angive, hvad tvisten omhandler, og hvorledes parternes påstande er forskellige fra hinanden. Der skal også vedlægges en begrundelse for, hvorfor sagen findes egnet til mægling.

Ansøgningen skal ikke udformes som en almindelig stævning, hvor parternes krav præsenteres og motiveres i detaljer. Parterne kan derfor med ret frit ordvalg beskrive, hvilke forhold mellem parterne der er tale om, hvilke uoverensstemmelser der udspringer heraf og baggrunden herfor. Ansøgningen skal beskrive uenighederne mellem parterne og deres forventninger i sagen.

Det anføres i lovforslaget, at det findes hensigtsmæssigt med en kortfattet ansøgning for at undgå en unødvendig yderligere tilspidsning af parternes konflikt.

Retsforholdet og tvisten bør dog beskrives så præcist, at en domstol kan bedømme, om sagen omfattes af lovens anvendelsesområde, jf. afsnit 2.1.2 ovenfor, og om domstolen er kompetent, jf. afsnit 2.1.11 nedenfor. Det skal ligeledes være muligt for en dommer at danne sig et indtryk af, om sagen er egnet til mægling, jf. afsnit 2.1.4 ovenfor.

Loven indeholder ingen bestemmelse om, at ansøgningen kan afvises eller kræves rettet, såfremt den er utilstrækkelig. Dette skyldes, at mæglingen skal være frivillig. Domstolen kan dog – som et led i sin almindelige service – gøre opmærksom på evt. mangler ved ansøgningen, og give parterne mulighed for at rette disse.

Indledning af mægling efter ansøgning har ikke betydning for de gældende forældelsesfrister. Påbegyndelse af mægling i en sag, der ikke har været til behandling ved domstolene, vil således ikke hindre forældelse i at indtræde. Det bemærkes herved, at en lovbestemmelse, hvorefter indledning af mægling skulle afbryde forældelse, er svær at forene med de mere uformelle krav til beskrivelsen af sagens genstand i en ansøgning om mægling.

*En sag, som allerede er indledt ved en domstol*, kan henvises til mægling på begæring af en eller flere parter. Begæringen, der kan formuleres frit, skal indleveres til retten inden sagens forberedelse er afsluttet.

En sagsøger kan allerede i sin stævning angive, at de fremsatte påstande først skal være genstand for mægling, inden sagen behandles nærmere.

Det bemærkes, at muligheden for en succesfuld mægling øges, hvis mæglingen er indledt, før sagen har været behandlet for domstolene. Sager, der er påbegyndt ved domstolene, vil ofte være mere tilspidsede, og derfor sværere at løse ved mægling. Der findes dog stadig sager, hvor det kan være hensigtsmæssigt at påbegynde mægling, selv om sagen er under behandling for domstolene. Dette kan



f.eks. være i tilfælde, hvor en sag er anlagt for at afbryde en forældelsesfrist, og hvor muligheden for mægling muligvis ikke er undersøgt tilstrækkeligt, inden stævningen indgives.

Mægling indledes på begæring af en eller flere af parterne. Domstolene kan derfor som udgangspunkt ikke indlede mægling uden initiativ fra parterne. Domstolen kan dog under en igangværende sag spørge parterne, om de ønsker tvisten løst ved mægling.

Før mægling kan indledes, kræves samtykke af alle parter i sagen. En begæring eller ansøgning om mægling, som ikke afgives på vegne af alle parter, skal på behørig vis meddeles de andre parter, og der skal yderligere foretages en høring af disse parter omkring ansøgningen eller begæringen. Høringen kan ske uformelt, dvs. både skriftligt, mundtligt, og herunder evt. blot telefonisk.

Som anført i afsnit 2.1.4 ovenfor er det retten, der afgør, om mægling skal indledes. Rettens beslutning om, at mægling ikke skal finde sted, skal begrundes. Derimod behøver en beslutning om indledning af mægling ikke være ledsaget af en begrundelse.

Verserer en sag allerede ved en domstol, når mægling indledes, bliver domsforhandlingen sat i bero, indtil resultatet af mæglingen foreligger. Bliver konflikten løst ved mægling, bliver mæglingsresultatet også resultatet i retssagen. Bliver konflikten ikke løst ved mæglingen, genoptages domsforhandlingen ved domstolen.

### **2.1.6. Mæglere og deres medhjælpere**

En dommer ved den domstol, som behandler sagen, beskikkes som mægler i sagen for at lede mæglingen. Mægleren beskikkes af retten, når den træffer afgørelse om at indlede mægling.

I forarbejderne anføres det, at dommere har forudsætninger for at behandle konflikter og er upartiske og neutrale. Disse egenskaber er også nødvendige i en mæglingssituation.

Mæglerne udpeges på samme måde, som dommere udpeges til almindelige sager. Parterne har således ingen indflydelse på valget af mægler og kan ikke derfor ikke betinge deres samtykke til mægling af, at en særlig dommer udnævnes til mægler.

For at mæglingen kan blive succesfuld, er det vigtigt, at den udpegede dommer er interesseret i opgaven, og at parterne har tillid til denne. Det bemærkes, at mægling kræver visse færdigheder, herunder til samarbejdsevner, som normalt ikke er nødvendige for behandling af andre sager for domstolene. Hvervet som mægler bør alene tildeles de dommere, som er interesserede i at fungere som mæglere.

Med parternes samtykke kan retten endvidere udpege en fagkyndig medhjælper for at sikre den nødvendige ekspertise i sagen eller for i øvrigt at fremme mæglingen.

Det anføres i den forbindelse, at en person, som er ekspert på et

sagsområde, til tider kan have bedre forudsætninger for at forstå tvistens kernepunkter og derved for at løse den. Der henvises herved til, at man i Norge har gode erfaringer med at udpege en fagkyndig til at bistå dommeren ved retsmægling. Der kan ikke stilles særlige krav til medhjælperens kompetencer, da der afhængig af sagens karakter kan være behov for mange forskellige fageksperter.

Loven indeholder ingen bestemmelse om fordelingen af omkostningerne ved antagelse af en medhjælper, hvilket indebærer, at medhjælperens salær mv. betales solidarisk af parterne, hvis der ikke kan opnås enighed om andet. Det er ikke hensigten, at retten skal indblandes i fastsættelsen af salæret til medhjælperen.

### **2.1.7. Mæglingens forløb**

Loven indeholder alene visse centrale principper om mæglingens forløb, da det ikke har været lovgivers intention detaljeret at regulere, hvorledes mæglingen skal foregå.

Det er således hensigten, at parterne – med mæglerens bistand – skal aftale den nærmere fremgangsmåde for mæglingen. Det findes hensigtsmæssigt, at fremgangsmåden tilpasses parternes situation og forventninger, og at mæglingen er uformel og fleksibel med henblik på at finde en løsning i mindelighed. Hermed tilstræbes det at fastholde mæglingen som et uformelt alternativ til en retssag.

Mægleren bør fremlægge et forslag til den nærmere fremgangsmåde, som skal følges i sagen, og diskutere forslaget med parterne. Det er vigtigt, at mægleren hører på parternes ønsker vedrørende mæglingen og ikke overtaler parterne til at følge den fremgangsmåde, som mægleren selv ønsker. Kan der ikke opnås enighed, fastsætter mægleren fremgangsmåden. Kan en part ikke acceptere denne fremgangsmåde, kan parten stoppe mæglingen.

For at sikre retssikkerheden og fremme tilliden til retsmægling indeholder loven bestemmelse om, at mægling skal gennemføres hurtigt og under iagttagelse af upartiskhed og objektivitet.

Det er vigtigt, at mæglingen gennemføres hurtigt, da mæglingen, såfremt den mislykkes, vil føre til en udskydelse eller afbrydelse af den egentlige rettergang.

Kravene til upartiskhed og objektivitet indebærer, at parterne skal behandles ligeligt og have de samme muligheder for at fremkomme med deres synspunkter og argumenter.

Det anføres herved endvidere, at mægleren bør søge at opnå et forlig i enighed mellem parterne, uden alt for stærkt at tilkendegive sin mening om parternes krav. Afviser mægleren et krav, kan dette føre til, at parten bliver mistroisk over for mægleren, og støtter mægleren en parts påstand, kan parten blive for nonchalant i forhandlingerne med modparten.

Det fremgår endvidere af loven, at mægleren skal høre parterne og drøfte med dem. Med samtykke fra parterne kan også andre personer høres, og andre udredninger fremlægges.

Der vil som udgangspunkt ikke være behov for bevisførelse i mæglingssituationer, da der ikke søges en retsafgørelse, men en løsning i mindelighed. Der kan dog i visse situationer være behov for en udredning af visse omstændigheder, hvorfor en vis form for bevisførelse skal være mulig. Dette kan være både skriftlige og mundtlige udredninger fra parterne selv eller andre. Der bestemmes ikke nærmere regler omkring bevisførelsen, da det er meningen, at parterne selv i enighed skal aftale omstændighederne herved. Bevisførelse kan således kun tillades med begge parter samtykke.

Vidner i mæglingssituationer er ikke under ed eller lignende som under retssager og kan tale frit under mæglingen. De har ikke ret til godtgørelse for deres medvirken.

Endelig bestemmer loven, at mægleren har mulighed for at holde særskilte møder med parterne. Mægleren kan således drøfte med en part, uden at den anden part er til stede, såfremt begge parter samtykker heri. Forhandlinger med parterne enkeltvis skal således aftales med begge parter.

Det bemærkes i lovforslaget, at en mægling med fordel kan opdeles i forskellige faser:

- En *indledningsfase*, hvor parterne præsenteres, og man bliver enige om formålet med mæglingen og fremgangsmåden,
- en *udredningsfase*, hvor parterne redegør for deres ønsker og forventninger til mæglingen,
- en *mæglingsfase*, hvor der føres forhandlinger og præsenteres forskellige løsningsforslag, og
- en *slutfase*, hvor forligsvilkårene nedskrives og evt. stadfæstes.

### 2.1.8. Mæglerens rolle under mæglingen

Mægleren skal bistå parterne i deres forsøg på at opnå enighed og en løsning i mindelighed. Mæglingens funktion er først og fremmest at støtte parternes proces i at nå frem til en enighed og ikke at tilbyde dem en udefrakommende løsning på deres problem.

Parternes forventning til mægling er, at de selv skal finde en løsning, hvorfor mægleren blot skal opretholde et gunstigt forhandlingsklima og sørge for, at mæglingen skrider fremad.

Mægleren kan dog på begæring eller med samtykke fra parterne fremlægge et forslag til en afgørelse på parternes konflikt. Det forudsættes imidlertid, at mægleren kun handler på begæring eller med samtykke fra parterne, så mæglerens evt. løsningsforslag og lignende ikke kommer som nogen overraskelse.

Det fremgår af loven, at også mægleren kan fremkomme med løsningsforslag ud fra en rimelighedsvurdering, således at mægleren begrundet sit løsningsforslag med, hvad der er ret og rimeligt. Forslaget kan dog ikke stride imod indispositive bestemmelser.

For at sikre udvikling i mæglingsforhandlingerne kan det endvidere være nødvendigt at behandle yderligere omstændigheder, som også påvirker forholdet mellem parterne, uden at være nævnt i stævningen eller ansøgningen om mægling.

Der kan således søges både alternative og kreative løsninger, som kan godtages af begge parter, og som ikke nødvendigvis behøver at være de samme, som man ville komme frem til efter gældende ret.

### **2.1.9. Stadfæstelse af forlig**

Forlig indgået under mæglingen kan stadfæstes som en afgørelse. Dette gælder også i de sager, hvor der ikke samtidig er anlagt sag ved retten.

Det anføres herved, at såfremt mæglingen skal opfylde forventningerne til retssikkerhed og medføre en permanent løsning på parternes konflikt, må den løsning, som parterne er nået frem til, være retligt bindende mellem parterne.

I spørgsmål om forlig og stadfæstelse heraf gælder de samme regler i loven, som finder anvendelse for forlig i retssager. Et forlig, som stadfæstes i en mæglingssituation, kan dog også gælde andet end parternes oprindelige påstande. Dette indebærer en udvidelse i forhold til forlig, som stadfæstes i forbindelse med retssager, idet disse som udgangspunkt ikke kan bevæge sig ud over parternes påstande. For at muliggøre kreative løsninger og for at sikre mæglingens anvendelighed er det i et forlig muligt at bevæge sig ud over parternes oprindelige påstande.

Retten stadfæstelse forudsætter klar identifikation af det spørgsmål, som der er opnået forlig om, og at slutresultatet er så klart og tydeligt formuleret, at det kan gennemføres umiddelbart.

Som udgangspunkt skal forliget stadfæstes af den dommer, som har været mægler i sagen.

### **2.1.10. Mæglingens afslutning**

Lovens § 9 indeholder bestemmelse om afslutning af en påbegyndt mægling.

Mæglingen afsluttes for det første, når forliget stadfæstes, eller når parterne meddeler mægleren, at de har opnået enighed.

Der er ikke krav om at meddele forligsvilkårene til udenforstående, herunder retten, hvis forliget ikke ønskes stadfæstet. I dette tilfælde kan parterne afslutte en evt. påbegyndt retssag ved meddelelse herom til retten.

Mæglingsforlig, som stadfæstes, fungerer også som forlig i en evt. påbegyndt retssag mellem parterne, hvorefter retssagen afsluttes. Omhandler forliget kun en del af den påbegyndte retssag, fortsætter retssagen som udgangspunkt for resten af sagen.

Mæglingen afsluttes for det andet, når en part meddeler mægleren, at han eller hun ikke længere ønsker mægling i sagen.

En meddelelse om, at mægling ikke længere ønskes, kan gives mundtligt og behøves ikke begrundes. Mæglingen afsluttes umiddelbart efter, at meddelelsen er afgivet, og den anden part kan ikke forlange, at mæglingen skal fortsætte.

Endelig afsluttes mæglingen, hvis mægleren beslutter, at mægling ikke længere bør finde sted.

Mægleren kan således på eget initiativ afbryde mæglingen. Dette kan f.eks. ske, hvis parterne ikke følger den fremgangsmåde, der er opnået enighed om, eller hvis parterne ikke aktivt deltager i mæglingen, og mægleren derfor finder det nytteløst at fortsætte mæglingen. Det kan endvidere være mæglerens opfattelse, at mæglingen strider mod den ene parts interesser.

Mæglerens afbrydelse af mæglingen må ikke komme som en overraskelse for parterne og kan derfor kun finde sted, efter at parterne er blevet hørt i sagen.

Parterne skal underrettes af mægleren, når mæglingen afsluttes, fordi den ene part eller mægleren selv har udtrykt ønske om at afslutte mæglingen.

Selv om parterne ofte vil have fået denne besked gennem mæglingen, er det vigtigt, at parterne får udtrykkelig besked om, at mæglingen er afsluttet. Når rettergang i sagen er påbegyndt, bør der også gives meddelelse om, at retssagen fortsætter.

Når mæglingen afsluttes, uden at der er indgået et forlig, i en sag, som er indledt ved en domstol, fortsætter behandlingen af sagen for domstolen efter de almindelige regler for behandling af tvister. Sagen fortsætter fra det punkt, sagen var nået til, da mæglingen påbegyndtes. Den dommer, der var mægler i sagen, kan ikke fortsætte som dommer ved retssagen, og en ny dommer må derfor udpeges, jf. herved afsnit 2.1.16 nedenfor.

Behandlingen af sager, som ikke i øvrigt verserer ved retten, afsluttes samtidigt med mæglingen.

### **2.1.11. Domstolens kompetence**

Mæglingen foretages af den domstol, som ville have været kompetent til behandling af sagen, hvis der var anlagt retssag. Dette gælder både for sager, som er indledt for retten, og sager som er startet ved mægling.

Det bemærkes dog, at spørgsmål om domstolens kompetence ikke bliver relevant, hvis der ikke gøres indsigelser af en af parterne, da partnere som udgangspunkt frit kan vælge forum. Valg af domstol til mæglingen skal derfor som udgangspunkt heller ikke begrundes. For visse typer sager findes tvingende forumbestemmelser, og disse skal også følges i mæglingssituationer.

I de tilfælde, hvor en sag allerede er indledt ved en kompetent domstol, bør denne domstol ligeledes være forum for mæglingen, uanset at der findes andre kompetente domstole.

Domstolen træffer beslutning om indledning af mæglingen og afgørelser om mæglingen i den sammensætning, som gælder for domstolens beslutninger i forbindelse med forberedelsen af sager. I denne sammensætning behandler domstolen en begæring om mægling og afgør, om mæglingen skal indledes.

### **2.1.12. Parternes repræsentanter**

Spørgsmålet om parternes umiddelbare deltagelse i mæglingen og deres ret til at antage partsrepræsentanter og andre medhjælpere reguleres af de almindelige civilretlige regler herom.

Parterne kan således lade sig repræsentere af advokater, medmindre mægleren bestemmer, at de skal møde personligt til mæglingen.

Mægleren bør i hver sag konkret vurdere om parterne bør møde personligt til mæglingen. Dette vil ofte være hensigtsmæssigt, da der tilstræbes en frivillig løsning på parternes konflikt, og parterne kan ved personlig repræsentation danne sig et billede af situationen og frem komme med umiddelbare kommentarer og synspunkter.

Det kan dog samtidig være en fordel, at parterne har en medhjælper, som er fortrolig med mægling eller advokatvirksomhed, og som kan bedømme situationen mere objektivt end parterne.

Møder en part ikke til mæglingen, tillægges det ikke parten processuel skadevirkning. En parts udeblivelse kan derimod føre til, at mægleren afslutter mæglingen på grund af manglende engagement fra parterne.

### **2.1.13. Mæglingens offentlighed**

Den finske lov om offentlighed ved rettergang finder i tillempet form også anvendelse i mæglingssituationer.

Mægling, der foretages i regi af domstolene, skal således som udgangspunkt være offentlig, og offentligheden skal kun begrænses i den udstrækning det er strengt nødvendigt og kan ske efter loven om offentlighed i rettergang.

Offentligheden tilgodeser efter lovforslaget den demokratiske kontrol med retssystemet, da offentlighedens tilstedeværelse er med til at

sikre, at mægleren handler upartisk og objektivt. Offentligheden er derfor tillige i parternes interesse.

Mæglingen er dog ikke offentlig, når mægleren holder et særskilt møde med den ene af parterne. Denne fase af mæglingen omhandler ofte fortrolige oplysninger, som en part ikke ønsker at dele med den anden part. Det er derfor naturligt, at heller ikke offentligheden skal være til stede, når modparten ikke har ret til det. Der findes også en risiko for misbrug af situationen, da modpartens bekendte eller lignende ville kunne overvære mæglingen og rapportere videre til modparten.

Også andre dele af mæglingen kan på begæring af en part behandles uden offentlighedens tilstedeværelse, hvis der er risiko for, at et forlig ellers ikke vil opnås, og tungtvejende grunde ikke kræver, at mæglingen er offentlig. De tungtvejende modhensyn kan f.eks. være hensynet til offentlighedens kontrol af mæglingens forløb eller hensynet til offentlighedens indsigt i sager, der omhandler spørgsmål af samfundsmæssig stor betydning.

Denne mulighed kan f.eks. anvendes på de stadier af mæglingen, hvor parterne sammen vurderer forligsvilkårene. Det antages, at offentlighedens tilstedeværelse i disse situationer kan påvirke parternes aftalefrihed og modvirke en fordømsfri behandling.

Det er mægleren, der bedømmer, om der er risiko for at forlig ikke ville kunne opnås ved offentlighedens tilstedeværelse. Mægleren bør generelt være åben over for parternes ønske om behandling af sagen bag lukkede døre for at sikre, at mæglingen lever op til parternes forventninger og for at bevare deres tiltro til en løsning i mindelighed. Anmoder en part om en behandling bag lukkede døre, fordi der er risiko for, at forlig ikke vil opnås ved offentlighedens tilstedeværelse, vil betingelserne således normalt være opfyldt.

Stadfæstede forlig er som udgangspunkt også offentlige. Indeholder forliget fortrolige oplysninger, skal den del af forliget, som svarer til en domskonklusion, stadig være offentlig. Kommer parterne frem til et forlig uden at stadfæste dette ved domstolen, forbliver forliget en sag mellem parterne og bliver derfor ikke offentligt.

#### **2.1.14. Forbud mod udnyttelse af oplysninger**

En part kan ikke i en senere sag påberåbe sig sådanne oplysninger eller indrømmelser, som modparten fremlagde under mæglingen for at opnå et forlig. Modparten har dog mulighed for at samtykke til påberåbelsen af oplysningerne eller indrømmelserne.

”Senere sag” omfatter både en retssag, som var indledt før mæglingens start og fortsætter efter, at mæglingen er mislykkedes, og en anden senere sag mellem parterne om emnet.



### 2.1.15. Omkostninger ved mægling

En part betaler selv for sine omkostninger ved mæglingen, og en part kan derfor ikke i en retssag kræve sine mæglingsomkostninger erstattet af modparten.

At parterne selv skal stå for deres omkostninger ved mæglingen stemmer godt overens med mæglingens formål, som ikke er at give den ene eller anden part ret, men at komme frem til en løsning der kan accepteres af begge parter.

Omkostninger omfatter for det første afgift for rettens behandling af sagen, og denne afgift betales af den (eller de) part(er), der begærer mægling. Herudover vil omkostningerne omfatte udgifter til de repræsentanter og medhjælpere, som parterne (eller retten med parternes samtykke) antager.

Sagsomkostninger ved retsmægling er omfattet af retshjælpsloven, og er en part berettiget til fri proces, er det i sidste ende staten, der afholder denne parts sagsomkostninger.

### 2.1.16. Mægleres habilitet

De almindelige regler om dommeres habilitet finder også anvendelse på mæglere og deres medhjælpere.

Dette indebærer, at en mægler ikke kan være dommer i en sag, hvor dommeren har optrådt som mægler. Dette gælder både for sager, der er indledt før og fortsætter efter mæglingen, og sager, der senere opstår mellem parterne.

Det anføres herved, at en mægler, som har været mægler i en sag, er i så høj grad engageret i sagen og i at finde en overenskomst mellem parterne, at denne ikke længere er egnet til at behandle sagen ud fra juridiske synspunkter. Ligeledes kan parternes tiltro til mægleren have lidt skade af, at der ikke kunne opnås et forlig i sagen, og at sagen derfor måtte fortsætte for retten.

### 2.1.17. Kæreforbud

Beslutninger om, at mægling skal indledes eller afsluttes, og om, at en begæring om mægling skal afslås, kan ikke appelleres.

Mægling kan kun *indledes* med samtykke af samtlige parter, og der er derfor ikke noget behov for, at en beslutning om at indlede mægling kan kæres.

I de tilfælde, hvor en *begæring om mægling afvises*, vil parterne allerede kunne have indledt sagen for retten, hvorefter sagen vil fortsætte her ved afvisningen af begæringen, og hvis sagen endnu ikke er indledt som retssag, vil parterne altid have denne mulighed.

Det vil endvidere altid bero på en konkret vurdering fra domstolens side, om en begæring om mægling bør efterkommes, og de betingelser, der skal være opfyldt for at indlede mægling, er samtidig



forholdsvis vage.

De grunde, der kan give anledning til at *afslutte en mægling*, er alle af en sådan beskaffenhed, at det ikke vil give mening at kære en beslutning om at afslutte en mægling. Mæglingen forudsætter, at begge parter er engagerede, og det er derfor meningsløst at fortsætte en sag, hvis det er tydeligt, at den ene part ikke ønsker at deltage. Dette gælder både i de tilfælde, hvor den ene part har ønsket mæglingen afsluttet, og hvor mægleren har ønsket at afslutte mæglingen.

### **2.1.18. Afgifter**

Retsafgiften for mægling er ens, uanset om sagen er startet som en retssag, eller om sagen er gået direkte i mægling. Det er den eller de personer, der begærer mæglingen, som skal betale afgifterne. Begæres mægling af flere personer sammen, skal der kun betales én behandlingsafgift, som parterne afholder solidarisk.

Behandlingsafgiften skal betales, når beslutningen om at indlede eller afvise mæglingen træffes. Såfremt mæglingen indledes, vil afgiften derved allerede være betalt, hvilket er med til at bevare parternes engagement i mæglingen.

Ansøgningsafgiften er fastsat til 40 euro, når mægling afvises, og 100 euro, når mægling indledes. De 100 euro svarer til rettergangsafgiften for retssager, som afgøres under den mundtlige forberedelse, f.eks. ved forlig.

Det bemærkes, at der bør opkræves en afgift for ansøgninger om mægling, også selv om disse afvises, da parterne således opfordres til at overveje sagen nøje, før de beslutter sig for at ansøge om mægling.

Ansøges der om mægling ved landsretten, betales en afgift på 65 euro, uanset om mægling tillades eller ej. Opnås et forlig ved mægling, skal der kun betales afgift for behandlingen af ansøgningen, mens der også skal betales rettergangsafgift, hvis mæglingen ikke lykkes, og sagen derved skal afgøres ved retssag.

Der opkræves kun rettergangsafgift, hvis sagen allerede er indledt som retssag, inden mæglingen påbegyndes, eller hvis mæglingen mislykkes og senere indledes som retssag. Begæres mæglingen senest samtidigt med indgivelsen af stævning, skal rettergangsafgift ikke betales.

### **2.1.19. Sager om børns stilling og rettigheder**

Visse sager om børns stilling og rettigheder kan efter lovens ordlyd løses ved mægling, når de omhandler spørgsmål om børns underhold, forældremyndighed og samværsret. Mæglingen skal i givet fald gennemføres, så den sikrer barnets bedste.

Sager om børn kan kun behandles under mægling, når de omhandler spørgsmål om forældremyndighed, samværsret og underhold. Mægling skal derimod ikke være mulig, når sagen omhandler spørgsmål om faderskab, adoption eller værgemål.

Mægling skal endvidere ikke foretages, hvor barnet er part i en almindelig privatretlig retstvist. Reglerne om mægling kan her anvendes, hvis den mindreårige er bistået ved en værge.

Mæglingen skal gennemføres, så den sikrer barnets bedste. Mæglingens forløb skal derfor tilrettelægges, så den ikke skader barnet, og så der på bedst mulig måde tages hensyn til barnets situation. Dette skal sikres af både forældrene og mægleren. Medfører omstændighederne ved mæglingen, at denne ikke længere er til barnets bedste, skal mægleren afslutte mæglingen.

Barnet bliver part i sagen, og har derfor samme rettigheder, som andre parter efter loven. Er barnets værge samtidigt part i sagen, f.eks. en forælder, skal der sørges for, at barnets egne synspunkter kommer frem.

Ved vurderingen af, hvorvidt mægling skal indledes, skal der også tages hensyn til barnet alder og udvikling. Modsætter et tilstrækkeligt modent barn sig mægling, vil der ofte ikke være grund til at indlede denne. Der skal ligeledes tages hensyn til forældrenes indbyrdes stilling og til, om disse udelukkende vil behandle sagen til barnets bedste.

Det kan være en fordel at udpege en socialrådgiver til at bistå mægleren, da denne vil kunne hjælpe til at udrede, hvorledes barnet forholder sig til forskellige løsningsforslag.

Da barnet er part i sagen, vil mægleren kunne holde særskilte møder med dette for at udrede, hvorledes barnet selv ønsker sagen løst. Disse møder skal dog kun holdes, hvis barnets udviklingsniveau tillader dette.

Ved stadfæstelsen af et forlig skal domstolen altid tage hensyn til barnets bedste og bestemmelserne i lov om forældremyndighed og samværsret og i lov om underhold for børn. Lever forliget ikke op til disse krav, skal stadfæstelsen afvises, og mæglingen afsluttes som resultatløs.

I sager om underhold for børn er hensynet til barnets bedste dog ikke lige så vigtigt som i de andre to sagstyper. Domstolen skal i sager om underhold kun løse tvisten mellem forældrene, således at retten ikke kan fastsætte højere underholdsbidrag end det påståede, og heller ikke kan fastsætte lavere bidrag, end en forælder har samtykket i at betale. Der skal dog stadigt tages hensyn til barnets behov og forældrenes evne til at forsørge barnet.

### 3. Sverige

Den 22. juni 2005 igangsatte den svenske regering et udredningsarbejde, der skal belyse forudsætningerne for en alternativ behandling af dispositive civilretlige tvistemål, der kan tilbyde fleksibilitet og som hurtigt kan lede til en retskraftig afgørelse. Der peges i den forbindelse på, at mægling kan være en relevant måde at opnå en hurtig afslutning på tvisten.

Udredningsarbejdet skal afsluttes inden den 28. februar 2007.

Beskrivelsen i dette afsnit stammer fra regeringsbeslutningen om udredningsarbejdet (dir. 2005:77 om alternativa former för tvistlösning vid tingsrätt).

#### 3.1. Nuværende muligheder for tvistløsning

”För personer eller företag som har hamnat i tvist med varandra och inte kan lösa tvisten på egen hand står flera olika möjligheter till buds.

En möjlighet är att gå till domstol och få saken prövad där som tvistemål. Reglerna om förfarandet vid allmän domstol i tvistemål finns i rättegångsbalken. Förfarandet i första instans - tingsrätt - är uppdelat i ett skede för förberedelse och ett skede för avgörande och inleds med kärandens stämningsansökan. Tingsrättens avgörande kan överklagas till hovrätten. För dispositiva mål, dvs. mål där förlikning om saken är tillåten, krävs prövningstillstånd i hovrätten, om tvisteföremålets värde uppenbart inte överstiger ett prisbasbelopp. Hovrättens avgörande kan överklagas till Högsta domstolen. För att Högsta domstolen skall ta upp målet till prövning krävs alltid att prövningstillstånd meddelas.

En rad reformer har genomförts i syfte att effektivisera förfarandet i allmän domstol. Bland annat finns numera en möjlighet för parterna att redan innan en tvist har uppstått avtala om att inte överklaga en dom i ett ordinärt dispositivt mål. Domarens skyldighet att genom materiell processledning verka för att tvistefrågorna blir klarlagda och att parterna anger allt som de vill åberopa har framhållits i lagstiftningen. Möjligheterna att i en process ingripa mot parter som inte lojalt medverkar i förfarandet har förstärkts på flera sätt. Regler som ger möjlighet till ett enkelt avgörande på handlingarna eller i vart fall utan en särskild förhandling har byggts ut. Vidare har det införts en möjlighet för tingsrätten att hänskjuta en prejudikatfråga till Högsta domstolen för prövning.

I mars 2005 överlämnade regeringen till riksdagen propositionen En modernare rättegång - reformering av processen i allmän domstol

(prop. 2004/05:131). I propositionen lämnar regeringen förslag till förändringar av det processuella regelverket. Det övergripande syftet med förslagen är att skapa en modernare rättegång i allmän domstol som uppfyller kraven på en rättssäker, effektiv och ändamålsenlig handläggning av mål. Det föreslås bl.a. uppmjukningar av kravet på muntlighet samt enhetligare regler för sammanträden. Ett antal förslag syftar till att betona parternas ansvar för att målet drivs framåt. I propositionen lämnas vidare förslag som syftar till en mer ändamålsenlig hovrättsprocess. När det gäller den frågan föreslås bland annat att systemet med prövningstillstånd utvidgas till att omfatta flertalet slag tvistemål som överklagas från tingsrätt till hovrätt. Riksdagen har numera antagit regeringens förslag.

Ett av syftena med förberedelsen i ett dispositivt mål är att klarlägga om det finns förutsättningar för förlikning. I ett dispositivt mål skall rätten, i den mån det är lämpligt med hänsyn till målets beskaffenhet och övriga omständigheter, verka för att parterna träffar en förlikning.

Förlikningsförfarandet är inte bundet till en viss form, utan domaren har stor frihet att agera utifrån vad han eller hon anser är lämpligt i det enskilda fallet. Domaren får dock inte utsätta sig för risken att verka partisk. I annat fall riskerar domaren att anses jävig vid den fortsatta handläggningen. Förfarandet är inte heller tvingande. Parterna kan således, utan att det medför några påföljder, förklara att de inte är intresserade av att föra förlikningsförhandlingar.

Om det med hänsyn till målets beskaffenhet är lämpligare att särskild medling äger rum, kan rätten i stället förordna en särskild medlare att bistå parterna. Innan rätten förordnar om medling sker i praktiken alltid ett samråd med parterna.

Kostnaderna för den särskilt förordnade medlaren betalas av parterna. Ett mål som går till särskild medling är typiskt sett ett mål där det kan antas att tvist föreligger på många punkter och där omfattande bevisning kan antas bli nödvändig i en rättegång (jfr prop. 1986/87:89 s. 207 f.). Medlaren kan i större utsträckning än domaren göra en skönsmässig bedömning som tar hänsyn också till andra förhållanden än de som målet rör. Medlaren behöver inte följa något visst handlingsmönster utan har frihet att bedriva medlingsförfarandet på ett sätt som han eller hon själv finner lämpligt.

I hyres-, bostads- och arrendetvister som handläggs av domstol kan domstolen förordna att tvisten skall hänskjutas till medling inför hyres- eller arrendenämnden. Denna medling är kostnadsfri för parterna.

Skulle förlikningsförhandlingarna eller medlingen inte leda till en uppgörelse mellan parterna, fortsätter domstolsförandet på vanligt sätt.

En annan möjlighet för personer som har hamnat i tvist med varandra kan vara att utnyttja någon form av alternativ tvistlösning.

Står de tvistande i avtalsförhållande till varandra och innehåller avtalet en skiljeklausul [da.: voldgiftsklausul], eller träffar de senare ett skiljeavtal, kan den part som anser sig förfördelad begära skiljeförfarande. [...]

Också medling tillhandahålls som en från domstolsförandet fristående form av alternativ tvistlösning. Sådan medling äger rum genom olika privata, mer eller mindre formaliserade, alternativ.”

## 3.2. Behovet for reformer

”Ett domstolsförfarande är många gånger kostsamt och tidskrävande för parterna. Allmänt sett kan en pågående tvist verka störande eller rent av förlamande på en affärsrelation. I ett enskilt fall kan exempelvis ovissheten om en hävningsförklaring som gäller ett köp av en maskin som är viktig för företagets produktion medföra att företaget inte kan investera i en annan och bättre maskin så länge tvisten pågår. Tvisten kan också resultera i likviditetsproblem. Motsvarande problem gör sig gällande i tvister där privatpersoner är inblandade. Här kan dessutom den psykiska påfrestningen bli särskilt påtaglig.

Regeringen bedömer därför att det för vissa tvister finns behov av att inom ramen för domstolarnas verksamhet erbjuda ett alternativ till det traditionella domstolsförandet, ett alternativt förfarande som parterna kan styra över i stor utsträckning och som snabbt leder till ett lagakraftvunnet avgörande. Det gäller främst tvister där privatpersoner eller små och medelstora företag med begränsade ekonomiska resurser är inblandade. Ett sådant förfarande kan också komma att användas av andra grupper som anser att domstolsförandet är för långsamt, för dyrt eller för omständligt och som därför för närvarande avstår från att vända sig till domstol trots att de anser sig ha ett berättigat anspråk.

Längre tillbaka i tiden har, som beskrivits, mer genomgripande förändringar av tvistemålsprocessen övervägts i syfte att skapa alternativ till det vanliga förförandet. Dessa förslag har av skilda anledningar inte lett till lagstiftning. De reformer av processen som har ägt rum i Sverige på senare år har i stället varit inriktade på det redan existerande förfarandet. Mot bakgrund av vad som tidigare sagts och det allmänna intresset som nu finns för alternativ

tvistlösning är det läge att på nytt rikta blicken bortom det traditionella förfarandet och överväga utformningen av ett fristående alternativ till detta förfarande.

Ett sådant alternativt förfarande för prövning av vissa tvister finns som framgått i flera andra länder. Till viss del motsvaras dessa förfaranden av det svenska betalningsföreläggandet, men användningsområdet sträcker sig längre än så. Gemensamt för flertalet av de utländska förfarandena är att vissa måltyper är undantagna och att de är fristående från det vanliga förfarandet. I vissa fall är de dessutom undandragna offentligheten.

De alternativa förfaranden som finns i andra länder kan tjäna som inspiration för en svensk reform. Vid en sådan studie av andra rättssystem är det dock viktigt att hålla i minnet att de enskilda lösningarna ingår i ett större sammanhang; det aktuella landets samhällssystem, rättsordning, sociala struktur m.m.

Även medling kan vara ett sätt att få till stånd ett snabbt avslut på tvisten. Medling har flera fördelar. Genom medling möjliggörs en samförståndslösning som kan ha bredare omfång än en dom. Parterna blir dessutom mer delaktiga i lösningen på sina problem. En nackdel med medlingsförfarandet är att, om ingen lösning nås, förfarandet förlängs och kostnaderna ökar för parterna. Även medlingsinstitutet bör bli föremål för utredning. Inriktningen på det arbetet bör vara att undersöka vad som kan göras för att öka användningen av medling i Sverige.”

### 3.3. Udredningsarbejdet

Kommissioriet for udredningsarbejdet har følgende ordlyd:

#### *”Ett alternativt tingsrättsförfarande*

Utredaren skall belysa förutsättningarna för att inrätta ett alternativt förfarande för prövning av dispositiva tvister. I utredarens uppdrag ingår att ta ställning till om samtliga dispositiva tvister skall omfattas av förfarandet eller om vissa målkategorier skall undantas från tillämpningsområdet. Vissa tvister innehåller både dispositiva och indispositiva element, dvs. både sådant som parterna kan träffa en förlikning om och sådant som parterna inte kan förfoga över på det sättet. Så är exempelvis fallet med en del fastighetsrättsliga tvister. Det står utredaren fritt att överväga om också sådana tvister skall inkluderas. Förfarandet bör inordnas i den existerande domstolsorganisationen. Med hänsyn till instansordningens princip är det lämpligt att det förläggs till tingsrätt.

Övergripande målsättningar för förfarandet skall vara frivillighet, snabbhet, partsinflytande och flexibilitet.

Till skillnad från tidigare utredningsarbeten (se t.ex. betänkandet Näringslivets tvistlösning [SOU 1995:65]) skall arbetet den här gången

inriktas på lösningar som inte följer den nuvarande rättegångsordningen. För att uppnå syftet med förfarandet är det nämligen nödvändigt med modifieringar av vissa grundprinciper för rättegångsförfarandet. Utredaren skall överväga i vilken utsträckning detta bör ske.

När det gäller den övergripande frågan om förfarandet skall vara obligatoriskt eller frivilligt kan det konstateras att ett frivilligt förfarande inte riskerar att komma i konflikt med kraven i artikel 6 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Ett obligatoriskt förfarande har den fördelen att det kan fånga upp parter som inte själva ser fördelarna med ett snabbt förfarande. Risken finns dock att förfarandet av sådana parter endast ses som ett försteg till den traditionella processen och att det i dessa fall regelmässigt leder till ett förlängt förfarande. Mot bakgrund av de märkbara fördelarna med ett frivilligt förfarande skall utredaren föreslå regler för utformningen av ett frivilligt förfarande i enlighet med de riktlinjer som anges nedan.

I ett frivilligt förfarande är det naturligt att parternas dispositionsrätt är stor. Parterna kan ha ett gemensamt intresse av att tvisten handläggs på en viss plats eller av personer med viss erfarenhet och kompetens. De bör därför kunna styra över bl.a. vilken domstol som skall handlägga tvisten. Den begränsningen skall dock finnas att endast tingsrätt kan väljas. Eftersom förfarandet inte grundar sig på avtal måste initiativrätten av naturliga skäl ligga hos käranden/sökanden. Svaranden/motparten bör dock kunna opponera sig mot valet, varvid det måste finnas en reglering som avgör vilken tingsrätt som blir behörig att handlägga tvisten. Ett sätt att lösa den frågan skulle kunna vara att tillämpa allmänna forumregler. För att uppnå eftersträvad snabbhet och flexibilitet är det lämpligt att målet handläggs av en ensamdomare.

Frivilligheten bör också gälla domaren i så måtto att det står domaren fritt att meddela parterna att deras tvist inte lämpar sig för det förenklade förfarandet. I sådant fall ligger det närmast till hands att tvisten hänskjuts till det vanliga förfarandet. Utredaren skall överväga den närmare utformningen av regleringen i detta hänseende.

En angränsande fråga är vad som händer om någon av parterna inleder ett vanligt förfarande under ett pågående alternativt förfarande. Atingen föreligger hinder att ta upp det vanliga förfarandet eller så inträder hinder för det pågående alternativa förfarandet. Utredaren skall överväga vilken lösning som är den mest ändamålsenliga och hur den förordade regleringen närmare skall utformas.

I ett domstolsförfarande är bevisföringen noga reglerad. Motsatsen gäller skiljeförfarandet, även om skiljenämnder tenderar att snegla på rättegångsbalken i inhemska förfaranden. När det gäller det nya förfarandet skall utredaren överväga om det skall finnas några regler när det gäller bevisningen eller om frågan vilken bevisning som skall tillåtas och hur den skall läggas fram skall avgöras från fall till fall.

För att utgöra ett reellt alternativ till den vanliga processen och inte leda till en förlängning av domstolsförfarandet bör det frivilliga förfarandet mynna ut i ett verkställbart icke överklagbart avgörande som har rättskraft. Utredaren skall dock överväga om det, liksom för skiljedomar, bör finnas ett system för klander av avgörandena samt vad som i övrigt behöver föreskrivas beträffande avgörandet.

Utredaren skall vidare ta ställning till om domstolens avgöranden skall motiveras. Det allmänna kravet på domskäl utgör ett mycket viktigt inslag i varje demokratiskt domstolssystem. I första hand är det parterna som kan antas ha intresse av att få ta del av domskälen, men domskälen möjliggör också insyn i och kontroll av förfarandet. Sistnämnda aspekt gör sig dock inte gällande med samma styrka beträffande ett frivilligt förfarande. Inte heller behövs domskäl för att underlätta andrainsinstansens hantering eftersom avgörandena inte kommer att kunna överklagas. Man kan tänka sig en ordning där parterna måste framställa en särskild begäran för att domaren skall motivera sitt avgörande. Utredaren skall överväga om det är befogat att alltid kräva motiverade avgöranden eller om beslutanderätten skall överlämnas till parterna.

Ytterligare en fråga att ta ställning till är den om kostnadsansvar. Domstolsförfarandet har den fördelen att det endast utgår en ansökningsavgift. En utgångspunkt för utredarens överväganden i kostnadshänseende skall vara att denna ordning skall bestå. Med avsteg från det som gäller i allmänhet för dispositiva tvistemål, skall utredaren föreslå regler som innebär att vardera parten står sin kostnad. En sådan ordning är förenlig med den frivillighet och därmed den samarbetsanda som ligger till grund för det alternativa förfarandet.

Andra frågor som skall utredas är frågor om offentlighet och sekretess, deltagande av ombud, rättshjälp och jäv.

För att fylla sitt syfte skall förfarandet som nämnts tidigare vara flexibelt. Utredaren skall överväga vad som behöver regleras i lag och vad som kan överlämnas till parterna och domaren att bestämma om.

Det står utredaren fritt att lämna förslag även på alternativa utformningar av förfarandet.

### *Medling*

Den nuvarande bestämmelsen om särskild medling i rättegångsbalken möjliggör omfattande användning av medling. Medling är emellertid inte så vanligt förekommande i Sverige. Utredaren skall analysera orsakerna till detta. Mot bakgrund av vad utredaren kommer fram till skall han eller hon också ta ställning till om det bör vidtas några åtgärder, t.ex. lagändringar, i syfte att få till stånd en ökad användning av medlingsinstitutet. I utredarens uppdrag ryms att överväga om det är lämpligt att införa någon form av förprocessuell medling. Det är lämpligt att utredaren i sitt arbete utvärderar den försöksverksamhet som bedrivs i Södermanland och som beskrivits i det föregående. [...]"

## 4. England

I det følgende beskrives nogle engelske ordninger for alternativ konfliktløsning, herunder alternativ konfliktløsning i forbindelse med retssager. Gennemgangen består af uddrag af kapitel 15 i *The EU*



*Mediation Atlas: Practice and Regulation, Lexis Nexis, 2004*, og derfor indeholder afsnit 4.5 nedenfor et resume af teksten på dansk.

“Mediation has existed in England and Wales since the 1980s although its impact was not properly felt until a decade later. Seen as a solution to the increasing caseloads of the English courts and an alternative to the costly and slow litigation process, the judiciary have increasingly backed this form of alternative dispute resolution. This backing has ensured the gradual acceptance amongst lawyers of mediation as a viable alternative to the court process.

Reforms to the court procedure introduced in 1999 (embodied in the Civil Procedure Rules, ‘the CPR’) ensure that ADR is firmly embedded into the procedural infrastructure. Judges actively encourage the use of ADR, and specifically mediation, in accordance with ‘the Overriding Objective’ of the rules. The CPR has also enabled judges to deliver cost sanctions against those parties who ‘unreasonably’ refuse to mediate. The prospect of winning the case but being penalised on the costs has helped to encourage the parties to attempt to mediate where appropriate.”

## 4.1. Definition af mediation

### *Definition af mediation*

“There is no statutory definition of mediation. However, the Department for Constitutional Affairs (‘DCA’) describes the process as:

‘a way of settling disputes in which a third party, known as a mediator, helps both sides to come to an agreement which each considers acceptable.’

[...]

All three definitions point towards the importance of a third party in assisting the disputants to reach a mutually acceptable solution. In addition, the interest-based nature of the solution is emphasised, thus distinguishing the process from the court procedure which would yield a solution based solely on the legal merits of the case.”

### *Sondring mellem mediation og conciliation*

“The DCA distinguishes between mediation and conciliation, defining conciliation as:

‘a procedure like mediation but where the third party, the conciliator, takes a more interventionist role in bringing the two parties together and in suggesting possible solutions to help achieve an agreed settlement’

However, the DCA acknowledges that this distinction is gradually disappearing and that conciliation is being subsumed under the title of mediation. By contrast, the definition is reversed in usage by the UK statutory labour relations services of the Advisory Conciliation and Arbitration Service (ACAS).”

## 4.2. Retsregler om mediation

### *Skreven lov og procesretlige regler*

“There are no specific statutes governing the use of mediation in commercial disputes. Statute law is supplemented by the CPR, a procedural code which sets out the rules governing how to bring, and defend, a claim and the court's role in hearing a claim. These rules were substantially amended in 1998 in order to improve access to justice and to expedite the court process. The CPR promotes the use of ADR as part of its Overriding Objective. Under the court's duty to manage cases it is stated that the court must further the Overriding Objective by actively managing cases and a facet of this active management is deemed to include:

‘encouraging the parties to use an alternative dispute resolution procedure if the court considers that appropriate and facilitating the use of such procedure.’

In order to promote the use of ADR, the CPR contains various rules to enable and encourage parties to attempt to settle their disputes. These measures include:

- Pre-Action Protocols.
- Power to suspend proceedings for ADR
- Mandatory Mediation Pilot Scheme,
- Power to make 'ADR Orders' (most often in the Commercial Court).
- Cost sanctions

These measures are discussed below:

#### (a) Pre-action protocols

Pre-action protocols provide for parties to certain types of disputes relating to settlement and disclosure of documents. The aims of the pre-action protocols are:

‘to build on and increase the benefits of early but well informed settlements which genuinely satisfy both parties to disputes.’

A number of specialist jurisdiction Pre Action Protocols exist and the Practice Direction - for the Pre-Action Protocols recommends

that a claimant should write to the defendant giving details of the claim and indicating whether he wishes to enter into mediation. The Practice Direction also suggests that the claimant draws the defendant's attention to the court's power to impose sanctions for failure to comply with the direction. Similar provisions are recommended for the defendant in his response

Whilst current protocols exist only for specified types of dispute, the Pre-Action Protocol Practice Direction contains the requirement that '*a reasonable procedure...intended to avoid litigation*' should be followed by parties in all cases where there is no protocol.

#### (b) Suspension of proceedings

CPR Part 26.4 allows for proceedings to be suspended while the parties try to settle the case by ADR. The stay may be granted either:

- upon the request of all the parties; or
- on the court's initiative should it consider that a stay would be appropriate.

Proceedings may be suspended for one month but this may be extended in special circumstances, and more than one suspension may be granted. The onus is on the parties to inform the court if a settlement is reached. If the court is not informed of a settlement it will set a timetable for case management once the stay has expired.

The option of staying proceedings is further brought to the parties' attention in the Allocation Questionnaires. This contains a section specifically dealing with settlement wherein each party is asked if it wishes to have a month long stay of proceedings in which to attempt to settle the claim, either by informal discussion or ADR.

#### (c) Mandatory mediation pilot scheme

On 9 February 2004, the CPR were amended to empower the court to require parties to use mediation unless they are able to persuade the court that their case is unsuitable for mediation. This measure is drafted in terms of a pilot scheme and is applicable only to the Central London County Court. The pilot is due to run from 1 April 2004 until 31 March 2005. This pilot scheme represents a progression in policy, as it renders mediation mandatory rather than optional, and the onus is shifted to the parties to persuade the court that their case is an exception to the rule, rather than the court persuading the parties of the benefits of mediation. Alongside this pilot, there are a number of local courts with 'opt-in' or judicial recommendation pilot schemes.

## (d) The Commercial Court Guide

Since 1993 the Commercial Court has had the discretion to suggest that parties attempt ADR. The rules relating to this are now embodied in the Commercial Court Guide of the CPR. After identifying cases which are appropriate for ADR, judges have the discretion to either:

- suggest the use of ADR to the parties; or
- make an Order directing the parties to attempt ADR

If an Order is made and the parties fail to settle their cases, they must inform the court of the steps taken towards ADR and why the process failed. It is important to note, however, that any privilege attaching to documents or information disclosed during the course of the ADR is preserved.

## (e) Cost sanctions

CPR Part 44.3 enables the court to take into account when making orders for costs, the conduct of the parties before, as well as during, proceedings and ‘the extent to which the parties followed any relevant pre-action protocol’.

The powers given to the court under Part 44.3 have recently been exercised in several notable cases where there were no mediations despite recommendations or offers to mediate. The precedent was set in *Dunnett v Railtrack* which saw a successful litigant winning at trial but being denied its costs because of its unreasonable refusal to follow the court's earlier suggestion to mediate. This decision was developed in the High Court judgment of *Hurst v Leeming*. Here, the claimant withdrew his claim but argued that costs should be borne by the defendant because of his refusal to mediate the dispute. However, the judge deemed the refusal to be reasonable and, as such, the defendant was not penalised in costs. The judgment sets out an objective test as to the criteria used to decide whether or not a refusal to mediate is reasonable:

‘If mediation can have no real prospect of success a party may, with impunity, refuse to proceed to mediation on this ground. But refusal is a high risk course to take, for if the court find that there was a real prospect, the party refusing to proceed to mediation may, as I have said, be severely penalised.’

A Court of Appeal 2003 decision saw an appellant ordered to pay indemnity costs to the respondent. The respondent was willing to mediate, even though it had a very strong case, but the appellant refused. The appellant lost the appeal and the successful respondent then sought, and was awarded, a costs sanction on the basis of the appellant's refusal to mediate.

The Court of Appeal further clarified its position in the conjoined appeals of *Halsey v Milton Keynes NHS Trust and Steel v Joy & Halliday*. Whilst refusing to penalise successful parties who had refused to mediate, the court emphasised that it had the power to do so and issued some guidance as to how the issue should be approached. This included consideration of the subject matter of the action and the associated mediation costs, as well as whether the refusing party had reasonable belief that it would win at trial. The court also clarified that the burden of showing whether a mediation has a reasonable prospect of success lies with the unsuccessful proponents.”

### *Fortrolighed*

“There is no specific self-contained definition of confidentiality but instead the parameters of the concept are prescribed by:

- Common Law Principles.
- Contractual Principles.

Confidentiality is primarily a common law doctrine with equity and statute providing certain circumstances under which departures from the obligation are permissible.

#### (a) Common law principles

Common law principles of confidentiality can be subdivided into without prejudice and legal professional privilege, both of which give rise to their own problems and questions.

##### *(i) Without prejudice*

Oral and written statements made on a ‘without prejudice’ basis during settlement negotiations are inadmissible in subsequent court proceedings. The rationale behind this rule is to protect litigants from potential embarrassment by any submission made purely in an attempt to achieve a settlement.

UK case law has not specifically confirmed that ‘without prejudice’ privilege extends to mediations, however, the ideology of mediation clearly falls within the ambit of the rule. It is common for mediation agreements to provide that the mediation shall be conducted on a ‘without prejudice’ basis so as to ensure the position. It is important to note that this privilege is not absolute, and the simple fact that documents and information are referred to or produced in the course of a mediation does not necessarily render them inadmissible from court proceedings if they would otherwise have been admissible.

*(ii) Legal professional privilege*

Legal professional privilege is based on the premise that a client must be in a position to be frank with its legal advisor without the possibility of their communications becoming the subject of later scrutiny. This privilege is recognised as a fundamental right by the English courts. The concept subdivides into two categories:

- Legal advice privilege.
- Litigation privilege.

Legal advice privilege covers communications made between a lawyer and his client which arise in the course of, and for the purpose of, giving or obtaining legal advice. Litigation privilege extends to communications between the client and third parties, so long as they are made for the dominant purpose of obtaining legal advice in connection with ongoing litigation. It has been suggested that this privilege would apply to work prepared by lawyers for clients in mediation.

The mediation process itself is not subject to any privileges beyond those prescribed by common law or statute. Furthermore, there is no specific privilege governing mediators which means that it would be possible to compel a mediator to be a witness at trial (although mediation agreements normally require parties to exclude this possibility).

*(b) Contractual principles*

Confidentiality can be expressly provided for in a mediation agreement and, in some circumstances, confidentiality may be implied into such an agreement. However, mediation agreements are only persuasive as to the parties' intentions and it is in the discretion of the court as to whether to uphold the agreement."

*Forældelse*

"The law on limitation periods is governed by the Limitation Act 1980. [...]

The 1980 Act is silent on the question of whether the parties may agree between themselves to suspend a limitation period. It has been suggested that this silence should be treated as permissive and that the parties are therefore at liberty to agree to suspend a limitation period between them."

*Håndhævelse af forlig*

*"(a) Enforceability of settlement agreements*

Settlement agreements arising out of the mediation process may be enforced in a number of ways, as detailed below.

*(i) Order of the court*

Enforcement of settlement agreements can be achieved by order of the court. An example of this occurs in the Central London County Court Mediation Scheme wherein the settlement agreement is enforceable and the court may provide summary judgment.

*(ii) Consent award*

Certain schemes allow the mediator to be appointed as an arbitrator in order to issue a consent award. Here, once again, the settlement agreement is enforceable and the court may provide summary judgment.

*(iii) Consent orders*

Settlement agreements may be drafted and signed in the form of a consent order, which is then endorsed and issued by the court.

*(iv) Legally enforceable contract*

If the settlement agreement is a legally enforceable contract between the parties, then a party may sue on the agreement if the other party does not abide by its terms. The potential remedies for such an action would be damages, specific performance or injunction.”

### 4.3. Retsmægling

“Court-annexed mediation has been available in some form in the UK since 1993, but has been slow to take root in the legislative framework. Mediation schemes are offered by a number of County courts nationwide and also the Court of Appeal, and recent figures would suggest that these schemes are increasing in popularity. In 2004 the government set a target of 40 court schemes.

*(a) Central London County Court**(i) Central London County Court Mediation Scheme*

The first of the county court schemes and no longer a ‘pilot’ scheme, the Central London County Court (‘CLCC’) mediation scheme was established in 1996 for non-family civil disputes with a value of over £5,000. The scheme offers an informal session with a trained mediator at an early stage in litigation at a cost of £125 per party. It is aimed at introducing a cost-efficient process for achieving a quick settlement.

Judges do not select cases for mediation and, indeed, such selection is seen as undesirable by those in charge of the scheme. This is justified on the basis that it is impossible to know whether a case is

suitable for mediation until all the parties are around the table and the mediation is actually attempted. Instead, each judge will include a specific direction at the Case Management Conference ('CMC'), aimed at encouraging the parties to attempt mediation with a fixed time limit.

At the stage of sending out the Allocation Questionnaire, the court also sends out a mediation pack. This pack consists of a leaflet which briefly explains the scheme. If both parties agree to take part in the Scheme, the court will appoint a mediator from its selected panels. Each mediation is allotted a three-hour time slot and usually takes place four to six weeks after the agreement to mediate has been communicated to the court, although this period may be accelerated if the circumstances are urgent.

The scheme is voluntary and mediation will only go ahead with the consent of both parties. However, the leaflet sent out to potential participants in the scheme states:

'If you want to use mediation and the other party refuses, you should inform the court. If parties refuse an offer to mediate without good reason then even if they win their case, the judge can refuse to award them the full costs.'

Thus, the court's attitude towards parties who refuse to mediate is made clear, and the risk of costs sanctions is also emphasised.

#### *(ii) Central London County Court Pilot Mediation Scheme*

In addition to the established CLCC Mediation Scheme, a new pilot scheme was instituted on 1 April 2004. The pilot scheme introduced mandatory mediation for randomly selected cases. The court will select the cases following the filing of a defence, serving on the parties a notice of referral to mediation. Each party then has 14 days in which to accept or object to the mediation. If a party objects he must set out his reasons for doing so. On receipt of the objections, the court will take one of three actions:

- Fix a date for a hearing to deal with the objections.
- Order that the mediation proceeds regardless of the objections.
- Order that the allocation questionnaire is filed and/or give case management directions if the court is persuaded by the objections.

If the mediation proceeds, the court will stay the action for two months and fix a date and time for the mediation. The scheme will then continue in accordance with the existing CLCC Mediation Scheme as detailed above."

Forsøget er blevet evalueret, men evalueringsrapporten er endnu ikke afgivet. I en tale holdt af Hazel Genn, der foretager evalueringen, er følgende oplysninger dog fremkommet:



“Evidence from Hazel Genn’s research on this pilot for the DCA (as yet unpublished) indicates that 80% of cases have sought to opt out from mediation, although the proportion of cases in which both parties opt out is higher among personal injury cases than among other cases. Of 689 cases automatically referred to mediation between May and October 2004, only 53 mediations have taken place. However, of those that agreed to mediate, the success rate is 66%. In the majority of cases legal advisers are advising clients against using mediation.”

“(b) Court of Appeal Mediation Scheme (‘CAMS’)

This Scheme was first established in 1996 and was subsequently re-launched in 2003. The Scheme is voluntary and may be initiated either at the request of the parties or in response to recommendation from an appeal judge. Those parties who express an interest in the Scheme are sent a Form 56A, which comprises an explanation of what mediation is and the process involved in conducting one. The Form describes the procedure and the way in which mediators will be selected as well as details about the fee structure. Should both parties agree to mediate, CEDR will then offer them the choice of three mediators from the Court-Controlled Mediator Panel. Parties will then send the mediator short summaries of their position and a time limit of five hours is placed on the actual mediation.

The Form expressly explains that the Court of Appeal has the power to invoke cost sanctions and will:

‘take into account the conduct of parties in relation to unreasonably refusing to take part in mediation when deciding what costs order to make at the conclusion of an appeal, even when the refusing party is otherwise successful in the appeal.’

Attached to the Form 56A is a Response which is to be returned to the court should the parties agree to partake in the Scheme. The Response acknowledges that the mediation process is confidential and the implications of this are fully explained in the main body of the Form. The Response also contains a provision as follows:

‘I am not interested in utilising the Court of Appeal Mediation Scheme and wish my appeal to continue in accordance with the Court’s normal procedures. My reasons for not mediating this appeal are as follows/as set out on attached sheet.’

Thus, the litigants must explain why they have decided against the mediation process, which inevitably puts pressure on the parties to attempt to mediate if at all possible.

Whilst the original Court of Appeal scheme was provided on a pro bono basis, those using the re-launched scheme will now be required to pay a fixed fee of £850 + VAT per party. However, where a party cannot afford the fees the service may be provided free of charge upon application to the court.”

*Mæglere*

“There are a number of ADR providers throughout the UK, a table of which can be found at Appendix 1 to the study. Set out at Figure 1 is a table of the mediation providers for the court-annexed mediation schemes [...].”

## 4.4. Regulering af mægleres virksomhed

*Uddannelse og akkreditering*

“Whilst training and accreditation are not mandatory requirements, most mediators undergo some form of training. There is no centralised scheme of training for mediators, but most of the major ADR providers offer training courses and accreditation. Indeed, many ADR providers require their mediators to complete their training courses before allowing them to mediate any cases. Mediators come from a variety of professions and backgrounds. Many mediators practice only part-time and there are only a very small number of full-time commercial mediators.

In recent years there have been moves towards standardising the training requirements and codes of conduct for mediators in the UK. It was for this purpose that the Joint Mediation Forum was established, comprising representatives from commercial, community and family mediation organisations. However, the progress and success of the venture ended with the withdrawal from the Forum of the Law Society of England and Wales ADR Working Party, on the basis that the combination of commercial and family mediation do not lend themselves to uniform standards.

The creation of the new Civil Mediation Council may well pick up where the Joint Mediation Forum left off in its drive for standardisation of training and accreditation for mediators.”

*Etiske regler*

“There is no over-arching code of conduct for all mediators and mediators’ ethics are generally reliant upon the rules of the individual ADR organisations. Whilst mediators have no power to make binding decisions, they have a wide spectrum of powers which necessitate adherence to ethical standards. The ethical concerns for mediators split broadly into three categories:

(a) *Neutrality*

Neutrality refers to the mediator’s interest in the dispute, and ADR organisations commonly prescribe that a mediator should not act in a dispute if (s)he has a financial or personal interest in either party.

(b) **Impartiality** Impartiality guards against bias, and is a fundamental pre-requisite for any mediation process. The impartiality of the mediator ensures that the parties can trust both the mediator and the process of mediation. The obligation of impartiality does not preclude the mediator from commenting as to the likely consequences of the parties' actions in order to progress the mediation process.

(c) **Confidentiality**

Most ADR organisations require their mediators to preserve the confidentiality of the separate meetings and the confidentiality of the mediation as a whole. However, confidentiality is not absolute and disclosure of the information in question may be required by order of the court or may take effect for matters which are already in the public domain."

*Advokater*

"In addition to the broad areas of ethical considerations as noted above, solicitor mediators are also subject to the rules and principles of their profession. As such, they are bound by The Guide to Professional Conduct of Solicitors (the 'Guide'). The Guide recommends that solicitors who offer ADR services should comply with a code of practice, and, accordingly, the Law Society has published a Civil/Commercial Mediation Code of Practice.

In addition, in May 2002 the Law Society introduced a panel of lawyer mediators. Membership is allocated on a two-tier basis:

- General membership: encompassing those who have undertaken recognised training
- Practice membership: requiring a certain level of practice experience.

The panel is open only to solicitors and takes the first steps towards standardisation of accreditation."

## 4.5. Resume af oplysningerne om England

Mediation er anvendt i England og Wales siden 1980'erne, men først med retsplejereformen i 1999 blev mediation (ADR) indskrevet som en del af de engelske retsplejeregler (CPR), der nu som et grundlæggende mål pålægger retten at opfordre parterne til anvendelsen af mediation i alle egnede sager og at hjælpe parterne med mæglingsprocessen. CPR giver i den anledning retten forskellige beføjelser:

- *Pre-action protocols*: Formålet hermed er, at parterne udveksler informationer før en retssag, således at en part retter henvendelse til modparten med oplysninger om tvisten og opfordrer denne til, at sagen forliges ved mediation. Retten kan tage hensyn til disse henvendelser ved udmåling af omkostninger efter en senere retssag.
- *Suspension of proceedings*: En retssag kan udsættes, mens parterne forsøger mægling, hvis retten skønner, at det er nødvendigt.
- *Cost sanctions*: Retten har mulighed for at tage hensyn til mediation ved udmåling af sagsomkostninger til parter, som uden rimelig grund nægter at medvirke til mægling. Der har været flere sager, hvor en part har vundet en sag, men ikke er blevet tilkendt sagsomkostninger, fordi han eller hun har nægtet at medvirke til mægling.
- *Mandatory Mediation Pilot Scheme*: I 2004 blev et forsøgsprojekt med tvungen mediation iværksat ved Central London County Court. Forsøget indebærer, at parterne skal forsøge mediation, medmindre de kan påvise, at deres sag er uegnet hertil.
- *The Commerical Court Guide*: Siden 1993 har The Commercial Court haft mulighed for at henvise eller pålægge parterne at mægle deres sag. Såfremt et pålæg ikke efterkommes, skal parterne informere retten om deres forsøg, og hvorfor mediationen ikke kunne gennemføres.

Parterne kan aftale, at indholdet af en aftale opnået ved mediation er fortrolig. Oplysninger, som er fremkommet i forbindelse med mediation, kan som udgangspunkt ikke anvendes i en senere retssag.

Der har været flere forsøg med retsmægling i løbet af de seneste år:

- I 1996 blev *the Central London County Court Mediation Scheme* for civilretlige dispositive sager med en sagsgenstand på over £ 5000 etableret. Forsøget er frivilligt, og retten opfordrer parterne til at forsøge at mægle forlig ved bl.a. at informere parterne om muligheden for mediation.
- Et andet frivilligt forsøg er *Court of Appeal Mediation Scheme*, som blev iværksat i 2003 i hele England. Deltagelse i forsøget er frivilligt og indebærer, at mediation kan iværksættes i appelinansen af parterne eller en dommer. Ved udmåling af sagsomkostninger kan retten dog tage hensyn til, om en part har nægtet at deltage i mediation.

- Et tredje forsøg indebærer tvungen mægling i tilfældigt udvalgt sager, jf om *Mandatory Mediation Pilot Scheme* ovenfor.

Der er ikke fastsat regler om mægleres uddannelse, men de fleste mediationorganisationer kræver, at deres mæglere har modtaget undervisning og træning. Nogle af disse organisationer har udformet etiske regler for selve mæglingsprocessen angående neutralitet, habilitet og fortrolighed.

## 5. USA

I det følgende beskrives nogle amerikanske ordninger for forligsmægling og anden alternativ konfliktløsning i forbindelse med retssager. Gennemgangen består navnlig af uddrag af kapitel II.7.5 i Tvistemålsudvalgets betænkning "Rett på sak" (NOU 2001:32), jf. betænkningen s. 218-223. Det bemærkes herved, at udvalgets formand højesteretsdommer Tore Schei i august og september 1999 gennemførte et studieophold i USA, hvor han var Visiting Judicial Fellow ved Federal Judicial Center, som er et forsknings- og servicecenter for de amerikanske føderale domstole. Formålet med studieturen var at få indblik i angloamerikansk retspleje, herunder særligt praksis og regler om retsmægling og gruppesøgsmål. Tore Schei havde under opholdet møder med en række dommere, advokater og universitetsjurister i Washington D.C., Chicago og Minneapolis. (Jf. betænkningen s. 85).

Indledningsvis kan der være grund til kort at omtale begreberne *mediation* og *conciliation*. Fælles for disse er, at en neutral tredje mand bistår parterne med at komme frem til en løsning. En *mediator* skal forholde sig neutral under mæglingen og ikke give udtryk for, hvad han eller hun mener om parternes juridiske stilling. En *mediator* må kun videregive oplysninger til modparten efter udtrykkelig bemyndigelse. En *conciliator* kan give udtryk for sit syn på sagen og pege på, hvor parterne står stærkt eller svagt. En *conciliator* kan videregive alle oplysninger til modparten, bortset fra oplysninger, som en part udtrykkeligt anmoder om bliver behandlet fortroligt.

### 5.1. Generelt om brug af alternativ konfliktløsning ved de føderale domstole

"ADR (alternative dispute resolution) – alternativ tvisteløsning – er systematisk tatt i bruk i det amerikanske rettssystemet særlig de par siste tiår. Å føre sivile rettssaker er meget dyrt i USA, og det er en

langsom prosess. Restansene ved mange domstoler er store, og behandlingstiden er til dels meget lang. Forskjellige ADR metoder har vokst frem dels for å fremme raskere og billigere avgjørelser. I USA har imidlertid også et annet hensyn vært vesentlig. Blant annet på grunn av de store omkostningene ved å føre en rettssak gjennom rettssystemet, er det tradisjon for at en meget betydelig andel av de sivile rettssaker avgjøres ved forlik. Dette er en tradisjon som skriver seg fra lang tid tilbake, og som derfor ikke er et resultat av ADR. Men ulike ADR metoder har vært sett på som vesentlige for å sikre partene et bedre grunnlag for å inngå rettsforlik enn de ellers ville hatt. Partene får hjelp fra domstoler og nøytrale tredjemenn som de ellers ikke ville fått.

Når det gjelder USA og bruk av ADR, er det viktig å være klar over at det er store variasjoner mellom de enkelte domstoler. Dels er det ulikheter mellom føderale og statlige domstoler, men det er også ulikheter mellom domstoler innenfor samme domstolskategori i samme stat og også mellom føderale domstoler. Dette må ses i sammenheng med at det ikke er et komplett føderalt regelsett for ADR, i den forstand at saksbehandlingen ikke i detalj er lovregulert ved føderal lovgivning. Av de regler om ADR som er gitt ved føderal lovgivning, er det grunn til å fremheve the Civil Justice Reform Act (1990), som ga domstolene hjemmel til bruk av ADR som ledd i en plan for å forbedre den kostnadmessige og tidsmessige side ved behandlingen av sivile saker, jf. Title 28, Judiciary and Judicial Procedure §§ 471 flg., særlig § 473(a)(6). Dernest må nevnes Alternative Dispute Resolution Act (1998), jf. Title 28 §§ 651 flg. I § 652 heter det blant annet:

Notwithstanding any provision of law to the contrary and except as provided in subsection (b) and (c), each district court shall, by local rule adopted under section 2071(a), require that litigants in all civil cases consider the use of an alternative dispute resolution process, including, but not limited to, mediation, early neutral evaluation, minitrial, and arbitration as authorized in sections 654 through 658. Any district court that elects to require the use of alternative dispute resolution in certain cases may do so only with respect to mediation, early neutral evaluation, and, if the parties consent, arbitration.

Viktig er videre den alminnelige regel om saksforberedende møter – «pre-trial conferences» – i Federal Rule 16. Det er her gitt anvisning på at retten skal ta opp spørsmålet om bruk av ADR og legge til rette for det.

De enkelte domstoler vil gjerne ha detaljerte regler for de ADR-prosesser som er tatt i bruk ved domstolen. Generelt har amerikanske domstoler en ganske vid adgang til selv å supplere de alminnelige saksbehandlingsregler, og en slik adgang er for ADR

forutsatt både i the Civil Justice Reform Act (1990) og i Alternative Dispute Resolution Act (1998). Forholdet vil være at såvel bruk av ADR mer generelt, valg av ADR-metoder og utformingen av detaljerte prosessregler om ADR vil variere fra domstol til domstol.”

## 5.2. Mediation

”Ved den ADR-metode som benevnes mediation mekler en nøytral tredjepart mellom sakens parter med det formål å nå frem til en avtalt løsning på tvisten. Det er en metode som ikke binder partene, i den forstand at de forpliktes til forslag eller antydninger til løsninger som rettsmekleren måtte fremsette. Det står partene fritt etter fullført mekling å fortsette saken frem til dom. Det som er et vesentlig kjennemerke ved mediation er at et siktemål er å utvide diskusjonsgrunnlaget, og også alternativer for løsning, ut over den – kanskje begrensede – rettstvist saken gjelder.

Rettsmekleren skal under forhandlingene blant annet søke å fremme evnen til kommunikasjon mellom partene, søke å hjelpe partene til å få klarhet i de underliggende interesser i saken, klarlegge styrker og svakheter i hver parts rettslige styrke, få frem konsekvensene for partene ved ikke å komme til enighet og fremsette forslag til løsninger som partene kan akseptere.

Selve rettsmeklingsprosessen vil gjerne dels bestå i fellesmøter mellom parter og advokater og dels i særskilte møter med hver part og advokat.

Hvis det nås frem til avtale, er det noe forskjellig praksis i domstolene for om rettsmekleren setter opp en komplett avtale, eller bare en skisse med hovedpunkter, og så overlater til partenes advokater å få formalisert avtalen. Hvis enighet ikke oppnås, vil rettsmekleren forsøke å se om det er mulighet til å oppnå enighet på enkelte punkter, iallfall oppnå enighet vedrørende forhold for den videre behandlingen av saken.

Rettsmekling i form av mediation foretas ikke av en som skal dømme i saken. Svært ofte er det knyttet en pool med rettsmeklere til domstolen, og en av disse fungerer som rettsmekler i den konkrete sak. Vanligvis må rettsmeklerne gjennom et treningsprogram, og domstolene søker å evaluere kvaliteten på deres arbeid. I noen domstoler kan såkalte «magistrate judges» være rettsmeklere. Det hender også at en «district judge» gjør tjeneste som rettsmekler.

Formålet med mediation er å finne frem til en løsning på rettstvisten, eller iallfall å få saken forenklet med henblikk på den videre prosess. De fleste domstoler krever av den grunn at parten selv, eller en representant for parten med forliksfullmakt og forlikskompetanse, deltar i rettsmeklingen.

Utvelgelsen av de saker som skal gå til mediation varierer fra domstol til domstol. Noen domstoler har ADR som et obligatorisk ledd i prosessen, og partene er da i utgangspunktet tvunget til å forsøke rettsmekling eller eventuelt en annen ADR-metode som reglene åpner for bruk av. Domstoler som har tvungen ADR, åpner nokså unntaksfritt for at partene skal kunne be om fritak fra ADR hvis de mener at det foreligger sterkere grunner for dette.

Andre domstoler gir adgang til ADR, herunder ofte mediation, etter begjæring fra partene eller etter beslutning fra forberedende dommer, eventuelt en ansatt ADR-ansvarlig ved domstolen, etter en konkret vurdering av den enkelte sak. Andre domstoler igjen kan ha regler om at bestemte sakstyper skal gå til ADR, med mulighet for fritak, og gjerne også med mulighet for, etter en konkret vurdering, å inkludere andre typer saker.

Ved den konkrete vurdering av om en sak bør henvises til mediation, og ved utformingen av regler for hvilke saker som skal henvises til mediation, har det blant annet vært vanlig å legge vekt på om saken skal prøves av en jury eller av fagdommeren alene. (For mange kategorier av sivile saker for amerikanske domstoler, både føderale og statlige, vil partene kunne kreve saken behandlet med jury.) For såkalte «bench trials» er det ikke jury, og tvisten prøves fullt ut av dommeren. I slike tilfelle er det tradisjon for at dommeren under de forberedende rettsmøter som holdes i saken, viser tilbakeholdenhet med å legge opp til eller undersøke mulighetene for rettsforlik. Av den grunn har det for disse sakene vært ansett nyttig at andre enn dommeren på vegne av retten kan forsøke å få til rettsforlik. At saken skal avgjøres etter bench trial, vil derfor bli ansett som et forhold som taler for å vise saken til mediation.

Mer komplekse og store saker vil ofte bli vist til mediation. Dette dels ut fra at slike saker uansett vil kreve en opprydning, og at det i komplekse saker kan være et behov for å søke å få til kreative løsninger som vil være mer omfattende enn en løsning av den konkrete rettstvisten.

Dersom partene i fremtiden fortsatt vil ha kontakt, det kan være arbeidsrettstvister, tvister i løpende kontraktsforhold, familieforhold mv., vil det tale for mediation. Dette ut fra den grunn at en løsning gjennom mediation vil kunne gi partene en løsning der ingen av dem fremstår som tapere eller vinnere, men begge har fått et akseptabelt resultat.

En del saker som gjelder bl.a. miljømessige forhold har vært ansett egnet for mediation. Rent generelt har det også vært lagt vekt på om saken bærer preg av dårlig kommunikasjon partene imellom. I så fall taler dette for at en rettsmekler forsøker å bedre kommunikasjonen, og ved dette får en løsning på tvisten.



Visse sakstyper ekskluderes vanligvis fra ADR. Det er for det første den type søksmål som hos oss ikke vil bli regnet for å være undergitt fri rådighet. Dernest gjelder det saker som avgjøres uten muntlig forhandling og også saker hvor det er selvprosederende parter.

Mediation kan i prinsippet brukes på ethvert trinn av saken, både under innledningen av saksforberedelsen, etter at «discovery» (bevisinnhentingen – som er formalisert og kan være meget omfattende og kostbar (...)) helt eller delvis er fullført og også helt frem til, eller i tilknytning til, hovedforhandlingen – «the trial».

Når det gjelder fordeler ved bruk av mediation, pekes det gjerne på: Det muliggjør en løsning gjennom enighet, og en bredere løsning enn ved dom. En slik, gjerne bred, løsning vil for begge parter kunne innebære en bedre løsning enn det de ville kunne oppnå ved dom. Generelt vil det også være tilfredsstillende for partene at de har greid å løse tvisten gjennom forhandlinger. Generelt er det også av betydning at domstolen kan tilby en slik alternativ løsningsform, som parter i tvister for amerikanske domstoler i økende grad etterspør. Selve den metode som brukes i mediation, innebærer fordeler sammenlignet med mer tradisjonelle rettsforhandlinger, fordi den øker muligheten for avtale. Som fordel pekes det også gjerne på at partene generelt er fornøyd med tvisteløsningsformen.

Men det fremheves også betenkeligheter ved mediation. For det første uttales det tvil om domstolene vil kanalisere tilstrekkelige ressurser til at mediation kan gjennomføres på skikkelig måte. Det pekes her på at domstolene må ha trenete funksjonærer, og ikke minst at det kreves skikkelig opplæring av rettsmeglerne og evaluering av dem og den ADR-prosess domstolen har.

Det pekes på at for de saker hvor mediation ikke fører til noen løsning, verken helt eller delvis, vil mediation innebære forsinkelse og økte omkostninger for partene. Det vil kunne være en fare for at noen dommere vil vise en sak til mediation, fordi de ikke ønsker saken. I samme forbindelse pekes det på at det vil kunne være en risiko for urimelig press overfor partene om å gjennomgå mediation, og at selve behandlingsmåten vil kunne innebære et element av press for å inngå forlik. Det pekes videre blant annet på at det forhold at rettsmeklere til dels opptrer uten godtgjørelse, eller har en meget beskjeden godtgjørelse, over tid vil kunne svekke kvaliteten på det arbeidet som utføres.”

### 5.3. Arbitration

”«Arbitration» eller «court-annexed arbitration» er en ikke-bindende voldgift avgjort ut fra sakens dokumenter og det som fremkommer

under et relativt kort muntlig rettsmøte hvor begge parter får fremføre sin sak. Denne ikke-bindende avgjørelsen skal bygge på faktum slik det fremstår for dommeren og på rettsregler, og ikke rimelighet. Det er opp til partene om de vil akseptere avgjørelsen eller ikke. Hvis de ikke vil akseptere avgjørelsen, må de innen en bestemt tidsfrist be om «trial de novo», dvs. at saken prøves av retten som om arbitration ikke var foretatt. Saken fortsetter da for domstolene. Hvis trial de novo ikke kreves, blir voldgiftsavgjørelsen bindende som dom, og den kan ikke påankes.

Den som er «arbitrator» – voldgiftsmann – i saken er en jurist, som vil tjenestegjøre mot en beskjeden betaling eller uten betaling. Partene kan bli enige om hvem som skal være arbitrator, eller vedkommende kan tas fra et utvalg av voldgiftsmenn som retten har oppnevnt. En slik arbitration holdes vanligvis etter begrenset bevisinnhenting gjennom deler av den saksforberedelsesprosessen som utgjøres av discovery.

En del domstoler har såkalt «mandatory arbitration». Det vil si at en gjennomført arbitration er en obligatorisk del av prosessen. Men det er gjerne mulighet for å gjøre unntak etter begjæring fra partene, også slik at dommeren i stedet kan vise saken til en alternativ form for ADR, f.eks. mediation. De obligatoriske programmene vil også nokså unntaksfritt være begrenset til bestemte sakstyper. Praktiske saker er erstatningssaker for skade på person eller eiendom hvor tvistegenstanden ikke overskrider 100 000 – 150 000 USD.

Mange domstoler som ikke har tvungen ADR, vil ofte ha arbitration som ett av de ADR-alternativer partene kan fremsette begjæring om. Studier, blant annet en større studie fra 1990 utført av Federal Judicial Center, fant at partene generelt var fornøyd med denne formen for ADR. De oppfattet avgjørelsesformen som «fair». I denne sammenheng er det grunn til å bemerke at det å gjennomføre en sivil sak for amerikanske domstoler er så dyrt at det er urealistisk i mange saker. I slike tilfelle vil en avgjørelse gjennom arbitration være et alternativ til en avtale som eventuelt kan oppnås gjennom forhandlinger mellom partenes prosessfullmektiger. Det fremheves at ved arbitration får partene «a day in court», hvilket de reelt sett ikke vil få ved vanlig prosess. En løsning gjennom arbitration har en kostnadsmessig gunstig side, og det har også selvfølgelig en gunstig effekt ved at det reduserer domstolenes saksmengde. Generelt har også en løsning gjennom arbitration kontra en løsning ved vanlig dom den fordel at løsningen ofte vil komme langt tidligere.

Men det er også betenkeligheter ved systemet. For det første krever også arbitration-programmer ressurser, og det er reist spørsmål om tilstrekkelige ressurser allokeres til dem. Videre pekes det på en langtidseffekt i forhold til hvordan rettsvesenet oppfattes,

ved at partene på mange måter avskjæres adgang til det vanlige rettssystemet. I denne forbindelse trekkes det også gjerne frem usikkerhet omkring kvaliteten på dem som opptrer som voldgiftsmenn. Spørsmålet blir om slike saker av mindre betydning, som da riktignok kan gjelde titusener av USD dollar eller mer, blir «second-class justice».”

## 5.4. Early Neutral Evaluation

”I «early neutral evaluation» (ENE) kommer partene sammen til et møte tidlig under saksforberedelsen. Hver side presenterer summarisk sin sak overfor en nøytral ekspert. Meningen er så at den nøytrale tredjemann skal gi partene sin vurdering av saken. Den nøytrale tredjemann vil også kunne hjelpe partene å bli enige om et opplegg for den videre saksforberedelse og også, om partene ønsker det, forsøke mekling med henblikk på å komme frem til en løsning.

En del domstoler har ADR som et obligatorisk – «mandatory» – element i saksforberedelsesprosessen. ENE kan være en av flere ADR-metoder som benyttes. Partene kan begjære bruk av ENE, men det er dommeren som vil bestemme hvilken ADR-metode som skal benyttes. I andre tilfeller benyttes ADR etter særskilt beslutning av dommeren ut fra en vurdering av den konkrete saken. Det vil da oftest bli lagt vesentlig vekt på partenes synspunkter, både med hensyn til om ADR skal benyttes og ved valget av ADR-metode.

Som påpekt består ikke ENE utelukkende i en evaluering av saken fra den nøytrale tredjeparts side. Det legges også opp til, med mindre partene motsetter seg det, mekling med henblikk på å oppnå et resultat.

Formålet med ENE er sammensatt. Det pekes gjerne på at det får partene på et tidlig tidspunkt av saken til å kommunisere bedre og til å få bedre innsikt i saken sett fra den annen parts side, samt få tilgang til en større del av bevismaterialet. Metoden oppmuntrer parter og advokater til å vurdere sin situasjon, og den nøytrale tredjemanns vurderinger hjelper her til forståelsen. Videre åpnes det også for drøftelser med henblikk på å komme frem til en avtale.

Området for ENE er meget vidt, og ligger ikke langt fra det området hvor mediation brukes. Enkelte saksgrupper, som f.eks. familiesaker, synes imidlertid mer sjelden å bli vist til ENE. Det pekes ofte på at ENE særlig er aktuelt i saker hvor partene ser vesentlig forskjellig på rettslige og faktiske spørsmål.

Advokater og parter skal gjennomgående være fornøyd med denne ADR-prosessen. Det er delte meninger om i hvilken grad metoden fører til reduserte omkostninger og redusert tid til å komme frem til en avgjørelse.

Fordelene ved ENE kan summarisk angis til at advokater og parter lettere forstår styrke og svakhet ved deres sak, og at dette, sammen med meklingsbestrebelse, vil kunne lede til at forlik inngås. Betenkelighetene er omtrent de samme som gjerne uttrykkes i forhold til mediation. Det reises spørsmål ved om de som fungerer som nøytrale tredjemenn, har den tilstrekkelige kvalitet, og om de får en adekvat trening. Særlig sett over tid er man bekymret for kvaliteten på denne tjenesten fra domstolenes side. Det pekes også på som en negativ faktor at hvor enighet ikke oppnås, vil ENE utgjøre et ytterligere ledd i en allerede omstendelig saksforberedelsesprosess.”

## 5.5. Summary Jury Trial/Summary Bench Trial

”Den fjerde hovedmetoden for ADR utgjøres i amerikanske domstoler av «summary jury trial». Det trekkes ut en egen jury for en slags forenklet og summarisk hovedforhandling. Denne gjennomføres så, og prøvejuryen avsier en kjennelse som ikke er bindende, men som skal være et grunnlag for påfølgende forliksforhandlinger. Det er en variant av denne prosessformen i såkalt summary bench trial. Det er tilfeller hvor saken skal avgjøres av den juridiske dommeren (...). Da vil en annen jurist sitte som prøvedommer og avsi en ikke-bindende avgjørelse etter en slik forenklet prosess. Også ved summary jury trial vil for øvrig situasjonen være at det ikke er den fagdommeren som eventuelt skal sitte som dommer under den reelle hovedforhandlingen, som leder prøveforhandlingen. Bevisføringen i disse tilfellene er forenklet, og de ellers strenge, formelle, reglene følges ikke på noen måte fullt ut. Partenes innlegg er også sterkt forenklet.

Summary jury trial eller eventuelt summary bench trial vil kunne være ett av alternativene enten ved obligatorisk bruk av ADR eller i tilfelle hvor ADR kan besluttes i enkelttilfelle ut fra en vurdering særlig av sakens art og kompleksitet. Metoden brukes gjerne i større saker. Et moment for å velge metoden vil være om det er vesentlig uenighet om faktiske forhold. Videre fremheves det at om én eller begge parter synes å ha et urealistisk syn på saken og hva som kan oppnås med den, kan dette tale for metoden. Det samme gjelder i tilfeller hvor det er sterke følelser i saken fra begge sider. Som momenter mot å bruke metoden vises blant annet til tilfeller hvor det ikke synes å være noen mulighet for forlik og tilfeller hvor saken reiser rettslige, viktige prinsipielle spørsmål. Det er også et moment mot å bruke metoden dersom kvaliteten på advokatene i saken åpenbart er sterkt forskjellig. Det regnes med at advokatene har en vesentlig større innflytelse på avgjørelsen etter en summary jury trial

enn på jurykjennelser etter en ordinær gjennomført hovedforhandling.

Som fordeler ved slik summary jury trial, eventuelt summary bench trial, nevnes gjerne at partene raskt vil få en god indikasjon på hva avgjørelsen i saken etter en ordinær forhandling etter all sannsynlighet vil bli. Man unngår lange, unødvendige hovedforhandlinger. Det skapes også et grunnlag for forliksforhandlinger.

Blant svakhetene ved dette systemet pekes det blant annet på at det kan være grunn til å stille spørsmål ved kvaliteten av den avgjørelse som treffes. Det reises også spørsmål ved hvor store ressurser som egentlig spares.”

## 5.6. Andre ADR-metoder

”Her kan det være grunn til først å nevne såkalte «settlement conferences» – saksforberedende møter med henblikk på å undersøke mulighetene for inngåelse av rettsforlik. Dette blir imidlertid vanligvis ikke betraktet som en ADR-prosess, slike konferanser blir behandlet særskilt nedenfor [se afsnit 4.7].

Det finnes en rekke varianter av ADR-prosesser, mer eller mindre like de hovedtypene som er beskrevet foran. Av disse skal nevnes bl.a.:

### *Court minitrial*

Dette er en metode som brukes i relativt komplekse saker. Hver side presenterer på en summarisk måte hovedelementene i sin sak overfor en nøytral tredjemann. Forhandlingen er uformell, vanligvis uten vitner og med uformell bevisføring for øvrig. En slik høring tar vanligvis en til to dager i helt store saker. Den nøytrale tredjemannen forsøker etter at partene har presentert hver sin sak å forhandle frem et forlik. Lykkes ikke det, vil den nøytrale tredjemann gi partene sitt syn på saken. Her kan det være varianter. Den nøytrale tredjemann kan først presentere sitt syn og eventuelt siden forhandle om partene ikke aksepterer det.

### *Michigan mediation*

En egen ADR-metode er det som blir kalt Michigan mediation. Dette er en ADR-prosess utviklet i føderale og statlige domstoler i Michigan, derav navnet. Det er en hybrid mellom mediation, case evaluation og court arbitration. Vanligvis presenterer partene sin sak kort for et panel av tre nøytrale oppmenn. Panelet møter så etter presentasjonen av saken med partene og advokatene for hver side separat for å diskutere forlik. Oppnås ikke det, vil panelet avsi sin

avgjørelse, eventuelt etter betenkningstid. Partene har så en frist til å vurdere om de vil akseptere avgjørelsen. Hvis de ikke gjør det, må de begjære trial de novo. Begjæres det trial de novo, fortsetter saken til hovedforhandling etter alminnelige regler.

#### *Settlement weeks*

Særlig en del domstoler som har store restanser, praktiserer såkalte settlement weeks. Domstolen legger da for en periode, f.eks. en uke, annen aktivitet til side og konsentrerer seg om mekling, vanligvis mediation, i saker som er blitt gamle. Dels er det domstolens dommere som er rettsmeklere, men det trekkes også vanligvis inn hjelp fra andre til å gjennomføre rettsmeklingen. For saker hvor forlik ikke oppnås, vil saksforberedelsen fortsette og saken eventuelt gå til hovedforhandling.

#### *Multidoor courthouse*

Multidoor courthouse er et uttrykk som brukes til å beskrive ikke en bestemt ADR-prosess, men det forhold at domstolen har en rekke forskjellige ADR-prosesser som tilbys.”

## **5.7. Settlement Conferences**

”Etter Federal Rule of Civil Procedure, Rule 16, skal det holdes «pre-trial conferences». Det kan berammes slike conferences – saksforberedende møter – særlig med henblikk på å forsøke forliksmekling, og konferansene kalles da gjerne settlement conferences. Den som leder det saksforberedende møtet, det kan være dommeren i saken eller en magistrate judge, vil da undersøke mulighetene for forlik, og vil til dels benytte metoder som ligger nær opp til eller reelt er mediation. Det er meget praktisk at slike settlement conferences leder til settlement – rettsforlik.

Om ikke tidligere, så blir nærmest unntaksfritt den pre-trial conference som holdes etter avslutningen av saksforberedelsen for øvrig, gjerne benyttet som settlement conference. Men det er vanlig at det iallfall i større saker holdes flere saksforberedende møter, og svært ofte vil dommeren i alle disse møtene forsøke å undersøke grunnlaget for forlik.

Ved at dommeren forsøker å få til forlik, involveres hun eller han mye i saken på den måten at det vil kunne stilles spørsmål ved deres nøytralitet om saken eventuelt skulle gå til doms. Hvis det derfor berammes spesielle settlement conferences, vil det vanligvis være at det er en annen dommer – ofte en «magistrate judge» – som opptrer under konferansen. Alternativet ville være, etter en slik konferanse som ikke leder til forlik, å overføre saken til en annen av domstolens

dommere. Svært mange domstoler og dommere ønsker imidlertid ikke at saker som er forberedt av en dommer, skal måtte overføres til en annen dommer for hovedforhandling. Praksis varierer imidlertid noen grad på dette punkt fra domstol til domstol.”





## Kapitel 5

# Tidligere overvejelser og aktuelle EU-initiativer

## 1. Småsagsudvalgets betænkning

### 1.1. Småsagsudvalgets forslag

Småsagsudvalget foreslog i betænkning nr. 1341/1997 at indføre regler om isoleret forligsmægling, dvs. forligsmægling uden anlæg af retssag. Forslaget omfattede byretssager om krav med en økonomisk værdi på højst 20.000 kr., bortset fra sager om mangler ved fast ejendom.

Isoleret forligsmægling forudsatte efter forslaget en fælles anmodning fra parterne herom, og at parterne mødte personligt til forligsmæglingen. En part kunne imidlertid være ledsaget af en advokat. Retten kunne afvise at foretage isoleret forligsmægling, hvis det på forhånd måtte antages, at mægling ville være forgæves, jf. tilsvarende retsplejelovens § 268, stk. 2, om forligsmægling i retssager. Retten kunne desuden afvise at foretage forligsmægling, hvis mæglingen ville kræve omfattende undersøgelse eller forhandling.

Småsagsudvalget forudsatte, at forligsmæglingen kunne gennemføres uden bevisførelse og udveksling af processkrifter, men alene på grundlag af anmodningen om forligsmægling (som skulle indeholde en beskrivelse af sagen og af parternes standpunkter), en kortere, uformel drøftelse under dommerens ledelse og vejledning, mundtlige oplysninger fra parterne (afgivet uden strafansvar) og et forholdsvis begrænset dokumentationsmateriale. Småsagsudvalget forudsatte i forlængelse heraf, at forligsmæglingen kunne gennemføres under et enkelt, kortere retsmøde.

Retsplejelovens § 269 om dørlukning, når parterne er enige, skulle også gælde for isoleret forligsmægling, ligesom retsplejelovens § 270 om indføring af indgåede forlig i retsbogen og om indsigelser mod gyldigheden af indgåede forlig. Indgåede forlig ville således være retsforlig og ville kunne tvangsfuldbyrdes efter reglerne herom.

Småsagsudvalget foreslog endelig, at hvis der ikke blev indgået forlig, skulle en retssag om samme krav obligatorisk behandles af en anden dommer. Begrundelsen herfor var at sikre den mæglende dommer en større frihed derved, at han eller hun ikke behøvede at være tilbageholdende i sin mæglingsvirksomhed for at undgå inhabilitet under en eventuel senere retssag. Småsagsudvalget forventede, at isoleret forligsmægling af den grund kunne få en noget anden karakter end forligsmægling under en retssag, og at isoleret forligsmægling derved ville kunne udgøre et attraktivt alternativ til anlæg af retssag.

## **1.2. Retsplejerådets udtalelse om Småsagsudvalgets forslag**

Retsplejerådet har i en udtalelse om Småsagsudvalgets betænkning anført, at efter rådets opfattelse vil en dommer, der forgæves har mæglet forlig efter den foreslåede bestemmelse efter omstændighederne kunne være inhabil ved en senere retssag om samme sagsforhold, men at dette spørgsmål ikke bør afgøres ved en absolut regel som foreslået i betænkningen, men efter en konkret vurdering efter retsplejelovens almindelige regler. Med den bemærkning kunne et flertal af Retsplejerådets medlemmer anbefale, at Småsagsudvalgets forslag om forligsmægling blev gennemført. Retsplejerådet bemærkede dog generelt om Småsagsudvalgets betænkning, at Retsplejerådet ved rådets kommende gennemgang i forbindelse med en generel reform af den civile retspleje ikke nødvendigvis ville føle sig bundet af Småsagsudvalgets løsninger eller betragtningerne i Retsplejerådets egen udtalelse. Retsplejerådets udtalelse er optrykt som bilag 7 til betænkning nr. 1436/2004 om reform af den civile retspleje III (Adgang til domstolene).

## **2. Europarådets anbefaling nr. 10/2002**

### **2.1. Anbefalingens anvendelsesområde**

Den 18. september 2002 vedtog ministerkomiteen for Europarådet, hvor Danmark var repræsenteret, anbefaling nr. 10/2002 om mediation i civile sager. Anbefalingen ledsages af et forklarende memorandum.

Anbefalingen vedrører mediation i civilretlige sager ("civil mat-

ters”).

Civilretlige sager defineres som sager, der vedrører civile rettigheder og forpligtelser, herunder sager af erhvervs- og arbejdsretlig karakter, men ikke administrative eller strafferetlige sager.

”Mediation” defineres som en konfliktløsningsmetode, hvor en eller flere upartiske tredjemænd fungerer som mæglere og træder ind i en sag for at hjælpe parterne med at forhandle sig frem til en tilfredsstillende løsning på deres tvist. Anvendelsen af en mægler adskiller sig fra konfliktløsningsmetoder, hvor retten eller en voldgiftsmand anvendes. I mediation skal en mægler ikke styre eller lede parterne eller foreslå en løsning til tvisten. En mægler skal derimod hjælpe med at finde områder af enighed mellem parterne og dermed hjælpe partnere med at finde løsning.

## 2.2. Anbefalede principper for mediation i civile sager

Det fremgår af anbefaling nr. 10/2002, at ministerkommiteen anbefaler medlemsstaternes regeringer at lette anvendelsen af mediation i egnede civile sager og tage nødvendige initiativer for at implementere de ledende principper for mediation i civile sager (”Guiding Principles concerning mediation in civil matters”), som er anført i anbefalingen.

### 2.2.1. Organisering af mediation

Medlemsstaterne er frit stillet med hensyn til at oprette og tilrettelægge mediation i civile sager på den mest passende måde – enten i den private eller den offentlige sektor og i forbindelse med retsmøder eller udenretligt.

Selv om parterne anvender mediation for at løse deres konflikt, skal der være mulighed for at bringe tvisten for retten, da en domstolsprøvelse er den ultimative garanti for, at parternes rettigheder er varetaget og beskyttet.

Når medlemsstaterne tilrettelægger mediationsprocessen skal behovet for og påvirkningen af forældelsesfrister balanceres i forhold til hensynet til at fremme mediation, som skal være hurtig og let tilgængelig. Det påhviler medlemsstaterne at sikre, at mediation ikke anvendes som en forsinkelsestaktik og medfører unødvendig forsinkelse.

Mediation kan med særlig fordel anvendes, hvor en retssag er mindre hensigtsmæssig for parterne henset til sagsomkostninger, retssagens formelle natur og behovet for at bevare en dialog eller kontakt mellem parterne, herunder f.eks. naboer, medlemmer af

samme familie eller forretningsparter, som ønsker at fortsætte deres samarbejde.

Medlemsstaterne skal overveje muligheden for at oprette og tilbyde mediation uden omkostninger (eller med beskedne omkostninger) for parterne eller at tilbyde parterne retshjælp i forbindelse med mediation, især hvis en af parternes interesser kræver særlig beskyttelse. Der peges i den forbindelse på, at mediation er specielt hensigtsmæssig bl.a. i tilfælde, hvor en part ikke ville føre en sag, fordi sagsgenstanden er lille, eller hvor en part ikke har midler til at føre en sag, og at anvendelse af mediation med begrænset eller ingen omkostninger for parterne kan forbeholdes visse sagstyper, særligt når en tvist involverer ulige parter.

Indebærer mediation omkostninger, skal disse være rimelige set i forhold til tvistens betydning og det arbejde, som mægleren har udført.

### **2.2.2. Mediationsprocessen**

Medlemsstaterne bør tage stilling til, i hvilken grad en aftale om, at en tvist skal løses ved mediation, skal være bindende for parterne.

Mæglere skal være uafhængige og upartiske for at sikre, at princippet om "equality in arms" er respekteret under mediationsprocessen.

Mægleren skal sørge for, at parterne så vidt mulig er stillet lige under mediationsprocessen, således at begge parters synspunkter respekteres, og at parterne ikke truer eller manipulerer hinanden. Eftersom mægleren ikke handler på vegne af en part, bør der ikke være et tidligere professionelt eller venskabeligt forhold mellem mægleren og en af parterne.

Parterne kan ikke påtvinges en løsning på deres konflikt af mægleren, ligesom mægleren ikke skal lede parterne til et bestemt resultat. Det er op til parterne selv at nå en fælles, aftalt løsning på deres konflikt, og mæglerens opgave er at lette denne proces.

Oplysninger om og fra mediationsprocessen skal betragtes som fortrolige, og mægleren kan ikke efterfølgende viderebringe disse, medmindre parterne har samtykket heri, eller det er tilladt ifølge national lovgivning. Det overlades til medlemsstaterne at afgøre, om en mægler skal kunne nægte at afgive forklaring om det, der er passeret i forbindelse med mediationen.

Mediationsprocessen skal sikre, at parterne har tilstrækkelig tid til at overveje tvistens genstand og mulige løsninger på konflikten, inden mediationsprocessen afsluttes.

### **2.2.3. Mæglernes træning og ansvar**

Medlemsstaterne skal overveje initiativer med henblik på at udvikle

passende standarder for udvælgelse og træning af mæglere og for mæglerens kvalifikationer og ansvar. Medlemsstaterne har det fulde ansvar for at udvikle og implementere disse standarder inden for mediation i den offentlige sektor, men det bør også sikres, at mæglere i den private sektor har adgang til passende træning.

#### **2.2.4. Aftaler indgået under mediationsprocessen**

Med henblik på at præcisere indholdet og konklusionerne af en aftale, som parterne har indgået, bør aftalen normalt gives skriftligt efter hver mediationsproces. Selv om den centrale tvist løses via mediation, kan andre tvister opstå ved f.eks. fortolkning af parternes aftale. Det er derfor vigtigt, at parternes aftale nedskrives, så rettigheder og forpligtelser klart defineres.

Parterne kan efter aftale gives en begrænset refleksionsperiode efter afslutningen af en mediationsproces, inden den indgåede aftale underskrives.

Det er parterne, som skal vurdere, om udarbejdelse af et aftaledokument og en refleksionsperiode er nødvendig.

Mægleren bør informere parterne om virkningen af deres opnåede aftale og de retlige skridt, som skal tages, hvis en eller begge af parterne ønsker deres aftale fuldbyrdet. Aftaler opnået gennem mediation må ikke stride mod ordre public.

#### **2.2.5. Information om mediation**

Medlemsstaterne bør stille oplysninger om muligheden for mediation til rådighed – både for personer med konkrete civile tvister og for offentligheden i almindelighed. Det er også vigtigt, at professionelle, som er involveret i retssystemet, herunder f.eks. advokater, modtager information om mediation.

Et netværk af regionale og/eller lokale centre, hvor individer kan modtage upartisk rådgivning og information om mægling via telefon, korrespondance eller e-mail bør oprettes i overensstemmelse med national ret og praksis.

### **3. EU-initiativer**

Den 11.-12. december 1998 godkendte Det Europæiske Råd i Wien Rådets og Kommissionens handlingsplan af 3. december 1998 for, hvorledes Amsterdam-traktatens bestemmelser om indførelse af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed bedst kan gennemføres. Ifølge handlingsplanen skal man inden for et tidsrum på 5 år

blandt andet undersøge muligheden for at udarbejde udenretslige løsninger på tvister, særlig i forbindelse med grænseoverskridende familietvister.

Af konklusionerne fra Det Europæiske Råds møde i Tammerfors den 15.-16. oktober 1999 (punkt 30) fremgår endvidere, at medlemsstaterne bør indføre alternative udenretslige procedurer.

Det fremgår endvidere af konklusionerne fra Det Europæiske Råds møde (retlige og indre anliggender) den 29. maj 2000, at der som led i oprettelse af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed i EU bør indledes drøftelser om alternativ konfliktløsning på det civil- og handelsretlige område. Rådet opfordrede i den forbindelse Kommissionen til at indsamle oplysninger om den aktuelle situation i medlemslandene, hvad angår alternativ konfliktløsning på det civil- og handelsretlige område. Under hensyn til situationen i medlemslandene samt øvrige initiativer på fællesskabsplan skulle Kommissionen herefter udarbejde en grønbog for området.

Efter at have indsamlet og gennemgået oplysninger om situationen i medlemslandene fremlagde Kommissionen i april 2002 en grønbog om alternativ konfliktløsning på det civil- og handelsretlige område, jf. afsnit 3.1 nedenfor. Grønbogen blev sendt i en bred høring i medlemslandene.

Kommissionen fremsatte i forlængelse heraf den 22. oktober 2004 forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område, jf. afsnit 3.2 nedenfor.

### **3.1. Grønbog om alternativ konfliktløsning på det civil- og handelsretlige område**

#### **3.1.1. Indhold**

Kommissionen fremlagde den 19. april 2002 en grønbog om alternativ konfliktløsning på det civil- og handelsretlige område (KOM (2002) 196 endelig).

I grønbogen gøres der status over den nuværende situation i medlemslandene og på fællesskabsplan, ligesom der lægges op til en bred høring af alle interesserede parter med henblik på at forberede de konkrete foranstaltninger, der eventuelt skal træffes på EU-plan.

Grønbogen består navnlig af en redegørelse for status for alternativ konfliktløsning i medlemsstaterne og på fællesskabsniveau samt en række hovedspørgsmål om alternativ konfliktløsning, som bør drøftes, inden Fællesskabet træffer konkrete foranstaltninger på området.

Ved alternativ konfliktløsning forstås i grønbogen tvistbilæggelse

ved andet end en traditionel domstolsafgørelse under medvirken af en neutral tredjemand. Begrebet omfatter ikke egentlig voldgift, idet voldgiftsavgørelser ligner og har til formål at træde i stedet for traditionelle domstolsavgørelser.

Grønbogen beskæftiger sig alene med alternativ konfliktløsning inden for det civil- og handelsretlige område, herunder det arbejdsretlige og det forbrugerretlige område.

Kommissionen konstaterer indledningsvis, at der i medlemsstaterne de seneste år har kunnet konstateres en markant udvikling inden for alternativ konfliktløsning. En af årsagerne hertil er ifølge Kommissionen af praktisk og konjunkturbetonet karakter, idet alternativ konfliktløsning kan løse de problemer med domstolsadgang, der gør sig gældende i en række lande. Disse problemer skyldes den hurtige stigning i antallet af sagsanlæg, den længere sagsbehandlingstid og tendensen til stigende retsomkostninger. Desuden har den store mængde komplicerede og meget tekniske lovtekster været med til at vanskeliggøre domstolsadgangen.

Kommissionen konstaterer på baggrund af en spørgeskemaundersøgelse, at ingen medlemsstater har detaillovgivning om alternativ konfliktløsning. I flere medlemsstater er der dog iværksat initiativer, der kan munde ud i, at regler om alternativ konfliktløsning indføres i retsplejelovgivningen.

Inden for EU er der navnlig taget initiativer vedrørende alternativ konfliktløsning på det forbrugerretlige, familieretlige og det arbejdsretlige område.

Kommissionen opregner i grønbogen en række hovedspørgsmål i forbindelse med fremtidige fællesskabsinitiativer inden for alternativ konfliktløsning.

Den første række af spørgsmål drejer sig om, hvorvidt der er behov for et EU-initiativ vedrørende alternativ konfliktløsning inden for det civil- og handelsretlige område, og hvilken form for regulering man i givet fald skal benytte sig af.

Den anden række af spørgsmål drejer sig om gyldigheden af parternes aftaler om alternativ konfliktløsning indgået før eller efter en opstået konflikt. Der spørges om, hvorvidt medlemslandenes regler om gyldigheden og rækkevidden af sådanne aftaler bør harmoniseres, ligesom der lægges op til en drøftelse af forholdet mellem grundlæggende krav om domstolsadgang – særligt for forbrugere – og aftaler om alternativ konfliktløsning.

Den tredje række af spørgsmål drejer sig navnlig om minimumsstandarder for konfliktløsningens kvalitet og fortrolighed under og efter den alternative konfliktløsning. Det er Kommissionens opfattelse, at alternativ konfliktløsning skal være baseret på en række minimums- og kvalitetsstandarder.

En vigtig minimumsstandard i forbindelse med alternativ konfliktløsning er ifølge grønbogen kravet om fortrolighed, som navnlig omhandler parternes og mæglerens tavshedspligt under og efter forløbet, herunder muligheden for at anvende oplysninger fra den alternative konfliktløsning i en senere retssag.

Kommissionen anfører, at det er vigtigt at sikre sig, at den aftale, parterne måtte nå frem til som resultat af alternativ konfliktløsning, afspejler parternes reelle vilje. Kommissionen spørger i den forbindelse, hvorvidt der på EU-plan bør indføres regler om betæknings- eller fortrydelsesfrist for sådanne aftaler.

Kommissionen omtaler endvidere spørgsmålet om anerkendelse og fuldbyrdelse af forlig indgået som resultat af alternativ konfliktløsning. Kommissionen anfører, at der inden for EU er tale om et meget broget billede vedrørende anerkendelse og fuldbyrdelse af sådanne forlig, som i øvrigt kan have vidt forskellig karakter i de forskellige medlemsstater. Kommissionen spørger i den forbindelse, om man skal have ensartede regler om fuldbyrdelse af sådanne forlig i medlemsstaterne og om anerkendelse og fuldbyrdelse af sådanne forlig medlemsstaterne imellem. I den forbindelse berøres endvidere spørgsmålet, om der bør indføres regler om sådanne forligs retskraft.

Kvaliteten af den alternative konfliktløsning afhænger efter det i grønbogen anførte i alt væsentligt af den medvirkende tredjeparts kompetence. På den baggrund lægger Kommissionen i den sidste række spørgsmål op til en drøftelse af, hvordan man på EU-plan kan fremme kvaliteten af mæglernes uddannelse, herunder om der skal opstilles mindstekrav til en sådan uddannelse, eventuelt kombineret med et system med akkreditering af mæglere. Endelig spørges der til, hvorvidt der bør vedtages særlige regler om mæglernes ansvar.

### 3.1.2. Høringssvar

Justitsministeriet sendte grønbogen i en bred høring og modtog en række høringssvar, herunder bl.a. fra Advokatrådet, Forbrugerrådet, Forbrugerklagenævnet, en række ankenævn samt flere foreninger og centre for konfliktmægling. Bl.a. på baggrund af disse høringssvar afgav regeringen den 5. marts 2003 et høringssvar over grønbogen:

"[...] Regeringen mener sammenfattende, at alternativ konfliktløsning overordnet set er et yderst interessant emne, som kan få ganske vidtrækkende konsekvenser inden for en lang række retsområder. Regeringen er derfor som udgangspunkt positivt indstillet over for tankerne om at arbejde for indførelse af ordninger til alternativ konfliktløsning. Det gælder både på nationalt plan og på fællesskabsniveau, idet det naturligvis forudsættes, at arbejdet kan ske inden for de rammer, som Traktaten sætter.



Et eventuelt initiativ på fællesskabsniveau bør i første omgang fokusere på de overordnede principper for og mindstekrav til alternativ konfliktløsning, idet udmøntningen heraf i konkrete regler må variere fra retsområde til retsområde. Desuden bør der efter regeringens opfattelse tages hensyn til de forskellige traditioner, de enkelte medlemslande har for henskydning af forskellige sagstyper på konkrete områder til afgørelse i uafhængige, offentlige navn eller offentligt godkendte organer.

[...]

Regeringen har ikke endeligt fastlagt sin holdning til de mange detaljerede spørgsmål, der stilles i grønbogen, men grønbogen har været sendt til høring hos en lang række myndigheder og organisationer i Danmark. De høringssvar, der er afgivet vedrørende grønbogens konkrete spørgsmål, kan kort resumeres som følger:

*Spørgsmål 1: "Er der problemer, der taler for et EU-initiativ inden for alternativ konfliktløsning? Hvilke problemer er der i så fald tale om? Hvilken overordnet fremgangsmåde bør EU-institutionerne følge i relation til alternativ konfliktløsning, og hvilken rækkevidde kunne disse initiativer have?"*

Hovedparten af de hørte, som svarer på dette spørgsmål, hilser et fællesskabsretligt initiativ på området velkommen. De problemstillinger, der fremhæves som relevante for et sådant initiativ på europæisk plan, er bl.a. spørgsmålene om processen for alternativ konfliktløsning, kvalitetskrav til mæglere, vidnefritagelse, respekt fra domstolens side for aftaler om fortrolighed og rækkevidden af reglerne om fri proces for så vidt angår alternativ konfliktløsning. I enkelte svar peges der dog på det hensigtsmæssige i først at forsøge sig med nationale ordninger, som senere kan koordineres inden for Fællesskabet og på hensigtsmæssigheden i, at EU alene udsteder retningslinier for de overordnede principper på området.

[...]

*Spørgsmål 8: "Bør en tilsidesættelse af sådanne klausuler ligefrem indebære, at domstolen ikke eller i det mindste midlertidigt ikke er kompetent til at pådømme tvisten?"*

Alle høringssvar herom afviser, at domstolene ikke skulle kunne pådømme en tvist, hvis der i aftaleforholdet er en klausul om alternativ konfliktløsning, som er tilsidesat. I flere af svarene peges der endvidere på, at alternativ konfliktløsning generelt bør bygge på frivillighed.

*Spørgsmål 9: "Bør medlemsstaternes lovgivning harmoniseres for at sikre, at iværksættelse af en alternativ konfliktløsning medfører, at fri-  
sten for at rejse sagen for domstolene afbrydes i hver medlemsstat?"*

Der synes i de indkomne høringssvar herom at være bred opbakning til, at etablering af mæglingsforsøg bør afbryde forældelsesfrister. I et enkelt svar påpeges det dog, at dette ikke er nødvendigt, da mægling er frivilligt og kan iværksættes før, under og efter en retssag.

[...]

Spørgsmål 14: *"Hvilket initiativ mener De at EU-institutionerne bør tage i snævert samarbejde med de berørte kredse angående etiske regler for den mæglende tredjemand?"*

Hovedparten af de indkomne høringssvar fremhæver hensigtsmæssigheden i, at der vedtages fælles etiske regler for mediatører/konfliktmæglere. Der peges blandt andet på, at det må sikres, at mæglere via deres uddannelse og evt. ansættelsessted har accepteret sådanne standarder.

Spørgsmål 15: *"Bør medlemsstaternes lovgivning harmoniseres for at sikre garanti for fortrolighed i konfliktløsningsforløbet i alle medlemsstater?"*

I de fleste af de indkomne høringssvar fremhæves fortrolighed som et af de bærende principper for alternativ konfliktløsning, således at det er naturligt at lade spørgsmålet herom være omfattet af et eventuelt fællesskabsretligt initiativ. Der peges dog også på visse problemer i forhold til reglerne om aktindsigt og notatpligt, hvis den ene part i mæglingen er en offentlig myndighed. Endeligt peger Forbrugerklagenævnet på, at der på det forbrugerretlige område snarere kan være et vist behov for at sikre offentlighed omkring afgørelserne.

Spørgsmål 16: *"Hvis ja, hvordan og i hvilket omfang skal denne fortrolighed sikres? I hvilket omfang bør fortrolighedsgarantierne gælde for bekendtgørelse af resultaterne af konfliktløsningen?"*

Der er i de indkomne høringssvar, som besvarer dette spørgsmål, enighed om, at der må være klare regler herom. Det præciseres for det første, at der må være klare regler om mæglerens/mediators fortrolighedsforpligtelser. Endvidere fremhæves det, at afgørelser kun bør offentliggøres, såfremt parterne er enige herom, eller – i et enkelt svar – hvis det sker i anonymiseret form.

Spørgsmål 17: *"Mener De, at der på EU-plan bør indføres en regel om, at der efter konfliktløsningsforløbets afslutning gælder en betækningsfrist for aftalens undertegnelse eller en fortrydelsesfrist efter? Bør dette spørgsmål snarere behandles inden for rammerne af de etiske regler, der skal gælde for tredjemanden?"*

Der er i de høringssvar, der forholder sig til dette spørgsmål, delte meninger. Argumenterne for at indføre en betækningsfrist eller en fortrydelsesfrist er, at det er gavnligt for parternes incitament til frivilligt at indgå i ordningen og for mediators incitament til at nå til det optimale resultat. Argumenterne imod generelt at indføre en betækningsfrist eller en fortrydelsesfrist er blandt andet, at parterne selv kan regulere det i deres aftale, samt at det vil gøre processen længerevarende, mere administrationskrævende og dermed mere omkostningskrævende.

Spørgsmål 18: *"Er der behov for at styrke gyldigheden af de aftaler, der indgås gennem alternativ konfliktløsning, i medlemsstaterne? Hvordan kan man bedst løse problemet med anerkendelse og fuldbyrdelse af aftaler indgået inden for rammerne af alternativ konfliktløsning i et andet EU-land? Bør der f.eks. vedtages konkrete regler om disse aftalers retskraft? Hvis ja, hvilke garantier bør der da knyttes hertil?"*

Et enkelt høringssvar berører dette spørgsmål ved blandt andet at bemærke, at der ikke ses at være behov for at styrke gyldigheden af de aftaler, der indgås gennem alternativ konfliktløsning, ud over hvad der følger af den almindelige aftaleret, og at en harmonisering af eksekutionsbestemmelserne vedrørende disse aftaler heller ikke bør være anderledes end for aftaler generelt.

Spørgsmål 19: *"Hvad mener De, EU-institutionerne bør gøre for at fremme tredjeparternes uddannelse?"*

Der peges i høringssvarene herom bl.a. på, at der bør opstilles nogle kvalitetskrav til mægler/mediator, i form af almindelige principper for uafhængighed, personlig integritet, tavshedspligt, interessekonflikter mv., samt visse krav til mediators/mæglers uddannelseskrav. Desuden fremhæves det, at EU bør medvirke til sikring af et varieret udbud af relevant efteruddannelse og bør tilbyde økonomisk støtte til udvikling af og deltagelse i mediatoruddannelser.

Spørgsmål 20: *"Bør man bl.a. støtte initiativer, der tager sigte på at fastsætte mindstekriterier for tredjeparternes uddannelse med henblik på akkreditering af dem?"*

Flere af de høringssvar, der berører dette spørgsmål, udtrykker en positiv holdning til spørgsmålet om en eventuel autorisationsordning. Det foreslås, at der ud over krav til uddannelse og træning stilles krav om supervision i en periode, eventuelt først under rollespil og siden i forbindelse med egentlige konfliktløsningssituationer. Andre er dog skeptiske over for klare retningslinier for uddannelse af mæglerne/mediatorerne, blandt andet under henvisning til, at dette har været forsøgt i årevis uden held, og under henvisning til forskellene i undervisningstraditioner mellem medlemslandene.

Spørgsmål 21: *"Bør man vedtage særlige regler for deres ansvar? Hvis ja, hvilke? Og hvilken rolle bør etiske regler spille på dette område?"*

Det påpeges i flere høringssvar, at der på verdensplan kun kendes til meget få problemer herom i praksis, og at såfremt mægler/mediator tilslutter sig visse etiske standarder og konsekvent bevarer sin neutralitet, uden at rådgive én af parterne i tvisten, vil der ikke være noget ansvarsgrundlag."

## 3.2. Forslag til direktiv om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område

Kommissionen fremsatte den 22. oktober 2004 et forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område ((KOM(2004) 718 endelig).

I henhold til artikel 1 i det seneste udkast til direktiv er formålet med direktivet at lette adgangen til tvistbilæggelse og at fremme mindelig løsning af tvister ved at tilskynde til anvendelse af mægling og sikre et afbalanceret forhold mellem mægling og retssag.

Direktivet finder anvendelse på det civil- og handelsretlige område, dog ikke på spørgsmål, der ikke kan gøres til genstand for mægling i henhold til den lov, der skal anvendes. Det omfatter i særdeleshed ikke spørgsmål vedrørende skat, told eller administrative anliggender eller statens ansvar for handlinger og undladelser under udøvelse af statsmagt (*acta jure imperii*).

Efter artikel 2 forstås der i direktivet ved "mægling" enhver struktureret proces, uanset hvordan den benævnes eller omtales, hvor to eller flere parter i en tvist selv forsøger at nå til en aftale om bilæggelse af deres tvist med bistand fra en mægler. Processen kan indledes af parterne, foreslås eller pålægges af en ret eller være foreskrevet i loven i en medlemsstat. Processen omfatter mægling ledet af en dommer, som ikke behandler sagen i sin egenskab af dommer. Mægling omfatter dog ikke forsøg på at bilægge en tvist under en retssag om den pågældende tvist, som gøres af den ret eller den dommer, der påkender sagen.

Ved "mægler" forstås en tredjemand, der anmodes om at lede en mægling på professional, uvildig og kompetent vis, uanset hvordan den pågældende benævnes, eller hvilken profession den pågældende udøver i den berørte medlemsstat, og uanset hvordan den pågældende er blevet udpeget til at lede mæglingen eller er blevet pålagt opgaven.

Efter artikel 2a, stk. 1, fremmer medlemsstaterne med de midler, som de måtte finde hensigtsmæssige, udarbejdelsen af frivillige adfærdskodekser og overholdelsen af sådanne kodekser blandt mæglere og organisationer, der leverer mæglingsydelser, samt andre effektive kvalitetskontrolordninger for levering af mæglingsydelser.

Efter artikel 2a, stk. 2, fremmer medlemsstaterne grundlæggende uddannelse og videreuddannelse af mæglere for at sikre, at en mægling kan gennemføres på effektiv, uvildig og kompetent vis i forhold til parterne.

Efter artikel 3, stk. 1, kan en ret, ved hvilken der er anlagt en sag, når det er relevant og under hensyntagen til alle sagens omstæn-

digheder, opfordre parterne til at anvende mægling med henblik på at løse tvisten. Retten kan også opfordre parterne til at deltage i et informationsmøde om anvendelse af mægling, hvis sådanne møder findes og er let tilgængelige.

Direktivet berører ikke national lovgivning, som gør mægling obligatorisk eller forbinder den med incitament eller sanktioner, det være sig før eller efter, at retssagen er indledt, forudsat at denne lovgivning ikke er til hinder for, at parterne kan udøve deres ret til adgang til retssystemet.

Medlemsstaterne påser efter artikel 5, at parterne eller én af parterne med de andres samtykke har mulighed for at anmode om, at en aftale, der er kommet i stand ved mægling, gøres eksigibel, for så vidt den indgåede aftales eksigibilitet ikke strider mod loven i den medlemsstat, hvor anmodningen er fremsat.

Medlemsstaterne kan give mulighed for, at aftalen gøres eksigibel ved en rets eller en anden kompetent myndigheds mellemkomst i en dom, en retsafgørelse eller et officielt bekræftet dokument eller på anden vis i overensstemmelse med loven i den medlemsstat, hvor anmodningen er fremsat.

Denne bestemmelse påvirker ikke regler, der gælder for anerkendelse og fuldbyrdelse af aftaler i andre medlemsstater

Da mægling skal foregå på en måde, der tilgodeser processens fortrolige karakter, medmindre parterne beslutter andet, påser medlemsstaterne efter artikel 6, at mæglere eller de, der er involveret i administrationen af en mæglingsindsats, ikke i en civil retssag, en handelssag eller en voldgiftssag pålægges at afgive vidneforklaring vedrørende oplysninger, der fremkommer under eller i forbindelse med en mægling, undtagen

- a) af tvingende ordre public-hensyn, navnlig for at beskytte børn eller for at forhindre, at en persons fysiske eller psykiske integritet skades, eller
- b) hvis fremlæggelsen er nødvendig for gennemførelsen eller fuldbyrdelsen af den aftale, der er kommet i stand ved mæglingen.

Intet er til hinder for, at medlemsstaterne træffer strengere foranstaltninger for at beskytte mæglingens fortrolighed.

Medlemsstaterne skal efter artikel 7 sikre, at parter, der vælger at anvende mægling i forsøg på at bilægge en tvist, ikke hindres i senere at anlægge en sag vedrørende tvisten, fordi forældelsesfrister er udløbet. Denne bestemmelse om forældelse påvirker ikke bestemmelser om forældelse i internationale aftaler, som medlemsstaterne deltager i og som er uforenelige med bestemmelsen.

Efter artikel 1 i protokollen om Danmarks stilling, der er knyttet til Amsterdamtraktaten, deltager Danmark ikke i Rådets vedtagelse af

foranstaltninger, der foreslås i henhold til afsnit IV i EF-Traktaten (forbeholdet vedrørende retlige og indre anliggender). Da retsgrundlaget for Kommissionens forslag er EF-Traktatens artikel 61, litra c, jf. artikel 65, deltager Danmark ikke i en kommende vedtagelse af det foreliggende direktivforslag, der således ikke vil være bindende for eller finde anvendelse i Danmark.

## Kapitel 6

# Retsplejerådets overvejelser

### 1. Indledning

Retsplejerådet er anmodet om at overveje udformningen af en permanent, landsdækkende ordning vedrørende retsmægling, herunder i hvilket omfang der bør indføres lovregler om retsmægling. Retsplejerådets opgave er således ikke at overveje, *om* ordningen med retsmægling bør gøres permanent og landsdækkende, men alene at overveje *hvordan* en sådan ordning bør udformes. Retsplejerådet bemærker dog, at rådet på baggrund af den succes, som forsøgsordningen må anses for at være, fuldt ud kan tilslutte sig, at anvendelsen af retsmægling som konfliktløsningsmiddel ved domstolene gøres permanent og landsdækkende.

Retsmægling adskiller sig væsentligt fra anden konfliktløsning ved domstolene, herunder traditionel forligsmægling, idet det ved retsmægling – i modsætning til ved traditionel forligsmægling – er parterne selv, der med bistand fra en neutral mægler forhandler sig frem til en for dem tilfredsstillende løsning, jf. afsnit 2 nedenfor.

Grundlaget for forsøgsordningen med retsmægling har fortrinsvis været Justitsministeriets notat om en forsøgsordning med retsmægling samt konkrete aftaler om retsmægling indgået mellem parterne i den enkelte sag på basis af en standardaftale herom. Forsøgsordningen er gennemført uden for rammerne af retsplejelovens kapitel 26 om forligsmægling, hvorfor disse aftaler har været nødvendige. Når der indføres en permanent ordning med retsmægling, vil det efter Retsplejerådets opfattelse ikke være hensigtsmæssigt fortsat at lade ordningen være rent aftalebaseret, og der bør derfor fastsættes visse særlige processuelle regler om retsmægling. Sådanne særlige regler vil også bidrage til at markere forskellene mellem retsmægling og andre former for forligsmægling.

Regler om retsmægling kan tænkes udformet på mange måder, herunder med hensyn til omfang og detaljeringsgrad. Efter Retsplejerådets opfattelse er der bl.a. ud fra erfaringerne med forsøgsordningen ikke behov for at fastsætte detaljerede regler om retsmægling

ved domstolene, og rådet finder, at lovregler om en permanent, landsdækkende ordning med retsmægling bør begrænses til navnlig at angå visse centrale spørgsmål, herunder navnlig processen ved indledning af retsmægling, hvem der kan udpeges som retsmægler, retsmæglingens fortrolighed, afslutning af retsmæglingen, sagsomkostninger ved retsmæglingen og forløbet herefter. Efter Retsplejerådets opfattelse er der derimod ikke behov eller grundlag for at fastsætte detaljerede regler om f.eks. retsmæglerens rolle, jf. nærmere afsnit 8 nedenfor, eller den nærmere fremgangsmåde ved retsmægling, jf. nærmere afsnit 9 nedenfor.

Retsplejerådet foreslår, at reglerne om retsmægling indsættes i retsplejeloven. Efter Retsplejerådets opfattelse må reglerne om retsmægling naturligt ses som et supplement til reglerne om forligsmægling i retsplejelovens kapitel 26. Retsplejerådet foreslår derfor, at reglerne om retsmægling indsættes i et nyt kapitel 27 i første afsnit i retsplejelovens tredje bog.

## 2. Begrebet retsmægling

Retsmægling er ikke et entydigt begreb. Som beskrevet ovenfor i kapitel 2, afsnit 2, er der således i teorien næppe generel enighed om, hvad (rets)mægling eller mediation er. Kendetegnende for denne form for konfliktløsning er dog, at parterne med bistand fra en upartisk tredjepart og under en struktureret proces selv forhandler sig frem til en for dem tilfredsstillende løsning på tvisten. At processen er struktureret betyder, at parterne i løbet af retsmæglingen skal igennem forskellige faser, og det er mæglerens opgave at bevare overblikket og lede parterne igennem processen. En (rets)mægling kan i grove træk opdeles i følgende faser:

- En *indledningsfase*, hvor retsmægleren og parterne præsenteres, og hvor man bliver enige om formålet med mæglingen og fremgangsmåden,
- en *udredningsfase*, hvor parterne redegør for deres ønsker og forventninger til mæglingen.
- en *mæglingsfase*, hvor der føres forhandlinger og præsenteres forskellige løsningsforslag, og
- en *slutfase*, hvor man bliver enige om aftalevilkårene.

Opdelingen i klart adskilte faser er overvejende af teoretisk karakter, da de enkelte faser i virkelighedens verden ofte vil glide over i hinanden. Man kan bevæge sig frem og tilbage mellem de forskellige faser, men ingen af faserne bør springes over, hvis mæglingen skal være vellykket.

Retsmægling adskiller sig fra traditionel forligsmægling ved dom-



stolene. Ved den traditionelle forligsmægling tages udgangspunkt i parternes krav og de juridiske aspekter ved konflikten. Retten kan mægle forlig på et hvilket som helst tidspunkt af sagens gang, og forlig indgås typisk efter forslag fra retten og – i hvert fald når forligsmæglingen sker i forlængelse af en domsforhandling – normalt med det indhold, som en dom i sagen efter rettens tilkendegivelse ville have haft. Ved retsmægling fokuseres i stedet på de interesser og behov, kravene afspejler, ligesom man ved retsmægling kan inddrage andre interesser og behov end dem, som umiddelbart kan udledes af de rejste krav. Et andet væsentligt element er, at retsmægleren kan afholde separate møder med parterne, hvilket ikke er muligt for dommeren under en traditionel forligsmægling.

Retsplejerådet finder det ikke hensigtsmæssigt at foreslå en lovbestemt præcis definition af retsmægling, der i detaljer beskriver, hvad retsmægling er. Retsmægling er som anført ikke noget entydigt begreb, og det forekommer derfor mere hensigtsmæssigt i givet fald at beskrive de fælles træk, der kendetegner retsmægling, i bemærkningerne til et lovforslag. Retsplejerådet finder derimod, at der bør indføres en bestemmelse, som beskriver processen ved indledning af retsmægling, således at det klart markeres, at retsmægling adskiller sig fra anden indenretlig eller udenretlig mægling.

Retsplejerådet foreslår på den baggrund en ny bestemmelse om, at retten efter anmodning fra parterne kan udpege en retsmægler til under en struktureret proces at bistå parterne med selv at nå frem til en aftalt løsning af deres tvist (retsmægling).

De enkelte elementer i de foreslåede regler om retsmægling beskrives nærmere i de følgende afsnit.

### 3. Hvornår kan retsmægling anvendes

Retsplejerådet finder, at en permanentgørelse af ordningen med retsmægling må indebære, at retsmægling alene bør kunne anvendes i borgerlige sager (herunder visse foged- og skiftesager), der verserer ved domstolene. Hvis parterne i en tvist, der endnu ikke verserer ved domstolene, ønsker at løse konflikten ved anvendelse af mægling, bør en sådan mægling derfor foregå udenretligt. Retsplejerådet ser i den forbindelse positivt på anvendelsen af udenretlig mægling som et egnet middel til at begrænse antallet af tvister, der indbringes for domstolene. Retsplejerådet skal i samme forbindelse bemærke, at rådets daværende medlemmer – som anført ovenfor i kapitel 5, afsnit 1.2 – tidligere har forholdt sig til et forslag fra Småsagsudvalget om isoleret forligsmægling ved domstolene. Navnlig efter gennemførelsen af en småsagsproces og af ændrede regler om retshjælp er det

rådets opfattelse, at der ikke på nuværende tidspunkt er anledning til at overveje regler om isoleret forligsmægling ved domstolene. Eventuelle overvejelser herom bør i al fald afvente erfaringerne med brugen af disse nye regler, sammenholdt med erfaringerne fra brugen af en permanent ordning med retsmægling i de sager, der allerede verserer ved domstolene, og fra brugen af de forskellige former for udenretlig mægling.

”Sager, der verserer ved domstolene” vil først og fremmest være civile sager, hvor tvisten er indbragt for domstolene ved indlevering af en stævning til retten. Efter Retsplejerådets opfattelse bør retsmægling imidlertid også kunne anvendes i andre sager, der verserer ved retten, og som ikke er borgerlige retssager i snæver forstand, herunder navnlig fogedsager og skiftesager. Som eksempel på sådanne sager kan nævnes samværssager, som er indbragt for fogedretten ved indlevering af en fogedbegæring i medfør af retsplejelovens § 598.

Retsmægling bør derimod efter Retsplejerådets opfattelse ikke kunne anvendes f.eks. i forbindelse med en anmodning om isoleret bevisoptagelse efter retsplejelovens § 343, hvor der ikke er tale om en sag, der verserer ved domstolene. Som et andet eksempel, hvor retsmægling ikke bør kunne finde anvendelse, kan nævnes en begæring til skifteretten om indledning af offentligt ægtefælleskifte, jf. skiftelovens § 64 a, da sagen i et sådant tilfælde først kan anses for at versere, når retten har taget begæringen til følge.

Som nævnt ovenfor omfatter begrebet ”sager, der verserer ved domstolene” i første række sager, hvor tvisten er indbragt for domstolene ved indlevering af en stævning til retten. Efter reglerne i retsplejelovens § 348, stk. 2, skal en stævning bl.a. indeholde sagsøgerens påstand, en udførlig fremstilling af de faktiske omstændigheder, hvorpå påstanden støttes og en angivelse af de dokumenter og andre beviser, som sagsøgeren agter at påberåbe sig. Retten påser af egen drift, om stævningen opfylder disse krav. Hvis parterne på forhånd er enige om ikke at komme med indsigelser i anledning af stævningen, vil udfærdigelsen af stævningen dog i et vist omfang i praksis kunne udformes i lyset heraf.

Retsplejerådet har overvejet, om der bør gælde særligt lempelige regler for udfærdigelse af en stævning i sager, hvor det allerede ved sagens anlæg er parternes ønske, at der skal foretages retsmægling.

Foretagelse af retslige skridt, herunder navnlig anlæg af en sag ved domstolene har en række væsentlige retsvirkninger, herunder bl.a. afbrydelse af forældelsesfrister. De gældende krav i retsplejelovens § 348 om udfærdigelse af en stævning må ses i sammenhæng hermed.

Retsplejerådet finder ikke grundlag for at foreslå særlige regler

for stævninger i sager, hvor det allerede ved sagens anlæg er parternes ønske, at der skal foretages retsmægling. Der er således efter Retsplejerådets opfattelse en risiko for at forrykke balancen mellem forskellige former for tvistløsning, der tilbydes henholdsvis indenretligt og udenretligt, hvis kravene til indledning af konfliktløsning ved domstolene lempes. Når kravet om, at der skal være tale om en sag, der verserer ved domstolene, fastholdes, markeres der således en grænse mellem den mægling, som udføres i tilknytning til domstolene og de former for mægling, der foretages udenretligt.

Når der ikke indføres regler om en særlig procedure for retsmægling, hvor kravene til udfærdigelse af en stævning er lempet i forhold til de gældende regler i retsplejelovens § 348, sikres tillige, at behandlingen af en sag kan fortsætte – umiddelbart og uden indledning af en ny stævning – ved domstolene, hvis det ikke er lykkedes at opnå en aftale gennem retsmægling.

## **4. Hvilke retter skal tilbyde retsmægling**

Erfaringerne fra de byretter og den landsret, som har deltaget i forsøgsordningen med retsmægling, taler efter Retsplejerådets opfattelse for, at både byretterne og landsretterne bør omfattes af en permanent, landsdækkende ordning med retsmægling. Af evalueringen fremgår i den forbindelse bl.a., at antallet af ankesager, der ender med en aftale efter retsmægling, stort set svarer til den andel af sager i byretten, der ender med en aftale.

Efter Retsplejerådets opfattelse bør Sø- og Handelsretten også omfattes af ordningen med retsmægling, da de sagstyper, der behandles i Sø- og Handelsretten, ofte vil være egnede til retsmægling.

For Højesteret vil retsmægling formentlig meget sjældent kunne være aktuelt. Højesterets centrale opgave bør efter Retsplejerådets opfattelse være at sikre retsenheden i landet og at træffe afgørelse i sager, som rejser spørgsmål af generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen eller i øvrigt er af væsentlig samfundsmæssig rækkevidde. Det er således efter gennemførelsen af den kommende domstolsreform (lov nr. 538 af 8. juni 2006) også alene sager af principiel karakter, der kan indbringes for Højesteret som anden instans uden særlig tilladelse. Forsøg på at opnå en aftale gennem retsmægling ved Højesteret vil derfor i praksis hverken være nærliggende eller hensigtsmæssig.

På den baggrund foreslås det, at retsmægling skal tilbydes ved by- og landsretterne samt ved Sø- og Handelsretten.

De nye krav, som håndteringen af retsmægling vil stille til domstolene, vil kunne opfyldes af de større byretter, der bliver etableret den

1. januar 2007 som led i den kommende domstolsreform, og det foreslås derfor, at retsmægling skal tilbydes ved alle byretter, således at der er uddannede retsmæglere til rådighed ved hvert embede, jf. nærmere nedenfor under afsnit 7. Uanset at retten på Bornholm efter domstolsreformen fortsat kun vil have en dommer, bør der efter Retsplejerådets opfattelse også tilbydes retsmægling ved denne byret, idet embedets andre domstolsjurister og advokater vil kunne fungere som retsmæglere.

## 5. Hvilke sagstyper skal omfattes af retsmægling

I princippet kan de fleste sagstyper være egnede til (rets)mægling, forudsat at parterne selv er rådige over den del af sagen, mæglingen skal omfatte. I det omfang parterne ikke selv er rådige over (dele af) en sag, vil mægling derimod ikke kunne finde sted (indispositive sager). Som eksempel kan nævnes ægteskabssager, hvor parterne ikke har rådighed over – dvs. ikke frit kan aftale – hvorvidt skilsmissebetingelserne er opfyldt. Mægling vil således ikke kunne finde sted med hensyn til spørgsmålet om ophør af et ægteskab ved skilsmisse, hvorimod der eksempelvis normalt vil kunne ske mægling med hensyn til vilkårene, f.eks. spørgsmålet om bidragspligt og forældremyndighed.

Der kan næppe udpeges særlige sagstyper, der helt generelt – når forudsætningen om, at parterne er rådige over sagen, er opfyldt – er uegnede til retsmægling. Det skyldes, at parternes forventninger til sagsbehandlingen ved domstolene og deres indstilling til mægling formentlig ofte vil være afgørende for, om en konkret sag er egnet til retsmægling.

Endvidere har erfaringen fra forsøgsordningen med retsmægling vist, at sagens art ikke kan påvises at have sammenhæng med muligheden for at opnå en aftale.

Enkelte sagstyper vil – som det også er beskrevet i Justitsministeriets notat om en forsøgsordning med retsmægling – dog formentlig være særligt velegnede til retsmægling. Det kan f.eks. være bygge- og enterprisesager, bl.a. på grund af sagernes omfang og bekostelighed, hvor der ofte vil være et betydeligt behov for præcisering af sagens tvistigheder, og hvor en indgående mægling vil kunne løse tvisten eller eventuelt begrænse den til nogle få hovedposter. Selv om en retsmægling ikke løser tvisten, vil retsmæglingen, når den begrænser tvisten til nogle få hovedposter, kunne lede til en besparelse for parterne, hvis sagen er ”skåret til” under den videre behandling ved domstolene.

Sager i løbende forretningsforhold vil endvidere ofte egne sig til retsmægling, bl.a. ud fra karakteren af tvisten og ud fra den interesse, som parterne ofte vil have i at bevare et godt forretningsmæssigt forhold.

Evalueringen af forsøgsordningen med retsmægling har da også vist, at der i sager af den ovennævnte karakter har været en høj forligsprocent. Det fremgår f.eks. af evalueringsrapporten, at 15 % af de omhandlede sager vedrørte entrepriseforhold, og at forligsprocenten i disse sager var 72 % (set i forhold til en gennemsnitlig forligsprocent i alt på 64 %).

Enkelte sagstyper vil på den anden side være mindre egnede til retsmægling.

Det kan f.eks. være sager, der rejser spørgsmål af generel betydning, herunder om regelfortolkning, hvor parterne kan have et særligt behov for at få sagen afgjort ved en dom.

Endvidere vil anvendelsen af retsmægling i sager, hvor det offentlige er part, kunne være mindre hensigtsmæssig, da den offentlige forvaltning er bundet af et legalitetsprincip (dvs. princippet om, at forvaltningens handlinger skal have hjemmel i lov og ikke må stride mod gældende ret) og et lighedsprincip (dvs. princippet om, at "det lige skal behandles lige"), som ofte vil gøre det vanskeligt at forhandle sig frem til en løsning, der er uafhængig af retsreglerne og praksis på området. En offentlig myndighed vil således ofte reelt ikke opfylde forudsætningen om at have rådighed over sagen, og der vil ved en mægling ikke på samme måde som ved tvister mellem private kunne inddrages bagvedliggende interesser og behov.

Det offentlige er imidlertid involveret i vidt forskellig virksomhed, og nogle sager vil derfor kunne have samme karakter, som sager mellem private. Det gælder f.eks. sager, hvor en myndighed optræder som part i en privatretlig aftale. I de tilfælde, hvor der ikke er tale om en privatretlig aftale, og hvor myndigheden derfor som nævnt ovenfor i vidt omfang vil være bundet af retsregler og praksis på området, vil sagen dog også kunne omfatte elementer, der falder uden for de spørgsmål, som myndigheden ikke frit kan råde over. Der vil således ved mægling kunne ske bevægelse i parternes standpunkter vedrørende disse elementer. Som eksempel kan nævnes en erstatningssag rejst mod en offentlig myndighed som følge af fejl i myndighedsudøvelsen. Myndigheden kan i en sådan sag ikke frit råde over spørgsmålet om erstatningsansvar, men der vil derimod kunne ske bevægelse i parternes standpunkter i forhold til erstatningsopgørelsen. Som et andet eksempel kan nævnes sager om påbud om lovliggørelse af et ulovligt byggeri, hvor en myndighed efter omstændighederne kan have et vist "spillerum" med hensyn til valget af lovliggørelsesmåde. Det bør derfor efter Retsplejerådets opfattelse

ikke være udelukket at tilbyde retsmægling i en sag, hvor en offentlig myndighed er part, hvis sagen i øvrigt skønnes egnet hertil, jf. afsnit 6 nedenfor.

Alene det forhold, at visse sagstyper er vanskeligere end andre at opnå en aftale i, bør efter Retsplejerådets opfattelse ikke være afgørende for, om disse sager skal være omfattet af muligheden for retsmægling eller ej. Erfaringen fra forsøgsordningen har vist, at familieforhold er et af de vanskelige sagsområder, hvor retsmæglingen i særdeleshed har været ressourcekrævende, men som til gengæld – når det lykkes – vurderes som yderst tilfredsstillende for parterne.

Den 1. januar 2007 træder lov nr. 525 af 24. juni 2005 om ændring af lov om forældremyndighed og samvær, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og forskellige andre love i kraft. De nye regler indebærer bl.a., at der indføres én fælles indgang til sager om opløsning af ægteskab og afklaring af uenighed om forældremyndighed. Sager herom vil således fremover altid skulle begynde i de nye statsforvaltninger i modsætning til i dag, hvor sagerne kan anlægges direkte ved domstolene. Efter de nye regler indkaldes parterne til møder i statsforvaltningerne, hvis de ikke på forhånd er enige om de spørgsmål, der skal afklares. Udover de forligsbestræbelser, der foregår under møderne i statsforvaltningerne, er der mulighed for at tilbyde rådgivning eller (konflikt)mægling. Sagerne indbringes kun for retten, hvis der ikke under statsforvaltningernes vejledning og rådgivning kan opnås enighed mellem parterne.

Retsplejerådet har overvejet, om familieretlige sager som følge heraf generelt bør udelukkes fra retsmægling, idet der forud for sådanne sagers indbringelse for domstolene allerede vil have fundet forgæves forligsbestræbelser sted i statsforvaltningerne. Retsplejerådet finder imidlertid ikke på forhånd at kunne udelukke, at parterne i sådanne sager i enkelte tilfælde vil kunne være indstillet på at deltage i en retsmægling og herigennem opnå en løsning på deres tvist. Det bør derfor efter Retsplejerådets opfattelse ikke være udelukket at tilbyde retsmægling i en familieretlig sag, hvis sagen i øvrigt skønnes egnet hertil.

På den baggrund finder Retsplejerådet ikke grundlag for generelt at udelukke visse sagstyper fra retsmægling. Retsplejerådet foreslår derfor, at der ikke fastsættes nærmere regler om, hvilke typer af sager der kan tilbydes retsmægling i, ud over et generelt krav om, at parterne selv er rådige over den del af sagen, retsmæglingen skal omfatte. Kredsen af civile sager, hvori der kan tilbydes retsmægling, bør herudover alene afgrænses af en konkret skønmæssig vurdering af de nærmere spørgsmål og omstændigheder i den enkelte sag, jf. nærmere nedenfor under afsnit 6.

## 6. Identifikation af egnede sager

Som nævnt ovenfor under afsnit 5 kan der være forhold i en sag, som kan gøre den mindre egnet til retsmægling, eller der kan foreligge omstændigheder, som gør retsmægling mindre hensigtsmæssig eller betænkelig i den konkrete sag, jf. nærmere nedenfor. Retsplejerådet finder derfor, at det bør være retten, der beslutter, om retsmægling skal indledes i en konkret sag. Parterne kan anmode om retsmægling, men bør ikke have krav herpå. Omvendt bør det dog være en afgørende forudsætning for at indlede retsmægling, at parterne ønsker en sådan iværksat, idet det efter Retsplejerådet opfattelse ikke giver mening at indlede retsmægling, hvis parterne ikke er indforstået hermed.

Under forsøgsordningen har det været forsøgt at "screeene" for egnede sager i sagsforberedelsen (dvs. at sagerne er blevet læst igennem med henblik på at vurdere, om de egner sig til mægling). I Justitsministeriets notat, hvor rammerne for forsøgsordningen med retsmægling er fastlagt, er der således lagt op til, at udvælgelsen af de sager, hvori retsmægling skal tilbydes, skal ske ud fra en konkret vurdering af sandsynligheden for, at man i den enkelte sag med retsmægling kan nå en aftalt løsning på konflikten, der opleves som mere tilfredsstillende af begge parter end den løsning, man kan nå frem til ved traditionel forligsmægling eller dom. Der skal også tages hensyn til, hvorvidt en sag, hvis den ikke bliver løst, så dog kan forenkles væsentligt ved retsmægling. Der har under forsøgsordningen ikke været et ubetinget krav om screening af sagerne, idet det enkelte embede har kunnet vælge i stedet mere generelt at orientere parterne om mulighederne for retsmægling. Som beskrevet ovenfor i kapitel 3, afsnit 2.3, har der under forsøgsordningen ved Vestre Landsret været foretaget en egentlig screening af hver enkelt sag, hvorimod de byretter, der deltager i forsøgsordningen, mere generelt har tilbudt retsmægling, når blot der har været tale om en "tvistig" sag.

Retsplejerådet har overvejet, om det i forbindelse med en permanent ordning vedrørende retsmægling bør opstilles som et krav, at retten skal foretage screening med henblik på udvælgelse af de sager, hvori der skal tilbydes retsmægling.

Evalueringen af forsøgsordningen giver ikke grundlag for at afgøre, om det er en fordel eller ej at screeene sagerne, inden der tilbydes retsmægling. Der er således både ved byretterne og ved Vestre Landsret indledt retsmægling i omkring 5 % af de sager, der er potentielle retsmæglingssager. Endvidere adskiller forligsprocenten i retsmæglinger foretaget ved Vestre Landsret sig ikke væsentligt –



hverken i opadgående eller nedadgående retning – fra forligsprocenten i retsmæglinger foretaget ved de byretter, der er omfattet af forsøgsordningen. Det bør dog indgå i vurderingen heraf, at sagerne i Vestre Landsret typisk har været ankesager.

På den anførte baggrund – og da ressourcemæssige hensyn også taler imod at foretage screening i alle sager – finder Retsplejerådet ikke grundlag for at foreslå, at der indføres krav om screening. Retsmægling foreslås således indført i retsplejeloven som en generel mulighed, som parterne kan anmode om.

Retsplejerådet finder ikke, at der er behov for at fastsætte særlige regler om, hvordan parterne bør informeres om muligheden for retsmægling. Efter Retsplejerådets opfattelse bør det påhvile det enkelte embede at sørge for, at informationen gives på den mest hensigtsmæssige måde. Retsplejerådet vil i den forbindelse påpege, at rådet finder det væsentligt, at proceduren tilrettelægges således, at parterne så tidligt som muligt i processen får lejlighed til at overveje retsmægling, og at der sikres en vis ensartethed i den information, der videregives til parterne. Der er som led i forsøgsordningen udarbejdet en særlig folder om retsmægling. Retsplejerådet finder det naturligt, at Domstolsstyrelsen i forbindelse med en permanent ordning med retsmægling udarbejder en lignende brochure, som af retten – eventuelt sammen med et brev med opfordring til at overveje retsmægling – sendes til parterne, så snart det står klart for retten, at der er tale om en tvistig sag, som parterne har rådighed over. I de fleste tilfælde vil det formentlig stå klart for retten, om der er tale om en tvistig sag, når svarskriftet modtages, og information om retsmægling bør således normalt senest gives til parterne på dette tidspunkt. Fremgår det allerede af stævningen, at der er tale om en tvistig sag, kan det være naturligt at give informationen om retsmægling på et tidligere tidspunkt. Selv om parterne på baggrund af den generelle information ikke reagerer på rettens opfordring til at overveje retsmægling, kan retten senere bringe spørgsmålet op igen. Bliver retten således senere under sagsforberedelsen opmærksom på, at en sag synes særlig egnet til retsmægling kan – og bør – retten gøre parterne opmærksom herpå f.eks. i forbindelse med et forberedende møde. Retten skal i medfør af retsplejelovens [§ 353] (som affattet ved lov nr. 538 af 8. juni 2006 om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (Politi- og domstolsreform), der træder i kraft den 1. januar 2007) indkalde parterne til et forberedende møde, medmindre retten finder det overflødigt. Retsmægling er ikke medtaget på listen i [§ 353] over mulige dagsordenspunkter for det forberedende møde. Retsplejerådet overvejede i forbindelse med rådets betænkning nr. 1401/2001 om Reform af den civile retspleje I (Instansordningen, byrettens sammensætning og almindelige regler om



sagsbehandlingen i første instans), om alternativ konfliktløsning burde medtages på listen over mulige dagsordenspunkter for det forbedrende møde, men rådet fandt på daværende tidspunkt ikke anledning hertil under henvisning til, at rådet først i en senere betænkning ville behandle forholdet mellem civile retssager og alternativ konfliktløsning.

Retsplejerådet finder det naturligt, at retten, når den finder en sag særlig velegnet til retsmægling, og navnlig hvis parterne ikke på baggrund af tidligere udsendt information – eventuelt af mere generel karakter – allerede har reageret på opfordringen til at overveje retsmægling, rejser spørgsmålet om retsmægling som led i et forbedrende møde. Retsplejerådet foreslår på den baggrund, at retsplejelovens [§ 353] ændres således, at alternativ konfliktløsning, herunder retsmægling føjes til listen over mulige dagsordenspunkter for det forberedende møde.

Når parterne fremsætter en anmodning om retsmægling, skal retten tage stilling til, om anmodningen kan imødekommes. Som det også fremgår af Retsplejerådets overvejelser om, hvilke sagstyper der skal omfattes af retsmægling, jf. afsnit 5 ovenfor, kan de fleste sagstyper i princippet være egnede til retsmægling, forudsat at parterne selv er rådige over – dvs. har mulighed for at kunne indgå aftale om – den del af sagen, retsmæglingen skal omfatte. Det afgørende for, om en konkret sag vil være egnet til retsmægling, vil navnlig være parternes indstilling til spørgsmålet om retsmægling i den konkrete sag.

Det er således Retsplejerådets opfattelse, at parternes anmodning om retsmægling i en sag, de selv er rådige over, som udgangspunkt bør imødekommes, medmindre der konkret foreligger omstændigheder, der gør, at retsmægling må anses for mindre hensigtsmæssig eller betænkelig. Som eksempel på forhold, der kan gøre retsmægling betænkelig i den enkelte sag, kan f.eks. nævnes tilfælde, hvor der er en væsentlig ubalance mellem parterne, som ikke på forhånd kan elimineres ved tilrettelæggelsen af retsmæglingen. Hvis alle parter er repræsenteret af advokat, bør retten dog normalt kunne gå ud fra, at advokaterne i fornødent omfang vil rådgive parterne med hensyn til en eventuel retsmægling.

## 7. Hvem bør kunne retsmægle

Under forsøgsordningen er der som beskrevet ovenfor i kapitel 3, afsnit 2.2.1, i hver af de deltagende retskredse udpeget først to og siden tre dommere og et tilsvarende antal advokater til at kunne fungere som retsmæglere. Det har været et krav, at retsmæglerne har

gennemført et særligt uddannelsesforløb, jf. nærmere herom i kapitel 3, afsnit 2.2.3.

Under forsøgsordningen har parterne ved flere forsøgsembeder kunnet vælge, hvilken retsmægler der har skullet fungere som retsmægler i den konkrete sag. Det har imidlertid skullet tilstræbes, at der – set over hele forsøgsperioden under ét – så vidt muligt er sket en jævn fordeling af sagerne til de tilknyttede retsmæglere. Som beskrevet ovenfor i kapitel 3, afsnit 2.2.2, viser evalueringen af forsøgsordningen, at der har deltaget dommerretsmæglere i 59 % af retsmæglingerne. Det konkluderes i evalueringen af forsøgsordningen, at det ikke synes at have nogen betydning for mæglingens resultat mv., om mægleren er dommer eller advokat.

Dette taler efter Retsplejerådets opfattelse for, at både dommere og advokater også i forbindelse med en permanent ordning vedrørende retsmægling bør kunne optræde som retsmæglere.

Retsplejerådet har dog overvejet nærmere, om det fremtidige ”retsmæglerkorps” bør bestå af både dommere og advokater, eller om der er forhold, der kan tale for, at retsmæglere fremover alene skal være enten dommere eller advokater.

### *Dommere som retsmæglere*

Der har over for Retsplejerådet været rejst spørgsmål om, hvorvidt der kan være principielle betænkeligheder ved at lade dommere fungere som retsmæglere.

Et af de synspunkter, der har været anført, er, at domstolenes – og dermed dommernes – kerneopgave er at afgøre tvister efter gældende ret. Denne opgave er så forskellig fra (rets)mægling, at det kan frygtes, at dommerne vil have meget svært ved at tilpasse sig rollen som retsmæglere. Der har endvidere været peget på, at parterne i en retsmægling kan få en forkert opfattelse af og fejlagtige forventninger til retsmæglerens rolle, hvis retsmægleren er dommer, idet parterne risikerer at tage udtalelser fra dommeren som udtryk for, hvordan sagen ville blive bedømt i retten. Dette forstærkes yderligere, hvis retsmæglingen foregår i rettens lokaler. Hvis en dommer i én sammenhæng fungerer som retsmægler og i andre sammenhænge som dommer, vil man i de sidstnævnte tilfælde på grund af retsmæglerens tilbageholdende rolle endvidere kunne få det indtryk, at dommeren – når den pågældende fungerer som dommer – ikke er garant for en kontradiktorisk, offentlig proces og en juridisk korrekt løsning på sagen, da dommeren formentlig – især i traditionel forligsmægling i henhold til retsplejelovens § 268 – vil have svært ved at se bort fra, hvad vedkommende har lært som retsmægler. Anvendelsen af dommere som retsmæglere kan således være med til at svække den bredere samfundsmæssige opfattelse af domstolenes

funktion og autoritet.

Retsplejerådet deler ikke de nævnte synspunkter imod at lade dommere fungere som retsmæglere. Retsmæglerrollen kræver ganske vist utvivlsomt noget helt andet end den traditionelle dommerrolle og dommeruddannelse, men efter Retsplejerådets opfattelse vil dommere med deres baggrund som jurister principielt have de samme forudsætninger som advokater for ved relevant efteruddannelse at tilegne sig de fornødne kompetencer til at fungere som retsmæglere. Et væsentligt element i retsmæglerens opgave er over for parterne klart at definere sin rolle, ligesom det er af stor betydning, at det enkelte embedes procedure for information om retsmægling tilrettelægges således, at det sikres, at parterne får en korrekt opfattelse af mæglerens rolle, både i de tilfælde hvor retsmægleren er dommer, og hvor retsmægleren er advokat.

I den spørgeskemaundersøgelse, der er foretaget i forbindelse med evalueringen af forsøgsordningen, er der ikke spurgt udtrykkeligt til en vurdering af, om dommernes deltagelse i retsmægling skulle være med til at afsvække tilliden til domstolenes troværdighed. Der er dog ikke i evalueringen af forsøgsordningen anført noget, som kunne pege i retning heraf.

Der har endvidere over for Retsplejerådet været anført, at der kan opstå forskellige interessekonflikter, hvis dommere skal kunne fungere som retsmæglere. Det er i den forbindelse bl.a. blevet anført, at retsmægling ikke er judiciel virksomhed eller dømmende magt i grundlovens forstand, og at dommere som retsmæglere derfor ikke er omfattet af bestemmelsen i grundlovens § 64, 1. pkt., om dommeres funktionelle uafhængighed, hvorefter dommere i deres kald alene har at rette sig efter loven. Når dommere som retsmæglere ikke er uafhængige i grundlovens betydning, vil der være et behov for advokater som retsmæglere i de sager, hvor offentlige myndigheder eller interesser er involveret. Som en anden interessekonflikt er anført de tilfælde, hvor der er indgået et retsforlig som led i en retsmægling, og dette retsforlig ønskes tvangsfuldbyrdet ved fogedretten. Der vil herved kunne opstå en konflikt, hvis fogeden skal prøve indsigelser, der angår fejl eller forsømmelser begået af en kollega, som har fungeret som retsmægler. Der er i den forbindelse endvidere henvist til, at det følger af bestemmelsen i retsplejelovens § 501, stk. 2, jf. § 270, stk. 2, om fogedrettens prøvelse af indsigelser mod indenretlige forlig, at fogedretten ikke kan prøve indsigelser grundet på fejl eller forsømmelser, som dommeren ved at mægle forlig har gjort sig skyldig i. Hvis dette også gælder for dommere, når de fungerer som retsmæglere, vil der være en skævhed i forhold til de tilfælde, hvor det er en advokat, der har fungeret som retsmægler, og hvor der derfor ikke er noget til hinder for fuld ef-

terprøvelse af et forlig.

Retsplejerådet finder ikke, at der foreligger forhold, som gør den traditionelle dommerrolle uforenelig med rollen som retsmægler, og rådet deler således ikke de betænkeligheder, der er anført ovenfor. Uanset at en dommer i sin funktion som retsmægler – der ikke kan anses for udøvelse af dømmende magt – ikke kan anses for omfattet af grundlovens § 64, 1. pkt., om dommers funktionelle uafhængighed, ligger det efter Retsplejerådets opfattelse som en forudsætning for hele ordningen med retsmægling, at hverken offentlige myndigheder eller andre kan give retsmæglerne – dvs. hverken dommere eller advokater – bindende pålæg vedrørende en konkret retsmægling, og eventuelle interessekonflikter vil kunne løses ved hjælp af de inhabilitetsregler, der foreslås indført for retsmæglere, jf. nærmere afsnit 9 nedenfor. Det forhold, at der vil kunne være sager, hvor en dommer på grund af inhabilitet vil være afskåret fra at fungere som retsmægler, kan efter Retsplejerådets opfattelse ikke begrunde, at dommere generelt bør være afskåret fra at fungere som retsmæglere. Det følger af de almindelige inhabilitetsregler, at en domstolsjurist, vil være afskåret fra at bedømme, om en kollega ved embedet har begået fejl eller forsømmelser, hvis der herved kan rejses tvivl om den pågældendes fuldstændige upartiskhed. En dommerfuldmægtig eller retsassessor i fogedretten vil således være inhabil i forhold til at behandle en sag om, hvorvidt en dommer ved det pågældende embede, der har fungeret som retsmægler, har begået fejl eller forsømmelser i forbindelse med retsmæglingen. Retsplejerådet deler derfor ikke de betænkeligheder, der er anført vedrørende fogedrettens prøvelse af indsigelser mod retsforlig på grund af fejl eller forsømmelser begået af en dommermægler. Det bemærkes i den forbindelse, at det forhold, at en dommer vil skulle efterprøve, om en anden domstolsjurist har begået fejl eller lignende, ikke er en problemstilling, der gør sig særskilt gældende for retsmægling. Med hensyn til fogedrettens mulighed for ved retsforlig indgået som led i en retsmægling overhovedet at prøve indsigelser, der støttes på fejl eller forsømmelser, som dommeren ved at mægle forlig har gjort sig skyldig i, bemærkes, at der efter Retsplejerådets opfattelse ikke gælder – og heller ikke bør gælde – en begrænsning i fogedrettens adgang til efterprøvelse. Retsplejelovens § 501, stk. 2, henviser til retsplejelovens § 270, stk. 2, der omhandler fejl ved *rettens* handlinger. Da retsmægleren i en retsmægling ikke fungerer som ”retten”, gælder begrænsningen i adgangen til efterprøvelse således ikke med hensyn til retsforlig indgået som led i en retsmægling.

Endelig har der været anført betænkeligheder af retsøkonomisk karakter. Der har i den forbindelse været anført, at det ikke bør være det offentlige, der betaler for udgifterne ved retsmæglinger, og at det

– hvis dommere skal fungere som retsmæglere – vil påføre domstolene udgifter til navnlig uddannelse, lokaler og sekretariatsbistand. Der er i den forbindelse endvidere henvist til, at regeringen har opstillet som mål, at en ny opgave, som kan løses lige så godt og billigt af det private erhvervsliv, ikke bør løses af det offentlige.

Som det fremgår af kapitel 1, afsnit 1, følger det af regeringsgrundlaget fra 17. februar 2005 (Nye Mål), at regeringen ønsker at udbrede anvendelsen af retsmægling som konfliktløsningsmiddel til alle landets domstole. Som det fremgår nedenfor, finder Retsplejerådet, at retsmægling bør være en mulighed, der uden yderligere betaling stilles til rådighed for parterne, uanset om retsmægleren er dommer eller advokat. Indførelse af en permanent ordning med retsmægling vil derfor medføre visse merudgifter for domstolene til bl.a. uddannelse af dommere som retsmæglere, informationsvirksomhed og honorering af advokutmæglerne. Det bemærkes, at retsmægling i forhold til den traditionelle konfliktløsning ved domstolene er en yderligere mulighed, og at indførelse af en permanent ordning med retsmægling naturligvis ikke er til hinder for, at parterne kan vælge at benytte sig af udenretlige tilbud om konfliktløsning, herunder mediation.

Retsplejerådet finder på denne baggrund, at dommere også bør kunne fungere som mæglere i en permanent, landsdækkende ordning med retsmægling.

Det bør endvidere være muligt for andre domstolsjurister, dvs. retsassessorer og dommerfuldmægtige, at deltage i retsmæglingsordningen. Som det også fremgår nedenfor vedrørende spørgsmålet om antallet af retsmæglere, forudsættes retsmægling ikke at være et led i det almindelige uddannelsesforløb for domstolsjurister, men derimod at være en mulighed for de, der som følge af en særlig interesse herfor vælger at gennemgå den relevante retsmægleruddannelse, og som herefter findes egnet som og særligt udpeges til at fungere som retsmæglere.

#### *Advokater som retsmæglere*

Retsplejerådet har overvejet, om der foreligger omstændigheder, der kan begrunde, at advokater ikke fremover bør kunne fungere som retsmæglere i en permanent, landsdækkende ordning med retsmægling.

Som det fremgår af evalueringen af forsøgsordningen, har de advokater, der har fungeret som retsmæglere, opnået lige så gode resultater som de dommere, der har fungeret som retsmæglere. Endvidere er der i evalueringen peget på, at det er blevet oplevet som positivt, at der har medvirket mæglere med forskellig baggrund.

Retsplejerådet har overvejet, om det forhold, at retsmægling fore-

går i domstolsregi, taler for, at det ved en permanent ordning alene bør være dommere (eller andre domstolsjurister), der skal kunne udpeges som retsmæglere, men Retsplejerådet finder ikke, at dette forhold – i lyset af erfaringerne fra forsøgsordningen – taler imod at lade advokater fungere som retsmæglere. Retsplejerådet finder tværtimod, at det må anses for en fordel for ordningen, hvis der både deltager mæglere med domstolsbaggrund og mæglere med advokatbaggrund. Der kan således forekomme sager, hvor retsmægling mest hensigtsmæssigt kan foretages af en advokat. Det kan f.eks. være sager, hvor et særligt kendskab til specielle brancheforhold kan være hensigtsmæssig ved mæglingen.

Ved også at lade advokater fungere som retsmæglere understreges tillige, at retsmægling – selv om den foregår i regi af retten – er noget andet end domstolens traditionelle forligsmægling. Ved at lade både dommere og advokater fungere som retsmæglere, vil der også skabes mulighed for en bredere faglig erfaringsudveksling retsmæglerne imellem, som vil komme alle retsmæglere (både dommere og advokater) – og i sidste ende sagens parter – til gode.

Under forsøgsordningen med retsmægling har advokatmæglerne ikke modtaget honorar for deres arbejde. Da det efter Retsplejerådets opfattelse ikke kan forventes, at advokatmæglere ved en permanent ordning med retsmægling vil arbejde gratis, rejser overvejelserne om, hvorvidt advokater også fremover skal kunne fungere som retsmæglere, spørgsmål om honoreringen af de advokater, der skal fungere som retsmæglere.

Det har i den forbindelse været anført over for Retsplejerådet, at det ikke bør være det offentlige, der betaler for udgifterne ved retsmægling.

Et system, hvor der efter betaling af retsafgift kan vælges mellem en for parten ”gratis” retsmægling forestået af en domstolsjurist og en selvfinansieret – eventuelt via en forsikringsordning – retsmægling forestået af en advokat, giver efter Retsplejerådets opfattelse alene mening, hvis advokatmæglingen kan tilføre sagen noget ekstra, som parterne vil være indstillet på at betale for. Dette er der – i hvert fald hvis der ses bort fra de sager, hvor et særligt kendskab til specielle brancheforhold eventuelt kan være særlig hensigtsmæssig ved mæglingen – imidlertid ikke noget i evalueringen af forsøgsordningen, der peger på.

På den baggrund – og da de ovenfor påpegede fordele ved at opnå en variation i gruppen af mæglere efter Retsplejerådets opfattelse ikke kræver, at antallet af retsmæglere (som det er tilfældet under forsøgsordningen) nødvendigvis er ligeligt fordelt mellem dommere og advokater – foreslås det, at der etableres et passende ”korps” af advokatmæglere med henblik på retsmægling. Advokaterne bør for-

deles regionalt – f.eks. efter landsretskredse – og aflønnes med et fast salær pr. sag. Forslaget indebærer, at den enkelte advokatmægler ikke, som det er tilfældet under forsøgsordningen med retsmægling, er knyttet til det enkelte embede. En model med advokater som faste medhjælpere anvendes allerede i dag på Justitsministeriets område, hvor de regionale statsadvokater har tilknyttet et mindre antal advokater til varetagelse af straffesagers behandling ved landsretterne.

Det faste salær til retsmægleren bør efter Retsplejerådets opfattelse fastsættes med udgangspunkt i det gennemsnitlige tidsforbrug pr. retsmægling. Det fremgår af evalueringen af forsøgsordningen med retsmægling, at den samlede gennemsnitlige tid, der er anvendt til retsmæglingsmøder, er 3 timer. Justitsministeriets Forskningsenhed, der har foretaget evalueringen, har oplyst, at der heri ikke er medregnet forberedelsestid. Evalueringen bygger på de 351 retsmæglinger, der var afsluttet inden den 1. november 2004. Domstolsstyrelsen har oplyst, at antallet af afsluttede retsmæglinger medio september 2006 udgjorde 776. Domstolsstyrelsen har endvidere foretaget en beregning af retsmæglernes gennemsnitlige tidsforbrug på en retsmægling på grundlag af 662 af disse retsmæglinger, hvor der er indgivet fyldestgørende oplysninger herom (502 af retsmæglingerne er foretaget ved retterne i København, Århus, Ålborg og Roskilde, og 160 af retsmæglingerne er foretaget ved Vestre Landsret). Disse beregninger viser, at det gennemsnitlige tidsforbrug på en retsmægling i alt er 4,4 timer, heraf 1,4 timer til forberedelse. Det faste salær til en retsmægler under en permanent ordning med retsmægling vil efter Retsplejerådets opfattelse – i hvert fald ved ordningens begyndelse – passende kunne fastsættes med udgangspunkt i dette tidsforbrug.

Et fast salær pr. sag vil medføre, at den advokat, der fungerer som retsmægler, i nogle sager vil kunne opnå betaling ud over sit faktiske tidsforbrug, hvorimod den pågældende i andre sager ikke i fuldt omfang vil opnå dækning for sit faktiske tidsforbrug. Da en retsmægler forventes at have et vist antal sager om året, må det dog antages, at den samlede betaling over en periode vil svare til det samlede faktiske tidsforbrug.

Det foreslås således, at retsmægling skal kunne forestås af både domstolsjurister og advokater, og at det ikke skal være forbundet med ekstraudgifter for parterne at vælge en advokat som retsmægler, idet salæret betales af statskassen.

#### *Udpegning af retsmæglere*

Det foreslås, at udpegningen af domstolsjurister til retsmægling foretages af vedkommende retspræsident, og at antagelsen af advokater



til retsmægling foretages af Domstolsstyrelsen. Retsplejerådet finder, at fastlæggelsen af den nærmere fremgangsmåde for Domstolsstyrelsens antagelse af advokater til retsmægling bør overlades til Domstolsstyrelsen, og Retsplejerådet foreslår derfor en bestemmelse, der giver Domstolsstyrelsen bemyndigelse til at fastsætte nærmere regler for antagelsen af advokater til retsmægling. Det bemærkes, at der som led i antagelsen af advokater til retsmægling f.eks. kunne indhentes en udtalelse om ansøgerne fra Advokatrådet og landsretspræsidenten, som det f.eks. er tilfældet ved justitsministerens antagelse af offentlige forsvarere, jf. Justitsministeriets cirkulære nr. 99 af 3. juni 1971 om antagelse af offentlige forsvarere og advokater til at udføre sager for parter, der har fri proces som ændret ved cirkulæreskrivelse nr. 9493 af 8. juli 2002 om kriterierne for antagelse af offentlige forsvarere og advokater til at udføre sager for parter, der har fri proces.

Retsmægling forudsætter, at retsmægleren gennem sin uddannelsesmæssige baggrund, erfaring og efteruddannelse besidder en professionel forståelse af den struktur og de mekanismer, der er karakteristiske for en vellykket mægling. Retsmægleren skal således navnlig besidde en evne til at få indblik i, hvilke interesser og behov parterne har, og til at kunne fremme en dialog, som kan føre til forståelse og enighed. Det bør derfor være et krav, at alle, der udtages til at foretage retsmægling, skal have gennemgået et relevant uddannelsesforløb, som f.eks. dem, der hidtil er blevet udbudt af henholdsvis Domstolsstyrelsen og Advokatsamfundet, og i øvrigt skønnes egnet til at fungere som retsmæglere. Det bør påhvile henholdvis den enkelte retspræsident og Domstolsstyrelsen ved udpegningen af retsmæglere at påse, at den pågældende har de fornødne kvalifikationer.

Da det principielt kan forekomme, at en retsmægler optræder uforsvarligt, jf. nærmere nedenfor under afsnit 8, og at en af parterne lider et økonomisk tab som følge heraf, bør det efter Retsplejerådets opfattelse endvidere være et krav, at de advokater, der udpeges til at foretage retsmægling – ligesom under forsøgsordningen – har en ansvarsforsikring, der dækker advokatens eventuelle erstatningsansvar i anledning af retsmæglingen. Når retsmægleren er domstolsjurist, hæfter Domstolsstyrelsen i givet fald for betaling af erstatning efter de almindelige regler om Domstolsstyrelsens hæftelse for skade forvoldt af dommere m.fl. under udøvelsen af de arbejdsopgaver, der er forbundet med ansættelsen ved domstolene.

### *Antallet af retsmæglere*

Med hensyn til det nærmere antal af retsmæglere bemærker Retsplejerådet, at det er af væsentlig betydning, at de retsmæglere, der ud-



peges, også løbende har lejlighed til at udøve hvervet i praksis. Antallet af retsmæglere bør derfor ikke fastsættes højere, end hvad antallet af sager tilsiger. Domstolsstyrelsen har til brug for Retsplejerådets overvejelser foretaget en beregning af det anslåede behov for retsmæglere beregnet ud fra det formodede antal sager, der udsættes på retsmægling ved henholdsvis samtlige byretter og landsretterne pr. år. Beregningerne er foretaget på baggrund af sagsantallet i 2005 og viser, at det gennemsnitlige antal sager pr. retsmægler i 2005 ved retterne i henholdsvis København, Roskilde, Ålborg og Århus var 11,4. Det anslåede behov for retsmæglere på landsplan (ved byretterne), hvis det nuværende aktivitetsniveau blandt retsmæglerne lægges til grund (11,4 sager pr. retsmægler pr. år), skønnes herefter med den nuværende instansordning at være 102 retsmæglere, svarende til et gennemsnit på 4,25 retsmæglere pr. retskreds ved en opdeling i 24 retskredse, som oprettes som led i den kommende domstolsreform. De tilsvarende beregninger for landsretterne viser, at det gennemsnitlige antal sager pr. retsmægler i 2005 ved Vestre Landsret var 11,3 sager pr. retsmægler. Hvis det nuværende aktivitetsniveau blandt retsmæglerne lægges til grund, skønnes der med den nuværende instansordning at være behov for 6 retsmæglere ved Vestre Landsret og 8 retsmæglere ved Østre Landsret. Behovet for antallet af retsmæglere ved henholdsvis byretterne og landsretterne vil dog kunne ændre sig med den nye instansordning, der indføres med den kommende domstolsreform. Da Retsplejerådet som nævnt ovenfor finder det af væsentlig betydning, at de retsmæglere, der udpeges, også løbende har lejlighed til at udøve hvervet i praksis, bør aktivitetsniveauet efter Retsplejerådets opfattelse i hvert fald ikke være lavere end under forsøgsordningen, men snarere lidt højere.

Den nærmere fastlæggelse af antallet af retsmæglere og fordelingen heraf mellem domstolsjurister og advokater må i forbindelse med gennemførelsen af en permanent, landsdækkende ordning vedrørende retsmægling ses i sammenhæng med de bevillingsmæssige muligheder. Det bemærkes dog i den forbindelse, at det som nævnt ovenfor er Retsplejerådets opfattelse, at fordelene ved at opnå en variation i gruppen af mæglere ikke kræver, at antallet af retsmæglere – som det er tilfældet under forsøgsordningen – nødvendigvis er ligeligt fordelt mellem dommere og advokater. Med henblik på at sikre bredden i ”mæglerkorpsen” bør der dog efter Retsplejerådets opfattelse økonomisk skabes mulighed for, at en passende andel af retsmæglerne er advokater. For domstolsjuristernes vedkommende – og også for at imødegå eventuelle inhabilitetsproblemer – vil 2-3 retsmæglere ved et embede med 6-8 dommere formentlig være passende, men antallet vil i øvrigt – hvilket formentlig navnlig vil være relevant ved retten på Bornholm – kunne tilpasses antallet af

retsmæglingssager ved det enkelte embede.

### *Andre faggrupper som retsmæglere*

Retsplejerådet har endvidere overvejet, om der bør knyttes andre faggrupper end domstolsjurister og advokater til gruppen af retsmæglere.

Det er således i forbindelse med evalueringen af forsøgsordningen nævnt, at en retsmægler i princippet ikke behøver at være jurist, idet retsmæglingen ikke vedrører en juridisk vurdering. Generelt anser mæglerne i forsøgsordningen det dog som en fordel at have juridiske kundskaber, da retsmægling foregår i en juridisk kontekst. Nogle retsmæglere har i forbindelse med evalueringen af forsøgsordningen peget på, at det kunne være en fordel at kunne inddrage andre faggrupper som f.eks. psykologer eller ingeniører som co-mæglere, afhængigt af sagens art. Andre retsmæglere udtrykker derimod bekymring, idet en model med denne form for sagkyndige kan betyde, at processen får karakter af en slags "miniret", hvor udenforstående eksperter indkaldes for at klarlægge faktum i sagen. Retsmæglerne er generelt mere åbne for at inddrage fagpersoner, som besidder kundskab og evner i forhold til selve mæglingsprocessen, end for at inddrage fagpersoner med særlig sagkundskab i forhold til konfliktens indhold. Især peges på psykologer, da flere mæglere føler, at deres psykologiske kompetencer kommer til kort, når der er tale om følelsesmæssigt meget tunge sager som f.eks. forældremyndighedssager.

Som beskrevet nedenfor under afsnit 8 bør der efter Retsplejerådets opfattelse gælde særlige retsgarantier i og med, at retsmæglingen foregår i domstolsregi, og retsmægleren bør derfor kunne gribe ind og i sidste ende afslutte retsmæglingen, hvis parternes løsningsforslag f.eks. indebærer strafbare forhold eller er i strid med præceptiv lovgivning (dvs. lovgivning som ikke kan fraviges ved aftale). Retsplejerådet finder det på den baggrund væsentligt, at retsmægleren har juridiske kundskaber og erfaring med behandlingen af retssager, og det foreslås derfor, at alene domstolsjurister og advokater kan fungere som retsmæglere. Herved understreges også, at retsmægling er en proces, der foregår ved domstolene. En sagkyndig person vil kunne deltage i retsmæglingen som sagkyndig tredjemand, jf. nærmere nedenfor under afsnit 9, men vil altså ikke kunne fungere som egentlig (co-)retsmægler. Ønsker parterne andre faggrupper til at forestå mæglingen, er der selvsagt intet til hinder for, at parterne kan vælge en sådan til en udenretlig mægling. Dette kan ske såvel, før sagen anlægges, som under sagens behandling i domstolsregi, hvor parterne kan anmode dommeren om at udsætte sagens behandling, mens de søger udenretlig mægling.

### *Valg af retsmægler til den konkrete sag*

Det fremgår af Justitsministeriets notat om en forsøgsordning med retsmægling, at det under forsøgsordningen er parterne, der vælger, hvilken retsmægler de ønsker at indgå aftale med. Dog skal det tilstræbes, at der over hele forsøgsperioden under ét så vidt muligt sker en jævn fordeling af sagerne til de tilknyttede retsmæglere. Proceduren for udpegning af retsmægleren til en konkret sag er ikke tilrettelagt ens ved alle forsøgsembederne. Ved nogle embeder bliver parterne i forbindelse med tilbuddet om retsmægling oplyst om, hvilke navngivne retsmæglere der er tilknyttet embedet, og opfordret til enten at vælge en navngiven mægler, pege på, om der ønskes en dommer eller en advokat som mægler, eller overlade spørgsmålet om valg af mægler til retten. Ved andre forsøgsembeder bliver parterne alene opfordret til at tage stilling til, om der ønskes en dommer eller en advokat som retsmægler, hvorefter retten fordeler sagerne mellem de relevante retsmæglere, dog således at et eventuelt ønske om en bestemt retsmægler efterkommes. Endelig er der forsøgsembeder, som – uden først at opfordre parterne til at tage stilling til spørgsmålet om valg af retsmægler – vælger den retsmægler, der ”står for tur”, som et forslag, som parterne kan acceptere eller afslå.

Retsplejerådet har overvejet, om parterne ved en permanent ordning med retsmægling frit skal kunne vælge, hvilken retsmægler de ønsker, der skal foretage retsmæglingen. Et sådant valg vil på den ene side kunne være fremmende for parternes indstilling til at medvirke positivt i processen, ligesom det vil være med til at understrege, at retsmægling adskiller sig væsentligt fra traditionel forligsmægling ved domstolene, hvor parterne ingen indflydelse har på valget af dommeren i den konkrete sag.

På baggrund af de oplysninger, som Retsplejerådet har modtaget fra de enkelte forsøgsembeder, synes det generelle billede på den anden side at være, at parterne som oftest hverken udtrykker ønske om en bestemt retsmægler eller afviser et forslag til retsmægler fremsat af retten. Der er således efter Retsplejerådets opfattelse ikke noget i erfaringerne fra forsøgsordningen, der taler for, at muligheden for frit valg af retsmægleren er afgørende for, om retsmægling indledes. Retsplejerådet finder på den baggrund, at det bør overlades til retten at beslutte, hvem der skal være retsmægler i en konkret sag. Rådet finder ikke grundlag for at afskære parterne fra at udtale sig om valget af retsmægler, herunder om der ønskes en dommer eller en advokat som retsmægler, men parterne bør ikke have krav på at få udpeget en bestemt retsmægler.

Under forsøgsordningen har der i et mindre antal sager deltaget to retsmæglere i retsmæglingen. Der har i disse tilfælde været tale om større og mere komplicerede sager. Retsplejerådet finder, at der også

ved en permanent ordning med retsmægling bør være mulighed herfor, men at udgangspunktet dog bør være, at der alene udpeges én retsmægler. Efter Retsplejerådets opfattelse bør det overlades til retten i det enkelte tilfælde at afgøre, om der foreligger sådanne særlige omstændigheder, at der må anses at være behov for mere end én retsmægler.

Det bør efter Retsplejerådets opfattelse så vidt muligt tillige sikres, at der sker en forholdsmæssig fordeling af sagerne mellem dommermæglere og advokatmæglere. Da de advokater, der skal fungere som retsmæglere, som nævnt ovenfor foreslås fordelt regionalt på landsretskredsniveau, vil det efter Retsplejerådets opfattelse være mest hensigtsmæssigt, hvis det overlades til landsretterne at føre regnskab over tildelingen af retsmæglingssager til de pågældende advokater. Det forudsættes således, at byretterne (og Sø- og Handelsretten) i forbindelse med udpegningen af en retsmægler til den konkrete sag, retter henvendelse til den pågældende landsret, når der ønskes en advokat udpeget som retsmægler, således at landsretten i givet fald kan oplyse, hvilken advokatmægler der ”står for tur”, og efterfølgende notere sig, hvilken advokat byretten udpeger som retsmægler.

## 8. Retsmæglerrollen

Som det fremgår af kapitel 2, afsnit 2, findes der en del litteratur, hvori mæglerrollen er nærmere beskrevet.

Retsplejerådet kan i vidt omfang tilslutte sig de retningslinjer for retsmæglerrollen, som er gældende under forsøgsordningen, og som er beskrevet i kapitel 3, afsnit 2.4.2. Retsplejerådet finder således, at retsmæglerens rolle også ved en permanent ordning vedrørende retsmægling må være at optræde neutralt og virke for en mindelig løsning af sagen. Retsmægleren skal søge klarlagt, hvilke interesser og behov parterne har, og hvilke problemer parterne ønsker at finde en løsning på, med henblik på at hjælpe sagens parter med selv at finde en løsning på deres konflikt.

Retsmæglerens rolle er at lede processen. Retsmægleren skal medvirke til, at parterne finder løsninger, som er tilfredsstillende for dem, mens det ikke er retsmæglerens opgave at påse, at en aftale er i overensstemmelse med det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få. Retsmæglerens hovedopgave er således at hjælpe parterne med selv at finde en løsning.

Under forsøgsordningen har retsmægleren ikke været afskåret fra at komme med forslag til løsninger eller give udtryk for styrker og svagheder i parternes retlige og faktiske argumentation.

I evalueringsrapporten peges der på, at de ret frie rammer, som Justitsministeriets notat har opstillet for mæglerens virksomhed, i praksis både har betydet mægling ud fra den teoretiske og principielle holdning om, at mæglerne bør være meget tilbageholdende med at bidrage med egentlige løsningsforslag, vurdere parternes argumentation eller lægge pres på parterne for at indgå en aftale samt med at udtale sig om, hvordan sagen vil kunne ende ved en retssag, og mægling ud fra en mere pragmatisk holdning om, at alt, hvad der kan fremme en mindelig løsning, bør tages i anvendelse, så længe mægleren sikrer, at ingen af parterne ender med en aftale, som de ikke finder acceptabel.

I forbindelse med evalueringen af forsøgsordningen er der på baggrund af en spørgeskemaundersøgelse gennemført statistiske analyser for at undersøge, hvad der har betydning for, om en aftale vurderes som god eller ej. De variabler, som analysen omfatter, er følgende: Retten, partskonstellation (om det er privat mod privat, firma mod firma, privat mod firma eller omvendt), mæglerens baggrund (advokat eller dommer), om der har været separate møder samt forskellige spørgsmål, der angår retsmæglingens forløb, deltagerens motivation og mæglerens bidrag til processen. Disse analyser viser, at det navnlig er mæglerens bidrag, der har betydning for, om aftalen af parterne opleves som god. I evalueringsrapporten konkluderes det, at den teoretiske og principielle antagelse om, at løsningen på konflikten bliver bedre, hvis den så vidt muligt overlades til parterne, på visse punkter bliver bekræftet og på andre punkter afkræftet i evalueringen. Hvis mægleren er tilbøjelig til at vurdere udfaldet af en retssag, har det således en negativ indflydelse på både parternes opfattelse af, om aftalen er god eller ej og på den generelle vurdering af retsmæglingens succes, mens mæglerens vurdering af fremsatte løsningsforslag har en positiv virkning på muligheden for at opnå en aftale. At mægleren selv har fremsat løsningsforslag, vurderet deltagerens argumenter eller lagt pres på deltagerne ser derimod ikke ud til at have betydning for parternes opfattelse af, om retsmæglingen var en succes.

Efter Retsplejerådets opfattelse bør det være det klare udgangspunkt for retsmægling, at retsmægleren skal være tilbageholdende med at blande sig i den indholdsmæssige løsning af konflikten (den faciliterende mæglerrolle). Retsplejerådet finder, at denne mæglerrolle er bedst til at opfylde retsmæglingens formål om at øge parternes kommunikation med hinanden, så de selv kan finde frem til løsningen på deres konflikt. Ved at opretholde dette udgangspunkt tydeliggøres også, at retsmægling er væsensforskellig fra traditionel forligsmægling ved domstolene. Det gælder også de tilfælde, hvor retten som led i traditionel forligsmægling mere undtagelsesvist kommer med forligsforslag, der ud fra rimelighedsbetragtninger kan af-

vige fra det indhold, som en dom i sagen ville have haft.

For at sikre en smidig mæglingsproces finder Retsplejerådet dog, at retsmægleren ikke bør være fuldstændig afskåret fra at fremsætte forslag til løsning af sagen, pege på styrker og svagheder i parternes argumentation mv. Efter Retsplejerådets opfattelse bør retsmægleren dog være meget tilbageholdende hermed, og det bør alene kunne ske, hvis parterne anmoder om det, og retsmægleren finder det hensigtsmæssigt og forsvarligt. Uanset fastholdelsen af det principielle udgangspunkt om en tilbageholdende mæglerrolle, finder Retsplejerådet dog, at der bør gælde særlige retsgarantier, i og med mæglingen foregår i regi af retten og foretages af retsmæglere, som særligt er udpeget af retten til at foretage denne form for mægling. Efter Retsplejerådets opfattelse bør retsmægleren således gribe ind og i sidste ende afslutte retsmæglingen, hvis parternes løsningsforslag ville indebære strafbare forhold, eller er i strid med præceptiv lovgivning (dvs. lovgivning som ikke kan fraviges ved aftale). Det vil f.eks. kunne være tilfældet, hvis parterne er ved at indgå en aftale, hvor en part som en del af den aftalte løsning på en tvist skal udføre ”sort arbejde” og derved begå skatte- og momsunddragelse. Retsplejerådet finder, at dette princip er så væsentligt, at det udtrykkeligt bør lovfæstes, og foreslår derfor en bestemmelse i retsplejeloven herom.

Som nævnt ovenfor under afsnit 7 kan det principielt forekomme, at en retsmægler optræder uforsvarligt, f.eks. ved at undlade at optræde neutralt, og at en af parterne lider et økonomisk tab som følge heraf. Retsmægleren vil således efter omstændighederne kunne pådrage sig et erstatningsansvar efter dansk rets almindelige erstatningsregler. Hverken erfaringerne fra udlandet eller fra forsøgsordningen tyder på, at sådanne erstatningssager vil forekomme i noget omfang af betydning. Det må efter Retsplejerådets opfattelse da også antages, at der vil skulle foreligge forholdsvis grove forhold for, at en retsmægler kan siges at have handlet uforsvarligt. Retsplejerådet finder i den forbindelse navnlig anledning til at understrege, at det ikke i sig selv vil være uforsvarligt af eller ansvarspådragende for retsmægleren, at retsmægleren ikke reagerer, selv om en aftalt løsning på konflikten i væsentlig grad afviger fra det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få. Kendetegnende for retsmæglingen er netop, at parternes konkrete krav og de retlige rammer herfor til en vis grad bliver skubbet i baggrunden til fordel for en fokusering på de underliggende interesser i konflikten samt parternes behov og fremtid. Retsmæglingen kan således meget vel føre til en aftalt løsning på konflikten, som afviger væsentligt fra det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få, og det vil således også kunne være vanskeligt for en part at opgøre sit eventuelle tab i sådanne sager.

Da deltagelse i retsmægling bygger på fuldstændig frivillighed,

kan en part, der f.eks. måtte være utilfreds med retsmæglerens optræden eller lignende, på et hvilket som helst tidspunkt kræve retsmæglingen afsluttet. Hvis parten finder, at retsmæglerens optræden eller lignende giver anledning til det, kan han eller hun desuden rette henvendelse til den ret, der har udpeget den pågældende retsmægler til retsmæglingen. Hvis retsmægleren er domstolsjurist, vil det herefter i sidste ende være op til den pågældende retspræsident at afgøre, om der er grundlag for at anvende bestemmelsen i retsplejelovens § 48, der må antages også at gælde for domstolsjurister, der fungerer som retsmæglere. Er retsmægleren advokat, vil retten kunne orientere Domstolsstyrelsen om sagen med henblik på, at styrelsen kan vurdere, om der i givet fald er grundlag for at tilbagekalde antagelsen af den pågældende advokat som retsmægler. Efter omstændighederne må en sag om en advokatretsmæglers optræden mv. i forbindelse med en retsmægling endvidere antages at kunne behandles af Advokatnævnet, jf. retsplejelovens § 147 b.

Efter Retsplejerådets opfattelse vil den ovenfor skitserede retsmæglerrolle mest hensigtsmæssigt kunne beskrives i bemærkningerne til et lovforslag. Indførelse af detaljerede lovregler om retsmæglerens rolle ville efter Retsplejerådets opfattelse kunne medføre en risiko for en unødigt begrænsning af retsmæglerens muligheder for at tilpasse sine mæglingsbestræbelser til den konkrete situation, hvilket igen ville medføre en risiko for en statisk retsmæglingsproces til skade for parterne. Retsplejerådet foreslår derfor ikke lovregler om retsmæglerens rolle ud over den ovenfor foreslåede regel om, at retsmægleren i visse tilfælde er forpligtet til at afslutte retsmæglingen.

## **9. Den nærmere fremgangsmåde ved retsmægling**

De retningslinjer for fremgangsmåden ved retsmægling, der gælder under forsøgsordningen med retsmæglingen, og som er beskrevet ovenfor i kapitel 3, afsnit 2, er efter Retsplejerådets opfattelse i det væsentlige tilstrækkelige og hensigtsmæssige.

Retsplejerådet finder, at indledning af retsmægling bør ske efter rettens beslutning herom, jf. ovenfor under afsnit 6. Det vil som regel indebære, at retten samtidig beslutter at udsætte sagen efter retsplejelovens § 345 med henblik på foretagelse af retsmægling. I forbindelse med beslutningen om at indlede retsmægling vil retten også skulle tage stilling til, hvem der skal fungere som retsmægler i den pågældende sag. Retten skal i den forbindelse sikre sig, at der ikke foreligger omstændigheder, der giver grund til at betvivle retsmægle-



rens upartiskhed.

I Justitsministeriets notat, hvoraf retningslinjerne for forsøgsordningen fremgår, er det anført, at ingen kan fungere som retsmægler, som efter retsplejelovens §§ 60 og 61 ville være udelukket fra at dømme i sagen. Under forsøgsordningen gælder således, at en advokat, der tidligere har været rådgiver for en af parterne i forbindelse med sagen, ikke kan udpeges som retsmægler. En dommer, der har haft berøring med sagen under forberedelsen (dvs. efter sagsanlæg, men inden retsmæglingen) kan godt udpeges som retsmægler (medmindre dommeren rent undtagelsesvis – eksempelvis som led i traditionel forligsmægling – har udtalt sig om sagen på en sådan måde, at der af den grund foreligger inhabilitet). Retsplejerådet finder, at princippet om, at ingen kan fungere som retsmægler, som ville være udelukket fra at dømme i sagen, er så væsentligt, at det udtrykkeligt bør lovfæstes, og foreslår, at det fastsættes i retsplejeloven, at lovens §§ 60 og 61 finder tilsvarende anvendelse for retsmæglere, dvs. både domstolsjurister og advokater.

Som nævnt umiddelbart ovenfor vil det forhold, at en dommer har haft berøring med sagen under forberedelsen som udgangspunkt ikke medføre, at den pågældende ville være inhabil til at dømme i sagen og dermed heller ikke til at fungere som retsmægler. Selv om der ikke foreligger egentlig inhabilitet, bør retten dog efter Retsplejerådets opfattelse i almindelighed være tilbageholdende med at udpege en dommer som retsmægler, hvis dommeren under forberedelsen har taget stilling til anmodninger fra parterne, f.eks. i tilfælde, hvor en part fremsætter anmodning om forlængelse af fristen til at komme med et processkrift, hvilket modparten protesterer imod. Ved at undlade at udpege den pågældende dommer som retsmægler, vil man således efter Retsplejerådets opfattelse kunne eliminere den risiko, der ellers i visse tilfælde kunne være for, at parterne blander dommerens ”roller” – som henholdsvis dommer og retsmægler – i sagen sammen.

Retsplejerådet finder, at det vil være en væsentlig forudsætning for en vellykket retsmægling, at parterne selv har afgørende indflydelse på forløbet af mæglingen. Forløbet af en retsmægling bør derfor i vidt omfang overlades til aftale mellem retsmægler og parterne i den enkelte retsmægling. Retsplejerådet finder dog anledning til at pege på en række forhold, som efter rådets opfattelse bør være udgangspunktet for en retsmægling, medmindre parterne aftaler noget andet.

Under forsøgsordningen har det været muligt for retsmægleren at holde møder med parterne både samlet og hver for sig. Evalueringen af forsøgsordningen har vist, at der har været holdt separate møder i størstedelen (79 %) af sagerne, og at dette i overvejende grad af båd-



de parterne og retsmæglerne er oplevet som noget positivt. På den baggrund – og da det herved også tydeliggøres, at retsmægling foregår uden for retsmøder og adskiller sig fra traditionel forligsmægling ved domstolene – finder Retsplejerådet, at retsmægleren bør kunne holde møder med parterne både samlet og hver for sig. Retsplejerådet finder, at denne mulighed er så væsentlig, at den udtrykkeligt bør lovfæstes, og foreslår derfor, at der indføres en bestemmelse herom. Det skal i det enkelte tilfælde, hvor der afholdes separate møder, aftales, hvilke informationer retsmægleren kan viderebringe til den anden part.

Hensynet til at opnå en succesfuld retsmægling taler efter Retsplejerådets opfattelse for, at parterne bør møde personligt under retsmæglingen, medmindre andet aftales. Hvis en part er en juridisk person, finder Retsplejerådet tilsvarende, at parten under retsmæglingen bør være repræsenteret af en eller flere personer, der kender sagen, og som er bemyndiget til at føre forhandlinger og indgå forlig på selskabets vegne, medmindre andet aftales i forbindelse med fastlæggelsen af det enkelte møde. Parternes eventuelle advokater bør kunne deltage i møder, hvor deres klient deltager, medmindre andet aftales i forbindelse med fastlæggelsen af det enkelte møde.

Retsmægling foregår som nævnt ovenfor uden for retsmøder, og derfor vil andre end parterne og deres advokater kun have adgang til møderne, i det omfang parterne og retsmægleren er enige herom.

Det bør være op til retsmægleren i samråd med parterne at fastlægge, hvordan sagen skal oplyses under retsmæglingen, herunder ved forklaringer fra sagens parter og ved dokumenter. Tredjemand, f.eks. en person, der har særlig sagkundskab inden for det område, som konflikten vedrører, vil kunne deltage i retsmæglingen, i det omfang retsmægleren, parterne og den pågældende tredjemand er enige herom. Det må i givet fald aftales nærmere, hvad tredjemand skal udtale sig om, og på hvilken måde det skal ske.

Det forhold, at det, som foregår under mæglingen, er fortroligt, medmindre parterne aftaler noget andet, er efter Retsplejerådets opfattelse et af de væsentligste kendetegn ved (rets)mægling. Retsplejerådet foreslår derfor en udtrykkelig lovbestemmelse herom. At oplysningerne er fortrolige betyder, at de ikke frit kan videregives. En aftale om adgang til at videregive oplysninger fra retsmæglingen vil kunne indgås i forbindelse med selve retsmæglingen, men vil også kunne indgås efterfølgende. Efter Retsplejerådets opfattelse bør der således ikke være noget til hinder for, at parterne – i de tilfælde hvor de ikke allerede i forbindelse med retsmæglingen har fraveget udgangspunktet om fortrolighed – efterfølgende indgår en aftale om, at en oplysning videregives.

Hvis en oplysning i øvrigt er offentligt tilgængelig, bør det for-

hold, at oplysningen indgår i en retsmægling efter Retsplejerådets opfattelse ikke medføre, at oplysningen herved bliver fortrolig. Retsplejerådet foreslår derfor en bestemmelse, der fastslår, at oplysninger, der i øvrigt er offentligt tilgængelige, ikke er omfattet af retsmæglingens fortrolighed.

Som nævnt ovenfor indebærer det forhold, at en oplysning er fortrolig, at oplysningen ikke frit må videregives. Efter Retsplejerådets opfattelse bør den part, der fremkommer med en oplysning under en retsmægling – og derved har rådighed over, om oplysningen skal indgå med den virkning, at den bliver ”fortrolighedsstempleet” – selv kunne give afkald på denne fortrolighed. Retsplejerådet foreslår derfor en bestemmelse om, at retsmæglingens fortrolighed ikke er til hinder for, at en part kan videregive en oplysning, hvis den hidrører fra parten selv. Det bemærkes dog, at adgangen til videregivelse af oplysninger kan være begrænset af tavshedspligt efter anden lovgivning, og sådanne andre regler bør efter Retsplejerådets opfattelse fortsat gælde ved siden af den foreslåede regel.

Retsplejerådet foreslår endvidere, at videregivelse af fortrolige oplysninger fra retsmæglingen kan ske, hvis det følger af lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov, at oplysningen skal videregives.

Den foreslåede bestemmelse om retsmæglingens fortrolighed indebærer også, at en tredjemand, der deltager i retsmæglingsmøder, har tavshedspligt, således at tredjemanden som udgangspunkt ikke må videregive oplysninger fra retsmæglingen, medmindre andet aftales, eller oplysningerne i øvrigt er offentligt tilgængelige. En aftale mellem parterne om at fravige udgangspunktet om, at oplysninger, der fremkommer under retsmæglingen skal være fortrolige, vil kunne indgås såvel i forbindelse med selve retsmæglingen som efterfølgende, jf. ovenfor. Retsplejerådet finder, at de undtagelser til forbuddet mod at videregive fortrolige oplysninger, der som nævnt ovenfor foreslås for parterne, ligeledes bør finde anvendelse med hensyn til en tredjemand, der deltager i en retsmægling. En tredjemand, der deltager i en retsmægling, bør således frit kunne videregive en oplysning, der hidrører fra tredjemanden selv, ligesom tredjemanden kan videregive oplysninger fra retsmæglingen, hvis det følger af lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov, at oplysningen skal videregives, f.eks. reglerne i lov om social service om offentligt ansattes pligt til at indberette vanrøgt af børn.

Retsmægleren vil – uanset om denne er domstolsjurist eller advokat – være underlagt tavshedspligt efter de almindelige regler herom og vil kunne straffes for uberettiget videregivelse af fortrolige oplysninger fra retsmæglingen, jf. henholdsvis straffelovens § 152 for domstolsjurister og straffelovens § 152, jf. retsplejelovens § 129 for advokater. Efter straffelovens § 152, stk. 3, er en oplysning fortro-

lig, når den ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som sådan, eller når det i øvrigt er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage hensyn til offentlige eller private interesser. Der er derfor ikke behov for at indføre særlige bestemmelser vedrørende retsmæglerens tavshedspligt og videregivelse af oplysninger ud over den generelle bestemmelse om, at oplysninger, der fremkommer under en retsmægling, er fortrolige, medmindre parterne aftaler noget andet, eller oplysningerne i øvrigt er offentligt tilgængelige.

Retsplejerådet har overvejet, om der bør indføres særlige bestemmelser, hvorefter parterne og tredjemand, der deltager i retsmæglingen, på tilsvarende måde som retsmægleren skal kunne straffes for uberettiget videregivelse af fortrolige oplysninger fra retsmæglingen. Retsplejerådet finder imidlertid ikke grundlag for at foreslå sådanne regler. Retsplejerådet lægger herved navnlig vægt på, at den part eller tredjemand, der bryder sin tavshedspligt, efter omstændighederne vil kunne pådrage sig et erstatningsansvar over for den part, der som følge af den uberettigede videregivelse af oplysninger måtte blive pådraget et tab, ligesom en uberettiget videregivelse af fortrolige oplysninger efter omstændighederne kan være omfattet af straffelovens regler om fredskrænkelser. Retsplejerådet finder, at dette må anses for at være tilstrækkelig til at varetage parternes interesse i, at der ikke sker uberettiget videregivelse af fortrolige oplysninger.

## **10. Sagsomkostninger**

Som det fremgår ovenfor under afsnit 7, foreslår Retsplejerådet, at retsmægling skal være en mulighed, der efter betaling af retsafgift stilles til rådighed for parterne uden krav om yderligere betaling til retten i egnede civile sager, uanset om retsmægleren er domstolsjurist eller advokat. Retsmæglingen kan imidlertid medføre udgifter for parterne i form af navnlig advokatsalær (til egen advokat) eller aftalt honorar til en tredjemand for deltagelse i retsmæglingen, herunder f.eks. for udarbejdelse af en sagkyndig erklæring.

Forsøgsordningen med retsmægling er tilrettelagt på den måde, at parterne som udgangspunkt hver især skal afholde egne udgifter i forbindelse med retsmæglingen – og dette gælder uanset udfaldet af retsmæglingen. Således er det en del af standardaftalen, at parterne forpligter sig til at afholde egne udgifter i forbindelse med retsmæglingen.

Vestre Landsret har den 17. maj 2006 truffet afgørelse vedrørende rækkevidden af standardaftalens bestemmelse om omkostningsfordeling ved retsmægling (V.L. B-0619-06). Under en sag ved byretten var stævningsspåstanden 99.416,78 kr. med tillæg af renter. Sagsøgte

påstod i svarskriftet frifindelse. Sagen blev forligt under retsmægling bl.a. på vilkår, at sagsøgte skulle betale 62.500 kr. til sagsøgeren. Det ”overlodes til retten under sædvanligt kæreforbehold at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.” Byretten besluttede at ophæve omkostningerne og anførte, at omkostningerne i sager, hvor der har været retsmægling, skal ophæves, medmindre der foreligger særlige omstændigheder.

Landsretten udtalte bl.a.: ”Den ordning, der med hensyn til sagsomkostninger er gældende for forsøgsperioden, er en undtagelse fra retsplejelovens bestemmelser i kapitel 30 om fastsættelse af sagsomkostninger, og ordningens rækkevidde må forstås på denne baggrund. I overensstemmelse hermed og ud fra en naturlig sproglig forståelse af aftalens ordlyd er aftalens rækkevidde begrænset til retsmæglingsforløbet i snæver forstand. Fordelingen af de omkostninger, der i øvrigt indgår i retssagen, f.eks. retsafgift og udgifter til advokatbistand ved sagens forberedelse før retsmæglingen, skal derfor afgøres i overensstemmelse med de almindelige principper for fastsættelse af sagsomkostninger, der fremgår af bestemmelserne i retsplejelovens kapitel 30.”

I den konkrete sag besluttede landsretten herefter, at sagsøgte skulle betale 5.900 kr. i sagsomkostninger til sagsøgeren, idet det efter det oplyste havde været nødvendigt for sagsøgeren at anlægge sagen, og da han ved forliget fik medhold for et beløb svarende til lidt under 2/3 af det krævede beløb. Sagsøgeren havde derfor krav på godtgørelse for retsafgiften af de 62.500 kr. svarende til 900 kr. og for advokatbistand til udtagelse af stævning og sagens forberedelse indtil retsmæglingen med skønsmæssigt 5.000 kr. inkl. moms.

Hvis en part har fri proces eller retshjælpsforsikringsdækning, modificeres standardaftalen om, at parterne forpligter sig til at afholde egne udgifter i forbindelse med retsmæglingen. Baggrunden herfor er, at parterne i disse tilfælde ikke har rådighed over størrelsen eller fordelingen af sagsomkostningerne. Som det er beskrevet ovenfor i kapitel 3, afsnit 2.5, vil modparten i disse tilfælde således efter omstændighederne kunne blive pålagt at refundere de udgifter, som statskassen eller forsikringsselskabet har afholdt i forbindelse med partens deltagelse i retsmæglingen. For så vidt angår sager hvor der er retshjælpsforsikringsdækning, skal den part, der har forsikringsdækningen, dog altid selv betale en eventuel selvrisiko.

I evalueringen af forsøgsordningen er der peget på, at det er yderst uheldigt for retsmæglingen, at den ene part efterfølgende kan blive pålagt betaling af den anden parts omkostninger ved deltagelsen i retsmæglingen. Der har således været udtalt utilfredshed blandt de involverede med, at det har været nødvendigt efterfølgende at anmode retten om at træffe en afgørelse om fordeling af omkostningerne

ved retsmæglingen i sager, hvor der har været fri proces eller retshjælpsforsikring, ligesom det har været anført, at det burde være sådan, at parterne skulle bære egne omkostninger ved retsmæglingen, medmindre andet aftales. Nogle af de involverede har endvidere givet udtryk for, at de ikke vil deltage i retsmægling en anden gang, hvis det er nødvendigt, at retten skal træffe afgørelse om omkostningerne.

For at undgå at spørgsmålet om fordeling af omkostningerne ved retsmægling kan komme til at virke hæmmende for parternes motivation til at deltage i en retsmægling, og da det henset til retsmæglingens særlige karakter, hvor der fokuseres på begge parters behov, efter Retsplejerådets opfattelse må anses for rigtigst, at parterne hver især bærer egne omkostninger i forbindelse med en retsmægling, uanset hvordan retsmæglingen ender, foreslår Retsplejerådet en udtrykkelig lovregel herom.

Den foreslåede regel bør efter Retsplejerådets opfattelse gælde, hvad enten en part har fri proces eller retshjælpsforsikringsdækning eller ej. Retsplejerådet finder imidlertid ikke, at den foreslåede bestemmelse bør være til hinder for, at parterne i de tilfælde, hvor en part ikke har fri proces eller retshjælpsforsikringsdækning, som en del af den aftalte løsning skal kunne aftale en anden sagsomkostningsfordeling, f.eks. at den part, der ved den aftalte løsning "får overvejende medhold" i sit krav, skal have godtgjort (nogle af) sine omkostninger af den anden part.

Omkostningerne ved en sag med retsmægling vil bestå af omkostningerne ved retsmæglingen og ved sagen i øvrigt. Da parterne som nævnt ovenfor ikke har rådighed over størrelsen eller fordelingen af sagsomkostningerne i sager, hvor der er fri proces, vil retten i sådanne sager altid skulle træffe afgørelse om sagens samlede omkostninger. I rettens afgørelse vil den del af afgørelsen, der vedrører omkostningerne ved retsmæglingen skulle træffes i overensstemmelse med den foreslåede regel. Det vil i disse tilfælde således også fortsat være op til retten at afgøre, om en omkostning skal henregnes til retsmæglingen eller til retssagen i øvrigt.

På tilsvarende måde vil retten skulle træffe afgørelse om sagens omkostninger, hvis der er tale om en sag med retshjælpsforsikringsdækning, og hvor forsikringsselskabet kræver, at retten skal træffe afgørelse om omkostningsspørgsmålet.

Den ovenfor foreslåede regel om, at hver part bærer egne omkostninger, vedrører alene omkostningerne ved selve retsmæglingen.

Omkostningerne ved retssagen i øvrigt vil bl.a. bestå af retsafgift. Der kan forud for retsmæglingen også være løbet andre omkostninger på, f.eks. i form af udgifter til afholdelse af syn og skøn og udgifter til advokatbistand ved sagens forberedelse før retsmæglingen.

Hvis retssagen fortsætter efter endt retsmægling, vil der løbe yderligere omkostninger på. Spørgsmålet om fordeling af disse omkostninger ved retssagen bør efter Retsplejerådets opfattelse også fremover afgøres efter de almindelige regler herom, jf. retsplejelovens kapitel 30. Dette svarer til, hvad der efter den ovennævnte afgørelse fra Vestre Landsret gælder under forsøgsordningen. En eventuel indførelse af særlige regler om omkostningerne ved retssagen i øvrigt ville efter Retsplejerådets opfattelse rejse en række spørgsmål i forhold til de gældende regler og principper om fastsættelse af sagsomkostninger, og efter Retsplejerådets opfattelse er der ikke grundlag for at fravige disse regler og principper alene begrundet i det forhold, at der i en sag har været foretaget retsmægling.

Hvis retssagen afsluttes med et forlig, kan parterne – forudsat at der ikke er fri proces eller retshjælpsforsikringsdækning – således på sædvanlig vis enten inddrage spørgsmålet om fordeling af omkostningerne ved retssagen (inkl. retsmæglingen) i forliget eller lade retten træffe afgørelse herom.

Hvis en part har fri proces, vil retten i forlængelse af et forlig, der afslutter sagen, skulle træffe afgørelse om fordeling af omkostningerne ved retssagen (ud over omkostningerne ved retsmæglingen) efter de almindelige regler herom. Det samme er tilfældet i sager, hvor der er retshjælpsforsikringsdækning, og hvor forsikringsselskabet ønsker, at retten skal træffe afgørelse om omkostningsspørgsmålet.

Såfremt der ikke opnås en aftalt løsning ved retsmæglingen, og sagen derfor fortsætter ved retten, vil spørgsmålet om fordeling af omkostningerne ved retssagen (inkl. retsmæglingen) på sædvanlig vis blive afgjort af retten som led i afgørelsen af sagen, jf. retsplejelovens kapitel 30. Som led i den samlede omkostningsafgørelse vil hver part skulle bære egne omkostninger i forbindelse med selve retsmæglingen, jf. den foreslåede lovregel herom.

## 11. Forløbet efter en retsmægling

Retsmæglingen afsluttes, såfremt parterne når frem til en aftalt løsning på konflikten, retsmægleren bestemmer det, eller én af parterne ønsker retsmæglingen afsluttet.

Hvis der opnås en aftalt løsning på konflikten, betyder det, at parterne indgår en aftale, således at retssagen hæves. Aftalen kan indgås udenretligt, eller parterne kan anmode retten om, at aftalen indføres i retsbogen som et retsforlig efter retsplejelovens § 270.

I den forbindelse opstår spørgsmålet om, hvorvidt der bør være adgang til aktindsigt i sådanne retsforlig. Der kan endvidere rejses

spørgsmål om, hvorvidt der bør være adgang til aktindsigt i andre dokumenter, der er indgået i retsmæglingen.

Aktindsigt i dokumenter, der vedrører en borgerlig sag, herunder indførsler i retsbøgerne, står åben for personer, der har en individuel, væsentlig interesse i et konkret retsspørgsmål, og aktindsigt kan gives i det omfang dokumenterne har betydning for vurderingen af det pågældende retsspørgsmål, jf. retsplejelovens § 41 d. Endvidere har journalister adgang til aktindsigt til støtte for journalistisk arbejde, jf. retsplejelovens § 41 f.

Retsplejerådet har overvejet, om dokumenter, der er indgået i en retsmægling, bør være undtaget fra aktindsigt. Hvis dokumentet ikke alene indgår i retsmæglingen, men også i den øvrige del af retssagen, bør spørgsmålet om aktindsigt efter Retsplejerådets opfattelse afgøres efter de almindelige herom. Som eksempel på dokumenter, som må anses for (også) at indgå i den øvrige del af retssagen, kan nævnes de dokumenter, herunder f.eks. en stævning, der er indgået i sagen, inden retsmæglingen blev indledt. Efter Retsplejerådets opfattelse må en retsbogstilførsel, hvorved en aftale indgået som led i en retsmægling indføres i retsbogen som et retsforlig, også anses for at indgå i retssagen i øvrigt og ikke kun i retsmæglingen. Det bemærkes i den forbindelse, at en aftale alene vil blive indført i retsbogen, hvis parterne beder om det.

Er der derimod tale om dokumenter, der alene indgår i selve retsmæglingen, f.eks. en erklæring, som en af parterne fremlægger under selve retsmæglingen, bør der efter Retsplejerådets opfattelse ikke være adgang til aktindsigt i disse dokumenter. Retsplejerådet finder således, at retsmæglingens særlige karakter, hvorefter det, der foregår under retsmæglingen, er fortroligt, medmindre parterne aftaler noget andet, taler for at begrænse adgangen til aktindsigt i sådanne dokumenter, som parterne ønsker, skal være fortrolige.

På den baggrund foreslår Retsplejerådet, at der i retsplejelovens § 41 d indsættes en bestemmelse om, at retten til aktindsigt ikke omfatter fortrolige dokumenter, der alene er indgået i en retsmægling.

Retsplejerådet forudsætter i øvrigt, at retsmægleren, når retsmæglingen er afsluttet, tilbageleverer de dokumenter, som retsmægleren har fået udleveret under retsmæglingen.

Hvis retsmæglingen ikke ender med en aftalt løsning, som i det hele afslutter sagen, fortsætter retssagen efter de almindelige regler om behandlingen af civile sager.

Under forsøgsordningen gælder, at retsmægleren ikke må have med sagen at gøre efter retsmæglingens afslutning. En dommer, der har fungeret som retsmægler, kan på den baggrund ikke beklæde retten under sagens fortsatte behandling, og dette gælder, hvad enten retsmæglingen er afsluttet med en aftalt løsning eller ikke. En dom-



mer, der har fungeret som retsmægler, kan derfor ikke dømme i sagen og kan heller ikke deltage i andre afgørelser i sagen, eksempelvis afgørelser vedrørende fri proces, advokatbeskikkelse, sagsomkostninger eller optagelse i retsbogen af en aftalt løsning som retsforlig. En advokat, der har fungeret som retsmægler, kan ikke medvirke som advokat under sagens fortsatte behandling.

Retsplejerådet finder det væsentligt, at dette principielle udgangspunkt opretholdes, og foreslår derfor, at dette princip lovfæstes, dog således at en dommer, der har fungeret som retsmægler i en retsmægling, hvor der er opnået en aftale, der afslutter sagens behandling ved retten, bør kunne optage den aftalte løsning i retsbogen som retsforlig og/eller foretage en tilførsel til retsbogen om, at sagen er hævet som forligt.

Retsplejerådet har herved lagt vægt på, at dommeren ved optagelse af en aftalt løsning som retsforlig i retsbogen ikke skal forholde sig nærmere til indholdet af aftalen, men alene indføre denne i retsbogen. I tilfælde, hvor f.eks. en partsadvokat meddeler, at der er indgået udenretligt forlig i sagen, hvor sagsomkostningerne er en del af forliget, og hvor sagen som følge heraf hæves, vil dommerens opgave alene være at konstatere, at sagen hæves. Retsplejerådet finder på den baggrund, at der ikke er betænkeligheder ved lade en dommer, der har fungeret som retsmægler under sagen, foretage disse sagsbehandlingsskridt. For så vidt angår alle øvrige sagsskridt finder Retsplejerådet, at bl.a. det forhold, at retsmægleren i forbindelse med retsmæglingen kan have holdt separate møder med en af parterne og herved være kommet i besiddelse af oplysninger, som den anden part ikke er bekendt med, gør, at det må være en ny dommer, der træffer sådanne afgørelser, herunder f.eks. afgørelser om sagsomkostninger.

Hvis retssagen fortsætter i forlængelse af en retsmægling, som ikke lykkes, opstår spørgsmålet om adgangen til at føre bevis om indholdet af retsmæglingen. Retsplejerådet har overvejet, om der bør fastsættes særlige regler herom.

Som det er beskrevet ovenfor i kapitel 3, afsnit 2.4.6, må bevisførelse om indholdet af en retsmægling sidestilles med bevisførelse om sædvanlige udenretlige forligsforhandlinger. Bevisførelse om sådanne forligsforhandlinger forudsætter ifølge retspraksis normalt, at parterne er enige herom. En part kan dog normalt føre bevis vedrørende egne forligstilbud under sådanne forhandlinger. Retsplejerådet finder ikke anledning til at foreslå regler, der ændrer herved i relation til retsmægling. En part vil under den fortsatte retssag således kunne oplyse om sine egne tilbud fremsat under retsmæglingen, hvilket bl.a. vil kunne have betydning for fordelingen af sagsomkostningerne, jf. retsplejelovens § 312, stk. 3.



Som beskrevet ovenfor under afsnit 9 foreslår Retsplejerådet, at der indføres en udtrykkelig bestemmelse om parternes tavshedspligt om indholdet af retsmæglingen, idet fortrolighed er et af retsmæglingens væsentligste kendetegn. Parterne vil således som udgangspunkt under den fortsatte retssag ikke kunne komme med oplysninger, herunder dokumenter, som er indgået i retsmæglingen, medmindre oplysningerne stammer fra parten selv, eller i øvrigt er offentligt tilgængelige.

Det bemærkes, at det efter Retsplejerådets opfattelse ikke er muligt fuldstændig at forhindre, at parterne og deres advokater under den videre retssag, f.eks. i forbindelse med udspørgen af modparten, – i hvert fald indirekte – i et eller andet omfang vil kunne benytte sig af viden opnået under retsmæglingen, men en sådan anvendelse bør ske med respekt af det grundlæggende princip om retsmæglingens fortrolighed.

I Justitsministeriets notat om en forsøgsordning med retsmægling er der peget på, at retsmæglingens fortrolighed ikke bør kunne misbruges til under retsmæglingen at fremkomme med dokumenter af betydning for sagen med henblik på, at dokumenterne i kraft af fortroligheden ikke kan benyttes som bevis under en eventuel fortsættelse af retssagen. Retsplejerådet er enig i, at der kan være i al fald en teoretisk risiko for, at en part vil kunne ”spekulere i” at få indledt retsmægling med henblik på at få information ”fortrolighedsstempleet”, så den ikke kan anvendes i en efterfølgende retssag. Retsplejerådet foreslår derfor en bestemmelse om, at en part under en eventuel fortsættelse af retssagen om nødvendigt kan anvende oplysninger modtaget under retsmæglingen til at begrunde en anmodning til retten om at pålægge modparten eller tredjemand at udlevere dokumenter, jf. retsplejelovens kapitel 28 om edition. En sådan anmodning kan f.eks. tænkes fremsat, hvis der under retsmæglingen er fremkommet oplysninger om et dokument, som modparten eller tredjemanden efterfølgende bestrider eksistensen af. Retten kan give modparten eller tredjemanden et editionspålæg, medmindre der derved vil fremkomme oplysning om forhold, som den pågældende ville være udelukket fra eller fritaget for at afgive forklaring om som vidne, jf. retsplejelovens §§ 298 og 299. Retten vil i forbindelse med en anmodning om editionspålæg således f.eks. skulle tage stilling til, om retten i givet fald ville træffe bestemmelse om vidneudelukkelse efter retsplejelovens § 170, stk. 3, jf. nærmere straks nedenfor.

I de tilfælde, hvor retssagen fortsætter, opstår endvidere spørgsmålet om, hvorvidt der bør være adgang til at lade retsmægleren og/eller en tredjemand, der har deltaget i retsmæglingen, afhøre som vidne under domsforhandlingen.

Som beskrevet ovenfor under afsnit 9 vil retsmægleren og en tred-

jemand, der har deltaget i retsmæglingen, være underlagt tavshedspligt. Vidneudelukkelsesreglerne i retsplejelovens §§ 169-170 omhandler konflikten mellem tavshedspligt og vidnepligt. Den, der har tavshedspligt, men som ikke efter §§ 169 og 170 er udelukket fra at afgive forklaring, er underkastet almindelig vidnepligt.

Retsplejelovens § 169 omhandler vidneudelukkelse for tjenestemænd eller andre, der handler i offentligt eller dermed ligestillet hverv. Domstolsjurister, herunder de, der fungerer som retsmæglere, er således omfattet af reglen i § 169. Bestemmelsen gælder imidlertid alene forhold, hvor det er hensynet til det offentliges interesse, der begrunder den offentligt ansattes tavshedspligt. Efter Retsplejerådets opfattelse må det anses for tvivlsomt, om en domstolsjurist, der har fungeret som retsmægler, i medfør af § 169 vil være udelukket fra at afgive vidneforklaring om det, der er foregået under retsmæglingen, da det efter Retsplejerådets opfattelse i første række er hensynet til parterne, der begrunder, at det der foregår under retsmæglingen, er fortroligt, medmindre parterne aftaler noget andet.

Retsplejelovens § 170 angår vidneudelukkelse som følge af tavshedspligt, der er begrundet i hensynet til private interesser, og bestemmelsen omhandler alle, der er undergivet en lovbestemt tavshedspligt. § 170, stk. 1, vedrører særligt præster, læger, forsvarere og advokater, og disse kan ikke mod dens ønske, som har krav på hemmeligholdelse, afkræves vidneforklaring. For så vidt angår advokater gælder dette med hensyn til "det, som er kommet til deres kundskab ved udøvelsen af deres virksomhed". Læger og advokater, bortset fra forsvarere i straffesager, kan i medfør af § 170, stk. 2, af retten gives pålæg om at afgive vidneforklaring, når forklaringen anses for at være af afgørende betydning for sagens udfald, og sagens beskaffenhed og dens betydning for vedkommende part eller samfundet findes at berettige til, at forklaring afkræves. Sådant pålæg kan i borgerlige sager ikke udstrækkes til, hvad en advokat har erfaret i en retssag, som har været betroet ham til udførelse, eller hvori hans råd har været søgt. § 170, stk. 1, vedrører som nævnt ovenfor generelt det, som er kommet til advokaters kundskab "ved udøvelsen af deres virksomhed." Efter Retsplejerådets opfattelse må en advokat også anses for omfattet heraf, når vedkommende fungerer som retsmægler. § 170, stk. 2, 2. pkt., omhandler derimod, hvad en advokat har erfaret i en borgerlig retssag, som har været betroet ham til udførelse, eller hvori hans råd har været søgt. Efter Retsplejerådets opfattelse vil en advokat næppe være omfattet heraf, når vedkommende fungerer som retsmægler, da bestemmelsen må antages at tage sigte på de tilfælde, hvor advokaten optræder som partsadvokat og ikke som en neutral mægler.

En domstolsjurist, der fungerer som retsmægler, vil i relation til

vidneudelukkelse derimod efter de gældende regler alene være omfattet af retsplejelovens § 170, stk. 3, hvorefter retten kan bestemme, at forklaring ikke skal afgives om forhold, med hensyn til hvilke vidnet i medfør af lovgivningen (herunder straffelovens § 152) har tavshedspligt, og hvis hemmeligholdelse har væsentlig betydning.

De gældende regler om vidneudelukkelse må således antages at indebære, at en advokat, der har fungeret som retsmægler, som udgangspunkt ikke kan afkræves vidneforklaring om det, der er foregået under retsmæglingen, medmindre retten giver vedkommende pålæg herom, jf. retsplejelovens § 170, stk. 1 og 2. En dommer, der har fungeret som retsmægler, vil derimod som udgangspunkt være forpligtet til at afgive vidneforklaring om det, der er foregået under retsmæglingen, medmindre retten bestemmer, at vedkommende ikke skal afgive forklaring, jf. retsplejelovens § 170, stk. 3.

Efter Retsplejerådets opfattelse bør alle retsmæglere, uanset om der er tale om advokater eller domstolsjurister, ligestilles med hensyn til spørgsmålet om vidneudelukkelse, og rådet finder, at udgangspunktet bør være, at retsmægleren ikke skal kunne afkræves vidneforklaring. Retsplejerådet har i den forbindelse lagt vægt på, at adgang til en sådan vidneførelse ville kunne være ødelæggende for parternes villighed til at ”åbne op” under retsmæglingen – eventuelt i en separat samtale med retsmægleren – og dermed virke hæmmende for muligheden for en vellykket retsmægling. Retsplejerådet foreslår derfor, at retsplejelovens § 170, stk. 1 og 2, om vidneudelukkelse ændres således, at disse bestemmelser omfatter retsmæglere generelt. De foreslåede ændringer medfører, at en retsmægler – uanset om denne er dommer eller advokat – som udgangspunkt ikke vil kunne afkræves vidneforklaring, medmindre parterne er enige herom.

Retsplejerådet har overvejet, om vidneudelukkelsen bør være absolut, som det f.eks. er tilfældet for præster og forsvarere i straffesager, eller om retsmægleren som det f.eks. er tilfældet for advokater (bortset fra forsvarere i straffesager) skal kunne gives vidnepålæg af retten, hvis betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt, jf. retsplejelovens § 170, stk. 2. Efter Retsplejerådets opfattelse foreligger der for så vidt angår retsmæglere ikke samme tungtvejende grunde for absolut vidneudelukkelse, som det er tilfældet for f.eks. forsvarere i straffesager, hvor en person, der er sigtet eller tiltalt for et strafbart forhold, f.eks. drab, kan have afgivet en forklaring over for forsvareren, som den sigtede eller tiltalte ikke ønsker at fastholde under straffesagen. Retsplejerådet finder det derfor rigtigst i relation til spørgsmålet om vidneudelukkelse at sidestille retsmæglere med advokater (bortset fra forsvarere i straffesager). Det betyder, at retten kan pålægge retsmægleren at afgive vidneforklaring, når forklaringen anses for at være af afgørende betydning for sagens udfald, og

sagens beskaffenhed og dens betydning for vedkommende part eller samfundet findes at berettige til, at forklaring kræves.

I de tilfælde hvor retssagen fortsætter, opstår som nævnt ovenfor endvidere spørgsmål om, hvorvidt der bør være adgang til at lade en tredjemand, der har deltaget i retsmæglingen, afhøre som vidne under domsforhandlingen. Som beskrevet ovenfor under afsnit 9 vil en tredjemand, der har deltaget i retsmæglingen, som udgangspunkt være underlagt tavshedspligt. Medmindre tredjemanden er omfattet af den personkreds, der er nævnt i retsplejelovens § 170, stk. 1, vil vedkommende som udgangspunkt herefter være forpligtet til at afgive vidneforklaring om det, der er foregået under retsmæglingen, medmindre retten bestemmer, at forklaring ikke skal afgives, jf. retsplejelovens § 170, stk. 3. Retsplejerådet har overvejet, om der er behov for at ændre vidneudelukkelsesreglerne, således at en tredjemand på samme måde som en retsmægler som udgangspunkt skal være udelukket fra at afgive vidneforklaring. Retsplejerådet finder imidlertid ikke anledning hertil, da de hensyn, der som ovenfor nævnt efter Retsplejerådets opfattelse taler for retsmæglerens vidneudelukkelse, ikke på tilsvarende måde gør sig gældende med hensyn til en tredjemand, der har deltaget i en retsmægling.

Hvad angår sagens parter, vil de som nævnt ovenfor under en fortsættelse af retssagen som udgangspunkt være forpligtet til ikke at komme med oplysninger, som er kommet frem under retsmæglingen, medmindre oplysningerne hidrører fra parten selv, eller oplysningerne i øvrigt er offentligt tilgængelige. Hvis en part efter modpartens påstand skal afgive forklaring, jf. retsplejelovens § 302, hvor der er knyttet processuel skadevirkning til ikke at svare, jf. retsplejelovens § 344, stk. 2, kan der opstå en konflikt mellem tavshedspligt og pligten til at afgive forklaring. Tilsvarende gør sig gældende, hvis parterne efterfølgende indkaldes som vidner i en anden retssag. I disse tilfælde bør spørgsmålet om, hvorvidt parterne skal være fritaget eller udelukket fra at afgive (vidne)forklaring om oplysninger, der er fremkommet under retsmæglingen, efter Retsplejerådets opfattelse afgøres efter de almindelige regler herom, herunder navnlig reglen i retsplejelovens § 170, stk. 3.

# Kapitel 7

## Lovudkast med bemærkninger

### 1. Lovudkast

#### Forslag

til

#### Lov om ændring af retsplejeloven (Retsmægling)

##### § 1

I lov om rettens pleje, jf. lovbekendtgørelse nr. ...., foretages følgende ændringer:

1. I § 41 d indsættes efter stk. 1 som nyt stykke:  
”Stk. 2. Retten til aktindsigt omfatter ikke fortrolige dokumenter, der alene er indgået i en retsmægling, jf. § 277, stk. 1.”  
  
Stk. 2-4 bliver herefter stk. 3-5.
2. I § 41 d, stk. 4, der bliver stk. 5, ændres ”stk. 3” til: ”stk. 4”.
3. I § 170, stk. 1, ændres ”forsvarere og advokater” til: ”forsvarere, retsmæglere og advokater”.
4. I § 170, stk. 2, 1. pkt., ændres ”læger og advokater” til: ”læger, retsmæglere og advokater”.

5. Efter § 270 indsættes:

”Kapitel 27  
**Retsmægling**

§ 271. Bestemmelserne i dette kapitel finder anvendelse på sager, der verserer ved byret, landsret eller Sø- og Handelsretten.

§ 272. Retten kan efter anmodning fra parterne udpege en retsmægler til at bistå parterne med selv at nå frem til en aftalt løsning på en tvist, som parterne har rådighed over (retsmægling).

§ 273. Som retsmægler kan udpeges:

1) en dommer eller fuldmægtig ved det pågældende embede, som af vedkommende retspræsident (på Bornholm dommeren) er udpeget til at fungere som retsmægler, eller

2) en advokat, som er antaget af Domstolsstyrelsen til at fungere som retsmægler i den pågældende landsretskreds.

Stk. 2. Domstolsstyrelsen fastsætter nærmere regler om antagelse af advokater som retsmæglere.

§ 274. §§ 60 og 61 finder tilsvarende anvendelse for retsmæglere.

§ 275. Retsmægleren fastlægger i samråd med parterne forløbet af retsmæglingen. Med parternes samtykke kan retsmægleren holde møder med parterne hver for sig.

§ 276. En retsmægling afsluttes, hvis parterne når frem til en aftalt løsning på tvisten, retsmægleren bestemmer det, eller en af parterne anmoder om det.

Stk. 2. Retsmægleren afslutter en retsmægling, hvis det er nødvendigt for at hindre, at parterne under retsmæglingen indgår en aftale, der indebærer strafbare forhold eller i øvrigt strider mod ufravigelig lovgivning.

§ 277. Oplysninger, der fremkommer under en retsmægling, er fortrolige, medmindre parterne aftaler andet, eller oplysningerne i øvrigt er offentligt tilgængelige.

Stk. 2. Uanset stk. 1 kan en part videregive oplysninger fra en retsmægling, hvis

1) oplysningen hidrører fra parten selv, eller

2) det følger af lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov, at oplysningen skal videregives.

*Stk. 3.* Stk. 2 finder tilsvarende anvendelse for andre deltagere i retsmæglingen end parterne og retsmægleren.

*Stk. 4.* Hvis sagen fortsætter ved retten efter endt retsmægling, kan en part uanset stk. 1 om nødvendigt anvende oplysninger modtaget under retsmæglingen til at begrunde en anmodning til retten om at pålægge modparten eller andre at udlevere dokumenter, jf. kapitel 28.

**§ 278.** Hver part bærer egne omkostninger i forbindelse med en retsmægling.

**§ 279.** Efter en retsmæglings afslutning må retsmægleren ikke virke som dommer eller advokat under sagens fortsatte behandling.

*Stk. 2.* Uanset stk. 1 kan en dommer, der har fungeret som retsmægler, efter anmodning indføre en aftalt løsning som retsforlig i retsbogen og træffe beslutning om at hæve sagen.

6. I § 353, *stk. 1, nr. 18*, ændres ”tilrettelæggelse og” til: ”tilrettelæggelse,” .

7. § 353, *stk. 1, nr. 19*, affattes således:  
”19) forligsmægling og”.

8. I § 353, *stk. 1*, indsættes som *nr. 20*:  
”20) alternativ konfliktløsning, herunder retsmægling.”

## § 2

Loven træder i kraft den .....

## § 3

Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

## 2. Bemærkninger til lovudkastet

### *Bemærkninger til lovudkastets enkelte bestemmelser*

#### *Til § 1*

##### *Til nr. 1 (§ 41 d).*

Det foreslås, at der i retsplejelovens § 41 d om aktindsigt i dokumenter, der vedrører en borgerlig sag, indsættes en bestemmelse om, at retten til aktindsigt ikke omfatter fortrolige dokumenter, der alene er indgået i en retsmægling, jf. forslaget til § 277, jf. lovudkastets § 1, nr. 5.

Den grundlæggende betingelse for, at et dokument er undtaget fra aktindsigt, er, at det pågældende dokument er *fortroligt*. Efter forslaget til § 277, stk. 1, jf. lovudkastets § 1, nr. 5, er oplysninger, der fremkommer under en retsmægling, fortrolige, medmindre parterne aftaler andet, jf. bemærkningerne til denne bestemmelse.

For at et fortroligt dokument er undtaget fra aktindsigt, er det endvidere en betingelse, at dokumentet *alene er indgået i retsmæglingen*. Som eksempel på et dokument, der alene er indgået i retsmæglingen, kan nævnes en skriftlig erklæring, der af en af parterne fremlægges under retsmæglingen, og som ikke på et tidligere tidspunkt er indgået i sagen ved retten. Hvis dokumentet ikke alene er indgået i retsmæglingen, men også i den øvrige del af retssagen, vil spørgsmålet om aktindsigt skulle afgøres efter § 41 d, stk. 1. Som eksempel på dokumenter, som må anses for (også) at indgå i den øvrige del af retssagen, kan nævnes de dokumenter, herunder f.eks. en stævning der er indgået i sagen, inden retsmæglingen blev indledt. En retsbogstilførsel, hvor et forlig indgået som led i en retsmægling indføres i retsbogen som et retsforlig, må også anses for at indgå i retssagen i øvrigt og ikke kun i retsmæglingen.

I flere bestemmelser i retsplejelovens kapitel 3 a (f.eks. § 41 og 41 e) henvises til § 41 d. Den foreslåede begrænsning i adgangen til aktindsigt har i det omfang, der i de øvrige bestemmelser i retsplejelovens kapitel 3 a henvises til § 41 d, også virkning i forhold til sådanne anmodninger.

Der henvises i øvrigt til *kapitel 6*, afsnit 11.

##### *Til nr. 2 (§ 41 d)*

Der er tale om en konsekvensændring som følge af forslaget om at indsætte et nyt stk. 2 i § 41 d, jf. lovudkastets § 1, nr. 1.



*Til nr. 3 og 4 (§ 170)*

Reglerne i retsplejelovens § 170, stk. 1 og 2, om vidneudelukkelse for bestemte persongrupper foreslås udvidet til også at omfatte retsmæglere. Formålet med forslaget er at imødegå den risiko, der ellers kunne være for, at parterne under retsmæglingen ville være tilbageholdende med at komme med følsomme oplysninger af frygt for, at der i tilfælde af, at retsmæglingen ikke lykkes, og sagen derfor fortsætter ved retten, ville være vidnepligt for retsmægleren. Forslaget indebærer, at en retsmægler under en efterfølgende retssag som udgangspunkt ikke uden parternes samtykke må afkræves vidneforklaring om det, som er kommet til retsmæglerens kundskab i forbindelse med retsmæglingen. Vidneudelukkelsen er dog ikke absolut, idet det foreslås, at retten skal kunne pålægge retsmægleren at afgive vidneforklaring, når forklaringen anses for at være af afgørende betydning for sagens udfald, og sagens beskaffenhed og dens betydning for vedkommende part eller samfundet findes at berettige til, at forklaring afkræves. Ligesom det er tilfældet for læger og advokater (bortset fra forsvarere i straffesager) efter § 170, stk. 2, må det således afgøres efter en konkret vurdering af den enkelte sags omstændigheder, om retsmægleren skal pålægges at afgive vidneforklaring. Der henvises i øvrigt til *kapitel 6*, afsnit 11.

*Til nr. 5 (Kapitel 27)*

De foreslåede særlige regler om retsmægling foreslås samlet i et selvstændigt kapitel i retsplejeloven.

Retsmægling bygger på almindelige principper for mægling og mediation, hvor det er parterne selv, der med bistand fra en neutral mægler forhandler sig frem til en for dem tilfredsstillende løsning.

Retsmægling adskiller sig fra traditionel forligsmægling ved domstolene, hvor der tages udgangspunkt i parternes krav og de juridiske aspekter ved konflikten. Ved retsmægling fokuseres i stedet på de interesser og behov, kravene afspejler, ligesom man ved retsmægling kan inddrage andre interesser og behov end dem, som umiddelbart kan udledes af de rejste krav. Formålet med retsmægling er således ikke at afgøre, hvem der har ret eller uret, men snarere at skabe et forum for indgåelse af aftaler, der imødekommer parternes egne behov og deres fremtid. Derfor kan løsningen blive meget forskellig i sager, der i øvrigt ligner hinanden.

*Til § 271*

Bestemmelsen fastlægger anvendelsesområdet for de foreslåede regler om retsmægling.

Reglerne om retsmægling kan som udgangspunkt anvendes i alle borgerlige sager, der verserer ved en byret, landsret eller Sø- og

Handelsretten. Reglerne finder derimod ikke anvendelse på sager, der er indbragt for Højesteret. Da tinglysningsvæsenet ikke hører under den egentlige retspleje, finder reglerne heller ikke anvendelse på sager, der behandles ved Tinglysningsretten, jf. retsplejelovens [§ 18], ligesom reglerne ikke finder anvendelse på andre sager uden for den egentlige retspleje, der hører til byretternes virkekreds, jf. retsplejelovens [§ 11, stk. 2], f.eks. notarialforretninger.

Den grundlæggende betingelse er, at der er tale om en *verserende sag*. Reglerne finder således i første række anvendelse på borgerlige sager, der er anlagt ved retten ved indlevering af stævning, jf. retsplejelovens § 348. Reglerne finder imidlertid også anvendelse på verserende sager, der ikke er borgerlige retssager i snæver forstand, herunder fogedsager og skiftesager. Reglerne vil således f.eks. kunne finde anvendelse i tvistige fogedsager, der er indbragt for fogedretten ved indlevering af en fogedbegæring, jf. retsplejelovens § 488 og § 598. Reglerne vil også kunne finde anvendelse i ægtefælleskiftesager, når skifteretten har taget en begæring om offentligt skifte til følge, jf. skiftelovens § 64 a, eller i en tvist i forbindelse med behandlingen af et dødsbo eller et konkursbo, hvor tvisten er indbragt for skifteretten efter henholdsvis dødsboskiftelovens § 89, jf. § 98, og konkurslovens § 242.

Er der ikke tale om en verserende sag, finder reglerne ikke anvendelse. "Verserende sager" omfatter f.eks. ikke tilfælde, hvor retten modtager en stævning, som ikke opfylder kravene i retsplejelovens § 348, stk. 2, eller en anmodning om isoleret bevisoptagelse efter retsplejelovens § 343. Nævnes kan også en begæring til skifteretten om indledning af offentligt ægtefælleskifte, jf. skiftelovens § 64 a, da sagen i et sådant tilfælde først kan anses for at versere, når retten har taget begæringen til følge, jf. ovenfor. Retsmægling kan alene anvendes i borgerlige sager. Der vil således ikke kunne ske retsmægling vedrørende et borgerligt krav, der behandles under en straffesag (den såkaldte adhæsionsproces). Ønskes retsmægling om et sådant krav, må kravet indbringes for retten i den borgerlige retsplejes former.

### *Til § 272*

Bestemmelsen beskriver processen ved indledning af retsmægling.

Det er retten, der beslutter, om retsmægling skal indledes i en konkret sag. Retsmægling kan kun indledes, hvis begge/alle parterne anmoder om det. Retsmægling kan således aldrig finde sted, hvis parterne ikke er enige om at søge deres konflikt løst ved retsmægling.

Der stilles ikke formkrav til parternes anmodning om retsmægling (ud over de formkrav, der skal være opfyldt for, at der kan siges at

være tale om en verserende retssag, jf. bemærkningerne til den foreslåede § 271). Anmodningen kan således fremsættes såvel skriftligt som mundtligt, f.eks. i forbindelse med et forberedende møde i medfør af retsplejelovens [§ 353].

Reglen omhandler ikke, hvordan parterne skal informeres om muligheden for retsmægling. Det forudsættes, at informationen gives på den mest hensigtsmæssige måde. Dette indebærer, at fremgangsmåden skal tilrettelægges således, at parterne så tidligt som muligt i processen får lejlighed til at overveje retsmægling, og således at der sikres en vis ensartethed i den information, der videregives til parterne. Når det står klart for retten, at der er tale om en tvistig sag, som parterne har rådighed over, bør retten almindeligvis informere om muligheden for retsmægling. Denne information bør som minimum bestå af den brochure om retsmægling, som det forudsættes, at Domstolsstyrelsen udarbejder i forbindelse med en permanent ordning vedrørende retsmægling, jf. herved den brochure om forsøgsordningen med retsmægling, som er udarbejdet af Domstolsstyrelsen og Advokatsamfundet. Yderligere information om retsmægling kan f.eks. gives på et forberedende møde, jf. den foreslåede regel i § 353, stk. 1, nr. 20, jf. lovudkastets § 1, nr. 8. Selv om parterne er enige om at søge deres konflikt løst ved retsmægling, har de ikke et krav herpå. Retten skal således vurdere, om sagen er egnet til retsmægling.

Den grundlæggende betingelse for, at en sag kan anses for at være egnet til retsmægling, er, at der er tale om en dispositiv sag, dvs. at parterne skal have rådighed over den (del af en) sag, hvori retsmægling ønskes foretaget. Hvis parterne ikke er rådige over (dele af) en sag, kan retsmægling derimod ikke finde sted (indispositive sager). Som eksempel kan nævnes ægteskabssager, hvor parterne ikke har rådighed over – dvs. ikke frit kan aftale – hvorvidt skilsmissebetingelserne er opfyldt. Mægling vil således ikke kunne finde sted med hensyn til spørgsmålet om ophør af et ægteskab ved skilsmisse, hvorimod der eksempelvis normalt vil kunne ske mægling med hensyn til vilkårene, f.eks. spørgsmålet om bidragspligt og forældremyndighed. Endvidere vil retsmægling ikke kunne finde sted i sager, hvor en offentlig forvaltningsmyndighed som part ikke opfylder forudsætningen om at have rådighed over sagen, fordi myndigheden er bundet af et legalitetsprincip (dvs. princippet om, at forvaltningens handlinger skal have hjemmel i lov og ikke må stride mod gældende ret) og et lighedsprincip (dvs. princippet om, at ”det lige skal behandles lige”). Myndigheden vil i sådanne tilfælde ikke kunne forhandle sig frem til en løsning, der er uafhængig af retsreglerne og praksis på området. Der vil derimod f.eks. godt kunne ske mægling i sager, hvor en myndighed optræder som part i en privatretlig aftale.

I de tilfælde, hvor der ikke er tale om en privatretlig aftale, og hvor myndigheden derfor i vidt omfang vil være bundet af retsregler og praksis på området, vil sagen dog også kunne omfatte elementer, der falder uden for de spørgsmål, som myndigheden ikke frit kan råde over. Der vil således ved mægling kunne ske bevægelse i parternes standpunkter vedrørende disse elementer. Som eksempel kan nævnes en erstatningssag rejst mod en offentlig myndighed som følge af fejl i myndighedsudøvelsen. Myndigheden kan i en sådan sag ikke frit råde over spørgsmålet om erstatningsansvar, men der vil derimod kunne ske bevægelse i parternes standpunkter i forhold til erstatningsopgørelsen. Som et andet eksempel kan nævnes sager om påbud om lovliggørelse af ulovligt byggeri, hvor en myndighed efter omstændighederne kan have et vist "spillerum" med hensyn til valget af lovliggørelsesmåde.

Når retten skal vurdere, om retsmægling kan indledes, må retten endvidere vurdere, om der foreligger omstændigheder, som gør retsmægling mindre hensigtsmæssig eller betænkelig i sagen. Dette må afgøres efter en konkret vurdering af den enkelte sags omstændigheder. Som eksempel på forhold, der kan gøre retsmægling betænkelig i den enkelte sag, kan f.eks. nævnes tilfælde, hvor der er en væsentlig ubalance mellem parterne, som ikke på forhånd kan elimineres ved tilrettelæggelsen af retsmæglingen. Hvis begge parter er repræsenteret af advokat, kan retten dog normalt gå ud fra, at advokaterne i fornødent omfang vil rådgive parterne om retsmægling.

Indledning af retsmægling sker ved, at retten udpeger en retsmægler, jf. nærmere den foreslåede § 273 og bemærkningerne hertil.

Det er forudsat, at retten samtidig med sin beslutning om at indlede retsmægling tillige træffer beslutning om at udsætte retssagsbehandlingen efter retsplejelovens § 345 på foretagelse af retsmægling.

Den foreslåede regel fastslår, at retsmæglerens rolle er, at bistå parterne med selv at nå frem til en aftalt løsning af tvisten. Retsmægleren skal optræde neutralt og virke for en mindelig løsning af sagen. Retsmægleren skal søge klarlagt, hvilke interesser og behov parterne har, og hvilke problemer de ønsker at finde en løsning på, med henblik på at hjælpe dem med selv at finde en løsning på deres konflikt.

Retsmæglerens rolle er at lede processen. Retsmægleren skal medvirke til, at parterne finder løsninger, som er tilfredsstillende for dem, mens det ikke er retsmæglerens opgave at påse, at en aftale er i overensstemmelse med det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få. Retsmæglerens hovedopgave er således at hjælpe parterne med selv at finde en løsning.

Det nærmere forløb af retsmæglingen og retsmæglerens opgaver i

den forbindelse er beskrevet i den foreslåede § 275 og bemærkningerne hertil.

Hvis retten afviser at imødekomme en anmodning om retsmægling, vil afgørelsen kunne kæres af parterne til højere ret efter de almindelige regler om kære af rettens beslutninger. Retsplejerådet har overvejet, om kæreadgangen bør afskæres for sådanne beslutninger, men finder ikke tilstrækkeligt grundlag for at fravige de almindelige regler om kære af rettens beslutninger. En byrets beslutning om at nægte indledning af retsmægling vil således kunne kæres til landsretten, jf. retsplejelovens § 389. Hvad angår beslutninger truffet af en landsret eller Sø- og Handelsretten, kan disse alene kæres til Højesteret med Procesbevillingsnævnets tilladelse, jf. § 392, stk. 2. Sådant tilladelse kan gives, hvis kæren vedrører spørgsmål af principiel karakter.

Der henvises i øvrigt til *kapitel 6*, afsnit 5, 6 og 8.

### *Til § 273*

Bestemmelsen indeholder regler om, hvem retten kan udpege som retsmægler.

Efter *nr. 1* kan retten udpege en af de dommere eller fuldmægtige ved det pågældende embede, som af vedkommende retspræsident (på Bornholm dommeren) er udpeget til at kunne fungere som retsmægler. *Fuldmægtige* omfatter ikke alene dommerfuldmægtige, men også retsassessorer, jf. retsplejelovens [§ 19]. Som retsmægler kan efter *nr. 2* endvidere udpeges en advokat, som er antaget af Domstolsstyrelsen til at fungere som retsmægler i den pågældende landsretskreds. Forslaget indebærer, at den enkelte advokat ikke, som det er tilfældet under forsøgsordningen med retsmægling, er knyttet til det enkelte embede, men derimod vil kunne udpeges som retsmægler i sager ved alle de embeder, der hører under den pågældende landsretskreds.

Det er forudsat, at alle, der udpeges af henholdsvis retspræsidenten (på Bornholm dommeren) og Domstolsstyrelsen til at foretage retsmægling, har gennemgået et relevant uddannelsesforløb, som f.eks. dem, der udbydes af henholdsvis Domstolsstyrelsen og Advokatsamfundet, og i øvrigt skønnes egnet til at fungere som retsmæglere. Det påhviler henholdsvis den enkelte retspræsident (på Bornholm dommeren) og Domstolsstyrelsen ved udpegningen af retsmæglere at påse, at den pågældende har de fornødne kvalifikationer, herunder uddannelsesmæssig baggrund.

Det foreslås i *stk. 2*, at Domstolsstyrelsen fastsætter de nærmere regler for antagelse af advokater som retsmæglere, f.eks. om høringsprocedure i forbindelse med antagelsen af retsmæglere og af-

lønning af de udpegede retsmæglere.

Det er vigtigt, at de retsmæglere, der udpeges, også løbende har lejlighed til at udøve hvervet i praksis, og at antallet af retsmæglere derfor ikke fastsættes højere, end hvad antallet af sager tilsiger. Det er ikke et krav, at antallet af retsmæglere er ligeligt fordelt mellem domstolsjurister og advokater. Med henblik på at sikre bredden i "mæglerkorpsen" bør en passende andel af retsmæglerne dog være advokater. For domstolsjuristernes vedkommende vil 2-3 retsmæglere ved et embede med 6-8 dommere formentlig være passende, men antallet vil i øvrigt – hvilket formentlig navnlig vil være relevant ved retten på Bornholm – skulle tilpasses antallet af retsmæglingssager ved det enkelte embede.

Det er retten, der beslutter, hvem der skal være retsmægler i den konkrete sag. Parterne er ikke afskåret fra at komme med bemærkninger til valget af retsmægler, herunder om der ønskes en dommer eller en advokat som retsmægler, men retten er ikke bundet af sådanne eventuelle ønsker.

Det forudsættes, at der normalt kun udpeges én retsmægler pr. sag. Den foreslåede regel er dog ikke til hinder for, at retten i det enkelte tilfælde, hvis der på grund af særlige forhold skønnes behov for det, udpeger mere end én retsmægler, f.eks. hvis der er tale om særligt store og komplicerede sager.

Der skal så vidt muligt sikres en forholdsmæssig fordeling af sagerne mellem domtermæglere og advokadmæglere. Da "advokadmæglerne" foreslås fordelt regionalt efter landsretskredse, er det forudsat, at landsretterne fører regnskab over tildelingen af retsmæglingssager til de pågældende advokater. Det forudsættes således, at byretterne (og Sø- og Handelsretten) i forbindelse med udpegningen af en retsmægler til den konkrete sag, retter henvendelse til den pågældende landsret, når der ønskes en advokat udpeget som retsmægler, således at landsretten i givet fald kan oplyse, hvilken advokadmægler der "står for tur", og notere sig, hvilken advokat byretten i givet fald udpeger som retsmægler.

Der henvises i øvrigt til *kapitel 6*, afsnit 7.

### *Til § 274*

Bestemmelsen indeholder regler om retsmæglerens inhabilitet.

Bestemmelsen i *stk. 1* fastslår, at reglerne om dommeres inhabilitet i retsplejelovens §§ 60 og 61 finder tilsvarende anvendelse for retsmæglere. En advokat eller en dommer vil således f.eks. ikke kunne udpeges som retsmægler, hvis vedkommende er nært beslægtet med en af parterne. Endvidere kan en advokat, der tidligere har været rådgiver for en af parterne i forbindelse med sagen, ikke udpeges som retsmægler. En dommer, der har haft berøring med sagen

under forberedelsen (dvs. efter sagsanlæg, men inden retsmæglingen) kan godt udpeges som retsmægler (medmindre dommeren rent undtagelsesvis – eksempelvis som led i traditionel forligsmægling – har udtalt sig om sagen på en sådan måde, at der af den grund foreligger inhabilitet).

Selv om der ikke foreligger egentlig inhabilitet, bør retten dog efter Retsplejerådets opfattelse i almindelighed være tilbageholdende med at udpege en dommer som retsmægler, hvis dommeren under forberedelsen har taget stilling til anmodninger fra parterne, f.eks. i tilfælde, hvor en part fremsætter anmodning om forlængelse af fristen til at komme med et processkrift, hvilket modparten protesterer imod. Ved at undlade at udpege den pågældende dommer som retsmægler, vil man således efter Retsplejerådets opfattelse kunne eliminere den risiko, der ellers i visse tilfælde kunne være for, at parterne blander dommerens ”roller” – som henholdsvis dommer og retsmægler – i sagen sammen.

#### *Til § 275*

Bestemmelsen indeholder regler om forløbet af en retsmægling.

Det foreslås i *stk. 1*, at retsmægleren i samråd med parterne skal fastlægge forløbet af retsmæglingen. Retsmægleren bør således – hvis det ikke er sket tidligere – indlede retsmæglingsmødet med at redegøre for processen og i samråd med parterne få klargjort sin funktion og parternes rolle samt forløbet af retsmæglingen.

Medmindre andet aftales vil det normale forløb af en retsmægling være, at parterne herefter hver især redegør kort for deres opfattelse af sagen og dens problemstillinger og eventuelt deres ønsker om sagens udfald.

Retsmægleren kan med parternes samtykke holde møder med parterne hver for sig, jf. *2. pkt.* Det skal i det enkelte tilfælde, hvor der afholdes separate møder, aftales, hvilke informationer retsmægleren kan viderebringe til den anden part.

Det er op til retsmægleren i samråd med parterne at fastlægge, hvordan sagen skal oplyses under retsmæglingen, herunder ved forklaringer fra sagens parter og ved dokumenter. Parterne vil ikke kunne straffes for falsk forklaring efter straffelovens § 158, da de ikke forklarer sig for *retten*. Tredjemand, f.eks. en person, der har særlig sagkundskab inden for det område, som konflikten vedrører, kan deltage i retsmæglingen i det omfang retsmægleren, parterne og den pågældende tredjemand er enige herom. Tredjemands deltagelse i retsmæglingen er ikke baseret på retsplejelovens regler, herunder reglerne om vidner i kapitel 18 og reglerne om syn og skøn i kapitel 19, og tredjemand vil således heller ikke kunne straffes for falsk forklaring for retten, jf. straffelovens § 158. Det bør aftales nærmere,



hvad tredjemand skal udtale sig om, og på hvilken måde det skal ske. Retsmægleren skal, inden der indgås aftale om en tredjemands deltagelse i retsmæglingen, orientere vedkommende tredjemand om, hvori retsmægling består, herunder at retsmægling ikke er en domstolsbehandling af sagen. Tredjemanden skal endvidere orienteres om, at deltagelse i retsmægling er frivillig, og at oplysninger, der fremkommer under retsmæglingen er fortrolige, medmindre parterne aftaler andet, og derfor som udgangspunkt ikke må videregives jf. den foreslåede § 277, stk. 3 og bemærkningerne hertil. Endelig skal tredjemanden orienteres om, at deltagelsen i retsmæglingen og udarbejdelsen af sagkyndige erklæringer mv. kun honoreres i det omfang, dette aftales mellem sagens parter og den pågældende tredjemand. Det skal i den forbindelse præciseres over for tredjemanden, at hverken retten eller retsmægleren hæfter for honoreringen af tredjemandens deltagelse i retsmæglingen.

Det er forudsat, at parterne, medmindre andet aftales, møder personligt under retsmæglingen. Hvis en part er en juridisk person, skal parten under retsmæglingen, medmindre andet aftales i forbindelse med fastlæggelsen af det enkelte møde, være repræsenteret af en eller flere personer, der kender sagen, og som er bemyndiget til at føre forhandlinger og indgå aftale på selskabets vegne.

Parternes eventuelle advokater kan deltage i møder, hvor deres klient deltager, medmindre andet aftales i forbindelse med fastlæggelsen af det enkelte møde. Advokaternes rolle aftales ved starten af mødet. Retsmægleren bør tilstræbe, at dialogen i videst muligt omfang foregår mellem parterne.

Retsmægling foregår uden for retsmøder, og andre end parterne og deres advokater har derfor kun adgang til mødet (møderne) i det omfang parterne og retsmægleren er enige herom. Tid og sted for afholdelse af mødet (møderne) fastlægges af retsmægleren efter samråd med parterne. Mødet (møderne) kan foregå i rettens lokaler eller i lokaler uden for retten.

Der henvises i øvrigt til *kapitel 6*, afsnit 8 og 9.

### *Til § 276*

Bestemmelsen indeholder regler om afslutning af en retsmægling.

Retsmæglingen afsluttes, hvis parterne når frem til en aftalt løsning på tvisten, retsmægleren bestemmer det, eller mindst én af parterne anmoder om det, jf. *stk. 1*.

En aftalt løsning er ensbetydende med, at parterne indgår en aftale, hvorefter retssagen helt eller delvist kan hæves. Aftalen kan indgås udenretligt, eller parterne kan anmode retten om, at aftalen indføres i retsbogen som retsforlig efter retsplejelovens § 270.

En aftale indgået som led i en retsmægling vil kunne tvangsfuld-



byrdes ved fogedretten i overensstemmelse med de almindelige regler om tvangsfuldbyrdelse af henholdsvis retsforlig og udenretlige forlig, jf. retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 2 og 4.

Parternes deltagelse i en retsmægling bygger på fuldstændig frivillighed, og en part kan derfor på et hvilket som helst tidspunkt anmode om, at retsmæglingen afsluttes. En sådan anmodning behøver ikke at begrundes, og der gælder ingen formkrav.

Retsmægleren kan også på et hvilket som helst tidspunkt afbryde retsmæglingen. Ud over de tilfælde, hvor retsmægleren efter *stk. 2* har pligt til at afslutte retsmæglingen, tænkes reglen f.eks. anvendt, hvis parterne ikke følger den fremgangsmåde, der er opnået enighed om, eller hvis parterne ikke deltager aktivt i retsmæglingen, og retsmægleren derfor finder det nytteløst at fortsætte retsmæglingen. Det er forudsat, at parterne, inden retsmægleren vælger at afbryde retsmæglingen, skal have adgang til at udtale sig herom. Retsmæglerens afbrydelse af retsmæglingen bør således aldrig komme som en overraskelse for parterne.

I *stk. 2* fastsættes regler om, hvornår retsmægleren er forpligtet til at afslutte retsmæglingen, selv om parterne ikke har anmodet herom. Pligten til at afslutte retsmæglingen består alene i de tilfælde, hvor en sådan afslutning er nødvendig for at forhindre, at parterne under retsmæglingen indgår en aftale, der indebærer *strafbare forhold* eller i øvrigt er i strid med *ufravigelig lovgivning*. Det er derimod ikke retsmæglerens opgave at påse, om en aftalt løsning er ”rimelig” eller i øvrigt svarer til det udfald, som en dom i sagen ville få. Som eksempel på en aftale, der vedrører strafbare forhold, kan nævnes, at en part som en del af den aftalte løsning på en tvist skal udføre ”sort arbejde” og derved begå skatte- og momsunddragelse. At aftalen ikke må være i strid med ufravigelig (præceptiv) lovgivning betyder, at parterne ikke kan indgå en aftale, der er i strid med bestemmelser i lovgivningen, som ikke gyldigt kan fraviges ved aftale. Som eksempel kan nævnes funktionærlovens § 21, hvorefter lovens bestemmelser ikke med virkning for fremtiden ved aftale kan fraviges til ugunst for funktionæren. Bestemmelsen forudsættes anvendt i de tilfælde, hvor det står helt klart, at den aftale, som ønskes indgået, ville indebære strafbare forhold eller være i strid med præceptiv lovgivning. Det forudsættes, at retsmægleren også afslutter en retsmægling i tilfælde, hvor den ønskede aftale – selv om den ikke direkte ville indebære strafbare forhold eller være i strid med præceptiv lovgivning – i øvrigt klart ville være i strid med lov og ærbarhed, jf. DL 5-1-2, efter samfundets almindelige moralopfattelse. Som eksempel herpå kan nævnes et løfte, hvor en person pålægger sig utilbørlige indskrænkninger i sin personlige frihed, f.eks. et løfte om at gifte sig med en bestemt person eller stemme på et bestemt

politisk parti. Hvis der i øvrigt er væsentlig tvivl om, hvorvidt en aftale ville indebære strafbare forhold eller være i strid med præceptiv lovgivning (lov og ærbarhed), bør retsmægleren under alle omstændigheder gøre parterne opmærksomme herpå.

Bestemmelsen fastslår, at den pligtmæssige afslutning af retsmæglingen skal være *nødvendig* for at forhindre, at parterne under retsmæglingen indgår en aftale, der vedrører strafbare forhold eller i øvrigt er i strid med ufravigelig lovgivning. Det forudsættes således, at retsmægleren i første omgang henstiller til parterne, at den foreslåede løsning forkastes, eventuelt efter at parterne har haft mulighed for at rådføre sig med en advokat, og kun i de – formentlig ganske få – tilfælde, hvor parterne på trods heraf ønsker at fastholde den foreslåede løsning, skal retsmægleren afbryde retsmæglingen.

Retsmæglerens beslutning om at afbryde retsmæglingen kan ikke kæres til højere ret, da der ikke er tale om en beslutning truffet af *retten*.

Der henvises i øvrigt til *kapitel 6*, afsnit 11.

#### *Til § 277*

Bestemmelsen indeholder regler om retsmæglingens fortrolighed og tavshedspligt for de personer, der deltager i retsmæglingen. Bestemmelsen tager stilling til, hvornår oplysninger, der er fremkommet under en retsmægling, må videregives.

*Stk. 1* fastslår, at det, som foregår under retsmæglingen, er fortroligt, medmindre parterne aftaler noget andet, eller oplysningerne i øvrigt er offentligt tilgængelige. De fortrolige oplysninger må som udgangspunkt ikke videregives. Oplysninger, der fremkommer under retsmæglingen, og som parterne er enige om ikke skal være fortrolige, kan parterne derimod frit videregive. En aftale om, at en oplysning ikke skal være fortrolig, kan indgås i forbindelse med selve retsmæglingen, ligesom parterne også ved efterfølgende aftale kan give afkald på fortroligheden. Hvis en oplysning – uafhængigt af retsmæglingen – er offentligt tilgængelig for parten fra andre kilder, f.eks. fra et offentligt tilgængeligt register eller i kraft af den adgang til aktindsigt, der står åben for enhver efter offentlighedsloven, medfører det forhold, at oplysningen indgår i en retsmægling, ikke, at oplysningen herved bliver fortrolig, og oplysningen kan således frit videregives.

I *stk. 2* fastslås det, hvornår en part uanset retsmæglingens fortrolighed er berettiget til at videregive oplysninger fra retsmæglingen. I *nr. 1* bestemmes det, at en part kan videregive oplysninger, som hidrører fra parten selv. Den part, der fremkommer med en oplysning under en retsmægling – og derved har rådighed over, om oplysning

gen skal indgå med den virkning, at den bliver ”fortrolighedsstemplet” – bør således kunne give afkald på denne fortrolighed. Det bemærkes dog, at adgangen til videregivelse af oplysninger kan være begrænset af tavshedspligt efter anden lovgivning, og sådanne eventuelle andre tavshedspligtsregler gælder ved siden af den foreslåede regel.

Den foreslåede bestemmelse i *nr. 2* indebærer, at videregivelse af fortrolige oplysninger fra retsmæglingen kan ske, hvis det følger af lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov, at oplysningen skal videregives. Forbuddet mod at videregive fortrolige oplysninger gennembyrdes således i de tilfælde, hvor en part ifølge lovgivningen er pålagt en oplysningspligt. Som eksempel på en oplysningspligt kan nævnes reglerne i arbejdsmiljølovens § 75 om anmeldelsespligt vedrørende arbejdsskader.

En særlig form for oplysningspligt foreligger endvidere i det omfang, en person er undergivet vidnepligt. Forbuddet mod videregivelse af fortrolige oplysninger gennembyrdes, hvis en part under en fortsættelse af retssagen efter modpartens påstand er forpligtet til afgive forklaring, jf. retsplejelovens § 302, hvor der er knyttet processuel skadevirkning til ikke at svare, jf. retsplejelovens § 344, stk. 2. Tilsvarende gør sig gældende, hvis en part under en senere *anden* retssag optræder som vidne og er forpligtet til at afgive vidneforklaring. Det vil i sådanne tilfælde bero på de almindelige vidneregler, herunder navnlig retsplejelovens § 170, stk. 3, om parten vil være forpligtet til at afgive (vidne)forklaring, og dermed videregive fortrolige oplysninger fra retsmæglingen.

Den foreslåede bestemmelse i stk. 1 om retsmæglingens fortrolighed indebærer også, at en tredjemand, f.eks. en sagkyndig, der deltager i retsmæglingssmøder, har tavshedspligt, således at tredjemanden som udgangspunkt ikke må videregive oplysninger fra retsmæglingen, medmindre andet aftales i forbindelse med retsmæglingen (eller eventuelt efterfølgende), eller oplysningen i øvrigt er offentligt tilgængelig.

Efter *stk. 3* finder den foreslåede bestemmelse i stk. 2 tilsvarende anvendelse for andre end parterne og retsmægleren, der deltager i retsmæglingen. En tredjemand, der deltager i en retsmægling, kan således frit videregive en oplysning, som hidrører fra vedkommende selv. Det bemærkes dog, at adgangen til videregivelse af oplysninger kan være begrænset af tavshedspligt efter anden lovgivning. f.eks. reglerne i lov om patienters retsstilling vedrørende sundhedspersoners tavshedspligt. Sådanne eventuelle andre tavshedspligtsregler gælder ved siden af den foreslåede regel. Tredjemanden kan endvidere videregive oplysninger fra retsmæglingen, hvis det følger af lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov, at oplysningen skal vide-

regives, f.eks. reglerne i lov om social service om offentligt ansattes pligt til at indberette vanrøgt af børn.

Forbuddet mod videregivelse af fortrolige oplysninger gennem- brydes f.eks. også, hvis tredjemanden under en senere retssag – her- under en retssag om den tvist, der gav anledning til retsmæglingen – har pligt til at afgive forklaring som vidne. Det vil i sådanne tilfælde bero på de almindelige vidneregler, herunder navnlig retsplejelovens § 170, stk. 3, om tredjemanden vil være forpligtet til at afgive vidne- forklaring, og dermed videregive fortrolige oplysninger fra retsmæglingen.

Bestemmelsen regulerer ikke retsmæglerens tavshedspligt. Retsmægleren er – uanset om denne er domstolsjurist eller advokat – i forvejen underlagt tavshedspligt efter de almindelige regler herom og vil kunne straffes for uberettiget videregivelse af fortrolige oplys- ninger fra retsmæglingen, jf. henholdsvis straffelovens § 152 for domstolsjurister og straffelovens § 152, jf. retsplejelovens § 129 for advokater.

De foreslåede regler i *stk. 2 og 3* indeholder ikke bestemmelser om, i hvilket omfang en parts eller en tredjemands videregivelse af fortrolige oplysninger i strid med de nævnte bestemmelser kan sank- tioneres. Dette spørgsmål afgøres efter den i øvrigt gældende lovgiv- ning mv., herunder dansk rets almindelige erstatningsregler og straf- felovens regler om fredskrænkelser.

*Stk. 4* angår en parts adgang til under en fortsættelse af sagen ved retten at anvende oplysninger modtaget under en retsmægling til at begrunde en anmodning om editionspålæg. Bestemmelsen fastslår, hvornår en part – når retsmæglingen ikke lykkes, og retssagen derfor fortsætter ved retten – under den fortsatte retssag kan anvende oplys- ninger, som parten ellers efter *stk. 1* ikke må videregive. En sådan anvendelse af oplysninger kan alene ske i det omfang, det er nød- vendigt til brug for at begrunde en anmodning til retten om at pålæg- ge modparten eller andre at udlevere dokumenter (edition), jf. rets- plejelovens kapitel 28. En anmodning kan f.eks. tænkes fremsat, hvis der under retsmæglingen er fremkommet oplysninger om et do- kument, som modparten eller tredjemanden efterfølgende bestrider eksistensen af. Om et editionspålæg skal gives, afgøres efter de gæl- dende regler i retsplejelovens kapitel 28. Retten kan således give modparten eller tredjemanden editionspålæg, medmindre der derved vil fremkomme oplysning om forhold, som den pågældende ville være udelukket fra eller fritaget for at afgive forklaring om som vid- ne, jf. retsplejelovens §§ 298 og 299. Retten vil i forbindelse med en anmodning om editionspålæg således f.eks. skulle tage stilling til, om retten i givet fald ville træffe bestemmelse om vidneudelukkelse efter retsplejelovens § 170, stk. 3.

Der henvises i øvrigt til *kapitel 6*, afsnit 9 og 11.

*Til § 278*

Bestemmelsen omhandler fordelingen af de sagsomkostninger, der er forbundet med retsmæglingen. Det bemærkes indledningsvis, at udgifterne til honorering af retsmægleren afholdes af statskassen.

Det foreslås, at parterne hver især skal bære egne omkostninger i forbindelse med en retsmægling, uanset hvordan retsmæglingen ender.

Omkostninger ved retsmæglingen kan navnlig være udgifter til advokatsalær i forbindelse med retsmæglingen eller honorar til tredjemand for deltagelse i retsmæglingen.

Den foreslåede regel gælder, hvad enten en part har fri proces eller retshjælpsforsikring eller ej.

Bestemmelsen er ikke til hinder for, at parterne i de tilfælde, hvor der ikke er fri proces eller retshjælpsforsikringsdækning, som en del af den aftalte løsning aftaler en anden sagsomkostningsfordeling, f.eks. at den part, der ved den aftalte løsning på konflikten "får medhold" i sit krav, skal have godtgjort (nogle af) sine omkostninger af den anden part.

Har en part fri proces, skal spørgsmålet om fordeling af sagsomkostninger altid afgøres af retten. Denne afgørelse vil omfatte både omkostningerne ved retsmæglingen og ved sagen i øvrigt. For så vidt angår omkostningerne ved retsmæglingen skal afgørelsen træffes i overensstemmelse med den foreslåede bestemmelse. Det samme er tilfældet, hvis der er retshjælpsforsikringsdækning, og forsikringsselskabet kræver rettens afgørelse af omkostningsspørgsmålet.

Det vil endvidere være op til retten at afgøre, om en omkostning skal henregnes til retsmæglingen eller til retssagen i øvrigt.

Bestemmelsen vedrører alene omkostningerne ved selve retsmæglingen.

Fordelingen af omkostningerne ved retssagen i øvrigt skal fortsat afgøres efter de almindelige regler herom, jf. retsplejelovens kapitel 30. Omkostninger ved retssagen i øvrigt består dels af de omkostninger, der er løbet på forud for retsmæglingen, herunder navnlig retsavgift og eventuelle udgifter til advokatbistand ved sagens forberedelse før retsmæglingen. Som et andet eksempel kan nævnes udgifter til syn og skøn. Omkostninger ved retssagen i øvrigt består endvidere af de omkostninger, herunder f.eks. udgifter til advokatbistand, der yderligere løber på, hvis retssagen fortsætter efter endt retsmægling.

I de tilfælde, hvor der ikke er fri proces eller retshjælpsforsikringsdækning, kan parterne, hvis retssagen afsluttes med et forlig, således på sædvanlig vis inddrage spørgsmålet om fordeling af omkostningerne ved retssagen i øvrigt i forliget eller overlade det til

retten at træffe afgørelse herom.

Hvis en part har fri proces, vil retten i forlængelse af et forlig, der afslutter sagen, skulle træffe en samlet omkostningsafgørelse, der dels indeholder en afgørelse om fordeling af omkostningerne ved retsmæglingen i overensstemmelse med den foreslåede regel, jf. ovenfor, og dels en afgørelse om fordeling af omkostningerne ved retssagen i øvrigt efter de almindelige regler herom. Det samme er tilfældet, hvis der er retshjælpsforsikringsdækning, og forsikringsselskabet ønsker rettens afgørelse af omkostningsspørgsmålet.

Såfremt der ikke opnås en aftalt løsning ved retsmæglingen, og sagen derfor fortsætter ved retten, vil spørgsmålet om fordeling af omkostningerne ved retssagen (inkl. retsmæglingen) på sædvanlig vis i alle tilfælde blive afgjort af retten som led i afgørelsen af sagen, jf. retsplejelovens kapitel 30. Som led i den samlede omkostningsafgørelse vil hver part i overensstemmelse med den foreslåede regel skulle bære egne omkostninger i forbindelse med retsmæglingen.

Rettens afgørelse om sagsomkostninger kan kæres efter retsplejelovens almindelige regler herom, jf. § 389.

Der henvises i øvrigt til *kapitel 6*, afsnit 10.

#### *Til § 279*

Bestemmelsen indeholder regler om, i hvilket omfang en retsmægler, når retsmæglingen er afsluttet, kan deltage i den videre behandling af sagen ved retten.

*Stk. 1* fastslår, at retsmægleren efter retsmæglingens afslutning ikke må virke som dommer eller advokat under sagens fortsatte behandling. En dommer, der har fungeret som retsmægler, kan således ikke beklæde retten under sagens fortsatte behandling, og dette gælder, hvad enten retsmæglingen er afsluttet med en aftalt løsning eller ikke. En dommer, der har fungeret som retsmægler, kan derfor ikke dømme i sagen og kan heller ikke deltage i andre afgørelser i sagen, eksempelvis afgørelser vedrørende fri proces, advokatbeskikkelse eller sagsomkostninger. En advokatmægler kan ikke virke som advokat for nogen af parterne under den videre behandling af sagen ved retten.

*Stk. 2* indeholder en undtagelse til reglen i stk. 1 om begrænsningen i dommerens adgang til at medvirke under sagens fortsatte behandling. *Stk. 2* fastslår, at en dommer, der har fungeret som retsmægler, uanset stk. 1 kan indføre en aftalt løsning som retsforlig i retsbogen og/eller træffe beslutning om at hæve sagen, når der anmodes herom. Sådan anmodning kan fremsættes af sagsøgeren, jf. retsplejelovens § 359, eller – hvis hovedforhandlingen undtagelsesvist skulle være indledt – af parterne i fællesskab, jf. retsplejelovens § 366.

Der henvises i øvrigt til *kapitel 6*, afsnit 11.

*Til nr. 6 og 7 (§ 353, stk. 1, nr. 18 og 19).*

Der er tale om konsekvensændringer som følge af forslaget om at indsætte nr. 20 i retsplejelovens § 353, stk. 1, jf. lovudkastets § 1, nr. 8.

*Til nr. 8 (§ 353, stk. 1)*

Det foreslås, at alternativ konfliktløsning, herunder retsmægling tilføjes på listen i retsplejelovens § 353, stk. 1, over mulige dagsordenspunkter til et forberedende møde.

*Til § 2  
(ikrafttræden)*

Det foreslås, at loven træder i kraft den..... Loven finder anvendelse på anmodninger om retsmægling, der fremsættes efter lovens ikrafttræden, uanset om sagen er anlagt før lovens ikrafttræden.

*Til § 3  
(territorial gyldighed)*

Bestemmelsen angår lovens territoriale gyldighed og fastslår, at loven ikke gælder for Færøerne og Grønland.

## Bilag 1

### NOTAT

om

### EN FORSØGSORDNING MED RETSMÆGLING

#### 1. Notatets formål

Notatets formål er at fastlægge rammerne for en forsøgsordning med retsmægling ved Københavns Byret, Retten i Århus, Retten i Ålborg, Retten i Roskilde og Vestre Landsret. Forsøgsordningen etableres inden for de eksisterende lovgivningsmæssige og bevillingsmæssige rammer.

Forsøgsordningen gennemføres til dels uden for rammerne af retsplejelovens kapitel 26 om forligsmægling, idet grundlaget for ordningen fortrinsvis udgøres af dette notat og konkrete aftaler om retsmægling indgået mellem parterne i den enkelte sag på basis af en standardaftale herom.

Forsøgsordningen har til formål at tilvejebringe praktiske erfaringer til brug for kommende overvejelser i Retsplejerådet om en eventuel permanent ordning med retsmægling forankret i retsplejeloven.

Forsøgsordningen starter den 1. marts 2003 og løber indtil udgangen af 2004.

I forbindelse med evalueringen af forsøgsordningen kan det aftales, at forsøgsordningen skal fortsætte, mens Retsplejerådet gennemgår resultaterne af evalueringen og under en senere eventuel lovgivningsproces.

#### 2. Notatets bilag

Til dette notat hører følgende bilag:

Bilag 1: Standardaftale om retsmægling, som indgås mellem parterne og retsmægleren i den enkelte sag.

Bilag 2: Efteruddannelsesforløb for retsmæglerne.



### 3. Retsmægling

#### 3.1. Overordnet beskrivelse af retsmægling

Ved retsmægling forstås i dette notat mæglingsbestræbelser, der har tilknytning til domstolenes behandling af civile retssager, men rækker ud over forligsmægling, som den sædvanligvis praktiseres ved domstolene i dag. I retsmægling hjælper en mægler, der er knyttet til retten, som neutral tredje-part sagens parter med selv at finde frem til en for dem tilfredsstillende løsning på deres konflikt. Retsmægleren kan ikke træffe afgørelse i sagen. Det er frivilligt at deltage og det, som foregår i retsmægling, er fortroligt.

Traditionel forligsmægling ved domstolene tager normalt udgangspunkt i parternes konkrete krav og de retlige rammer herfor. Ved retsmægling fokuserer man i en mere formløs proces i højere grad på de underliggende interesser i konflikten og på parternes behov og fremtid.

Retsmægling er et tilbud til parterne i egnede civile retssager om en anderledes behandling af den konflikt, der har ført til retssagen. Frivillighed er et centralt element i retsmæglingen både for parterne og for retsmæglerne under forsøgsordningen.

Formålet med retsmægling er at nå frem til en aftalt løsning på konflikten, der opleves som mere tilfredsstillende af begge parter end den løsning, man kan nå frem til ved traditionel forligsmægling eller dom. Parternes tilfredshed kan skyldes, at løsningen på konflikten ved retsmægling i højere grad tager hensyn til deres underliggende interesser, behov og fremtid, og at de i højere grad selv har indflydelse på forløbet. Parternes tilfredshed kan også skyldes, at retsmægling medfører en hurtigere og billigere løsning på konflikten, end man ville kunne få ved traditionel forligsmægling eller dom.

Af væsentlige forskelle til traditionel forligsmægling kan anføres, at retsmægleren kan gå længere i sit mæglingsforsøg end i traditionel forligsmægling, og at rammerne for mæglingen er anderledes, bl.a. fordi mæglingen foregår uden for retsmøder, og fordi der er mulighed for at holde separate møder med hver part i sagen. Dertil kommer, at diskussionsgrundlaget for konfliktløsningen udvides ved retsmægling, hvor der kan inddrages andre forhold, end de retstvisten omfatter. For eksempel kan spørgsmål om samværsret eller bodeling inddrages i en sag om forældremyndighed, og spørgsmål om mangler ved én vare eller tjenesteydelse kan inddrages i en

sag om en anden vare eller tjenesteydelse. Først og fremmest vil retsmæglingen dog adskille sig fra traditionel forligsmægling i kraft af de teknikker, der anvendes, jf. pkt. 7 nedenfor og notatets bilag 2 om efteruddannelse af de dommere og advokater, der skal fungere som retsmæglere.

Et væsentligt element i disse teknikker er bl.a., at konfliktløsningsmetoden i højere grad tilpasses parternes behov og ønsker, frem for at parternes konflikt afgøres i en på forhånd defineret proces, som tilfældet vil være under en domsforhandling. Af disse årsager og af hensyn til at opnå et bredt erfaringsgrundlag er der i forsøgsordningen brede rammer for, hvordan retsmægleren i samråd med parterne kan tilrettelægge den konkrete retsmægling.

Forsøgsordningen med retsmægling kan overordnet beskrives på følgende måde:

Retsmægleren skal hjælpe parterne med at forhandle sig frem til en for dem tilfredsstillende løsning. Retsmægleren skal således bistå parterne med at forhandle, men ikke træffe nogen afgørelse. Det er endvidere parterne, der i fællesskab bestemmer, hvilke løsninger der skal forhandles om, og hvilken aftale der i givet fald skal indgås. Det har stor betydning, at parterne deltager aktivt i processen og i udformningen af løsningen.

Formålet med retsmægling er ikke at afgøre, hvem der har ret eller uret, men snarere at integrere parternes krav og rettigheder i anvendelige løsninger, der imødekommer parternes særegne behov og deres fremtid. Derfor kan løsningen blive meget forskellig i sager, der i øvrigt ligner hinanden.

Retsmæglingens kerne er mæglingsmødet eller mæglingsmøderne. Retsmæglingen beskrives i det følgende som et fremadskridende forløb, men opdelingen i klart adskilte faser er overvejende af teoretisk karakter. I virkelighedens verden vil de enkelte faser ofte glide over i hinanden.

Retsmægleren indleder mødet med at redegøre for processen, mødets forløb og forhandlingernes fortrolighed og frivillighed. Desuden klargør mægleren i samråd med parterne sin funktion og parternes rolle, herunder om der kan holdes separate møder med hver af parterne. Hver af parterne redegør kort for sin opfattelse af sagen og dens problemstillinger. I forbindelse hermed kan parterne gøre brug af eventuelle dokumenter og sagkyndige udtalelser. Parterne tilkendegiver muligvis allerede på dette stadium deres ønsker om

sagens udfald. Der vil ofte i denne del af mødet opstå meningsudvekslinger og blive udtrykt vrede. Det hører til retsmæglerens opgaver at styre processen, så det ikke udvikler sig negativt, og at sikre, at alle parter kommer til orde.

Herefter følger forhandlingsfasen. Her spiller retsmægleren en afgørende rolle ved at skabe et frugtbart og samarbejdsorienteret forhandlingsklima. I denne del af mødet identificeres og prioriteres parternes behov og interesser, og skjulte dagsordener afdækkes. Parterne hjælpes til at høre og forstå hinandens synspunkter, og sagens problemstillinger klargøres. De modstridende interesser synliggøres, og fokus flyttes fra fortiden til fremtidige muligheder. Med retsmæglerens bistand udvikles forskellige løsningsmuligheder, der udbygges og forbedres.

Retsmægleren vil efter aftale med parterne kunne holde møder med parterne hver for sig i denne fase. Parterne vil i enrum ofte være mere nuancerede i deres synspunkter og diskutere løsningsforslag og indrømmelser mere åbent. Før retsmægleren går videre til den anden part, aftales det, hvilke informationer der kan viderebringes.

Parternes eventuelle advokater vil som udgangspunkt kunne deltage i møder, hvor deres klient deltager. Parterne og retsmægleren kan imidlertid også aftale at holde et eller flere møder uden parternes advokater.

Det vil variere, i hvilket omfang retsmægleren selv fremsætter løsningsforslag eller giver udtryk for styrker og svagheder i parternes retlige og faktiske argumentation. En høj grad af aktivitet i den henseende indebærer en risiko for, at retsmægleren mister såvel sin neutralitet som parternes tillid. Samtidig risikerer retsmægleren at foregribe mere hensigtsmæssige løsninger og medvirke til indgåelse af aftaler, der hviler på et for spinkelt grundlag.

I den sidste del af mæglingsmødet indskrænkes forskellene mellem parterne, og vilkårene for en endelig løsning fastlægges. I de sager, hvor parterne når til enighed, afsluttes mødet typisk med, at der udfærdiges en skriftlig aftale. I nogle tilfælde ridses alene aftalens grundtræk op, og det overlades til parternes advokater at formulere den endeligt efterfølgende. Såfremt advokater ikke har medvirket i mødet, kan der i aftalen være indbygget en betænkningstid, så der er mulighed for juridisk konsultation.

Retsmæglingen vil i nogle sager kunne afsluttes efter et enkelt møde af nog-

le timers varighed, men det kan også være nødvendigt at afholde flere møder. Dette afhænger af parterne og retsmægleren og af sagens kompleksitet.

Hele processen bygger på fuldstændig frivillighed. En part kan således på et hvilket som helst tidspunkt afbryde retsmæglingen. Afbrydes retsmæglingen, fortsætter retssagens behandling ved retten på sædvanlig vis.

### **3.2. Deltagende retsmæglere**

I hver af de deltagende retskredse udpeges indtil videre to dommere og to advokater, som ønsker at deltage i forsøgsordningen, og som har de fornødne kvalifikationer til at kunne fungere som retsmæglere, jf. notatets pkt. 7 og bilag 2. Dommerne udpeges af rettens præsident blandt rettens faste dommere. Advokaterne udpeges af Advokatrådet blandt praktiserende advokater så vidt muligt i den pågældende retskreds. En advokat kan samtidig udpeges som retsmægler ved Vestre Landsret og ved Retten i Århus eller Retten i Ålborg. En advokat, der udpeges som retsmægler, skal have en ansvarsforsikring, der dækker advokatens eventuelle erstatningsansvar i anledning af retsmæglingen, jf. herved pkt. 6.

Hvervet som retsmægler er for dommernes vedkommende et led i tjenesteforholdet som dommer. Dommerne modtager ikke særskilt vederlag for hvervet som retsmægler.

Hvervet som retsmægler er for advokaternes vedkommende ulønnet.

### **3.3. Omfattede sager**

Forsøgsordningen med retsmægling omfatter som udgangspunkt alle civile sager anlagt ved de omfattede retter. Både sager, som er anlagt ved forsøgsordningens start, og sager, som anlægges under forsøgsordningen, er omfattet.

Retsmægling forudsætter dog, at parterne selv er rådige over den del af sagen, retsmæglingen skal omfatte. Således kan der f.eks. ikke finde retsmægling sted med hensyn til ophør af et ægteskab ved skilsmisse, idet parterne ikke kan aftale, at ægteskabet skal anses for ophørt, hvorimod der eksempelvis godt kan ske retsmægling med hensyn til vilkårene. Retsmægling kan ske i sager om forældremyndighed, men en aftale om at tillægge én af forældrene forældremyndigheden skal godkendes af statsam-

tet eller retten.

Forsøgsordningen med retsmægling omfatter både sager, hvor en eller begge parter er repræsenteret af advokat, og sager, hvor dette ikke er tilfældet.

### 3.4. Udvælgelse af sager til retsmægling

Det er retten, der udvælger de sager, hvor parterne skal tilbydes retsmægling. Parterne kan anmode om retsmægling, men det er retten, der afgør, om retsmægling skal tilbydes.

Retsmægling kan ske på ethvert tidspunkt under retssagens behandling, men bør overvejes så tidligt som muligt i processen. Den normale procedure vil være, at retsmægling overvejes, når der er indleveret svarskrift. De embeder, der deltager i forsøgsordningen, vil derfor skulle tilrettelægge forberedelsen af civile sager på en sådan måde, at retten altid på dette tidspunkt er opmærksom på, om retsmægling kunne være et relevant tilbud til parterne, og hvilken retsmægler der i givet fald vil kunne påtage sig opgaven.

Såfremt retten finder, at en sag kunne egne sig til retsmægling, skal spørgsmålet om retsmægling drøftes med sagens parter. I tvivlstilfælde kan retten drøfte spørgsmålet om retsmægling i sagen med en retsmægler eller lade den retsmægler, der kan tænkes at skulle mægle i sagen, tage kontakt til sagens parter for at drøfte spørgsmålet. I givet fald skal retten på forhånd indhente parternes samtykke til, at en mulig retsmægler orienteres om sagens eksistens og indhold samt parternes identitet. Retten kan i den forbindelse med parternes samtykke udlevere kopi af sagens dokumenter til den mulige retsmægler. Kopierne skal tilbageleveres, hvis der ikke indgås aftale om retsmægling. (Hvis der indgås aftale om retsmægling, skal kopierne tilbageleveres, når retsmæglingen er afsluttet, jf. pkt. 3.7).

Udvælgelsen af sager til retsmægling skal ske ud fra parternes ønsker og en konkret vurdering af sandsynligheden for, at man i den enkelte sag med retsmægling kan nå til en aftalt løsning på konflikten, der opleves som mere tilfredsstillende af begge parter end den løsning, man kan nå frem til ved traditionel forligsmægling eller dom. Der skal også tages hensyn til, hvorvidt en sag, hvis den ikke bliver løst, så dog kan forenkles væsentligt ved retsmægling.

Særligt egnede sager kan eventuelt være:

- Familieretlige sager (på grund af parternes underliggende interesser og behovet for at kunne tale sammen fremover).
- Sager om køb og salg af fast ejendom samt bygge- og entreprisesager (på grund af sagernes omfang, bekostelighed og uforudsigelighed).
- Sager i ansættelsesforhold (på grund af sagernes følsomme karakter og muligheden for at inddrage parternes underliggende interesser).
- Sager i erhvervsforhold (af hensyn til parternes fremtidige samhandel).
- Nabosager (på grund af parternes behov for at kunne tale sammen fremover).
- It-sager (fordi retstilstanden i mange tilfælde ikke er entydig, og parterne har brug for hurtige afgørelser).

Som regel vil retsmæglingen omfatte hele sagen, men det er ikke udelukket at udskille enkelte spørgsmål i sagen til retsmægling, såfremt dette samlet set kan føre til en mere tilfredsstillende løsning for parterne.

Sager mod det offentlige vil normalt egne sig mindre godt til retsmægling, da den offentlige forvaltning er bundet af et legalitets- og lighedsprincip, som ofte vil gøre det vanskeligt at forhandle sig frem til en løsning, der er uafhængig af retsreglerne på området. Det er dog ikke udelukket at tilbyde retsmægling i en sag mod en offentlig myndighed, hvis sagen skønnes egnet hertil.

Retsmægling forudsætter endelig, at parterne kan overskue, hvad retsmæglingen indebærer, herunder navnlig, at retsmægling adskiller sig både fra sædvanlig domstolsbehandling og fra traditionel forligsmægling. Det er i den forbindelse vigtigt, at parterne fuldt ud forstår, at en aftalt løsning kan adskille sig væsentligt fra det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få. Der kan også være tilfælde, hvor der er en sådan ubalance mellem parterne, at retsmægling ikke bør forsøges. Hvis alle parter er repræsenteret af advokat, kan retten dog normalt gå ud fra, at advokaterne i fornødent omfang vil rådgive parterne med hensyn til en eventuel retsmægling.

Udvælgelsen af sager til retsmægling bliver lettere, hvis sagens parter og offentligheden i øvrigt har let adgang til en kort og enkel introduktion til retsmægling. Der vil som led i forsøgsordningen blive udarbejdet en folder, som skal tjene dette formål, og som vil være tilgængelig på dommerkontorerne og eventuelt også på biblioteker mv. Folderen vil på et tidligt tidspunkt skulle sendes til parterne i eventuelt egnede sager.

Udvælgelsen af sager til retsmægling bør efter behov løbende drøftes mellem de tilknyttede retsmæglere og den pågældende retspræsident.

Det enkelte embede kan vælge at orientere parterne om mulighederne for retsmægling uden at foretage forudgående udvælgelse som beskrevet ovenfor.

### **3.5. Aftale om retsmægling, tilknytning af retsmægler og udsættelse af retssagsbehandlingen**

Frivillighed er et centralt element i retsmæglingen under forsøgsordningen. Derfor kan retsmægling kun komme i stand ved, at der – efter at retten har udvalgt sagen til retsmægling, jf. pkt. 3.4 – indgås en skriftlig aftale om retsmægling mellem sagens parter og retsmægleren, jf. standardaftalen om retsmægling i bilag 1. Deltagelsen i den konkrete retsmægling er også frivillig for retsmæglerne under forsøgsordningen.

Det er parterne, der vælger, hvilken retsmægler de ønsker at indgå aftale med, men det bør tilstræbes, at der – set over hele forsøgsperioden under ét – så vidt muligt sker en jævn fordeling af sagerne til de tilknyttede retsmæglere. Fordelingen af sagerne kan efter behov løbende drøftes mellem de tilknyttede retsmæglere og den pågældende retspræsident.

Ingen kan fungere som retsmægler, som efter retsplejelovens §§ 60 og 61 ville være udelukket fra at dømme i sagen.

En advokat, der tidligere har været rådgiver for en af parterne i forbindelse med sagen, kan således ikke udpeges som retsmægler. En dommer, der har haft berøring med sagen under forberedelsen, kan derimod godt udpeges som retsmægler (medmindre dommeren rent undtagelsesvis – eksempelvis som led i traditionel forligsmægling – har udtalt sig om sagen på en sådan indgående måde, at der af den grund foreligger inhabilitet). En dommer, der udpeges som retsmægler, må imidlertid fra retsmæglingens start ikke have yderligere med retssagen at gøre, jf. straks nedenfor. Dette gælder med hensyn til alle fremtidige retsskridt.

Hvad enten retsmæglingen fører til en aftalt løsning på konflikten eller ikke, må retsmægleren fra retsmæglingens start ikke i øvrigt have med sagen at gøre. Dette skyldes hensynet til retsmæglingens fortrolighed og til at adskil-

le rollen som retsmægler fra den traditionelle rolle som dommer eller advokat.

Hvis retsmæglingen ikke fører til en aftalt løsning på konflikten, og retssagen fortsætter, kan retsmægleren således ikke virke som dommer eller advokat under sagens fortsatte behandling.

Såfremt domsforhandlingen i sagen undtagelsesvis er indledt, når retsmæglingen starter, bør dommeren (en af dommerne) i sagen derfor ikke udpeges som retsmægler, da det ville betyde, at domsforhandlingen i givet fald skulle gå om med en ny dommer (nye dommere), hvis retsmæglingen ikke fører til en aftalt løsning på konflikten.

Retsmægling i den enkelte sag vil som regel forudsætte, at retten beslutter at udsætte retssagsbehandlingen efter retsplejelovens § 345 på foretagelse af retsmægling.

### **3.6. Gennemførelsen af retsmægling**

#### *a) Indledning af retsmægling*

Retsmægling indledes ved, at parterne og retsmægleren – efter at retten har udvalgt sagen til retsmægling, jf. pkt. 3.4, og parterne er blevet orienteret om processen, herunder forhandlingernes fortrolighed og frivillighed – indgår en skriftlig aftale om retsmægling, jf. standardaftalen om retsmægling i bilag 1.

Som nævnt i pkt. 3.5 vil retsmægling som regel forudsætte, at retten samtidig beslutter at udsætte sagen efter retsplejelovens § 345 på foretagelse af retsmægling.

#### *b) Planlægning af retsmæglingens forløb*

Retsmægleren planlægger i samråd med parterne forløbet af den enkelte retsmægling.

#### *c) Retsmæglerens rolle*

Retsmægleren skal optræde neutralt og virke for en mindelig løsning af sagen. Retsmægleren skal søge klarlagt, hvilke interesser og behov parterne



har, og hvilke problemer parterne ønsker at finde en løsning på, med henblik på at hjælpe sagens parter med selv at finde en løsning på deres konflikt.

Retsmæglerens rolle er at lede processen. Retsmægleren medvirker til, at parterne finder løsninger, som er tilfredsstillende for dem, mens det ikke er retsmæglerens opgave at påse, at parterne indgår aftaler i overensstemmelse med gældende ret, eller at en aftale er i overensstemmelse med det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få. Retsmæglerens hovedopgave er således at hjælpe parterne med selv at finde en løsning, men retsmægleren er ikke afskåret fra at komme med forslag til løsninger eller give udtryk for styrker og svagheder i parternes retlige og faktiske argumentation. En høj grad af aktivitet i den henseende indebærer imidlertid en risiko for, at retsmægleren mister såvel sin neutralitet som parternes tillid. Samtidig risikerer retsmægleren at foregribe mere hensigtsmæssige løsninger og medvirke til indgåelse af aftaler, der hviler på et for spinkelt grundlag. Hvis en part efter retsmæglerens skøn får behov for juridisk rådgivning under retsmæglingen, kan retsmægleren derfor også henstille, at parten – under en pause i mæglingsmødet eller mellem to mæglingsmøder – rådfører sig med advokat.

#### d) Afholdelse af møder og offentlighed

Retsmægleren afholder et eller flere møder med parterne. Retsmægleren fastlægger efter samråd med parterne tid og sted for mødet (møderne). Mødet (møderne) kan foregå i rettens lokaler eller uden for rettens lokaler.

Til forskel fra traditionel forligsmægling foregår retsmægling uden for retsmøder. Dette gælder også, selv om retsmæglingen måtte foregå i rettens lokaler.

Retsmægleren kan holde møder med parterne både samlet og hver for sig. Når der holdes møder med parterne hver for sig, aftales det, hvilke informationer retsmægleren kan viderebringe til den anden part.

Parterne erklærer sig i standardaftalen om retsmægling indforstået med, at en succesfuld retsmægling forudsætter, at parterne møder personligt op under retsmæglingen, medmindre andet aftales i forbindelse med fastlæggelsen af det enkelte møde. Såfremt en part er en juridisk person, forudsættes det tilsvarende, at parten under retsmæglingen er repræsenteret på ledelsesniveau, medmindre andet aftales i forbindelse med fastlæggelsen af det enkelte møde.

Parternes eventuelle advokater kan deltage i møder, hvor deres klient deltager, medmindre andet aftales i forbindelse med fastlæggelsen af det enkelte møde.

Andre end parterne og deres advokater har kun adgang til møderne, i det omfang parterne og retsmægleren er enige herom.

Navnlig med hensyn til muligheden for at holde møde med parterne hver for sig adskiller retsmægling sig fra traditionel forligsmægling. Den omstændighed, at retsmæglingen foregår uden for retsmøder, har ikke så stor betydning for offentlighedens adgang til møderne, da der også ved traditionel forligsmægling er mulighed for at lukke dørene under mæglingen i retten, jf. retsplejelovens § 269.

#### e) Tavshedspligt

Rettens personale – herunder en dommer, der fungerer som retsmægler – vil i forbindelse med retsmæglingen være underlagt tavshedspligt og kunne straffes for uberettiget videregivelse af fortrolige oplysninger herfra, jf. straffelovens § 152.

Advokater, der fungerer som retsmæglere, vil ligeledes kunne straffes for uberettiget videregivelse af fortrolige oplysninger fra retsmæglingen, jf. straffelovens § 129, der gør blandt andet straffelovens § 152 anvendelig på advokater.

Parterne forpligter sig i den konkrete aftale om retsmæglingen, jf. standard-aftalen i bilag 1, til ikke at videregive fortrolige oplysninger fra retsmæglingen, som ikke hidrører fra parten selv, medmindre andet følger af lovgivningen. Oplysninger, som fremkommer under retsmæglingen, er fortrolige, medmindre parterne aftaler andet.

Såfremt en tredjemand deltager i retsmæglingsmøderne, skal denne efter anmodning fra parterne forpligte sig til ikke at videregive fortrolige oplysninger fra retsmæglingen, som ikke hidrører fra tredjemand selv, medmindre andet følger af lovgivningen.

*f) Oplysning af sagen under retsmægling*

Retsmægleren fastlægger i samråd med parterne, hvordan sagen skal oplyses under retsmæglingen, herunder ved forklaringer fra sagens parter og ved dokumenter.

Da parterne ikke forklarer sig for retten, vil de ikke kunne straffes for falsk forklaring efter straffelovens § 158. Dette adskiller sig fra traditionel forligsmægling, men svarer til, hvordan voldgiftssager normalt gennemføres.

Andre end sagens parter kan deltage i retsmæglingen med oplysninger om den konkrete sag eller sagkyndige vurderinger. Dette forudsætter enighed mellem sagens parter, retsmægleren og den pågældende tredjemand. Tredjemands deltagelse i retsmæglingen vil ikke være baseret på retsplejelovens regler, herunder retsplejelovens kapitel 19 om syn og skøn, men alene på en aftale om, hvad tredjemand skal udtale sig om, og på hvilken måde dette skal ske. Dette adskiller sig fra traditionel forligsmægling, men svarer til, hvordan tredjemand ofte deltager i voldgiftssager.

Såfremt andre end sagens parter skal deltage i retsmægling, skal retsmægleren forinden orientere vedkommende tredjemand om, hvori retsmægling består, herunder:

- at retsmægling ikke er en domstolsbehandling af sagen,
- at deltagelse i retsmægling også for den pågældende tredjemand er frivillig,
- at tredjemand efter anmodning fra parterne skal forpligte sig til ikke at videregive fortrolige oplysninger fra retsmæglingen, som ikke hidrører fra tredjemand selv, og
- at deltagelsen i retsmæglingen og udarbejdelsen af sagkyndige erklæringer mv. kun honoreres i det omfang, dette aftales mellem sagens parter og den pågældende tredjemand. I den forbindelse bør det præciseres, at hverken retten eller retsmægleren hæfter for honorering af tredjemands deltagelse i retsmæglingen.

g) Anvendelse af fremkomne oplysninger under en fortsættelse af retssagen

Såfremt retsmæglingen ikke lykkes, og retssagen fortsættes på traditionel vis, vil spørgsmål om bevisførelse om indholdet af retsmæglingen være reguleret af retsplejelovens regler.

Retsmægling kan i denne forbindelse sidestilles med udenretlige forligsforhandlinger. Det følger af retspraksis, at bevisførelse om indholdet af sådanne forligsforhandlinger normalt forudsætter, at partnerne er enige herom. En part er dog normalt ikke afskåret fra ensidigt at føre bevis vedrørende partens egne forligstilbud under sådanne forhandlinger.

Retsmæglingens fortrolighed bør ikke kunne misbruges til at fremkomme med dokumenter af betydning for sagen med henblik på, at dokumenterne i kraft af fortroligheden ikke kan benyttes som bevis under en eventuel fortsættelse af retssagen. Standardaftalen om retsmægling indeholder derfor en bestemmelse om, at en part under en eventuel fortsættelse af retssagen kan anvende oplysninger modtaget under retsmæglingen til at begrunde en anmodning til retten om at pålægge modparten eller tredjemand at udlevere dokumenter, jf. retsplejelovens kapitel 28, og at retsmæglingens fortrolighed ikke som sådan kan fritage en part eller tredjemand fra at udlevere et dokument, som i øvrigt vil kunne forlanges udleveret efter retsplejelovens kapitel 28.

### **3.7. Afslutning af retsmæglingen**

Retsmæglingen afsluttes, såfremt parterne når frem til en aftalt løsning på konflikten, eller såfremt retsmægleren eller én af parterne ønsker det.

Når retsmæglingen er afsluttet, skal retsmægleren tilbagelevere de dokumenter, som retsmægleren har fået udleveret under retsmæglingen.

Såfremt der opnås en aftalt løsning på konflikten, betyder det, at parterne indgår et forlig, således at retssagen hæves. Forliget kan indgås udenretligt, eller parterne kan anmode retten om, at aftalen indføres i retsbogen som et retsforlig efter retsplejelovens § 270.

Såfremt en aftalt løsning på konflikten indføres i retsbogen som et retsforlig, vil offentligheden kunne få indsigt i retsforliget på samme måde, som hvis retsforliget var indgået i forlængelse af en traditionel forligsmægling, jf.

retsplejelovens § 41 og § 41 a. Aktindsigt står åben for personer, der har retlig interesse heri, jf. retsplejelovens § 41. Endvidere har journalister adgang til aktindsigt til støtte for journalistisk arbejde, men udskrifter må ikke være tilgængelige for andre end massemediets journalister, jf. retsplejelovens § 41 a.

Hvis retsmæglingen ikke ender med en aftalt løsning, fortsætter retssagen efter de almindelige regler om behandlingen af civile sager.

Som nævnt under pkt. 3.5 må retsmægleren fra retsmæglingens start ikke i øvrigt have med sagen at gøre, og dette gælder også efter retsmæglingens afslutning. En dommer, der har fungeret som retsmægler, kan således ikke beklæde retten under sagens fortsatte behandling, og dette gælder, hvad enten retsmæglingen er afsluttet med en aftalt løsning eller ikke. En dommer, der har fungeret som retsmægler, kan derfor ikke dømme i sagen og kan heller ikke deltage i andre afgørelser i sagen, eksempelvis afgørelser vedrørende fri proces, advokatbeskikkelse, sagsomkostninger eller optagelse i retsbogen af en aftalt løsning som retsforlig.

#### **4. Omkostninger ved retsmægling**

Retsmægling er et tilbud, som stilles gratis til rådighed for parterne i egnede civile sager ved de omfattede embeder. Retsmæglingen kan imidlertid medføre udgifter for parterne i form af navnlig advokatsalær eller honorar til en tredjemand for deltagelse i retsmæglingen.

Forsøgsordningen med retsmægling er tilrettelagt på den måde, at parterne som udgangspunkt hver især skal afholde egne udgifter i forbindelse med retsmæglingen – og dette gælder uanset udfaldet af retsmæglingen. Således er det en del af standardaftalen, at parterne forpligter sig til at afholde egne udgifter i forbindelse med retsmæglingen.

Hvis en part har fri proces eller retshjælpsforsikring, modificeres denne aftale dog.

Hvis en af parterne har fri proces, kan parterne ikke med retsvirkning for statskassen ved aftale fravige retsplejelovens regler om, at retten træffer afgørelse om fordeling af sagens omkostninger. Hvis en part har fri proces, kan modparten derfor efter omstændighederne blive pålagt at refundere de udgifter, som statskassen har afholdt i forbindelse med partens deltagelse i

retsmæglingen.

En part, der er dækket af en retshjælpsforsikring, påtager sig i standardaftalen om retsmægling på forhånd at kontakte det pågældende forsikringsselskab med henblik på at afklare, hvorvidt forsikringsselskabet kan acceptere parternes aftale om, at hver part bærer sine egne omkostninger i forbindelse med retsmæglingen. Hvis forsikringsselskabet ikke kan acceptere parternes aftale, følger det af standardaftalen, at modparten efter principperne i retsplejelovens kapitel 30 kan blive pålagt at refundere de udgifter, som er afholdt i forbindelse med partens deltagelse i retsmæglingen (dog bortset fra en eventuel selvrisiko, som altid skal betales af den part, der har retshjælpsforsikringsdækning).

Hvis ingen af parterne har fri proces eller retshjælpsforsikringsdækning, skal parterne imidlertid altid – uanset udfaldet af retsmæglingen – hver især afholde egne udgifter i forbindelse med retsmæglingen.

## 5. Omkostninger ved retssagen

En del af omkostningerne ved retssagen, herunder retsafgift, vil være løbet på, før retsmæglingen starter. Hvis retssagen fortsætter efter endt retsmægling, vil der løbe yderligere omkostninger på.

Såfremt retsmæglingen og retssagen afsluttes med et forlig, kan parterne på sædvanlig vis enten inddrage spørgsmålet om fordeling af omkostningerne ved retssagen i forliget eller lade retten træffe afgørelse herom.

Såfremt retssagen fortsætter efter endt retsmægling, vil spørgsmålet om fordeling af omkostningerne ved retssagen på sædvanlig vis blive afgjort af retten som led i en dom i sagen, jf. retsplejelovens kapitel 30.

Omkostningerne ved retsmæglingen vil i alle tilfælde blive fordelt i overensstemmelse med parternes aftale herom, jf. standardaftalen om retsmægling i bilag 1 og pkt. 4 ovenfor.

## 6. Ansvarsforhold

Retsmægleren skal yde en god professionel indsats.

Det kan principielt forekomme, at en retsmægler optræder uforsvarligt, og at

en af parterne lider et økonomisk tab som følge heraf. Parten kan i givet fald kræve sit tab erstattet. Når retsmægleren er dommer, hæfter Domstolsstyrelsen i givet fald for betaling af erstatning. Når retsmægleren er advokat, hæfter advokaten i givet fald selv for betaling af erstatning. Det er som nævnt i pkt. 3.2 et krav, at advokaten har en ansvarsforsikring, der dækker advokatens eventuelle erstatningsansvar i anledning af retsmæglingen.

Som (principielt) mulige eksempler på uforsvarlig optræden fra en retsmægler side kan nævnes, at retsmægleren ikke optræder neutralt, fremsætter åbenbart urimelige forslag til løsninger eller giver udtryk for en åbenbart urigtig bedømmelse af styrker og svagheder i parternes retlige og faktiske argumentation. Hvis det er åbenbart, at der er en sådan ubalance mellem parterne, at retsmæglingen ikke bør gennemføres, kan det også være uforsvarligt ikke at afbryde retsmæglingen, herunder hvis der er risiko for, at en påtænkt aftalt juridisk løsning på tvisten vil kunne være ugyldig. Hvis parterne er repræsenteret af advokater, kan retsmægleren dog normalt gå ud fra, at parternes advokater vil sige fra, hvis de finder det uforsvarligt at fortsætte retsmæglingen.

Retsmægling medfører i forhold til traditionel forligsmægling, at parternes konkrete krav og de retlige rammer herfor til en vis grad bliver skubbet i baggrunden til fordel for en fokusering på de underliggende interesser i konflikten samt parternes behov og fremtid.

Det er derfor *ikke* i sig selv uforsvarligt eller ansvarspådragende for retsmægleren, at retsmægleren ikke reagerer, selv om en aftalt løsning på konflikten i væsentlig grad afviger fra det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få. Ved indgåelsen af den konkrete aftale om retsmægling erklærer parterne udtrykkeligt at være bekendt med, at retsmæglingen kan føre til en aftalt løsning på konflikten, som afviger væsentligt fra det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få, og at retsmægleren ikke har pligt til at gribe ind, hvis dette måtte være tilfældet, jf. herved standardaftalen om retsmægling i bilag 1.

## 7. Uddannelse af retsmæglere

En succesfuld forsøgsordning forudsætter først og fremmest en kvalificeret efteruddannelse af de dommere og advokater, der skal fungere som retsmæglere.

Retsmæglingen forudsætter således navnlig, at retsmægleren gennem sin uddannelsesmæssige baggrund, erfaring og efteruddannelse besidder en evne til at få indblik i, hvilke interesser og behov parterne har, og stimulere en dialog, som fremmer forståelse og enighed.

Forsøgsordningens forholdsvis brede rammer forudsætter ligeledes, at retsmægleren er i stand til i hver enkelt sag at tilpasse retsmæglingen til den konkrete konflikt med henblik på så vidt muligt at opnå en aftalt løsning på konflikten.

Bilag 2 indeholder en overordnet beskrivelse af det efteruddannelsesforløb, som de dommere og advokater, der skal fungere som retsmæglere under forsøgsordningen, skal gennemføre, medmindre de allerede har gennemført tilsvarende efteruddannelse.

## **8. Opfølgning og evaluering**

Domstolsstyrelsen og Advokatrådet overvåger løbende forsøgsordningen med henblik på eventuelt at justere rammerne for forsøgsordningen og med henblik på at forberede den afsluttende evaluering af forsøgsordningen. Hvis der viser sig behov for at justere rammerne for forsøgsordningen, drøftes spørgsmålet med Justitsministeriet.

Domstolsstyrelsen og Advokatrådet tilrettelægger og gennemfører efter nærmere aftale med Justitsministeriet en afsluttende evaluering af forsøgsordningen. Der kan endvidere gennemføres en midtvejsevaluering af forsøgsordningen. Evalueringen af forsøgsordningen skal være af en sådan kvalitet, at den kan indgå som et væsentligt element i Retsplejerådets overvejelser om en eventuel permanent ordning med retsmægling forankret i retsplejeloven. På et senere tidspunkt skal evalueringen indgå i regeringens og eventuelt Folketingets overvejelser herom.

## **9. Behandling af personoplysninger**

Den løbende opfølgning og evalueringen (jf. pkt. 8) vil bl.a. bygge på oplysninger om de enkelte sager. Der vil i et vist omfang blive tale om at behandle personoplysninger ved hjælp af elektronisk databehandling. Ansvaret herfor vil påhvile Domstolsstyrelsen, der således vil være dataansvarlig i henhold til persondataloven.



Parterne giver i standardaftalen om retsmægling samtykke til behandling af personoplysninger til brug for den løbende opfølgning og evalueringen. Oplysningerne vil ikke blive offentliggjort eller videregivet til udenforstående i en form, som kan henføres til enkelte sager eller parter.

Hvis en parts advokat deltager i retsmæglingen, underrettes advokaten om den behandling af personoplysninger, som finder sted til brug for den løbende opfølgning og evalueringen.

Retsmæglerne giver ved deres deltagelse i forsøgsordningen samtykke til behandling af personoplysninger til brug for den løbende opfølgning og evalueringen.

## Bilag 2

### AFTALE OM R E T S M Æ G L I N G

#### 1. Aftalens parter

1.1. Denne aftale om retsmægling er indgået mellem

- Parterne i den ved \_\_\_\_\_ verserende sag \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

mod

---

---

---

---

---

og

- Retsmægleren

---

---

---

1.2. I denne aftale betyder ”sagens parter” og ”parterne” parterne i den retssag, der ligger til grund for retsmæglingen.

#### 2. Formålet med retsmægling

Formålet med retsmægling er at nå frem til en aftale mellem sagens parter, som kan løse den konflikt, der ligger til grund for retssagen imellem dem.

### 3. Overordnet beskrivelse af retsmægling

Retsmægling er tilbud fra en række domstole og advokater om en anderledes behandling af den konflikt mellem parterne, som har ført til retssagen. Retsmæglingen finder sted inden for rammerne af den forsøgsordning, der er etableret ved Københavns Byret, Retten i Århus, Retten i Ålborg, Retten i Roskilde og Vestre Landsret på grundlag af Justitsministeriets notat af 6. februar 2003 om en forsøgsordning med retsmægling.

Retsmægling er en frivillig konfliktløsningsform, hvor en mægler, der er knyttet til retten, som neutral tredjepart hjælper sagens parter med selv at finde frem til en tilfredsstillende løsning på deres konflikt. Retsmægleren kan ikke træffe afgørelse i sagen, og det, som foregår i retsmægling, er fortroligt.

En civil retssag eller traditionel forligsmægling ved domstolene er karakteriseret ved, at man ud fra parternes *krav* og *reglerne* for disse krav afgør sagen eller prøver at forlige den. Dette sker i henhold til *retsplejelovens regler* om behandling af retssager eller forligsmægling.

Til forskel fra en retssag eller traditionel forligsmægling ved domstolene fokuserer man ved retsmægling i højere grad på de *underliggende interesser* i konflikten samt parternes *behov* og *fremtid*. Dette sker i en mere *formløs proces* end efter retsplejelovens regler, hvor mæglingsprocessen mere frit kan tilpasses parternes individuelle ønsker og behov.

### 4. Gennemførelsen af retsmæglingen

#### a) Retsmæglerens rolle

Retsmægleren skal optræde neutralt og virke for en mindelig løsning af sagen. Retsmægleren skal søge klarlagt, hvilke interesser og behov parterne har, og hvilke problemer parterne ønsker at finde en løsning på, med henblik på at hjælpe sagens parter med selv at finde en løsning på deres konflikt.

Retsmæglerens rolle er at lede processen. Retsmægleren medvirker til, at parterne finder løsninger, som er tilfredsstillende for dem, mens det ikke er retsmæglerens opgave at påse, at parterne indgår aftaler i overensstemmelse med gældende ret, eller at en aftale er i overensstemmelse med det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få. Retsmæglerens hovedopgave er således

at hjælpe parterne med selv at finde en løsning, men retsmægleren er ikke afskåret fra at komme med forslag til løsninger eller give udtryk for styrker og svagheder i parternes retlige og faktiske argumentation.

Fra retsmæglingens start må retsmægleren ikke have med sagen at gøre ud over retsmæglingen. Dette gælder også efter retsmæglingens afslutning.

#### b) Afholdelse af møder

Retsmægleren planlægger i samråd med parterne retsmæglingens forløb.

Retsmægleren kan holde møder med parterne samlet eller hver for sig. Når der holdes møder med parterne hver for sig, aftales det, hvilke informationer retsmægleren kan viderebringe til den anden part.

Parterne er indforstået med, at en succesfuld retsmægling forudsætter, at parterne møder personligt op under retsmæglingen, medmindre andet aftales i forbindelse med fastlæggelsen af det enkelte møde. Såfremt en part er en juridisk person, forudsættes det tilsvarende, at parten under retsmæglingen er repræsenteret på ledelsesniveau, medmindre andet aftales i forbindelse med fastlæggelsen af det enkelte møde.

Parternes eventuelle advokater kan deltage i møder, hvor deres klient deltager, medmindre andet aftales i forbindelse med fastlæggelsen af det enkelte møde.

Andre end parterne og deres advokater har kun adgang til møderne, i det omfang parterne og retsmægleren er enige herom.

#### c) Oplysning af sagen under retsmæglingen

Retsmægleren fastlægger i samråd med parterne, hvordan sagen skal oplyses under retsmæglingen, herunder ved forklaringer fra sagens parter og ved dokumenter.

Andre end sagens parter kan deltage i retsmæglingen med oplysninger eller sagkyndige vurderinger. Dette forudsætter enighed herom mellem sagens parter, retsmægleren og den pågældende tredjemand. Retsmægleren dækker ikke omkostninger forbundet med tredjemænds deltagelse i retsmæglingen, men sådanne omkostninger kan eventuelt være dækket af en parts rets-

hjelpsforsikring eller fri proces, jf. nedenfor i punkt 6 om omkostninger ved retsmægling.

#### d) Fortrolighed

Oplysninger, som fremkommer under retsmæglingen, er fortrolige, medmindre parterne aftaler andet.

Parterne forpligter sig til ikke at videregive fortrolige oplysninger fra retsmæglingen, som ikke hidrører fra parten selv, medmindre andet følger af lovgivningen.

En part kan dog under en eventuel fortsættelse af retssagen anvende oplysninger modtaget under retsmæglingen til at begrunde en anmodning til retten om at pålægge modparten eller tredjemand at udlevere dokumenter, jf. retsplejelovens kapitel 28. Parterne er enige om, at retsmæglingens fortrolighed ikke som sådan kan fritage en part eller tredjemand fra at udlevere et dokument, som i øvrigt vil kunne forlanges udleveret efter retsplejelovens kapitel 28.

### **5. Afslutning af retsmæglingen**

Retsmæglingen afsluttes, såfremt parterne når frem til en aftalt løsning på konflikten, eller såfremt retsmægleren eller én af parterne ønsker det.

Når retsmæglingen er afsluttet, skal retsmægleren tilbagelevere de dokumenter, som retsmægleren har fået udleveret under retsmæglingen.

Såfremt der opnås en aftalt løsning på sagen, indgår parterne et forlig, således at retssagen hæves. Parterne aftaler i den forbindelse, om forliget skal indgås udenretligt, eller om de skal anmode retten om, at aftalen indføres i retsbogen som et retsforlig.

Hvis retsmæglingen ikke ender med en aftalt løsning på konflikten, fortsætter retssagen efter de almindelige regler om behandling af civile sager.

### **6. Omkostninger ved retsmægling**

Retsmægling er et tilbud, som stilles gratis til rådighed for parterne i egnede civile sager ved de retter, der deltager i forsøgsordningen med retsmægling.

Retsmæglingen kan imidlertid medføre udgifter for parterne i form af navnlig advokatsalær eller honorar til en tredjemand for deltagelse i retsmæglingen.

Parterne er enige om, at de i deres indbyrdes forhold hver især bærer egne omkostninger i forbindelse med retsmæglingen. Hvis en part har retshjælpsforsikringsdækning eller fri proces og ikke endeligt kan få dækket egne omkostninger under forsikringen eller den fri proces, gælder dette dog ikke. I så fald er parterne enige om, at de ikke dækkede omkostninger skal fordeles efter principperne i retsplejelovens kapitel 30. Hver part skal dog endeligt bære en eventuel selvrisko på sin egen retshjælpsforsikring.

Parterne er endvidere enige om, at en part, der er dækket af en retshjælpsforsikring, skal kontakte det pågældende forsikringsselskab med henblik på at afklare, hvorvidt forsikringsselskabet kan acceptere aftalen om, at hver af parterne bærer sine egne omkostninger i forbindelse med retsmæglingen.

Dette indebærer navnlig:

- Hvis en part har fri proces, kan modparten efter omstændighederne blive pålagt at refundere de udgifter, som statskassen har afholdt i forbindelse med partens deltagelse i retsmæglingen.
- Hvis en part er dækket af en retshjælpsforsikring, og forsikringsselskabet ikke kan acceptere aftalen om, at hver af parterne skal bære sine egne omkostninger i forbindelse med retsmæglingen, kan modparten efter omstændighederne blive pålagt at refundere de udgifter, som er afholdt i forbindelse med partens deltagelse i retsmæglingen (dog bortset fra en evt. selvrisko, som parten altid selv skal betale).

Hvis ingen af parterne har fri proces eller retshjælpsforsikringsdækning, skal parterne imidlertid altid – uanset udfaldet af retsmæglingen – hver især afholde egne udgifter i forbindelse med retsmæglingen.

## **7. Behandling af personoplysninger**

Ved deres underskrift på denne aftale giver parterne samtykke til, at der behandles oplysninger om parternes navne og adresser mv., sagens art og j.nr. hos retten, tid, sted, varighed og deltagere i de afholdte mæglingsmøder samt resultatet af retsmæglingen.

Oplysningerne anvendes til brug for løbende opfølgning på forsøgsordningen og til brug for evaluering af forsøgsordningen. Oplysningerne kan endvidere anvendes til brug for afgørelser om sagsomkostninger samt i tilfælde af, at der opstår en retstvist vedrørende retsmæglingen.

Oplysningerne vil ikke blive offentliggjort eller videregivet til udenforstående i en form, som kan henføres til enkelte sager eller parter.

Dataansvarlig i henhold til persondataloven er Domstolsstyrelsen, Store Kongensgade 1-3, 1264 København K.

Parterne kan blive kontaktet med henblik på at deltage i en spørgeskema- eller interviewundersøgelse til brug for evalueringen af forsøgsordningen. Deltagelse i en sådan undersøgelse er frivillig for parterne.

## 8. Underskrifter

Parterne og retsmægleren indgår hermed nærværende aftale, og parterne erklærer samtidig:

- **at** de er klar over, at retsmægling ikke er det samme som en traditionel forligsmægling ved domstolene eller en domsforhandling efterfulgt af en domsafsigelse,
- **at** de er bekendt med, at retsmæglingen kan føre til en aftalt løsning på konflikten, som afviger væsentligt fra det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få, og
- **at** de endvidere er bekendt med, at retsmægleren ikke har pligt til at give udtryk for styrker og svagheder i parternes retlige og faktiske argumentation eller til at gribe ind, hvis parterne under retsmæglingen bliver enige om en løsning på konflikten, som afviger væsentligt fra det udfald, en dom i sagen eventuelt måtte få.

### Sagens parter:

---

Sted og dato

---

Sted og dato

---

Underskrift

---

Underskrift

---

Sted og dato

---

Sted og dato

---

Underskrift

---

Underskrift

**Retsmægler:**

---

Sted og dato

---

Underskrift



## Bilag 3

**EFTERUDDANNELSESFORLØB  
FOR RETSMÆGLERNE****Målgruppe**

Danmarks Domstole udbyder en retsmægleruddannelse, og Advokatsamfundet udbyder en mediatoruddannelse. Retsmægleruddannelsen retter sig mod de dommere, der skal deltage i forsøgsordningen med retsmægling, mens mediatoruddannelsen er tilrettelagt som en åben uddannelse for advokater, men der kan også optages andre jurister på uddannelsen, f.eks. domstolsjurister, jurister ansat i statsamter eller jurister fra anden offentlig eller privat virksomhed. Begge uddannelser giver grundlag for at virke som retsmægler under forsøgsordningen med retsmægling.

**Formål og forløb**

Uddannelserne har til formål at give deltagerne nye kompetencer, således at der opnås teoretiske og praktiske færdigheder inden for retsmægling/mediation.

Uddannelserne forløber over 3-4 måneder, så der er tid til læsning, refleksion og træning mellem modulerne. Begge uddannelserne kræver aktiv deltagelse og varieres med oplæg, diskussioner, øvelser og rollespil, ligesom der er personlig træning/personlighedsanalyse og feedback. På begge uddannelserne lægges der ligeledes vægt på etik og retssikkerhed.

**Indhold**

Både retsmægleruddannelsen og mediatoruddannelsen indledes med et introduktionsforløb på to dage. Introduktionsforløbet giver deltagerne en teoretisk og praktisk grundlæggende forståelse for mæglings-/mediationsmetoden og den kontekst, dette foregår i. Desuden introduceres deltagerne til konfliktforståelse og kommunikation samt mere praktiske opgaver forbundet med mæglings-/mediationsmøder.

Herefter er der på begge uddannelserne tre dages træningsforløb, hvor deltagerne ved hjælp af øvelser og rollespil lærer at mægle/mediere. Den grundlæggende mæglings-/mediationsmodel udbygges således gennem praktiske øvelser. Der lægges undervejs blandt andet vægt på kommunikation, neutralitet, processtyring og forskellige konfliktsituationer.

Retsmægleruddannelsen afsluttes med en temadag, hvor der arbejdes med mægling i erhvervssager sammen med en udenlandsk underviser med speciale inden for området, samt to halve dage med opfølgning på praksis, hvor deltagerne i mindre grupper mødes med en underviser og ved refleksion over konkrete sager forbedrer deres praksis. Mediatoruddannelsen afsluttes med et konsultations- og vejledningsforløb på to dage, hvor deltagerne udvikler deres personlige mediationsstil. Forløbet kommer også ind på etiske og faglige spilleregler i mediationsprocessen samt vejledning af klienter, der vælger mediation som konfliktløsningsmetode. Efter gennemførelsen af uddannelserne udstedes et diplom. For advokater, der deltager i mediatoruddannelsen, er der mulighed for optagelse på hjemmesiden over mediatoradvokater.

### **Litteratur**

Begge uddannelser lægger vægt på at give deltagerne en solid teoretisk forståelse som fundament for deres praktiske arbejde med retsmægling/mediation. På begge uddannelser skal deltagerne således som forberedelse til undervisningen læse diverse bøger, artikler, rapporter mv.

### **Undervisere**

Uddannelseskoordinator og mægler, cand.jur. Lin Adrian og docent og mægler, dr.jur. Vibeke Vindeløv, begge Københavns Universitet, forestår sammen med udenlandske gæstelærere undervisningen på Danmarks Domstoles retsmægleruddannelse. Advokatsamfundets mediatoruddannelse styres af et fagligt team bestående af advokat og mediator Pia Deleuran, mediator og advokat Henry Brown, London, og udviklingschef, cand.jur. et art. Inger Høedt-Rasmussen, Advokatsamfundet. Herudover underviser docent, dr.jur. Vibeke Vindeløv m.fl. på uddannelsen.