

Vibeke Vindeløv

Konfliktmægling



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2004

Konfliktmægling

1. udgave, 1. oplag

© 2004 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller
mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er
uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Omslag: Morten Højmark
Tryk: Narayana Press, Gylling
Indbinding: Damm's Forlagsbogbinderi, Randers

Printed in Denmark 2004
ISBN 87-574-1037-2

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Lyngbyvej 17
Postboks 2702
2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoef.dk
Homepage: www.djoef-forlag.dk

Indholdsfortegnelse

Forord	XIII
Hvem henvender bogen sig til?	XV
Bogens opbygning og brugervejledning	XV
Kapitel 1. Introduktion til konfliktmægling	1
Indledning	1
Historisk baggrund for konfliktmæglings tilknytning	2
Retsgrundlaget	2
Motivation bag udviklingen	5
Sagsbehandling mødepligt og forligsbestræbelser	11
Familiesager.....	16
Straffesager	17
Aktuelt.....	19
Danmark	20
Norge	21
USA	28
England	32
EU	35
Mægling i fredsbevægelsen	37
DEL I Konfliktforståelse og forhandling	
Kapitel 2. Konflikter og deres eskalering	41
Indledning	41
Konfliktbegrebet	42
Konfliktcyclus og det modne øjeblik	48
Dimensioner i en konflikt	49
Eskalering	52
Trin 1 Uoverensstemmelse	54
Grænsefladen	54
Trin 2 Personificering	54
Trin 3 Problemet ekspanderer.....	55
	V

Trin 4 Samtale opgives	55
Trin 5 Fjendebilleder	55
Trin 6 Åben fjendtlighed	55
Trin 7 Polarisering	56
Optrappende og afspændende sprog	62
Kapitel 3. Sandhed, Kontakt og Empati	67
Sandhed	67
Kontakt	71
Empati	72
Kapitel 4. Forhandling	75
Forhandlingsdans	75
Forskellige forhandlingsstrategier	77
En effektiv forhandling	84
Styrke i forhandling	86
BAF	88
Årsager til mislykkede forhandlinger	89

DEL II Konfliktmægling i praksis

Kapitel 5. En oversigt	95
Grundprincipperne i mægling	95
Begyndelse	95
Definition af konfliktmægling	96
Struktur og fleksibilitet	99
Gennemførelse af mødet	100
A. Før mødet	100
B. Mæglingsmødet	100
C. Efter mødet	100
Kapitel 6. Før mødet	101
Initiativ til mægling	101
Hvilke typer konflikter egner sig til mægling?	103
Samtykke til mægling	103
Hvilke informationer bør mægler have?	104
Hvem skal deltage i mægling	105
Betaling	106
Hvor og hvornår?	107
Den fysiske forberedelse	108

Den mentale forberedelse	109
En eller flere mæglere?	110
Kapitel 7. Trin 1: Åbning – Det første fællesmøde	113
At skabe en god stemning	113
Velkomst, placering og præsentation	114
Information om mæglingsprocessen. Spilleregler.....	116
Kapitel 8. Trin 2: Parternes redegørelse og dialog	121
Standpunkter, interesser og behov.....	125
Interesser	126
Behov	128
Hvordan afdækkes underliggende interesser og behov hos parter i konflikt?..	131
Fakta og følelser.....	132
Kommunikation	134
Hjælp til mægler.....	141
Kapitel 9. Trin 3: Problemfelter præciseres og dagsorden opstilles	145
Kapitel 10. Trin 4: Løsningsmuligheder frembringes	149
Hvordan hjælpes parterne på vej?	153
Separate møder	155
Kapitel 11. Trin 5: Aftalen forhandles	157
Hjælpe midler for mægler i forhandlingsfasen	160
Start med det letteste – og byt	160
Se aftalen som en helhed	160
Skille sag og person	161
Opsummering/pauser, fokus på fremtiden	161
Realitetstestning	161
At moderere store forventninger	163
Fastlåste parter	163
Single text procedure	164
Retlige overvejelser	164
Kapitel 12. Trin 6: Aftalen checkes og godkendes	167
Nedskrivning af aftalen	170
Den gode aftale	171
Afslutning af mæglingen	173

Kapitel 13. Efter mødet	175
Mæglerens egen efterbehandling	177
Kapitel 14. Parterne overholder ikke aftalen	179
Kapitel 15. Problemfyldte mæglinger	183
Kendetegn ved mæglinger uden aftale	183
Manglende motivation	184
Den reelle beslutningstager mangler	185
Dårlig stemning	186
U populære aftaler	187
Fif til vanskelige situationer	187

DEL III Generelle emner

Kapitel 16. Fortrolighed	193
Vidnefritagelse	195
Særlige afgrænsningsspørgsmål	196
Kapitel 17. Neutralitet og upartiskhed	199
Realitetstestning og neutralitet	202
Når man mærker, man ikke er neutral eller upartisk	203
Et par spørgsmål til neutralitet	204
Kapitel 18. Separate møder	207
Anvendelse af separate møder	208
Hvem, hvor og hvordan.....	211
Fortrolighed i separate møder	214
Overgang fra separate til fælles møder	216
Manipulation og separate møder	216
Kapitel 19. Advokater og andre bisiddere i mægling	219
Afklaring af roller	219
Interessemodsatninger	222
Et professionelt broderskab	223
Kapitel 20. Magt, retfærdighed og forsoning	225
Magtbegrebet	226
Magt i mægling	229
Retfærdighed.....	232

Retfærdighed som begreb.....	233
Retfærdighed ved domstole og ved mægling	235
Hvordan inddrager mægler spørgsmål om retfærdighed	237
Tillid og forsoning	240
Hvornår er forsoning aktuel?	241
Grundlaget for forsoning	242
Kapitel 21. Flere typer mægling	247
5 forskellige mæglingsmodeller	247
1. Den aftalefokuserede model	247
2. Den kognitive model	248
3. Den humanistiske model	249
4. Den transformativ model	250
5. Den narrative model.....	252
Diskussion	253
Riskin's matrix	254
En dansk eller skandinaviske model?	262
Kapitel 22. Etik og paradigmer.....	265
Standarder for god mægleradfærd	266
Professionsetik	266
Mæglers personlige etik	269
Paradigmer	271

DEL IV Perspektiver

Kapitel 23. Internationale konflikter	279
Formelle strukturer	280
Begrebsafklaring.....	282
Konfliktløsning	283
Det traditionelle og det nye paradigme i internationale konflikter	292
Forsoning	296
Kapitel 24. Retsmægling.....	299
Generelt om retsmæglingsforsøget	299
Beslutning om retsmægling	300
Parternes forpligtelse ifølge aftalen om retsmægling	301
Hvem kan være retsmæglere	302
Retsmæglerens rolle	303
Afholdelse af møderne	304

Oplysninger til brug for sagen under retsmæglingen	305
Udgifter til retsmægling.....	306
Fortrolighed i retsmægling	308
Afslutning af retsmæglingen	310
Partsbegrebet	311
Forskel på forligsforhandling og retsmægling	312
Neutralitet.....	314
Retssikkerhed	315
Erfaringer fra retsmæglingsforsøget	317
Kapitel 25. Statsamtsmægling i familiesager	321
Den nuværende ordning om konfliktmægling i statsamterne	322
Evaluering af forsøgsordningen i Københavns Statsamt	325
Diskussion	331
Kapitel 26. Konfliktråd	333
Møde mellem gerningsmand og offer.....	333
Formål og forudsætninger.....	335
Evaluering af konfliktrådsforsøget	335
Perspektiver og restorative justice	342
Kapitel 27. Krav til mægler	345
Organisering	345
Faglig kompetence ud over mæglingsfærdigheder.....	346
Uddannelse	347
Organisering	349
Efterskrift	351
Bilag	
Bilag 1. Notat om en forsøgsordning med retsmægling	355
Bilag 2. Aftale om retsmægling	373
Bilag 3. Regler for god mediatorskik, FAF.....	380
Bilag 4. Ethiske retningslinjer for konfliktmægling i statsamterne	387
Figurer	
Figur 1. Cirkulær eskaleringsproces med handling og psykologisk reaktion ..	53
Figur 2. Konfliktrappen	56
Figur 3. Nulsum-forhandling	79
Figur 4. Den problemløsende forhandling	80
Figur 5. Placering under mæglingen	109

Figur 6. Standpunktsbjerg	125
Figur 7. Interessehierarki	127
Figur 8. Sammenhæng mellem fakta og følelse	133
Figur 9. Kriterier for forsoning	245
Figur 10. Riskin's matrix	256
Figur 11. Paradigmer	273
Litteratur	391
Stikord	401

Forord

For et par år siden sagde en person til mig: »Mægling er fremtiden«, hvorefter han i samme åndedræt spurgte »hvad er egentlig mægling for en størrelse?«. Den pågældende fik i få sætninger beskrevet situationen omkring mægling i Danmark, som jeg opfattede den: at flere og flere er interesseret i mægling uden at vide, hvad det egentlig er for noget, og at der derved er en overhængende risiko for, at mægling efterhånden vil indfinde sig i så mange varianter afpasset forholdene, at det er tvivlsomt, om det, der foregår, med rette kan kaldes mægling.

Min fascination af mægling, som daterer sig knap 20 år tilbage, blev oprindeligt næret af ønsket om at give parter i konflikt mulighed for bedre konfliktløsning end den, juraen kunne tilbyde. Samtidig med at jeg har glædet mig over stadig større interesse for mægling, er min fascination imidlertid blevet stadig mere udfordret af den bekymring, jeg som jurist må være for risiko for magtmisbrug og tab af retssikkerhed i mægling.

Generelt kan man sige, at det ikke er velset at *have* konflikter, men at der er stor prestige i at *arbejde* med *andres* konflikter. Mange ønsker derfor at blive mæglere og hurtigt uddanne sig til at »have styr på tingene«, uden at have interesse i teorien bag.

I stort set alle bøger om mægling understreges parternes frihed til selv at bestemme mæglingseresultatet, og dermed til at tage ansvaret for at nå frem til en løsning. Men herudover er det op til den enkelte mægler eller mæglingsskole at definere, hvor stor parternes frihed, henholdsvis mæglerens dominans skal være.

Enhver ageren som mægler udtrykker imidlertid et bestemt livssyn, som er skjult eller åbent til stede som holdninger, reaktioner, spørgsmål eller konklusioner til det, der arbejdes med. Det viser sig ved, at mægleren ikke kan undgå at undersøge det, der kommer frem i mæglingen, i forhold til de værdier, som hun anser for væsentlige uden nødvendigvis at tale åbent om det. Værdierne får derved en særlig betydning, idet de kan komme til at påvirke retningen for mæglingprocessen.

Konfliktmægling eller mediation, som den arbejdes med i dag, har nok hovedparten af sit teoretiske fundament fra USA, selvom den i høj grad også er inspireret fra andre kulturer. Som dansker er det vanskeligt at komme med et ordentligt

bud på, hvilke værdier, der i den amerikanske »mæglingsbevægelse« var udslag-givende. Det er svært at sige om mæglingsbølgen opstod som en eftervirkning af 60'ernes oprør mod borgerlig moral og følgagtighed eller om den var en del af tidens »frihedsbevægelse« og ville af med det kollektive moraltyranni og sætte friheds- og ansvarsprincipper i stedet. Årsagen kunne også være overfyldte retssa-le eller blot et »tilfældigt« sammentræf af det hele.

Denne uklarhed om værdigrundlaget bør ikke være dominerende i danske sammenhænge og er på langt sigt ikke tilstrækkelig til at give konfliktmægling en ordentlig forankring som en solid professionel aktivitet. Inden for en disciplin, der ikke baserer sig på lovgivning eller andre reguleringer, er det afgørende nødven-digt at lærebogsfremstillinger såvel som mere videnskabelige værker om emnet tør være tydelige omkring det motiverende værdigrundlag og forpligter sig i for-hold til det. I modsat fald risikerer udøverne at mangle fodfæste og disciplinen langsomt at uddø.¹

Ønsker man imidlertid at medvirke til udvikling af en profession, som ikke bare er en praktisk redskabskasse med fif til »how to do it«, må man tillige udvikle et teoretisk grundlag, der forholder sig til »why we do it«, dvs. beskrive en sam-menhæng mellem det teoretiske og etiske grundlag for de praktiske færdigheder. Derfor er der i denne bog anvendt ganske meget plads på at nærme sig en be-grebsafklaring på centrale områder, som kan medvirke til at skabe den base, som er nødvendig, for at mægling kan udvikle sig til en seriøs profession, der stiller krav til både uddannelse og udøvelse.

På samme måde som retssystemet til trods for en ofte massiv kritik i virkelig-heden er opbygget, således at værdisættet matcher opbygningen, bør mægling udøves med sammenhæng mellem værdier, form og indhold.

Efter at have arbejdet i mange år med mægling og konfliktløsning som forsker og underviser på Det juridiske Fakultet, som praktiker, som frivillig i forskellige NGO'er og i flere internationale sammenhænge, fortrinsvis Eks-Jugoslavien og Sydafrika, forekommer det mig indlysende, at mægling og konfliktløsning er uad-skillelige. Det er lige så indlysende, at teori og praksis er uløseligt forbundet ved behandlingen af disse emner.

Formålet med denne bog er derfor at give en samlet fremstilling af disse emner og hermed medvirke til at styrke grundlaget for en professionel mæglingsaktivi-tet.

1. Betydningen af det overordnede livssyn i konfliktløsning beskrev jeg første gang i artiklen *Ecology of Mind as Decisive Basis in Conflict Resolution, A Preliminary Comparison between Japan and Denmark*, i *Law and Ecology, Retfærd* 1994, s. 66-77. Analysen blev senere udbygget og beskrevet i min disputats *Konflikt, Tvist og Mægling*, København 1997.

Hvem henvender bogen sig til?

Denne bog henvender sig til alle, der måtte være interesseret i at lære noget om konfliktmægling. Selvom bogens opbygning stort set følger den fremgangsmåde, der gennem snart en årrække er anvendt i undervisningen i kursusfaget Konfliktmægling/Mediation på Det juridiske Fakultet på Københavns Universitet, henvender bogen sig ikke kun til jurastuderende. Disse får deres undervisning suppleret med emner af specifik juridisk karakter.

Bogen er skrevet som en generel indføring i konfliktmægling. Der nævnes ikke mange paragraffer i bogen. Til trods herfor vil bogen være anvendelig også på konflikter, der ellers ville blive behandlet i retssystemet. Alternativet til næsten enhver konflikt, der ikke bliver løst, er jo, at den enten bliver opgivet eller omdannet til en retlig konflikt, der skal afgøres i retssystemet.

I hovedparten af bogen beskrives fælleselementer, som er generelle, og som skal være på plads, uanset hvilken type sag der mægles i. Først herefter kan de karakteristika, der knytter sig til mægling i bestemte typer sager, behandles. Derfor vil de specielle forhold, der gælder for fx retsmægling og mægling i internationale konflikter, blive beskrevet mod slutningen af bogen.

Bogen er skrevet som en lærebog og er ikke en tung videnskabelig fremstilling. Årsagen hertil er dobbelt: dels er det ønsket, at bogen skal være rimeligt tilgængelig for så mange som muligt, dels – og det er den vigtigste årsag – skal bogen ikke fremtræde som en snæver objektiv fremstilling af mægling og konfliktløsning, således som det er kutyme med videnskabelig litteratur. Som beskrevet er mægling og konfliktløsning ikke emner, hvortil man kan forholde sig såkaldt neutral. Værdier og begreber som retfærdighed, sandhed, magt, neutralitet osv. vil til stadighed blive bragt i spil ikke bare for de involverede parter, men også for mægleren.

Bogen indeholder tilstrækkeligt teori til en rimelig uddannelse af en konfliktmægler. Men teori alene gør det ikke. Konfliktmægler bliver man kun med øvelse og atter øvelse. Derfor må teorien i undervisningen hele tiden suppleres med øvelser, og uddannelsen fortsætter – livet ud – med de erfaringer, man opnår i praksis. En mægler er, ud over at tilegne sig den indsigt og viden, der findes her, også nødt til at finde sin egen stil – kun derved bliver han/hun autentisk.

Bogens opbygning og brugervejledning

Da mægling også i Danmark har sine rødder flere århundreder tilbage og således ikke er en frit svævende størrelse, indeholder bogens *kapitel 1* en historisk introduktion til den nuværende tilstand på mæglingsområdet, ligesom der gives en oversigt over forekomsten af mægling i udvalgte andre lande.

Den praktiske beskrivelse af mæglingen trin for trin er indrammet af begreber og færdigheder, som kan blive aktiveret hele vejen igennem mæglingen. Derfor foretages gennemgangen af et samlet mæglingsforløb trin for trin først i Del II.

Del I og Del III indeholder derimod emner af mere generel karakter, fx konfliktforståelse, magt og retfærdighed. Emnerne bliver introduceret i den rækkefølge, det ud fra pædagogiske hensyn synes mest hensigtsmæssigt. En generel viden om konflikter, deres opbygning og udvikling er således en nødvendig forudsætning for, at en mægler kan forstå både parternes og egen adfærd, når en konflikt foreligger, og reagere relevant i forhold hertil. Konfliktforståelse kommer således i Del I, hvorimod fx retfærdighed, som må testes i forhold til mæglingsaktiviteten, først beskrives i Del III.

I Del IV beskrives anvendelsen af mægling inden for bestemte sagsområder, henholdsvis mægling i internationale konflikter, retsmægling i civile konflikter, mægling i familiekonflikter i statsamter og mægling mellem gerningsmand og offer i konfliktråd.

Bogen afsluttes med en efterskrift, der kort kobler værdigrundlaget bag mæglingen med samfundsmæssige aspekter.

Det er undervisernes ansvar, at teorien afprøves i praksis. På længere sigt, når mægling får endnu større udbredelse, end det har i dag, vil praktikordninger for kommende mæglere være velkomne. I dag er det vanskeligt at etablere. Så meget desto vigtigere er det, at undervisningen krydres med øvelser, hvor elementer som kontakt, aktiv lytning, empati mv. kan afprøves. Ligeledes er rollespil, hvor processen i mægling bliver tydelig, nødvendige i en mæglers uddannelse

Hvor det af sproglige hensyn har været nødvendigt at beskrive mægler med et pronomen, er denne skiftevis fra kapitel til kapitel beskrevet enten »han« eller »hun«.

Undervejs i mit arbejde med mægling og konfliktløsning har jeg modtaget inspiration, viden og hjælp fra mange sider. Først og fremmest har min arbejdsplads gennem godt 20 år, Det Juridiske Fakultet ved Københavns Universitet, med sit med- og modspil foranlediget mig til at udvikle fagområdet, så emnet i dag ikke bare omfatter fag, der er efterspurgt af mange jurastuderende, men også har medført en efteruddannelse i form af Master i Konfliktløsning, der startede første gang i september 2002. Jeg er dybt taknemmelig for den opbakning og fleksibilitet, jeg har mødt på fakultetet.

Dernæst har min tilknytning til Center for Konfliktløsning siden dets start i 1994 været af uvurderlig betydning for mig. Centeret er rammen for en samling mennesker, der med deres mod, viden og indsigt tillader sig at tro på muligheden for at medvirke til en bedre verden og baner vejen for, at stadig flere på en solid baggrund får lov til at forfølge deres visioner.

Herudover har en række enkeltpersoner været af betydning for denne bog, og jeg er dem alle tak skyldig: Først og fremmest min kollega Lin Adrian, som med

sin grundighed og sit engagement, har givet mig mange værdifulde kommentarer. Også Steen Clausen, som jeg har tilbragt mange personligt og fagligt udfordrende stunder med under vores fælles arbejde i Eks-Jugoslavien og Albanien, har med sin lyst til at »vende ting på hovedet« været en stor inspiration. Dernæst har Pia Deleuran stillet opbyggelige spørgsmål til mit udkast til manuskript. Endvidere har Ole Wæver bidraget med indsigtsfulde og nyttige kommentarer. Endelig har Anja Schunk med sin effektivitet og samvittighedsfuldhed ydet en stor indsats i forbindelse med manuskriptets færdiggørelse.

Vibeke Vindeløv

1. december 2003

KAPITEL 1

Introduktion til konfliktmægling – et historisk perspektiv

Indledning

De mest almindeligt anvendte betegnelser for den aktivitet, der er emnet for dette kapitel, er i dansk sammenhæng: konfliktmægling, mediation, forligsmægling,¹ retsmægling eller slet og ret mægling.

Det er naturligvis muligt at prøve at forklare og afgrænse de forskellige betegnelser indhold og forskelle. Man vil dog uvægerligt støde på andre forklaringer og opfattelser. Den ønskede klarhed bliver derved ikke opnået.

Baggrunden herfor er, at inspirationen til emnet er kommet mange steder fra, både historisk, geografisk og professionsmæssigt, hvorfor emnet er under konstant udvikling og konfrontation.

Det sikreste må derfor være at udfærdige en definition, som i videst muligt omfang kan favne de forskellige betegnelser og derefter reservere mulige nuancer relateret til typerne af konflikter og det regi, hvori de behandles, til den indholdsmæssige fremstilling.

Det, der er emnet for dette kapitel, vil herefter blive defineret som:

1. »Forligsmægling« refererer til mægling i de gamle Forligskommissioner og i et vist omfang til den aktuelle retsmægling, ikke til mægling efter retsplejelovens § 268, jfr. i øvrigt kapitlet i sin helhed.

Definition En frivillig og fortrolig konfliktløsningsmetode, 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.

Alternativ konfliktløsning har i Danmark sine rødder flere århundreder tilbage. I nyere tid er den første inspiration kommet fra fredsbevægelsen, i særdeleshed fra Gandhi, samt på retsområdet fra Norge og USA, efterfulgt af erfaringer fra fortrinsvis England og Australien. Bemærkelsesværdigt er det også, at mæglingen i dag omfatter både civile sager, dvs. konflikter direkte mellem borgere, og straffesager, dvs. konflikter mellem borgere og staten.

Gennem tiderne har mæglingens tilknytning til retsvæsenet været af vekslende intensitet og opfattelsen af, hvilke kvalifikationer mæglerne skulle besidde, været tilsvarende varieret. Disse spørgsmål er igen relevante og kan præciseres i en grundproblematik om, hvorvidt konfliktmægling i dag (skal) introduceres for at afhjælpe pres ved domstolene, eller rettere fordi det kan give borgerne et tilbud, som substantielt er anderledes og mere konstruktivt end det, man traditionelt kan få ved domstolene. Diskussionen har både en professionsvinkel og et indholdsmæssigt indhold.

I dette kapitel vil konfliktmægling blive sat ind i en historisk og international sammenhæng, som vil give grundlag for en bedre forståelse af de forskellige modeller, hvori konfliktmægling i dag finder udtryk.

Historisk baggrund for konfliktmæglings tilknytning til retssystemet i Danmark

Retsgrundlaget Civile sager: I det følgende vil beskrivelsen koncentrere sig om, hvornår mægling i civile sager, dvs. konflikter direkte mellem borgerne, dog ikke ægteskabskonflikter, blev in-

troduceret i retlige sammenhænge, dvs. ved Danske Lov fra 1683.²

I Christian V's Danske Lov findes enkelte bestemmelser, der foreskriver forligsmægling forud for sagens behandling ved dom af visse retstvister, jfr. fx 5-2-68.³ Ved Forordningen af 10. juli 1795 (Fr. 1795) blev vedtaget en almindelig regel om, at »alle civile sager i almindelighed« skulle gøres til genstand for tvungen mægling. Til formålet skulle oprettes særlige forligskommissioner, ved hvilke mæglingen i almindelighed skulle foretages.

**Christian Vs
Danske Lov**

**Forligs-
kommissioner**

Den almindelige forligsmægling i København foregik ved en forligskommission, men kunne også foregå ved selve magistraten. Uden for København skulle der efter Fr. 1795 oprettes en kommission i hver købstad, ligesom der på landet inden for det enkelte len skulle oprettes kommissioner, der sikrede, at borgerne ikke havde længere end 4 mil til kommissionen. Disse bestemmelser bortfaldt ved L. 4. marts 1857, ifølge hvilken hver købstad og dens naturlige opland skulle udgøre en forligskreds, og de landsogne, som ikke kunne henlægges til nogen købstadskreds, blev forenet til egne forligskredse med egne forligskommissioner.

Undtagelsesvis blev foretagelsen af den tvungne forligsmægling henlagt til selve de retter, der skulle behandle sagen, dersom forligsmægling mislykkedes. Ved civilretsplejeudkastet fra 1899 (kommissionsudkastet til den borgerlige retsplejelov, kapitel XIII⁴) blev det foreslået at henlægge

2. For så vidt angår mægling i familiesager og straffe-/politisager henvises til senere i dette kapitel.
3. 5-2-68: »Tvistis der imellem Sødskinde, eller andre, at nogen er skeet forkert paa Skifte, eller i andre Maader Tvist derom indfalder, da maa den, der finder sig brøsthølden, kalde de andre til Jevnet inden Aar og Dag, om hand er i Riget og myndig, og da skulle Samfrænder see til dennem at forlige. Kunde de dem ikke foreene, da skulle Commissarier, eller gode Mænd, dennem ved Dom adskille.« Se også DL 1-2-15.
4. Det af den såkaldte anden proceskommission i 1877 udarbejdede udkast til lov om den borgerlige retspleje bibeholdt i principet forligskommissionerne, idet man antog, at det lå uden for kommissoriet at indføre ændringer i reglerne om forligsmægling. Derimod stillede den i 1892 nedsatte tredje proceskommission, der afgav betænkning i 1899, forslag om afskaffelse af forligskommissionerne og henlæggelse af den tvungne forligsmægling til retten (Bet. kapitel XIII, 139-144, motiverne sp. 49).

al forligsmægling til retten. Forslaget blev imidlertid ikke vedtaget, og hovedreglen om forligsmægling ved forligskommissionerne blev fastholdt ved Retsplejeloven, L 1916 nr. 90. Ved lov nr. 209 af 23. juli 1932 blev indsat en bestemmelse i § 269 stk. 3 om, at det ved kgl. anordning kunne fastsættes, at der ikke skulle være nogen forligskommission for en retskreds. Blev forligskommissionerne ophævet, skulle forligsmæglingen foregå ved underretten. Den kgl. anordning skulle alene kunne udfærdiges efter indstilling fra de pågældende kommunalbestyrelser; den kom imidlertid aldrig i brug.⁵ Ved lov nr. 220 af 7. juni 1952 blev den principielle hovedregel om, at tvungen forligsmægling i alle borgerlige sager i 1. instans skulle foregå ved forligskommissionerne, ophævet.⁶ Ved lovændringen blev forligskommissionerne nedlagt, ligesom adgangen til at få godkendt udenrettlige forlig ved retten blev afskaffet.⁷ Den nugældende Retsplejelov (Rpl.) § 268 har stort set samme ordlyd som den i 1952 vedtagne § 2 og foreskriver, at retten skal foretage mægling i alle civile sager i 1. instans, medmindre det på forhånd forekommer håbløst. Mæglingsforsøg i ankeinstanser er ikke obligatorisk.

Retskraft

Offentlige forlig blev i henhold til Fr. §43 tillagt samme retskraft som domme. I den nuværende retsplejelov benævnes forlig indgået for dommeren retsforlig i modsætning til udenrettlige forlig. Retsforlig har umiddelbart retskraft (dvs. kan gennemtvinges) som domme, hvorimod

5. Se Betænkning ang. forligsmægling i borgerlige retssager (Bet. 1951) s. 11, hvori det anføres, at det efter bestemmelsens oprindelige formulering var tanken, at Justitsministeriet eller de pågældende dommere skulle tage initiativet til nedlæggelse af forligskommissionerne, men at denne bestemmelse blev »omredigeret og svækket« i Landstinget, hvorefter nedlæggelse kun kunne ske efter indstilling fra kommunalbestyrelsen. »Bestemmelsen er bl.a. som følge af denne ændring aldrig blevet anvendt og den ved det oprindelige forslag tilsigtede naturlige afvikling af forligskommissionerne gennem en længere periode ikke opnået.«
6. Fr. 1795 er aldrig formelt ophævet.
7. J.H. Deuntzer: Om Forligsmægling i Civile Sager, 3. oplag, København 1898; Stephan Hurwitz: Tvistemaal, København 1941 samt 1965; B. Gomard: Civilprocessen 5. udg., København 2000; Betænkning 1951.

udenretlige forlig kun har retskraft, dersom parterne udtrykkeligt har vedtaget dette i forliget, Rpl. § 478 stk. 4.⁸

Den franske revolutionstids tanker om stat og borger var inspirationskilde til dansk lovgivning i 1790'erne, herunder Fr. 1795.⁹ Et centralt element i 1790'ernes reformer var hensynet til »Borgersikkerheden« eller kravet fra »Retfærdigheden«, som i ikke ubetydeligt omfang hvilede på principper, som havde fundet udtryk i den franske menneskerettighedserklæring.¹⁰

Fr. 1795 – og forordningen om rettens »vedbørlige og hurtige pleje« af 3.6. 1796 – tog sigte på enten at undgå processer, eller – hvor de var uundgåelige – at sikre deres hurtige forløb. I præmisserne til Fr. 1795 hed det, at kongen ville se »unødig og bekostelig rettergangs-trætte imellem undersåtterne forebyggede«, og at forligelsesindretningen skulle træde i funktion straks. Hovedårsagen til skabelsen af det ny væsen var, at behandlingen af de forskellige civile sager efterhånden var en stor belastning for underretterne. En del bestemte sagstyper skulle derfor trækkes væk fra en egentlig domstolsmæssig procedure og i stedet afgøres i lokale kommissioner.

Ud over besparelses- og effektivitetshensyn lå imidlertid også statens interesse i »tilfredse og lykkelige borgere«.¹¹ I det hele taget appellerede forordningen indtrængende til undersåtternes gode vilje og sindelag, hvilket faldt smukt i tråd med den omstændighed, at kongen ikke ville unde »trættekære mennesker« beneficium paupertatis eller bene-

Motivation bag udviklingen

8. Særligt om retsforliget henvises i øvrigt til kapitel 14.

9. Ditlev Tamm: Den danske »Constitution« og den franske revolution, i UfR 1989B s. 449-460.

10. Ditlev Tamm, UfR 1989B s. 451.

11. Jfr. Ditlev Tamm i UfR 1989B, s. 453f, som omtaler etatsråd A.B. Rothes bog, som blev udgivet på fransk i 1803 "Memoire sur l'origine et l'organisation des Committés conciliateurs en Danne-marc", som blev udgivet med henblik på at udbrede kendskabet til forligelsesinstitutionen også uden for Danmarks grænser. Rothe angiver med et billede fra lægekunsten forligskommissionernes formål som forebyggelse af processer, således som det var lægekunstens opgave at forebygge sygdomme. Som begrundelse for processernes store antal henvistes til dårlige advokater, som forledte parterne til at føre proces.

ficium gratuiti¹² til en rettergang, førend han havde erkendigt sig om ansøgerens forligssindethed under forhandlingerne. Samme linje fulgte også kommissærernes salærer: at de ikke skulle have noget honorar, hvis ikke det lykkedes for dem at forlige sagen.¹³ Samtidig var det en grundtanke for folkene bag forligskommissionernes oprettelse, at en parts fremmøde til forligsforhandling ikke skulle kunne fremkaldes ved tvangsmidler, således at forliget helt igennem skulle bygge på frivillighed.¹⁴

Formålet var at stifte borgerlig fred, altså fred i hele samfundet og ikke blot se hver enkelt proces afsluttet. Forligsordningen var et led i den landsfaderlige, men også formynderske omsorg for den enkelte borger.¹⁵

Den danske ordning var i øvrigt særegen i forhold til de fremmede ordninger (den engelske og franske) ved at henlægge forligsforhandlingerne til et organ helt uden for domstolene.

Som begrundelse for processernes store antal henviste et af forligscommissionens medlemmer, etatsråd A.B. Rothe, til dårlige advokater, som forledte parterne til at føre proces. Særegent for forligsmyndigheden blev da også, at den blev henlagt til et ikke-retligt organ, der undertiden var helt uden juridisk sagkundskab.¹⁶ Man prioriterede i stedet lægmændenes lokalkendskab og evne til at løse konflikter samt parternes ret til selv at have indflydelse over deres konflikter.

12. Beneficium paupertatis = fattigdom var kriteriet for retshjælp, beneficium gratuiti = sagens karakter var afgørende.

13. Lotte Dombernowsky: Lensbesidderen som amtmand, København 1983 s. 191.

14. Udkastet til forligscommissionerne blev udarbejdet af Christian Colbjørnsen, som i årene 1788-1804 indtog en central plads i kancelliet som indehaver af embedet som generalprokurator, den embedsmand, der forfattede udkast til nye love, og som i det hele taget fungerede som regeringens juridiske rådgiver. Se Ditlev Tamm UfR 1989B s. 452 samt Lotte Dombernowsky 1983 s. 187.

15. Ditlev Tamm UfR 1989B s. 454.

16. I preussisk og i fransk lovgivning blev betydningen af forlig også fremhævet, men her var det dommere, der var forligsmæglere som led i det almindelige retsapparat, se Tamm UfR 1989B s. 454.

Når mægling efterhånden blev rykket stadig mere over i retligt regi, skyldtes det, at betænkelighederne ved forligsmændenes manglende juridiske kundskaber voksede. Baggrunden for, forslag om forligsvæsenets afskaffelse, som blev fremsat i 1899, var bl.a., at man fandt forligsmæglingen med overtalelsesforsøg for lukkede døre og med forbud mod bevisførelse såvel utidssvarende som i strid med det offentlighedsprincip, som skulle gennemføres i retsplejen. Langsomt, men sikkert var der ved at ske en bevægelse væk fra formynderi og omsorg såvel mellem stat og borger som mellem borgere indbyrdes hen imod en mere rettighedsorienteret behandling af borgernes tvister.

Når lovforslaget mødte modstand i Rigsdagen, skyldtes det, at erfaringerne havde vist »navnlig på landet og i det hele på steder, hvor der kan forudsættes personlig bekendskab og beslægtet tankegang mellem parterne og forligsmæglerne, at mange sager er blevet forligte, som under andre forhold næppe ville være blevet det, særlig heller ikke ved retten«.¹⁷

Imidlertid fandt de, der til daglig havde med retsvæsenet at gøre – dommere, sagførere, forligsmæglerne, altså med andre ord fagpersonerne – ordningen utilfredsstillende bl.a. under hensyn til, at samfundsforholdene også i relation til retsvæsenet havde ændret sig betydeligt siden slutningen af det 18. århundrede.¹⁸ Der syntes i denne kreds at være enighed om, at forligskommissionerne kun i alt for ringe omfang formåede at løse deres opgave: at afværge retssager

Betænkeligheder ved forligskommissionen

17. Rigsdagstidende 1901-02, tillæg B, sp. 2261.

18. C.C. Heilesen: Om Forligsmægling i borgerlige Sager, UfR 1920B s. 65-68; J.V. Friis-Hansen: Nogle Bemærkninger om Forligskommissionerne uden for København, UfR 1927B s. 110-111; G. Svedstrup: Forligskommissionerne, i UfR 1927B s. 126-128; Johan Jelvard: Om Forligskommissionernes Eksistensberettigelse, i UfR 1945B, s. 94-96; Herluf Ludvigsen: Effektiv Forligsmægling inden Retssag, i UfR 1947B, s. 63-64 og 280, »En Berigtigelse«; Preben Neergaard: Forligsmægling, i UfR 1947B s. 94; J. Thesbjerg: »Sagen henvist til Retten«, i UfR 1947B, s. 95-96. Ernest Hartwig: Om frivillige Forlig og Vekslers Eksigibilitet, i Juristen 1939 s. 318-322; B. Fisch-Thomsen: Om ændring af de gældende Forligsregler i borgerlige Sager, i Juristen 1948 s. 25; Karl Ole Hansen: Nogle Tanker om Forligsmægling m.m., i Sagførerbladet 1947 s. 149-150.

ved at forlige parterne, samt at denne opfattelse deltes af publikum, og at den almindelige befolkning ikke havde tillid til, at der kunne opnås noget ved møde i forligskommissionerne.

Så sent som ved Bet. 1951 blev fremhævet en skepsis over for det tidssvarende i de oprindelige psykologiske forudsætninger for forligsvæsenet, nemlig at mæglerne ved deres personlige kendskab til parterne og deres livsforhold lettere end dommere vil kunne overbevise parterne om nytten af afgørelse af deres tvist i mindelighed. Man fremhævede dels, at mæglerne på grund af befolkningens betydelige forøgelse og folks hyppigere flytninger fra sted til sted ikke kunne have andet end et overfladisk personligt kendskab til parterne, dels »at det sociale skel mellem dommerstanden og den øvrige befolkning ikke længere består«. ¹⁹ Og endelig at sagerne efterhånden angik »indviklede og omfattende retsforhold, hvor langvarige forhandlinger mellem parterne vil være nødvendige for at opnå et resultat, og forligsmæglerne, der sædvanligvis ikke er jurister, vil kun sjældent have mulighed for at gøre sig gældende som mæglere under sådanne forhandlinger og yde en indsats til fremme for forligsmæssig afgørelse«. ²⁰

Man forventede ikke økonomiske besparelser ved at nedlægge forligskommissionerne og henlægge al forligsmægling til retterne. Hovedbegrundelsen lå i opfattelsen af den mere kvalificerede og effektive behandling af parternes tvister, som domstolene ville udføre ved hjælp af juridisk sagkundskab.

**Kvalifikationer
hos forligs-
mæglerne**

I tråd med begrundelserne for ordningen krævede forordningen ikke andre kvalifikationer hos forligsmæglerne end dem, der allerede blev krævet for at være ansat ved magistraten eller være borgerrepræsentant. Hvad angik forholdene uden for København kunne det betragtes som en selvfølge, at forligsmæglerne måtte være »uberygtede og fuldmyndige mænd« samt kunne læse og skrive. I øvrigt blev der ikke krævet særlige kundskaber, navnlig ikke juridisk uddannelse. Dommere, deres fuldmægtige og sag-

19. Bet. 1951 s. 17.

20. Bet. 1951 s. 21f.

førere kunne ikke vælges til forligsmæglere,²¹ de sidste fordi disse kunne have en interesse i ikke at få sagen forligt.

Stillingen som kommissær ved forligskommissionerne var et borgerligt ombud, og kommissærerne skulle ikke have noget honorar, hvis det ikke lykkedes dem at forlige sagen. I øvrigt blev kommissærerne uden for København lønnet med gebyrer, hvorimod gebyrerne i København tilfaldt det offentlige.²² Det blev i lovteksten proklameret, at majestæten opmærksomt ville følge de personer, der rundt om i landet i særlig grad gjorde sig umage for at medvirke til den ny indretnings fremgang. Forligskommissærer fik stillet kongelige belønninger i udsigt, når de havde fungeret »med uafbrudt virksomhed og retskaffenhed« igennem otte år.²³

Opfattelsen af det acceptable, måske oven i købet formålstjenlige i mæglernes lægmandsfornuft og lokaltilknytning snarere end juridiske kundskaber blev hen ad vejen ændret i forbindelse med overvejelser om, hvorvidt forligskommissionerne kunne anses som en del af retssystemet.

Samtidens retslærde var uenige om spørgsmålet: fx udtrykte J.D. Hansen i prisopgave til Det juridiske Fakultet fra 1818,²⁴ at forligsvæsenet burde regnes for en integreret del af den danske rettergangsproces, og begrundede dette standpunkt med en personlig forestilling om, at der fandtes en vis portion juridiske kundskaber hos de folk, der bestyrede kommissionerne. Ifølge A.S. Ørsted havde forligskommissionerne hverken nogen klar definition eller en klar plads i systemet, hvorfor forligsinstituttet fik sin klemte plads mellem det etablerede retsapparat og det administrative maskineri. Han mente ej heller, at kommissærerne repræsenterede den just overvældende juridiske ekspertise.

Et borgerligt ombud

21. Jmskr. 1. febr. 1881 (nr. 20).

22. Jfr. Fr. 1795, §57.

23. Langeland Godsarkiv: 13/3, skr. 25/10-1803.

24. Nyt Juridisk Arkiv Bd. 27. Ørsteds anmeldelse af og kommentar til J.D. Hansen: Udviklingen af den preussiske og den danske Proceslovnings forskellige Grundsætninger med Hensyn til Dommerens Deltagelse i Processen. Foranlediget af den ved Det juridiske Fakultet for Aaret 1818 udsatte Prisopgave, omtalt i Dombernowsky 1983 s. 199.

»Disse folk kunne derfor næppe belære de stridende parter fyldestgørende, og de kunne næppe hjælpe de stridende meget med at overskue, hvilket udfald deres sag ville få, hvis den måtte overgives til almindelig rettergang.«²⁵ Kommissærernes »kald« bestod derimod i at kunne »berolige lidenskaberne og give parterne lejlighed til ved et forlig at erholde de samme fordele, som de ved at søge dom måtte få på en bekostelig måde«.²⁶

Fra lovændringen i 1857 var valg til forligsmægler stadig at anse for et borgerligt ombud, og forligsmæglerne blev fortsat lønnet med gebyrer, som blev højere, når forlig blev opnået (uden for København),²⁷ eller gebyrerne tilfaldt det offentlige (i København).²⁸

Retsplejereformen 1906-08

Under behandling af ændring af retsplejeloven blev det i 1908 foreslået at ændre formuleringen i lovens § 246, hvorefter en forligsmægler, forinden han begyndte sin virksomhed, skulle »afgive en Erklæring på Ære og Samvittighed om at ville med al mulig Nidkærhed og Redelighed efter bedste Evne og Overbevisning søge at befordre villig og mindelig Overenskomst mellem Parterne i de Sager, som indkomme for ham«. Ifølge forslaget skulle »Erklæring Samvittighed« ændres til »Højtidelig Erklæring efter en Justitsministeren fastsat Formular«.²⁹ Ændringen af forligs-

25. Det danske domstolssystem har siden 1600-tallet været tredelt, med ordinære underretter, landsting og Kongens retterting (fra 1660 (enevældens indførelse) Højesteret). Alle købstæder havde oprindeligt to førsteinstansdomstole: byting og rådstueret. Bytingen blev ledet af byfogeden, mens rådstueretten udgjordes af borgmestrene og rådmændene. Uden for købstæderne fandtes to domstole: herredsting og birketing. Birkefogeden blev udpeget af godsejeren; indtil 1700 var det en af birkets bønder, derefter kunne dommeren fra tid til anden besidde en vis juridisk uddannelse. Herredsfogeden blev i mange århundreder udpeget blandt de lokale bønder. Ikke før slutningen af det 18. århundrede var det almindeligt, at herredsfogeden havde juridisk uddannelse, og fra 1821 skulle han have latinsk juridisk embedseksamen.
26. Nyt Juridisk Arkiv, Bd. 27, Ørsteds anmeldelse af J.D. Hansens afhandl. ovenfor note 28; Dombernowsky 1983 s. 199.
27. Jfr. Fr. 1795, § 55, Plakat 6. april 1827, § 1, Lov af 4. marts 1857, § 7.
28. Jfr. Fr. 1795, § 57, Plakat 26. juni 1817, § 6. apr. 1827 1, Lov 4. marts 1857, § 7 og Jmskr. 22. juni 1877 (nr. 133).
29. Betænkning XXXIX over Forslag til Lov om Rettens Pleje, Retsplejereformen 1906-08, Tillæg B (153) spalte 2434.

mændenes status fra medborgere til embedsmænd bliver herved åbenbar.

I forbindelse med arbejdet på at få forligskommissionerne afskaffet indhentede udvalget bag Bet. 1951 i øvrigt oplysning om forligsmæglernes uddannelsesforhold og aldersfordeling. Af 1951-bet. bilag 9 fremgår således, at de 260 mægleres erhverv opgjort pr. 31. december 1948 spændte over alt fra borgmestre/byrådsmedlemmer over kordegne til gårdejere og håndværkere. Aldersfordelingen er nok så interessant, idet 70% var over 60 år, og 30% over 70 år, heraf 8 over 80 år gamle.

Efter forligskommissionernes afskaffelse i 1952 og henlæggelse af al forligsmægling i civile sager til domstolene har det været en forudsætning for forligsmæglerens virksomhed, at denne er i besiddelse af juridisk embedseksamen. Ansættelsen ophører senest ved det fyldte 70. år.

For god ordens skyld skal det bemærkes, at samtlige forligsmæglere ved Fr. 1795 naturligvis var mænd (kvinder var jo ikke myndige). Den første kvinde fik juridisk embedseksamen i 1887, og antallet af kvindelige dommere (og dermed forligsmæglere) ved Højesteret, landsretterne og byretterne udgjorde ved udgangen af 2003 36% af alle dommere.³⁰

Efter Fr. 1795 blev mæglingsmøder afholdt og stridigheder bilagt, ofte udelukkende på grundlag af mundtlige klager. Ville man indgive klage skriftligt, affattede man den ofte selv, og den var da lige så gangbar i al sin ubehjælp-somhed, som det andragende, der blev korrekt udformet.³¹ En stor fleksibilitet gjorde sig gældende, og de lovbestemte tidsfrister for klagers indgivelse og behandling kunne kommissærer og sagens parter nok blive enige om at se bort fra, » hvis høsten stod for døren eller der var andet nødvendigt arbejde, som først skulle gøres«. ³²

Sagsbehandling mødepligt og for- ligsbestræbelser

30. Oplysning fra Domstolsstyrelsen.

31. Lotte Dombernowsky 1983 s. 206f.

32. Til gengæld kunne visse spørgsmål forekomme så presserende, at man måtte have nedsat forligskommissionen på en helligdag, fx afgørelse af græsningsrettigheder på en påskedag (»hvor underskrift ikke blev forlangt som upassende på en helligdag«), Roepstorffs forligelseskommissions arkiv: forligelsesprotokol 1798-1858, citeret af Lotte Dombernowsky 1983 s. 464 note 68.

I henhold til Fr. 1795 havde parterne som udgangspunkt altid personlig mødepligt. Hvis sagsøgeren imidlertid ikke selv var hjemmehørende i forligsdistriktet og derfor havde vanskeligt ved at møde, kunne han sende en stedfortræder med fuldmagt; særligt blev det bestemt i Fr. 1795 § 38, at det var aldeles forbudt at medtage eller sende prokuratorer til at handle ved Forligskommissionen, og heri syntes at ligge, at de ikke engang måtte overvære mæglingen.³³ Forbuddet, som også gjaldt deres fuldmægtige og kontorbetjente, gjaldt dog ikke, når parten efter sin bopæls beliggenhed var fritaget for personligt møde, nemlig når han boede uden for forligskredsen og mere end 4 mil fra mæglingsstedet.

Forligskommissionerne efter Fr. 1795 havde ingen dømmende myndighed og kunne ikke ved bøde eller andet tvangsmiddel straffe parterne for deres optræden eller fremtvinge fremlæggelse af dokumenter eller lignende. Dens virksomhed gik blot ud på at søge at bevæge parterne til at indgå mindelige overenskomster. Mæglernes fremgangsmåde (og dermed resultatet) skulle naturligvis stemme med »redelighed« og »deres bedste overbevisning og samvittighed«, Fr. § 15, »men bortset herfra lader nærmere almindelige Regler sig ikke med synderlig Nytte opstille«.³⁴ Forligets mulige overensstemmelse med retlige normer var altså af underordnet betydning.

Kunne parterne ikke under mæglingen blive enige om sagens sande sammenhæng, kunne kommissionen udsætte sagen, så vidner kunne afhøres. Protesterede begge parter herimod, havde kommissionen dog ikke myndighed til at pålægge parterne at fremskaffe beviser, om end den kunne gøre det til en betingelse for at mægle i sagen.³⁵

Forligets indhold

Fr. 1795 opstillede ikke særlige betingelser for forligets indhold ud over, at det naturligvis ikke måtte stride mod lov og ærbarhed, fx i strid med præceptive (obligatoriske)

33. Deuntzer 1898 s. 41.

34. Deuntzer 1898 s. 49f.

35. Deuntzer 1898 s. 51 og Munch-Petersen 1906 s. 175.

regler. Til det civilretlige begreb om *forlig hørte*, at der skete en *vis gensidig indrømmelse fra begge parter side*.³⁶

For så vidt angår kravene til overensstemmelse med gældende ret (dvs. opnå retspraksis) gav mæglernes manglende juridiske uddannelse under Fr. 1795 ikke meget grundlag herfor, og bag de resultater i form af bilagte konflikter, som væsenet kunne opvise, stod som nævnt kun de udpegede kommissærers formodede sunde sans og virkelyst.³⁷

Det var regeringens hensigt at skabe tryghed, tillid og retfærdighed med forligelsesvæsenet. Kommissionsmøderne burde, hed det, holdes for lukkede døre, så undersåtterne kunne føle sig ansporede til at deltage »frimodig og åbenhjertig« i forhandlingerne om deres tvistemål. I samme ånd blev det bestemt, at mæglerne, hvis man fandt det hensigtsmæssigt, kunne forhandle særskilt med parterne.³⁸

Det blev tillige forbudt kommissærerne at »udstede attester eller at føre vidner om det, som af parterne tilstås, undtagen for så vidt, det af begge parter blev vedtaget og udgør virkelige punkter i foreningen selv«. ³⁹ Der måtte således ikke foreligge skriftlige vidnesbyrd om de sager, der ikke blev løst, men hvis en sag strandede, måtte den klagende part dog få sin »besværing« udleveret med en påtegning fra kommissionen om, at spørgsmålet var at henvise til rettergang. Der findes derfor kun yderst summariske oplysninger om ikke-forligte sager i kommissionsprotokollerne.

Offentlighedsprincippet, som er et afgørende retssikkerhedsprincip, blev i 1899 af tredje proceskommission som nævnt anvendt som begrundelse for behovet for forligskommissionernes nedlæggelse og forligsmæglingens henlæggelse til retterne og dermed behandling for åbne døre.

Ved Bet. 1951, hvor obligatorisk mægling blev foreslået indført i borgerlige sager i 1. instans, blev det – for at gøre mæglingen så effektiv som muligt »og offentlighedens ude-

Overensstemmelse med gældende ret

Forslag om obligatorisk mægling

36. Jfr. efter den tidligere ret Deuntzer 1898 s. 70-76; G.F. Hagerup: Forelæsning over den norske Civilproces I-II, Kristiania 1895-99 s. 134-139 og s. 141-142.

37. Lotte Dombernowsky 1983 s. 199-200.

38. Kskr. 15. febr. 1825 ad 3.

39. Fr. 1795 15-41 samt Deuntzer 1898 s. 52.

lukning fra forhandlingerne undertiden (vil) kunne øge muligheden for at forlige parterne«⁴⁰ – imidlertid som en nydannelse foreslået, at retterne med parternes samtykke kan holde forligsmæglingen for lukkede døre (§ 269).⁴¹ De processuelle betæneligheder ansås at være overskuelige, når dørlukning kun kunne ske med begge parter samtykke. Bestemmelsen blev vedtaget i uændret skikkelse.

Retsforlig

Ved Rpl. 1952 § 270 kræves som nævnt indgåede forligs indførelse i retsbogen. Krav om personligt møde derimod findes intet steds, men det antages, at indgåelse af forlig i retten må kræve, at der gives møde af begge parter, og at møde ved samme advokat ikke kan anses som behørigt.⁴² Spørgsmålet om personlig mødepligt efter Rpl. 1952 ses ikke omtalt i nyere juridisk litteratur,⁴³ hvilket må tolkes således, at forlig indgået af parternes repræsentanter anses for acceptabelt, hvad der også ofte sker i praksis. Derimod er det ikke og har aldrig været lovligt for dommeren i henhold til retsplejeloven at holde møde med hver part eller deres repræsentant for sig, selvom dette ikke er udtrykkeligt fastslået.⁴⁴

Udviklingen i bestemmelser om lukkede døre er et godt eksempel på den afvejning, som må foretages på den ene side af vilkår, der beforder indgåelse af forlig, evt. på grund af behov for ikke at tabe ansigt ved ikke at udstille konflikten for andre, og på den anden side kravet om retssikkerhed i form af hindring af magtmisbrug mv. Diskussionen og afvejningen er fortsat aktuel.

I takt med den tiltagende skriftkyndighed og professionalisering, herunder forligsmæglingens behandling ved retten, blev kravene til skriftlig dokumentation naturligvis skærpet. Retsplejeloven af 1952 indeholder i tråd hermed regler om vidneforklaringer, sagkyndige erklæringer, dokumentbevis mv., hvor kravene til bevis er nøje præciseret. Samtidig fastslås, at parterne selv må fremskaffe bevis, samt

40. Bet. 1951 s. 29f.

41. Bestemmelsen anses af Gomard for ikke at spille nogen større rolle i praksis, Gomard 1994 s. 404.

42. Jfr. Karnovs lovsamling 1992 s. 2562 note 223.

43. Hverken hos Hurwitz: *Twistemål*, 1965, Gomard: *Civilprocessen*, 3. udg. 1990, eller Eva Smith: *Civilproces* 2. udg. 1991.

44. Se dog nu om separate møder ved retsmægling, kapitel 25.

at retten har mulighed for at opfordre en part til at føre bevis, om end parten selv bestemmer, om han vil følge rettens opfordring.

Retten kan –i modsætning til mægleren uden for retten – ikke nægte at realitetsbehandle sagen, dersom en part undlader at efterkomme rettens opfordring til bevisførelse, men kan ved bevisbedømmelsen tillægge det processuel skadevirkning, jfr. Rpl. § 344 stk. 3.⁴⁵

Da hverken forligsprotokoller eller retsbøger indeholder referat af den direkte ordveksling under forligsforhandlingerne, og da lovene, fra Fr. 1795 til den nuværende retsplejelov, er tavse om såvel den form som det indhold, mæglingen kan eller skal antage, er det vanskeligt på baggrund af det foreliggende skriftlige materiale at udtale sig om forligsbestræbelsernes karakter.⁴⁶

Man kan muligvis udlede af aflønningssystemet under forordningen, at forligsmændene ville føle sig foranlediget til at udfolde en vis nidkærhed i deres forligsbestræbelser. I nyere tid er en mulig nidkærhed i dommeres forligsbestræbelser blevet begrundet med dommerens interesse i ved forlig at undgå domsskrivning. Når der ikke findes nogen vejledning om mæglingens indhold og form, mente nogle forfattere, at man måske kunne forvente, at retterne ville slå sig ind på en (forholdsvis) tilbageholdende linje svarende til de nedarvede danske traditioner om forhandlingsprincippet. Dette synes imidlertid ikke at være en generel tendens, idet der »i samme øjeblik en forligsmægling påbegyndes, sker (der) en betydelig frigørelse af hele dommerens indstilling og en udvidelse af hans aktionsradius«.⁴⁷

Forligs- bestræbelser

45. Processuel skadevirkning = at det manglende bidrag fra partens side, hvad enten det er manglende bevis eller fx vægring ved at møde til forligsmægling, tolkes til skade for den pågældende part.

46. Jfr. Taksøe-Jensen, som i Materiel Procesledelse, København 1976 s. 457 påpeger det ejendommelige i, at heller ikke betænkningen fra 1951 indeholder bidrag til besvarelse af spørgsmål om mæglingens form og indhold, al den stund spørgsmålene havde været drøftet ret omfattende i fremmed ret og var blevet løst ret forskelligt der.

47. Taksøe-Jensen, København 1976 s. 457. Se tillige W.E. von Eyben, Dommertilkendegivelser, København 1987.

Andre studier har dog vist, at forligsbestræbelsernes intensitet afhænger af den pågældende dommers personlighed og opfattelse af grænser for forhandlingsprincippet samt overvejelse af, i hvilket omfang dommeren vil blive inhabil ved eventuel senere domsafsigelse.⁴⁸

Ud over de tidligere nævnte bestemmelser indeholder den nuværende retsplejelov flere bestemmelser, som kan have betydning for de forligsbestræbelser, dommeren som led i sin almindelige dommergerning udfører. I særdeleshed bør Rpl. § 355 nævnes, idet bestemmelsen giver adgang til at afholde såkaldt »udvidede forberedende møder«. Begrundelsen for at indføre bestemmelsen var oprindeligt et ønske om at sikre, at sagens tvistepunkter blev indkredset i fornødent omfang forud for domsforhandlingen. Imidlertid blev der i bestemmelsen indsat et stk. 2, der giver adgang for retten til at opfordre parterne til personligt fremmøde, hvilket begrundes med den deraf flydende større mulighed for at opnå en forligsmæssig løsning. Der kan dog kun være tale om en opfordring, og efterkommes den ikke, kan retten ikke anvende tvangsmidler, men der kan blive tale om processuel skadevirkning.⁴⁹

Det er op til de enkelte dommere både om og hvordan de ønsker at anvende adgangen i § 355 stk. 2. Som det kan forventes, er praksis meget forskellig dommerne imellem, idet enkelte dommere finder bestemmelsen meget anvendelig til mæglingsformål.

Familiesager

Vidnesbyrd om udøvelse af mægling i familiesager, dvs. ægteskabssager, kan findes tilbage i danske sagaer og har oprindeligt naturligvis fundet sted i ikke-retlige sammenhænge efterhånden udbygget med mæglinger foretaget af kirkens folk.

Forligelseskommissionerne fra 1795 skulle behandle ægteskabssager, hvilket dog ikke indebar, at de havde myndighed til at udstede bevillinger til separation eller skilsmisse. Disse bevillinger skulle udstedes af amtmanden. Hensigten med forligsbehandlingen skulle kun være at få forebygget ægteskabers opløsning, og hvis dette ikke lyk-

48. Vibeke Vindeløv, *Konflikt, Tvist og Mægling*, 1997 s. 112ff.

49. Jfr. ovenfor samt note 45.

kedes, kunne ægtefællerne indgå forlig om deres adskillelse med kommissionens bistand. Hvis vilkårsforhandlingerne om ægteskabets opløsning brød sammen, skulle sagen videregives til ordinær retslig behandling.

Efter forligskommissionernes nedlæggelse kunne mægling (fortsat) foretages af præsten (gejstlig mægling) eller, hvis begge ægtefæller ønskede det, eller de ikke tilhørte samme trossamfund, af statsamtet (verdslig mægling).⁵⁰ Mægling var således obligatorisk i alle sager om separation og skilsmisse, også hvor der blev søgt om skilsmisse efter forudgående separation. Ægtefællerne skulle møde personligt, som udgangspunkt være til stede samtidigt, og deres eventuelle advokater måtte ikke være til stede under mæglingen. Mæglingen skulle have fundet sted inden for de sidste 6 måneder før sagsanlægget eller bevillingens meddelelse. I modsat fald måtte ny mægling foretages.

Ægteskabsudvalget af 1969 foreslog den obligatoriske mægling afskaffet med den begrundelse, at tiden var vokset fra den obligatoriske mægling.⁵¹ Realiteten var da også den, at mægling i al fald i statsamterne havde udviklet sig til alene at have karakter af en forespørgsel til ægtefællerne, om de var sikre på ikke at kunne fortsætte ægteskabet. Svarede ægtefællerne bekræftende herpå, ansås mæglingen for foretaget.

I 1989 blev den obligatoriske mægling ophævet. Herefter kunne ægtefællerne anmode om mægling ved præsten, hvis de var enige herom.⁵² Samtidig med at den gejstlige mægling ophørte, blev der ved to statsamter (København og Ringkøbing) etableret en forsøgsordning i form af frivillig professionel parrådgivning af ægtefæller. Dette tilbud blev siden afløst af forsøgsordningen om mægling i statsamter, jfr. straks nedenfor. I dag har ægtefæller fortsat mulighed for at anmode præsten om mægling, hvilket imidlertid efter sigende meget sjældent sker.

Fr. 1795 kapitel IV fastlagde ikke blot mægling i »alle civile sager i almindelighed«. Også sager om »fornærmel-

Straffesager

50. Jfr. ægteskabslovens § 43.

51. Jfr. 1969-udv. Bet. 7 s 20-22.

52. Jfr. ÆL § 43. Nærmere regler om, hvilken præst ægtefællerne skulle benytte, er fastsat i bekg. nr. 16 af 15. januar 1990.

**Civile sager og
politisager**

ser i ord og gerninger« (private injuriersager) blev henvist til forligsmægling, dog med den undtagelse, at injurier, som rettede sig imod øvrighedspersoner, skulle behandles i overensstemmelse med den i Danske Lov fastsatte procedure, altså regulær rettergang.

I øvrigt bestod der en del afgrænsningsproblemer mellem civile sager og politisager ved forligskommissionerne. Således opdeltes politisager ifølge forordningen i private politisager, dvs. privat anlagte søgsmål, og sager, hvor det offentlige rejste tiltale. I praksis skelnede man imidlertid ikke så skarpt mellem (private) politisager og civile sager i almindelighed. Selv om lovgivningen syntes at ville angive tydelige grænser mellem de to sagskategorier, så kom en del »politisager« alligevel til at sive ind til afgørelse ved forligelsesvæsenet, og omvendt sivede undertiden også oprindeligt proklamerede forligelsessager den modsatte vej til afgørelse ved politiretten. Tvistemål af meget forskellig indhold flød således mellem politijurisdiktionen og forligelsesinstitutionen, og tilsyneladende således, at sagen flød derhen, hvor parter og myndigheder i det enkelte tilfælde fandt det mest rationelt at lade dem behandle. I praksis var der således tale om et meget smidigt system.⁵³

Rationalet bag smidigheden var tilsyneladende en blanding af ønsket om at fordele arbejdsbyrder blandt dommere og forligsmænd samt at hindre unddragelse af betaling af forskellige retsgebyrer. På denne baggrund blev det efterhånden en anerkendt praksis, at en forligelsesinstitutionen kunne antage en politisag til mægling, såfremt begge parter var indforståede.⁵⁴ Rene straffesager, fx grove voldsager, med offentlig påtale var ikke grundlag for mægling ved forligskommissionerne, og siden disses nedlæggelse har muligheden for mægling i straffe-/politisager ikke eksisteret, førend det nuværende forsøg med konfliktråd blev indført i 1994, jfr. straks nedenfor.

53. Lotte Dombernowsky 1983 s. 195ff.

54. Lotte Dombernowsky 1983 s. 197.

 Aktuelt

Overalt i verden har mægling sine dybe rødder i såvel religion som kultur. I oprindelig kristendom, jødedom, buddhisme, islam og hinduisme samt i mange oprindelige folks kulturer findes omfattende og effektive traditioner for udøvelse af mægling, ofte ved inddragelse af hele lokalsamfundet i mæglingsceremonier eller med en eller flere af samfundets ældre som de vise mellemænd.⁵⁵ I mange kulturer, fx flere lande i Afrika, Grønland og Kina fortsættes mægling også i dag efter gamle traditioner, hvor retssystemet kun langsomt er ved at vinde frem og finde sin form inspireret af de vestlige lande.

**Dybe rødder
Religion og kultur**

I de vestlige lande, hvor et veludviklet retssystem er fremkommet i samspil med en kraftig industrialisering, og den oprindelige mægling er fortrængt, er en moderne form for mægling og konfliktløsning ved at tilegne sig et sådan omfang, at det kan ses som reelt alternerende med konfliktløsning ved mere autoritative fora, såsom domstole og voldgift.

De nye mæglingsinitiativer kan muligvis tolkes som udtryk for en større vægt på det enkelte menneskes behov, rettigheder og værdighed, en udvidelse af aspirationer til demokratisk deltagelse på alle niveauer, både socialt og politisk, en tillid til at det enkelte menneske har ret til at have kontrol over sit eget liv samt en tendens til at værdsætte mangfoldighed som en styrke snarere end det modsatte.⁵⁶

På mæglingsområdet indtager USA en plads som foregangsland og udgør sammen med Norge, som vi som skandinavisk land føler os stærkt forbundne med, en stærk inspirationskilde for udviklingen især på retsområdet i Danmark.

55. For en mere udførlig gennemgang af forskellige religioners og kulturers anvendelse af mægling som konfliktløsningsmiddel henvises til Christopher W. Moore op.cit. s. 20f. J. Aurbach, *Justice without Law: Resolving Disputes without Lawyers*, New York 1983.

56. Ligeså Moore, *The Mediation Process, Practical Strategies for Resolving Conflict*, San Fransisco, 1996 sec.ed. s. 22.

Danmark

Nyere tids interesse for mægling viste sig først uden for retssystemet og har siden bredt sig til også at have relation til retssystemet.

I Danmark slog de første tegn på den fornyede interesse sig igennem på undervisningssiden ved etablering af kurser i såvel universitets- som privat regi. Herefter fulgte oprettelse af private institutioner, såsom Center for Konfliktløsning, som ud over at tilbyde kurser i mægling og certificere mæglere ligeledes stiller mæglere til rådighed til gennemførelse af egentlige mæglingsopgaver, samt Dansk Forligsnævn. Sidstnævnte har siden ændret navn til Foreningen for Mediation/Konfliktmægling og beskæftiger sig ikke længere med uddannelse, men er udelukkende en interesseorganisation for alle med interesse for området.

Retssystemets interesse for mægling

Retssystemets fornyede interesse for mægling viste sig første gang i 1994, idet der i forbindelse med den såkaldte *voldspakke* startede et forsøgsprojekt i udvalgte politikredse med tilbud om mægling mellem gerningsmand og offer i mindre straffesager. Forsøget skulle foregå i såkaldte *konfliktråd*, og mæglingen skulle ses som et supplement til straf. Første forsøg blev ikke en udpræget succes. Herefter startede i 1998 et nyt forsøg i Glostrup, Roskilde og Ringsted politikreds, som har vist sig at have langt mere medgang end det første. Forsøgsperioden udløb formelt pr. 1.9. 2002, men er reelt fortsat. Der henvises til kapitel 26 om Konfliktråd.⁵⁷

Konfliktråd

I 1998 startede yderligere et forsøgsprojekt i Københavns Statsamt med tilbud om konfliktmægling i forbindelse med ægteskabssager, hvor der er problemer om forældremyndighed eller samvær. Forsøget blev hurtigt en succes, og ordningen blev sat på finansloven og gjort til en landsdækkende ordning i 2001. Der henvises til kapitel 25 om Mægling i Statsamter.

I 2002 indgik en gruppe familieretsadvokater en aftale med Københavns Byret om henvisning til mægling i ægte-

57. Ved forligsforhandlinger om finansloven for 2004 røg den oprindelige bevilling på 23 mill. kr. til konfliktrådenes drift helt ud af finansloven. Konfliktrådenes fremtid er derfor p.t. usikker.

skabs-og bodelingssager. Forsøgsordningen, den såkaldte FAF-ordning,⁵⁸ som viste, at selv meget vanskelige ægteskabssager kunne være genstand for mægling, blev afsluttet, da forsøgsordningen med retsmægling startede.

I foråret 2002 foreslog justitsministeren, at det burde være muligt for borgerne at få deres sag behandlet ved hjælp af alternativ konfliktløsning, såkaldt retsmægling, når de henvendte sig til domstolene med en civil sag. Forslaget var udtrykkeligt baseret i ønsket om at give borgerne et tilbud, som substantielt adskilte sig fra almindelig domstolsbehandling, og var ikke begrundet med overvejelser om besparelser og økonomiske hensyn. En forsøgsordning i 4 retskredse, København, Roskilde, Ålborg og Århus samt Vestre Landsret blev påbegyndt i begyndelsen af 2003 med forventet varighed til udgangen af 2004. Ordningens indhold udføres efter norsk forbillede, idet dog ikke blot dommere, men også advokater skal kunne fungere som mæglere. Ved hver retskreds er således uddannet 3 dommere og 3 advokater som mæglere.

Retsmægling

Retsmægling forudsætter, at sag er anlagt og retsafgiften betalt. Ordningen er iværksat uden lovændring, som imidlertid forventes nødvendig, dersom ordningen senere gøres permanent.

Der henvises til kapitel 24 om Retsmægling.

Vedrørende aktuelle uddannelses tilbud i mægling i Danmark henvises til kapitel 28.

Norge

Alternativ konfliktløsning i Norge findes i mange former, hvoraf flere ikke er lovregulerede og graden af institutionalisering bl.a. derfor er varierende.

Til domstolsordningen er knyttet tre former for mægling, hhv. mægling i forliksråd, mægling ved de ordinære domstole samt rettsmekling. Hertil kommer mægling i f.eks. huslejetvister og ægteskabssager, jfr. nedenfor.

58. FAF= Foreningen af Familieretsadvokater.

Forliksrådene Mægling i *forliksrådene*, som findes i hver kommune, skal som udgangspunkt finde sted, før en civil tvist indbringes for domstolen.⁵⁹ En række sagstyper er imidlertid undtaget, blandt andet familiesager, huslejesager og opsigelse i arbejdsforhold. En anden vigtig undtagelsesbestemmelse er, at forliksrådsbehandling ikke er nødvendig, dersom begge parter har advokat, og sagsøger mener, at det ikke har nogen mening at bringe sagen for forliksrådet. Den praktiske hovedregel i forretningsforhold er derfor, at mægling udelades.⁶⁰ Indgår parterne forlig under mæglingen, får forliget retskraft; indgås ikke forlig, indbringes sagen for de ordinære domstole, medmindre forliksrådet selv træffer afgørelse i sagen, hvilket det har kompetence til. Hovedparten af dommene afsagt af forliksrådene er udeblivelsesdomme, men forliksrådene har dog herudover senest i 1993 fået tillagt yderligere domskompetence, jfr. tvistemålslovens §§ 288-294. Hovedprincippet er, at forliksrådene ikke kan pådømme sagen, hvis begge parter modsætter sig det, eller sagen er for vanskelig eller for dårligt oplyst

Mæglingen i forliksrådene foretages af folkevalgte medlemmer af forliksrådet, som normalt ikke har juridisk kompetence. Det fordres ej heller, at forliksrådets medlemmer besidder særskilt ekspertise på det pågældende sagsområde. Indtil lovændringen i 1993 fordredes parternes personlige fremmøde, og parterne havde ikke adgang til at møde med advokatbistand. Samtidig hermed blev den tidligere beløbsgrænse ophævet. Der er således i dag ikke en øvre grænse for de beløb, som sager i forliksrådene kan vedrøre. Det forudsættes, at forliksrådet ikke afholder separate møder med den enkelte part under mæglingen, samt at mæglingen holdes for lukkede døre. Forliksrådets medlemmer har som udgangspunkt tavshedspligt om mæglingen.⁶¹ Forliksrådene har deres grundlag i *forordningen af 10. juli 1795 om ForligelsesCommissioners Stiftelse overalt i Danmark samt i Kiøbstæderne i Norge* og har bevaret mange fællestræk med de danske forligskommissioner.

59. Tvistemålsloven af 13. august 1915, § 272.

60. Tvistemålslovens § 274 stk. 1.

61. Tvistemålslovens § 284.

Forliksrådene har talmæssigt stor betydning, idet omkring 90% af de civile tvister afsluttes her. Forliksrådenes rolle ved alternativ konfliktløsning i mere komplicerede sager, særlig i forretningsforhold, har imidlertid været påvirket af, at parterne indtil 1993 ikke havde adgang til at møde i forliksrådene med advokatbistand. Siden lovændringen er sagerne for forliksrådene angiveligt blevet mere komplicerede.⁶²

Af seneste tilgængelige statistik for arbejdet i forliksrådene i 2000 fremgår at kun 3,4% blev afsluttet ved mægling og 2,6% pådømt efter forgæves mæglingsforsøg. Korrigeres tallene med antal sager, hvori der er afsagt udeblivelsesdom, og sager henvist til retten, ligger forligsprocenten på ca 40, hvilket tyder på, »at der er et betydeligt uutnyttet potentiale for at bistå parter i civile konflikter til at komme til enighet på dette tidlige stadiet i konflikten«. ⁶³ Forliksrådenes fremtid er drøftet i Tvistemålsutvalgets udredning, NOU 2001:32 Rett på Sak. Af interesse i denne sammenhæng er, at mægling foreslås fortsat at være forliksrådenes primære funktion.

Også når en sag er indbragt for domstolene har retten en hjemmel til at mægle mellem parterne, jfr. tvistemålslovens § 99. Nærmere regler om mæglingens udformning findes ikke, ligesom der ikke findes regler om tavshedspligt. I nogle sager gælder regler om påbudt mægling.⁶⁴

Den største inspiration fra Norge til mægling i dansk sammenhæng kommer fra henholdsvis *konfliktråd* og *rettsmekling*. Rettsmægling i Norge blev indført ved lov som en prøveordning ved seks domstole pr. 1. januar 1997 og skulle vare til udgangen af 2002. Senere er prøveordningen blevet forlænget og udvidet til flere domstole, senest den 1. oktober 2003, hvorefter prøveordningen nu findes ved i alt 39 retter, heriblandt mange store domstole, således at tilbuddet om retsmægling gives i over 50% af de civile søgsmål. Prøveordningen blev evalueret ved rapport fra Justisdepartementet af 15. marts 2001. Ved betænkning 2001:32

Mægling ved domstolene – forsøgsordning med rettsmekling

Rettsmekling

62. Jfr. oplysning fra Justisdepartementet.

63. Anne Austbø og Geir Engebretsen, *Mægling i Rettskonflikter*, 2003 side 184.

64. Ekteskapslovens § 26, barnelovens § 34, tvistemålslovens, § 422.

A, Rett på Sak foreslås Tvisteloven ændret således, at ordningen om retsmægling gøres permanent og landsdækkende med få ændringer i forhold til forsøgsordningen.

Ret smægling går herefter i hovedtræk ud på følgende:⁶⁵ Dommeren vurderer, hvorvidt ret smæglingen skal tilbydes parterne. Det er afgørende, at sagen er af dispositiv karakter,⁶⁶ i øvrigt uanset sagstype, og det spiller ved vurderingen endvidere ind, om der er udsigt til forlig, og om mæglingen kan tjene til en forenkling af sagen. Beslutningen om mægling kan træffes, selvom en af parterne er modstander heraf, men det understreges, at det kan have ringe formål at beslutte ret smægling, medmindre begge parter er villige til at medvirke heri. Tilbuddet om ret smægling gives tidligt, som regel i forbindelse med, at sagsøgte bliver anmodet om at komme med svarskrift.

Ret smægling skal foretages af den forberedende dommer, en af de øvrige dommere ved domstolen eller af en anden person med indsigt i det pågældende sagsområde. Under prøveordningen blev der kun i meget ringe omfang anvendt andre mæglere end dommere. For at udvide kredsen af mæglere er det derfor nu foreslået, at der oprettes et fælles udvalg af ret smæglere ved domstolene, hvorfra ret smæglere, som ikke er dommere, kan rekvireres. Kun undtagelsesvis kan udpeges en anden mægler end den, som begge parter accepterer. Der er kun snævre rammer for, at beslutningen om ret smægler kan ændres.⁶⁷

Bevisførelse

Ret smæglingen skal foregå uden for retsmøderne og derfor for lukkede døre. Mægleren bestemmer i samarbejde med parterne fremgangsmåden for mæglingen, herunder om der skal holdes separate møder, og om, og i så fald i hvilket omfang bevisførelse skal finde sted. Parterne kan lade sig bistå af advokat under mæglingen. Det er forudsat, at parterne oftest er med ved ret smæglingen.⁶⁸

65. Høring af 30. december 1994 fra Det Kongelige Justis- og Polisdepartement vedr. Forsøgsordning med Rettsmekling – Lov- og Forskriftsforslag.

66. Dvs. at parterne har rådighed over sagsgenstanden, fx kan rettsmekling ikke anvendes i faderskabssager.

67. Jfr. Nov 2001:32, kapitel 7.

68. § 7, stk. 2: parterne skal møde selv eller med processfullmæktig under rettsmeklingen.

Retsmægleren kan fremsætte forslag til løsning.⁶⁹ Erfaringen fra forsøgsprojektet i Oslo Tingret viser at den bedste løsning ofte fremkommer, hvis retsmægleren lægger vægt på en bred og »lite evaluerende tilnærningsmåte«.⁷⁰ Bliver parterne enige, opnår aftalen status af retsforlig, idet det dog hertil er nødvendigt at afholde et egentligt retsmøde, så forliget kan indføres i retsbogen.

Bliver parterne ikke enige, og har sagsforberedende dommer fungeret som retsmægler, skal sagen overlades til en anden dommer, medmindre parterne ikke ønsker at skifte dommer.

Såvel retsmægler som parter har tavshedspligt om det, som er kommet frem under mæglingen, og der må ikke være nogen kommunikation om sagen mellem den dommer, som foretager retsmæglingen, og den dommer, som skal afgøre sagen, hvis mæglingen ikke er lykkedes. Der vil blive ført en enkelt protokol over mæglingen, men ikke et egentligt referat uden at parterne samtykker. Kommer forlig i stand, dækker hver part halvdelen af udgifterne til retsmæglingen. Kommer forlig ikke i stand, afgøres omkostningsspørgsmålet efter sædvanlige regler.

Tavshedspligt

Erfaringer fra en af de større retter omfattet af retsmæglingforsøget viser, at der i 2002 blev foretaget retsmægling i hver 5. civile søgsmål, samt at forligsprocenten i disse sager udgjorde 80.⁷¹

Retsmægling er at anse som en del af dommernes ordinære arbejdsopgaver og skal ikke honoreres selvstændigt. En retsmægler, som ikke er dommer, skal have en godtgørelse fastsat af retten.

Begrundelserne for forsøget iværksat i 1997 var at opnå en hurtigere, billigere og mere behagelig sagsbehandling.⁷² Konklusionen i Justisdepartementets evaluering var, at retsmægling i hovedsagen har fungeret godt, hvorfor ordningen blev forslået indført som en generel ordning med

69. Jfr. § 7-5 stk. 3.

70. Jfr. Knut Petterson i *Rettsmekling i Praksis*, Oslo 2001, s. 17.

71. Jfr. Geir Engebretsen, *Mekling som konfliktløsning*, 6 år med rettsmekling ved norske domstole, oktober 2003.

72. Jfr. Høringsskrivelse af 27. april 1994 fra Justisdepartementet s. 1-2.

»enkelte præciseringer og tilpasninger«. ⁷³ Ordningen har dog fra ikke-juridisk side været kritiseret en del, bl.a. er det påpeget, at resultaterne af mæglingerne ligger påfaldende tæt på traditionelt juridiske løsninger, hvorfor sandsynligheden for, at dommerne indtager en mere aktiv rolle med hensyn til opnåelse af resultater end forudsat, er stor. ⁷⁴

Konfliktråd

Udover mægling i forbindelse med domstolene findes der også *Konfliktråd* i Norge. De første konfliktråd blev med inspiration fra kriminologen Niels Christie oprettet på forsøgsbasis i 1981 i en enkelt kommune. ⁷⁵ I 1983 fik alle kommuner en officiel opfordring til at oprette konfliktråd, og i 1991 blev lov om mægling i konfliktråd vedtaget, hvorved konfliktrådsordningen blev gjort landsdækkende og permanent. Formålene med konfliktrådene var at styrke lokalsamfundets mulighed for at tage sig af milde lovbrud, at behandle små sager enkelt og hurtigt samt at gøre unge lovovertrædere bevidste om deres ansvar og holde dem ude af straffesystemet. ⁷⁶

I konfliktrådene behandles ikke blot straffesager, men også visse civile sager. Konfliktrådene tilbydes i dag gerningsmænd i alle aldre, men anvendes fortrinsvis af unge (60% under 17 år, 10% over 35 år).

Alternativ til straf

Deltagelse i mægling har fra starten været og er fortsat et alternativ til straf. Mægling i konfliktråd kræver begge parter samtykke, samt at de er enige om det forhold, tvisten gælder. Parterne har mødepligt og kan have en rådgiver med, som ikke er advokat. Indgår parterne aftale, er den retligt bindende, men har ikke retskraft og fritager således ikke for mægling i forliksrådet, såfremt det bliver aktuelt med retslig inddrivelse.

I 2002 blev i de 39 konfliktråd behandlet i alt 5154 sager, hvoraf 2980 var civile sager og 2174 straffesager.

73. Rapport fra Justisdepartementet af 15. marts 2001, s. 146.

74. Fx Øistein Gjellsvik, *Konflikt, mægling og legitimitet – en sociologisk undersøgelse av rettsmekling som alternativ domstolsbehandling i sivile tvister*, Oslo 2000.

75. Jfr. Nils Christie, *Konflikt som Eiendom*, Tfr 1977, s. 113-132.

76. Jfr. Innst O nr. 21 (1990-91) Innstilling fra justiskomiteen om lov om mægling i konfliktråd.

Obligatorisk mægling i familiesager har eksisteret fra begyndelsen af 1900-tallet. Indtil 1993 var mægling et vilkår for at opløse ægteskaber, og formålet var at søge ægteskabet bevaret. I de nuværende regler om obligatorisk mægling i ekteskapsloven og barneloven er formålet først og fremmest at komme frem til en aftale om børnene. Mæglingspligten gælder alle gifte forældre med børn under 16 år og ugifte forældre, dersom en konflikt om børnene bringes ind for fylkesmannen, jfr. forskrift av Barne- og familiedepartementet af 17. november 1992 samt ændring af 19. september 1994 om mægling i medfør af ekteskapslovens § 26. I praksis er det først og fremmest ansatte i familievernkontoret, som er godkendte mæglere, men også andre erhvervsgrupper så som præster, psykologer og advokater er repræsenteret.⁷⁷

Frivillig mægling tilbydes også af familievernkontorerne i familiesager, hvor folk ønsker hjælp til at løse konflikter af forskellige art i samlivet mellem mennesker. Folk, som frivilligt opsøger dette tilbud, ønsker almindeligvis hjælp til at bevare deres samlivsforhold.⁷⁸

I praksis skelnes der i mægling i familiesager ikke skarpt mellem mægling, rådgivning og evaluering. Husleietvistutvalget (HTU), som alene dækker Akershus Län (herunder Oslo), blev oprettet i 2001 som en 3-årig forsøgsordning, hvor tvister mellem udlejer og lejer af bolig kan løses. Udvalget kan både mægle og træffe afgørelse i tvisterne. I udvalget er ansat 3 tvisteløsere, som alle er jurister. Parterne har ikke mødepligt, hvorfor udvalget til tider må afgøre sagen blot efter anmodning fra en af parterne. Afgørelsen kan godt gå anmoderen imod.

Udvalget har en forligsprocent på ca 75.⁷⁹

Familiesager Obligatorisk mægling

Mægling i huslejetvister

77. Mæglingsordningen er vurderet i NOU 1998:17 Barnefordelingssaker. I Ot.prp. nr 29 (2002-2003). Foreslås nye regler om sagsbehandling i børnefordelingssager. Spørgsmålet om ændringer i den obligatoriske mægling er ikke behandlet, men bebudet taget op i en fremtidig udmelding fra regeringen om familiepolitik.

78. Anne Autsbø og Geir Engebretsen op.cit. s. 26

79. Der henvises til www.htu.no for nærmere information.

USA

Selv om alternativ konfliktløsning har – relativt – dybe historiske rødder i USA, har interessen herfor og anvendelsen heraf været dramatisk øget inden for de sidste 25 år. Entusiasmen for og udviklingen af alternativer har været spredt over hele landet, og alle stater har i dag iværksat en eller anden form for alternativ konfliktløsning (ADR⁸⁰). ADR, i særdeleshed mægling, anvendes i dag inden for stort set alle typer konflikter, fra konflikter i skoler og familier, over konflikter i store erhvervsager til miljøkonflikter mod både private og offentlige myndigheder.

Årsagerne til entusiasmen tilskrives såvel ulemper ved domstolsprocessen som fordele ved alternativerne i form af færre udgifter, hurtigere afgørelser, mere fleksible reaktionsmuligheder og mindre stressede procedurer.⁸¹

ADR ved domstolene omfatter forskellige udgaver af mægling og voldgift og herudover en vifte af tilbud såsom Settlement Conferences, hvor dommeren optræder som mægler med »exceptional persuasiveness«, og Early Neutral Evaluation, hvor hver part præsenterer sin sag for en neutral person, der er valgt blandt et panel af advokater udpeget af retten.

Multi-door Court House

En ordning, som har dannet skole for andre stater, og som også er studeret internationalt, er etableret ved District of Columbia Superior Court (Washington DC) og kaldes Multi-door Court House.

I 1976 foreslog professor Frank E.A. Sander fra Harvard University en model, som kunne imødekomme et voksende behov for behandling af retssager i USA.⁸² Hans vision, som kaldtes Multi-door Courthouse, omfattede en retsbygning med mange døre eller programmer. Programmerne kunne befinde sig inden for eller uden for retsbygningen og kunne omfatte – uden at være begrænset hertil – retssag (litigation), forligsforhandling (conciliation), mægling (me-

80. ADR = Alternative Dispute Resolution.

81. M. Rosenberg; Resolving Disputes Differently: Adieu to Adversary Justice? 21 Creighton L. Rev. 1988 s. 801, 809.

82. Frank E.A. Sander; Varieties of Dispute Processing, oplæg til Pond Conference, 1976, 70 F.R.D:79.

diation), voldgift og sociale hjælpeforanstaltninger af forskellig slags.

Et eksperiment ud fra denne model blev i 1985 startet i Superior Court of the District of Columbia, Washington DC og blev i 1989 erklæret en succes og som sådan gjort til en permanent opererende del af retten. I 2001 er etableret i alt 11 Multi-Door-house programmer i USA.⁸³

Hensigten med Multi-door projektet er at kanalisere indkomne sager til den type konfliktløsning, som fremtræder mest relevant i forhold til den pågældende tvist.⁸⁴ I Multi-Door programmet i Washington DC sker sorteringen af sager på baggrund af parternes besvarelse af et spørgeskema, Case Classification Form, som har til formål at belyse hhv. typen af tvist og parternes mål, som fx kan være at få en hurtig afgørelse, at hindre offentlighed til processen, at have indflydelse på løsningen, at bevare relationen mellem parterne m.m.

Multi-Door programmet i Washington DC har følgende »døre«: family mediation, civil mediation and case evaluation, small claims mediation, workplace dispute resolution, child protection mediation, tax, probate and complex civil mediation samt civil arbitration.

Forudsætningen for at fungere som mægler er afhængigt af, hvilken type sag det drejer sig om. I Multi-Door programmet i Washington DC er det ikke nødvendigt, at mægleren/den neutrale 3. person, er jurist, når sagen drejer sig om familiemægling eller mægling til beskyttelse af børn samt småsager. I de øvrige typer sager skal mægleren også være jurist. Alle mæglere skal uanset tidligere uddannelse have træning som mæglere. Træningen spænder p.t. fra 27 timer for mæglere i civile sager til 55 timer for mæglere i familiesager.

I Multi-Door programmet i Washington DC bliver der løbende foretaget evalueringer af programmets kvalitet og

83. Jfr. David E. Michael, director of Multi-Door Dispute Resolution Division, Superior Court of the district of Columbia, oplæg på seminar on Civil Litigation in 21. Century, København, juli 2002.

84. »The mission of Multi-Door is to facilitate the fast, efficient, and fair settlement of disputes through the use of appropriate dispute resolution«, Superior Court of the District of Columbia.

parternes tilfredshed med sagsbehandlingen, mæglernes indsats og resultater af mæglingen. Den største tilfredshed findes generelt i familiesager og småsagerne (hvor den samlede tilfredshed i 2001 blev opgjort til hhv. 77 og 66 på en skala fra 1 til 100), mindst i skatte- og skiftesager (opgjort til 53 på en skala fra 1 til 100).

Karakteristisk for Multi-Door konstruktionen er behovet for at nedbringe sagsmængden og afkorte sagsbehandlingstiden. Det mest markante udtryk har dette fundet i den årlige »Settlement Week«, hvor alle civile retssager suspenderes, og eksisterende sager søges forligt ved fælles bestræbelser mellem parternes advokater og mægler samt – til tider – de involverede parter.⁸⁵ Hensigten er herudover at »match the forum to the fuss«, idet ikke alle typer konflikter anses egnede til samme type konfliktbehandling.

**Føderale og
private initiativer**

**Civil Justice
Reform Act**

I 1990 vedtog kongressen the Civil Justice Reform Act (CJRA) med henblik på at opmuntre og i visse tilfælde kræve anvendelse af ADR i Federal District Courts. Loven pålagde samtlige District Courts at studere deres sagsmængde som basis for udvikling af en »civil justice expense and delay reduction plan«, idet ønsket var at introducere en proces, der var »just, speedy and inexpensive« i civile konflikter.⁸⁶

I 1991 blev på vegne af the President's Council on Competitiveness udfærdiget en »Agenda for Civil Justice Reform in America«. Rapporten gav udtryk for, at langvarige og dyre retssager hæmmede USA's konkurrenceevne, og foreslog som en følge heraf forskellige reformer, hvoraf nogle direkte tog sigte på ADR, eksempelvis flere Multi-Door courthouses. I 1996 havde mere end halvdelen af de føderale retter et eller andet ADR-program, hvoraf mægling var mest fremtrædende. I 1998 stillede the Dispute Resolution Act krav om, at alle føderale retter skulle have mæglingstilbud.⁸⁷

**Administrative
Dispute
Resolution**

I 1990 vedtog kongressen ud over den ovennævnte CJRA, der rettede sig mod retsvæsenet, også den første

85. Jfr. Inside Multi-Door, D.C. Superior Court, Vol. 4, No. 2, 1992.

86. (1990) 28 U.S.C. s. 471.

87. 28 U.S.C.A. § 651.

Administrative Dispute Resolution Act (ADRA),⁸⁸ som dog først i en ny udgave i 1996 fik gennemslagskraft. Denne lov var gennemgående effektiv mht. at promovere mægling i konflikter, der vedrører det offentlige. Således har fx United States Air Force, som tidligere fortrinsvis anvendte voldgift, siden ofte anvendt mægling, ligesom mægling i vidt omfang anvendes i konflikter, der involverer offentlige interesser som fx energi, adgang til vandressurser, skat og miljøspørgsmål. Mægling i disse konflikter foregår i øvrigt ofte som åbne mæglinger, dvs. med adgang for det offentlige.⁸⁹

Med stigende mængder af mæglinger og mere eller mindre uddannede mæglere opstod relativt hurtigt et behov for organisering af mæglere m.h.p. at afstikke krav til kvalitet i såvel uddannelse som i udøvelse af mægling. 1987 blev dannet Society of Professionals in Dispute Resolution, som i 1989 fremkom med 3 hovedkonklusioner på deres overvejelser om nødvendige kvalifikationer for at fungere som mægler.

1. at det *er* nødvendigt med professionelle standarder
2. at ingen anden tidligere uddannelse eller erfaring er tilstrækkelig
3. at ikke **én** enhed/faggren skal have mandat til at udarbejde krav til kvalifikationer alene.

På denne baggrund offentliggjorde National Institute for Dispute Resolution, i marts 1993 Interim Guidelines for Selecting Mediators.

I 1998 nedsatte the National Conference of Commissioners for United States Laws (NCCUSL) et udvalg, der skulle udarbejde en Uniform Mediation Act (UMA). I samarbejde med the American Bar Association fremkom komiteen med et forslag, der blev vedtaget i maj 2001. UMA, som i

**Interim
Guidelines
for Selecting
Mediators**

**Uniform
Mediation Act**

88. ADRA, Public Law 101-552, 104 Stat.2736, 5 U.S.C.581 et seq. (1991)

89. Jfr. Richard Birke og Louise Ellen Teitz, US Mediation in the Twenty-first Century: The Path that brought America to Uniform Laws and Mediation in Cyberspace, i Alexander (ed.), Global Trends in Mediation, Köln, 2003 s. 359-396.

øvrigt i section 3 definerer en mægler som »an individual, of any profession or background, who conducts a mediation«, omhandler udøvelse af mæglingsvirksomhed. Kommitten arbejder på at overtale de respektive stater til at vedtage the Uniform Mediation Act som lov.

I den private sektor har udviklingen været forestået af Center for Public Resources (CPR), som i 1984 udviklede »Corporate Policy Statement« om alternativer til domstolsbehandling. Adskillige af USA's største virksomheder har i dag tilsluttet sig CPR. Adskillige advokatkontorer over hele landet har specialiseret sig i ADR, og i sammenslutningen The Mediation Committee of the American Bar Association er der oprettet en Section of Dispute Resolution.⁹⁰

Online dispute resolution

Det seneste skud på stammen af mæglingsinitiativer er fremkomsten af e-mediation eller online dispute resolution, ODR. ODR omfatter såvel konflikter, som opstår offline, dvs. i den virkelige verden, men bliver håndteret online, og konflikter, som opstår i cyberspace. Samtidig med at ODR spås en stor fremtid, beskrives feltet ikke overraskende som særdeles problemfyldt og med om muligt endnu flere uafklarede punkter end mægling i »den fysiske verden«.⁹¹

England

Mægling i England er af langt nyere dato end i henholdsvis Norge og USA.

Mægling anvendes fortrinsvis på tre områder, i henholdsvis familiesager, erhvervsager og nabosager.⁹²

90. En detaljeret gennemgang af USA's ADR-initiativer samt en oversigt over forskellige andre landes ADR-initiativer kan ses hos Moore, op.cit. s. 32-40, *Mediation around the World*.

91. Se Richard Birke og Louise Ellen Teitz op.cit. s. 388ff. Der henvises i øvrigt til <http://onlineResolution.com> samt <http://internetneutral.com>.

92. Der er i dag 171 nabo-mæglingscentre i England, Skotland og Wales, som behandler ca. 16.000 konflikter pr. år. Uagtet ca. 12.000 af disse findes egnede til mægling, resulterer kun ca. 12% i egentlig mægling med fællesmøder o.l., jfr. Hazel Genn op.cit. s. 38.

I forbindelse med vedtagelsen af the Family Law Act 1996 Part III blev der opfordret stærkt til at anvende mægling i ægteskabssager, idet udenretlig mægling siden midten af 70'erne havde givet gode erfaringer i disse konflikter. Det blev krævet, at parter, der søgte hjælp til at føre en ægteskabssag, i det mindste overvejede muligheden af at søge konflikten løst ved mægling. Før vedtagelsen af ægteskabsloven i 1996 havde the Legal Aid Board kørt et pilotprojekt, the Family Mediation Pilot, for at afprøve værdien af mægling i familiekonflikter og vurdere de mulige omkostningsbesparelser i retshjælp omfattende anvendelse af mægling ville kunne medføre.

Resultatet af pilotprojektet var, at mægling var et passende alternativ til retssag, men skulle justeres efter de involverede familiers vilkår.⁹³ Vigtigere var dog, at projektet ikke indicerede synderlige muligheder for besparelse i retshjælpen ved anvendelse af mægling. Herefter tilbaged kaldte regeringen Part II i the Family Law Act i januar 2001. I marts 2001 fremsatte Lord Chancellor herefter planer til et nyt pilotprojekt (the Family Information and Advice Service (FAInS), som bygger på erfaringerne fra det første pilotprojekt.

I 1999 blev, vedtaget store reformer af den engelske civile retspleje som følge af offentliggørelsen af Lord Wolf's Access to Justice Report i 1996. I rapporten blev det fremhævet, at ADR havde indlysende fordele i forhold til at spare knappe juridiske resurser, og at det kunne tilbyde »a variety of benefits to litigants or potential litigants«, idet ADR som regel er billigere end at føre retssag og producerer hurtigere resultater. ADR blev ikke foreslået gjort obligatorisk, men retterne skulle spille en vigtig rolle mhp at informere og opfordre parterne til at anvende ADR, en opfordring som blev understreget af rettens adgang til at »straffe« parterne gennem fordeling af sagsomkostninger

Familiemægling Family Law Act

Mægling i civile sager, herunder erhvervsager

Access to Justice Report

93. Jfr. Hazel Genn, Contemporary experience of mediation in England and Wales, report to the European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ), september 2003.

94. Doyle, M. 2000, Advising on ADR: The Essential Guide to Appropriate Resolution, Advice Services Alliance.

eller lignende, såfremt dommerne ikke fandt parternes vægring ved at anvende ADR rimelig.⁹⁵

I 1999 blev Civil Procedure Rules ændret således, at dommerne har fået mulighed for at pålægge parter at forsøge mægling eller anden form for ADR og for at sætte en sag i bero, indtil mægling er forsøgt. Afvisning af samarbejde med en dommers forslag om ADR kan resultere i »straf« i form af øgede byrder med hensyn til omkostninger.⁹⁶

Da England – ligesom USA – er et såkaldt Common Law-land, hvilket betyder, at relativt få reguleringer findes direkte udtrykt i love og anordninger, og en forholdsvis større del af retsordenen fastsættes via domspraksis, end det fx er tilfældet i Norge og Danmark, har udviklingen inden for domstolene i England essentiel betydning. Det er derfor afgørende, at domstolene, herunder Court of Appeal, ikke har tøvet med at fastslå parters forpligtelse til at medvirke til mægling/ADR og pålægge »straf« i form af øgede omkostninger, når vægringen ikke bliver fundet passende.⁹⁷

I 2001 fastslog regeringen, at den så vidt muligt ville søge at løse alle konflikter, som involverer det offentlige, via ADR, og alle »Government contracts« indeholder i dag en mulighed for mægling.⁹⁸

95. The Rt Hon the Lord Wolf, Interim Report of the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales, June 1995, Lord Chancellor's Department, Chapter 18, para. 4 p-136

96. CPR R1.4 (2) and CPR R26.4: stay of proceedings for settlement at the court's instigation. Faktorer, der skal lægges vægt på ved fastsættelse af omkostninger, inkluderer: »the efforts made, if any before and during the proceedings in order to try and resolve the dispute« (parts 1 and 44 Civil Procedure Rules).

97. Hazel Genn op.cit. s. 41 omtaler således bl.a. to sager: Leicester Circuits Ltd. Vs. Coates Brothers PLC: »withdrawal from mediation is contrary to the spirit of the Civil Procedure Rules« (marts 2003); Royal Bank of Canada Trust Cooperation vs. SS for Defence: »refusal to use ADR even where need to establish point of law may be deemed unreasonable by court« (maj 2003).

98. Hazel Genn op.cit. s. 40.

EU

Også på EU-plan har ADR, i særdeleshed mægling, fået interesse. Europa Kommissionen har således inden for de sidste 20 år vedtaget flere anbefalinger om såkaldt »friendly intervention« i konflikter, som alle imidlertid vedrører initiativer, der er tilknyttet retssystemet. Som eksempler kan nævnes, at Ministerkomiteen har vedtaget en mere generel anbefaling om »access to justice« og to mere specifikke anbefalinger, der vedrører henholdsvis mægling i straffesager⁹⁹ og mægling i familiesager.¹⁰⁰

**»Friendly
intervention«**

I april 2002 udsendte Europa Kommissionen en grøn-bog, hvori blev opstillet forskellige scenarier med tilhørende problemstillinger om ADR, fortrinsvis mægling, i civile sager, herunder IT-sager, idet man havde fundet det tid at overveje alternativer ikke blot som en del af retssystemet, men også som initiativer uden for retssystemet. Grøn-bogen, Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law, skulle anvendes til at afklare fx hvilken forbindelse eventuelle udenretlige initiativer skal have til retssystemet, ligesom det skulle drøftes, om der bør laves fælles EU-initiativer på området.¹⁰¹ Grøn-bogen blev sendt til høring hos samtlige medlemslandes regeringer. I februar 2003 blev afholdt en offentlig høring om Grøn-bogen i Bruxelles, bl.a. med repræsentanter for regeringerne i de forskellige medlemsstater. Mødet blev afsluttet med en konstatering af, at »we have had the confirmation during the hearing that there is a great diversity of points of view and positions taken. Nevertheless, there was a general understanding among the participants that some actions can and should be taken at the European level to help boost the development of mediation in Europe.«¹⁰²

**Grøn-bog om
Alternativ
konfliktløsning**

Grøn-bogen forventes at blive efterfulgt af en hvidbog udarbejdet af Kommissionen.

Den 12. marts 2003 vedtog en anden af EU's institutioner, nemlig EU-Parlamentet, et udkast til en resolution,

**»Model code for
ADR«**

99. Anbefaling nr. R(99)19 vedtaget 15. september 1999.

100. R(98) I af 21. januar 1998.

101. www.europa.int/comm/off/green.

102. Mario Tenreiro, Chairman på høringen.

som anbefaler, at der produceres en opfølgning på Grøn-bogen, som skal foreslå en fremtidig europæisk »model code for ADR«, omfattende bl.a. et antal procesgarantier vedrørende konflikter på tværs af grænser, samt regler for »best practice« og »access to justice«. Herudover opfordrer parlamentet »the Commission and the member states to raise public awareness and promote the use of ADR through information campaigns and by involving consumer organizations«. Endelig anbefaler resolutionen, at EU's holdning til ADR »should be globally oriented and take account of solutions such as the model law on international commercial conciliation proposed by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)«.

At holdningen i såvel Europa Kommissionen som Parlamentet er til fordel for ADR, er herefter utvivlsomt, hvilket imidlertid ikke nødvendigvis betyder, at der vil ses en afsmittende effekt på lovgivningsinitiativer og på praksis.

**European
Judicial
Network** På nuværende tidspunkt er den eneste supra-nationale ADR infrastruktur, der er opstået på europæisk niveau, den såkaldte European Judicial Network.¹⁰³ Dette EEJ-net, som dækker alle 15 medlemslande samt Norge og Island, er et netværk af nationale institutioner, der behandler forbrugerklager. EEJ-net fungerer som et »one-stop« tilbud til forbrugere, idet de filtrerer klager, henviser dem til den rette organisation og koordinerer udenretlige løsningsmuligheder.¹⁰⁴ EEJ-Net er øget med FIN-Net, som bskæftiger sig udelukkende med klager over finansielle ydelser (kreditter, investeringer, lån osv.).^{105,106}

Også på FN-niveau er alternativ konfliktløsning blevet introduceret, således har United Nations Commission on In-

103. EEJ-net: www.eejnet.org.

104. En liste over institutioner i de forskellige lande tilknyttet EEJ-net kan findes på http://europa.eu.int/comm/consumers/redress/out_of_court/eej_net/acc_just14_en.htm.

105. <http://finnet.jrc.it/en/>.

106. Ønskes et udbygget billede over status af ADR i Europa, henvises til Programme Grotius MARC 2000 (ADR 2000), udarbejdet af Centre Médiation et d'Arbitrage de Paris (www.cmap.acco.fr/) i samarbejde med Belgien, England, Holland, og Italien.

ternational Trade Law foreslået regler, der også omfatter conciliation, som i teksten angives at betyde aktiviteter, hvor »a person or a panel of persons assists the parties in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute«. ¹⁰⁷

Mægling i fredsbevægelsen

Som nævnt i indledningen har fremkomsten af mægling i den private sektor i Danmark også sin inspiration fra fredsbevægelsen. Udviklingen i Danmark er foregået parallelt med fremvækst af mæglingsinitiativer rundt omkring i verden, hvor interessen og behovet for større konfliktforståelse afspejler en verden, der bl.a. via den tekniske udvikling synes mindre, samtidig med at konfliktmængden synes større og mere faretruende. ¹⁰⁸ Initiativerne har mange steder udmøntet sig i en ny videnskabelig, tværfaglig og ofte international disciplin, som praktisk har organiseret sig sammen med personer med tilsvarende livsanskuelser i græsrodsbevægelser, typisk fredsbevægelser.

Den mest markante personlighed, som har præget konfliktløsning, er Mahatma Gandhi, som med sin aktive ikke-volds filosofi har været inspiration for mange fredsbevægelser. Også personligheder som Martin Luther King og fra nyere tid Nelson Mandela og Dalai Lama har været og er stadig levende beviser på det mulige i fredelig og konstruktiv konfliktløsning. De seneste år er afstanden mellem græsrodsbevægelserne, de såkaldte NGO'er ¹⁰⁹ og det officielle system flere steder i verden blevet stadig mindre, således at fx det danske udenrigsministerium samarbejder med danske og lokale NGO'er i udførelsen af ulands- og fredsinitiativer, ligesom fx medlemmer af en senere regering i Serbien som tidligere universitetsansatte var aktive i NGO sammenhænge under Milosovic' styre.

Græsrodsbevægelserne

107. UN A/CN.9/514 V.02-54493 s. 2.

108. Se fx Adam Curle, *Tools for Transformation: A Personal Study*, Stroud 1990 samt Steve and Sue Williams, *Being in the Middle by Being at the Edge*, York 1990.

109. NGO = non governmental organisations.

Også erhvervslivet har vist interesse for samarbejde med NGO-verdenen, og netop samarbejdet på tværs af sektorer, omfattende såvel erhvervsliv og det offentlige som græsrodsbevægelser, indebærer muligheder for at kombinere potentialerne i hver enkelt sektor i hidtil ukendt omfang til størst mulig gavn for alle berørte.¹¹⁰

110. Fx huser Cambridge Universitet en international masteruddannelse i Cross Sector Partnership, som netop har til formål at styrke samarbejdet mellem de forskellige sektorer og dermed gennemslagskraften på relevante områder.

DEL I
Konfliktforståelse
og forhandling

KAPITEL 2

Konflikter og deres eskalering

Indledning

Ikke bare parterne, men også mægleren selv har reaktionsmønstre, som er tilegnet i personlige konfliktoplevelser. Derfor er konfliktforståelse ikke bare en del af mæglerens redskab over for parterne, men også en forudsætning for at mægleren kan håndtere egne reaktioner, når han/hun bevæger sig ind i et konfliktfyldt rum. Mæglingen bliver således en interaktiv proces, ikke kun til forhåbentlig gavn for parterne, men også til stadig udvikling for mægleren. Det er årsagen til, at det at arbejde som konfliktmægler ikke bare er en professionel aktivitet, men også kan være en personlig udfordring og tilfredsstillelse.

Mange professioner har beskæftiget sig med konflikter, og hver profession fremhæver de karakteristika, som er særegne fra netop den professions synsvinkel. Til trods for, at kerneområdet i juristers arbejde (og uddannelse) er konflikter, er der ikke tradition for at levne plads for konfliktteori i juridisk forskning. Indtil for nylig fandtes ikke i nogle af de under jurastudiet anvendte bøger overvejelser over konflikters indhold, opbygning mv., end ikke retsfilosofien beskæftiger sig hermed.¹

1. Stephan Hurwitz', *Tvistemål* 3. udg. København 1965 s. 11, er et godt eksempel på den retlige konfliktbeskrivelse. Bogen indledes med: »Civilprocesretten eller den borgerlige retspleje i videre forstand omfatter læren om tvistemål samt læren om foged- og skiftesager« 1. Og der fortsættes (s. 14): »Kernen i domsmagtens område er fra gammel tid afgørelsen af privatretlige stridigheder og afgørelsen af straf. ... Som almindelig grundsætning kan anføres, at konflikter mellem borgerne indbyrdes henhører under domstolene, hvis

I denne bog vil definitioner af konflikter, beskrivelse af deres udvikling mv. derfor have deres udspring i litteratur fra forskellige discipliner, og materialet vil blive udvalgt og tilpasset i det omfang, det er fundet hensigtsmæssigt i en bog, hvis hovedemne er konfliktmægling.

Det skal dog allerede på dette sted præciseres, at der bag denne bog ligger to grundantagelser om konflikt, *for det første*, at konstruktiv omgang med konflikter kan læres, og at ikke konflikter som sådan, men derimod måden, hvorpå de håndteres, er afgørende for, om de udvikler sig konstruktivt eller destruktivt, og *for det andet*, at der altid er en gensidig afhængighed, interdependens, mellem parter i konflikt også selv om de ikke måtte erkende det, endsige bryde sig om det og afhængigheden således er negativ. Hvis ikke der var en eller anden form for afhængighed, ville der slet ikke være en konflikt.²

Konfliktbegrebet

Grundantagelser om konflikt

Konflikthåndtering indeholder altid – men som regel implicit – en opfattelse af konflikter. Yderst sjældent er konfliktbegrebet defineret eller karakteristika ved forskellige former for konfliktløsning eksplicit beskrevet. De forskellige fora for konfliktbehandling kan imidlertid ikke blot betragtes som en »tom form«, hvori en given konflikt kan håndteres, men må derimod ses som bærere af et værdiindhold, fx om hvorvidt konflikter overvejende kan opfattes som konstruktive, destruktive eller neutrale. Ligeså afspejler hver enkelts reaktion på konflikter en ofte tidligt

der ikke undtagelsesvis er hjemmel for det modsatte.» (kursiv i orig.). Altså beskrivelse alene ud fra kompetencekriterier.

I kursusfagene Konfliktmægling/Mediation, Negotiation in Theory and Practice samt Konfliktmægling er konfliktforståelse dog en integreret del, ligesom kursusfaget Edb-ret nuancerer mulige reaktionsformers anvendelighed, og dermed også antyder konflikters forskellighed.

2. Ligeså fx H.B. Braiker og H.H. Kelley, Conflict in the development of close relationships, i Social exchange in developing relationships, ed. R.L.Burgess og T.L. Huston, New York, 1979 s. 137 samt Wilmot og Hocker op.cit. s. 43f.

høstet erfaring om, hvordan konflikter bedst håndteres. Indlejret i såvel teori som praksis kan altså ligge grundopfattelser, som påvirker såvel ræsonnement som reaktionsform. Er det mest hensigtsmæssige fx at lade, som om konflikten slet ikke findes, eller skal man slå igen? Eller kan man acceptere konflikten som en uenighed, der ved fælles indsats kan løses?

Mange ser konflikter som en aktivitet, der er næsten udelukkende negativ, og får med det udgangspunkt automatisk en vinder-taber association til konflikter. Vores sprog indeholder mængder af udtryk, som angiver, hvor eksplosive, udmattende og uacceptable konflikter kan være: hun tager livet af mig, det eksploderede mellem hænderne på mig, eller domstolsinspireret: du anklager mig.

Karakteristisk for det juridiske univers er, at konfliktbegrebet hverken defineres eller diskuteres, og reaktionsformerne er grundlæggende autoritative, dvs. at konflikterne afgøres ved hjælp af magtudøvelse. Man må derfor nok gå ud fra, at der indlejret i disse reaktionsformer er en opfattelse af konflikter som noget forstyrrende, overvejende destruktivt, som skal fjernes.

Bag de konfliktløsningsformer, som betegnes mægling og problemløsende forhandling, ligger en antagelse om, at konflikter altid findes og ikke kan fjernes uden tilsidesættelse af udvikling, frihed eller demokrati. Konflikter anses derfor for en social realitet, som det er nødvendigt at forholde sig konstruktivt til. Ud fra denne konfliktopfattelse er destruktivitet i konflikter altså ikke en naturnødvendighed, og evnen til at håndtere konflikter konstruktivt er en kompetence, der kan tilegnes. Med inspiration fra Gandhi gælder det om at omdanne konflikten, og hverken lade den eksplodere i vold eller undertrykke den, og Nils Christie om at give konflikterne tilbage til folk, idet de anses for bedst selv at kunne løse dem.³

Konflikter en social realitet

3. Utvivlsomt har den dansk/svenske fredsforsker Jan Øberg ret, når han påstår, at mange moderne konfliktløserer står i dyb taknemmelighedsgæld til Gandhi »en del förmodligen utan att veta det!«, se Ann-Sofi Jakobsson & Jan Øberg: Konfliktløsning, Lund 1994. Der henvises iøvrigt til Johan Galtung og Arne Næss: Gandhis politiske etik, Oslo 1995, samt Arne Næss: Gandhi and Group Conflict, An Exploration of Satyagraha, Theoretical Back-

Definition Som grundlag for denne fremstilling vil følgende definition på konflikter blive anvendt:

Konflikter er uoverensstemmelser mellem to eller flere parter, der fremkalder spændinger i den enkelte.

Med definitionen følger nogle præciseringer:

For det første antages en konflikt at foreligge, når blot én part oplever spændinger. Den ene part kan således ikke hævde, at det kun er den anden part, der har en konflikt. Konflikten er deres fælles, selvom parterne ikke føler den lige slemt.

For det andet er det ikke nødvendigt, at spændingen er artikulert eller på anden måde udtrykt, for at man kan tale om en konflikt, men det siger sig selv, at mægling ikke kan iværksættes, medmindre konflikten er formuleret.

Pseudokonflikter *For det tredje* sonderer nogle forfattere mellem såkaldt ægte konflikter og pseudokonflikter.⁴ De ægte konflikter omfatter konflikter, hvor der er en ydre uoverensstemmelse imellem personer, der deltager i konflikten. Pseudokonflikter er konflikter, der i virkeligheden skyldes misforståelser – man troede, at sagen forholdt sig på en anden måde, end den i virkeligheden gør. Karakteristisk for disse konflikter er, at de bunder i misforståelse forårsaget af manglende kommunikation mellem parterne, men opløses, såfremt der kommer tilstrækkelig information på bordet.

Det er imidlertid nemmere at definere pseudokonflikter som en separat kategori i en positivistisk verdensopfattelse, hvor sandhed og virkelighed opfattes som entydige og konstante størrelser, og hvor en fuldt informeret observatør, fx en dommer, kan betragte situationen objektivt. Ud fra et fænomenologisk, erfaringsbaseret verdenssyn derimod, falder det sværere for en udenforstående at definere noget som pseudo. Her er konflikter reelle pr. definition,

ground, Oslo 1974, se tillige Nils Christie, *Konflikt som eien- dom*, Tfr 1977, s. 113-132.

4. Enderud: 1987 s. 37, Peter Berliner, *Konfliktløsning* 1999. Andre kalder pseudokonflikter »mistaken« eller »false conflicts« fx Deutsch 1974.

såfremt de opleves som reelle af aktørerne.⁵ Ny information kan ændre aktørernes virkelighedsopfattelse, så der foreligger en ny situation – uden at man af den grund kan kalde det foregående »scenario« for mere pseudo og falsk end det nuværende. Pseudo for A kan være reelt for B. Den autoritative fastslåen af virkeligheden eller virkelighedsopfattelsen udebliver, idet den enkeltes historie tillægges fuld gyldighed for den pågældende.

Selv hvor data er forekommet i en sådan mængde, at det »objektive« grundlag for konflikten er fjernet, anerkendes i mæglingen, at en part til trods herfor kan føle sig krænket. Informationerne kan være overgivet for sent, for upræcist, for nonchalant etc. *I mæglingssammenhænge er sondringen pseudokonflikter/jægte konflikter derfor uaktuel.*

For det fjerde omfatter definitionen både interpersonelle og intrapersonelle konflikter, forstået som henholdsvis konflikter mellem personer og konflikter i den enkelte person. I litteraturen hersker der ikke uenighed om sondringen mellem inter- og intrapersonelle konflikter, men sondringen er af betydning i forbindelse med valg af forum for konfliktløsning. Såvel domstolsbehandling som voldgift beskæftiger sig med interpersonelle tvister og kun med disse. Mægling beskæftiger sig ligeledes altid med interpersonelle konflikter og *kan* herudover i begrænset omfang beskæftige sig med intrapersonelle konflikter, når de intrapersonelle konflikter føres over i de interpersonelle, og en afklaring af en parts ambivalens i forhold til mål og middel kan danne basis for en gunstig mæglingssituation. Der er dog for mægling ikke tale om også at udføre et terapeutisk forløb, med mindre omgang med følelser og opnåelse af indsigt i sig selv opfattes som terapeutisk. Netop fastholdelse af strukturen i mæglingen medfører, at et dybere terapeutisk forløb ikke får fodfæste, men mægleren bliver nødt til at anerkende begge typer konflikter og lærer i sin træning bl.a., hvorledes hun skal møde såkaldt »modstand«, dvs. en parts vægring ved at medvirke konstruktivt til mæglingsprocessen. Og parterne vil ofte i løbet af mæg-

Interpersonelle og intrapersonelle konflikter

5. Ligeså Enderud 1987 s. 37.

Konflikt og tvist

lingsprocessen lære noget både om sig selv og den anden, hvorved grundlaget for konfliktens løsning tilvejebringes.

Endelig omfatter definitionen alle elementer af en konflikt, som parterne måtte finde af betydning, og er derfor bredere end begrebet »tvist«, som her karakteriserer det, der er genstand for konflikthåndtering ved domstolene, og hvor alle ikke juridisk relevante faktorer er skåret fra.

Den negative tilgang til konflikter reflekterer utvivlsomt det dominerende tankesæt ikke kun ved domstolene, men i den vestlige verden. Uden på nogen måde at idyllisere konflikter må man imidlertid seriøst stille sig selv spørgsmålet om, hvordan en verden ville se ud, dersom der ingen konflikter fandtes. Den umiddelbare lettelse ved udsigten til et liv i harmoni afløses hurtigt af følelsen af snærende bånd forårsaget af kedsomhed, mangel på udvikling eller undertrykkelse. Den mest realistiske opfattelse af konflikter er derfor nok, at konflikter er en del af livet – så snart én konflikt er løst, opstår en ny. Konflikter er altså et livsvilkår, som det er muligt at blive klogere på og derved blive bedre til at forholde sig konstruktivt til – nyttig indsigt for både mæglere og parter.

Selvom der er en voksende opmærksomhed på de potentialer, som konflikter måtte indeholde, er der imidlertid ikke nødvendigvis sammenfald mellem vores viden og spontane reaktioner, ligesom det kan være vanskeligt at vide, hvornår det er i orden at svare igen, og hvornår det forventes, at man bider tingene i sig, eller som udtrykt af Bateson »Fight and stand up for yourself, but only when it is acceptable«.⁶

Ikke desto mindre har konflikter også positive betydninger, som bevirker, at man møder dem på en mere åben og konstruktiv måde. Anser man konflikter som uundgåelige og som en naturlig del af livet, er incitamentet til at »køle af« og anvende sine evner som problemløser nærliggende. Konflikter, som er ordentligt gennemlevet, kan således knytte folk tættere sammen end tidligere, ligesom arbejdet med flere synspunkter og opfattelser kan medføre kreativitet og udvikling.

6. Gregory Bateson, *Steps to an ecology of mind*, New York, 1972.

Opfattelsen af konflikter som fortrinsvis gode, dårlige eller neutrale har afsmittende effekt på den *måde, man almindeligvis reagerer på*. Det er muligt groft set at inddele reaktionsformerne i tre kategorier, nemlig undvigelser, aggressioner eller åbenhed.

**Reaktions-
formerne**

Har man enten ikke tiltro til, at konflikten kan føre noget positivt med sig, eller orker man bare ikke, vil undvigemanøvrer være almindelige. Man bøjer af, glatter ud, ignorerer, fortrænger, undskylder eller måske endda flygter. Det kan være, fordi man er bekymret for, om den anden kan tåle konfrontation, fordi man ikke synes, man har ret til at sige fra, eller fordi man ikke tiltror sig selv evnen til at håndtere konflikten på en ordentlig måde. Er man omvendt af iltert temperament, kan det være, man svarer vredt igen, giver tilbage med samme mønt eller måske endda truer eller angriber.

Begge disse reaktionsformer er almindelige og kan have deres berettigelse. Men hvor forskellige de end er, ligner de hinanden derved, at de afskærer fra dialog og kontakt med modstanderen og dermed for, i al fald umiddelbart, at indgå i konstruktiv proces om konfliktløsning. At være konfliktsky og undgå konflikter *kan* lige så vel som at være aggressiv føre til optrapning af en konflikt, fordi man ikke får sagt fra i tide.

Tør man derimod være åben over for modsætninger og undersøge, hvori uenigheden bunder, nærmer man sig den anden på en måde, der ikke opfordrer til yderligere aggression.⁷ Den anden får mulighed for at forklare sig, og man opnår selv erfaring i, hvordan konflikter kan håndteres ordentligt til begge parters – måske overraskende – tilfredshed. Det er, når parterne ikke selv har været i stand til at gennemføre denne proces, at mægling kan blive nødvendig.

7. Se W. Wilmot og J. Hocker, *Interpersonal Conflict*, McGraw-Hill, 6th. ed. 2001, kapitel 5 samt *Manual for Konstruktiv Konfliktløsning*, Center for Konfliktløsning 2001.

Konfliktcyclus og det modne øjeblik

Fem kasser Til tider kan det se ud, som om konflikter har deres egen livscyclus. fx kan en konfliktcyclus beskrives i fem faser, som forekommer, uanset mellem hvem konflikten eksisterer, eller hvilken type konflikten i øvrigt er. Faserne er: 1) den skjulte konflikt, 2) starten på den åbne konflikt, 3) magtafbalancering, 4) magtbalance og 5) ny afbrydelse af ligevægt.⁸

En konflikt angives herved som en kontinuerlig spiral, en helix, der sættes i bevægelse ved forandringer, men i øvrigt formet af den type magt eller kontekst, i hvilken den er manifesteret. Når emnet for konflikten har gennemgået disse fem faser, har den fuldført en runde i spiralen. Som resultat af denne runde er der sket ændringer i værdier og normer, som kan påvirke den sociokulturelle struktur, og disse ændringer kan producere nye skjulte konflikter (fase 1) eller direkte bringe konflikten ind i fase 2; helix'en er startet på en ny cyklus. Det er imidlertid kun ved vedvarende relationer mellem de aktuelle eller potentielle konfliktparter, at denne cyclus forekommer.

Timing Især i forbindelse med internationale konflikter har man været opmærksom på, hvornår en konflikt er *moden* til konfliktløsning. Den opmærksomhed er imidlertid også nyttig i forbindelse med andre typer konflikter. Man kan også sige, at *timing* skal være rigtig, for at der kan komme noget godt ud af at prøve at få en konflikt løst. I modsat fald bliver der tale om skønne spildte kræfter.

Det modne øjeblik Det modne øjeblik antages at foreligge, når parterne er nået til det, der kaldes '*mutually hurting stalemate*'. Herved forstås, at de involverede parter har en oplevelse af, at konfliktens udvikling er gået i stå på et uacceptabelt (smertende) udviklingsniveau. På dette punkt er parterne modne til at få konflikten løst, og det vil være et optimalt tidspunkt for en mægler at træde ind i konflikten.⁹ Sat i relation til

8. R.J. Rummel: *Understanding Conflict and War*, Vols. 1 og 2, New York 1976.

9. Se bl.a. Saadia Touval og I.W. Zartman, eds.; *The Man in the Middle: International Mediation in Theory and Practice*, Colorado 1985 samt David Druckman, *Negotiating in International*

konfliktens cyclus er konflikten moden til løsning i overgangen mellem fase 3 og 4.

Dimensioner i en konflikt

Når konflikten er moden, og man skal i gang med at løse den, eventuelt ved mægling, vil det være nyttigt at skelne mellem forskellige dimensioner i konflikter. Ofte flyder dimensionerne sammen, men hovedvægten vil sandsynligvis ligge på særligt ét sted. Nyttens viser sig dels ved en større forståelse af genstanden for konflikten, dels i erkendelsen af, at forskellige dimensioner også fordrer forskellige reaktionsformer.

Ud over de dimensioner, som tidligere er nævnt, interpersonelle/intrapersonelle og pseudo/manifeste konflikter, kan man i hovedsagen se følgende 4 dimensioner i konflikter: strukturelle konflikter, instrumentelle konflikter, interessekonflikter og værdikonflikter.

Strukturelle konflikter

Strukturelle konflikter vedrører, som navnet antyder, den struktur, konflikten foregår i og er ofte relateret til magt. Almindeligvis er der tale om forhold af mere overordnet og vedvarende karakter, fx forholdet mellem ledere og medarbejdere på en arbejdsplads, bevillingsforhold eller fordeling af resurser mellem etniske grupper. Ofte vil den enkelte medarbejder eller det enkelte gruppemedlem føle sig magtesløs over for ændring af konflikten, som dels vil forudsætte, at enkeltpersoner lægger deres resurser sammen og *arbejder i fællesskab* for at skabe forandring, dels fordrer et perspektiv, der er mere *langsigtet*, desto større afstanden og magtforskellen mellem de konfliktende parter er. Strukturelle konflikter kan således også anskues som endnu en dimension i forholdet mellem intra- og interpersonelle konflikter.

Instrumentelle konflikter vedrører uenighed om konkrete mål og midler, som fx om hvor familien skal holde ferie, hvordan en opgave skal løses osv. De fleste møder et utal

Instrumentelle konflikter

Conflict, i Zartman e.u. Peacemaking in International Conflict, Methods and Techniques, Washington, 2001.

- af den slags uenigheder i løbet af dagen og løser dem uden større opmærksomhed. Så længe konflikten holder sig på det instrumentelle plan, bliver den løst, så man kan komme videre med sine gøremål, eventuelt ved *forhandling*.
- Interessekonflikter** *Interessekonflikter*. Den norske sociolog Vilhelm Aubert introducerede første gang sondringen mellem *interessekonflikter* og *værdikonflikter*, hvor interessekonflikten i modsætning til værdikonflikten er dikteret af knaphed på ressourcer.¹⁰ Det kan være mangel på tid, penge og plads, eller det kan være kamp om territorier eller basale livsforholdenheder.
- Interessekonflikter indebærer ikke nødvendigvis uenighed om værdier, snarere tværtimod. Det er netop parternes sammenfaldende vurdering af det attraktive i konflikstens genstand, der er grundlaget for striden.¹¹ Hvis konflikten skal løses fredeligt, må der *forhandles*, så godet bliver fordelt efter retningslinjer, som parterne finder rimelige.
- Værdikonflikter** En *værdikonflikt* derimod består af »uenighed om et socialt objekts (en situation, en stilling, et system, en person, en ting etc.) normative status«.¹² Interesse- og værdikonflikter kan derfor på sin vis siges at hvile på to forskellige områder af det sociale liv, hhv. det materielle og det normative. Værdikonflikten vedrører de personlige eller kulturelle værdier, man finder rigtige: moralske, etiske, politiske og religiøse. Disse værdier vil have med ens identitet at gøre og typisk være værdier, som man er parat til at slås for. Under denne kategori kan også regnes konflikter af mere personlig art, som har med selvværd, behov for at blive set, ikke at blive holdt udenfor osv. at gøre.¹³
- Aubert var af den opfattelse, at der »på en måde fins standpunkter nok til alle, både når det gjelder normative og

10. V. Aubert 1976 s. 172 og samme 1963 s. 26-42. Opdelingen af konflikter i interesse- og værdikonflikter er Auberts opfindelse og er fortrinsvis forblevet et skandinavisk fænomen. Interessekonflikter i denne sammenhæng er noget ganske andet end interessekonflikter i arbejdsretlig sammenhæng.

11. Vibeke Vindeløv, *Konflikt, Tvist og Mægling* kapitel 7.

12. Aubert 1961 s. 89-102.

13. Nogle fremstillinger sonder mellem værdimæssige og personlige konflikter (se fx *Manual fra Center for Konfliktløsning*), men da de alle har med identitet at gøre, er de fremstillet samlet her.

deskriptive spørgsmål«. ¹⁴ Synspunktet må nok siges at hvile på idealistiske betragtninger, som imidlertid støder mod en erfaring om knaphed på magt og autoritet. Men netop anvendelse af magt og autoritet i forbindelse med værdikonflikter medfører, at de herved omdannes til interessekonflikter, så snart antagelsen af knaphed foreligger, selv om knapheden ikke er på standpunkter, men på evnen eller retten til at føre disse ud i livet. Problemet opstår derfor, når en part søger at påtvinge den anden part sine værdier.

Da værdikonflikter imidlertid udgør dele af ens identitet, kan de ikke med held gøres til genstand for forhandling eller magtanvendelse. Eneste farbare vej er for begge eller for alle parter at erkende det værdimæssige aspekt af konflikten og prøve at forstå den. Målet bliver derfor at *forstå* både egne og den andens værdiopfattelser, og midlet hertil er *dialog*. ¹⁵

Dialog

Det er en almindelig misopfattelse, at forståelse for den andens synspunkter er det samme som enighed. Der er imidlertid intet, der fordrer, at en kristen er enig med en muslim i, hvilken beklædning der er den rette. Afgørende er forståelsen for vigtigheden af værdien både hos en selv og den anden. Når forståelsen foreligger, vil det fremstå klarere, hvilke forhold der herefter giver plads for forhandling. Forståelsen fører derfor direkte væk fra konfliktløsning ud fra et nul-sum-perspektiv og til konfliktløsning baseret på interesser og behov. ¹⁶

Oftest vil der være flere dimensioner i samme konflikt og oftest vil tyngdepunktet, jo mere konflikten er eskaleret, ligge på værdikonflikter. Dette gælder, uanset om konflikten vedrører noget så umiddelbart simpelt som fordeling af et stort og et lille kontor mellem to kolleger, eller et afgørende spørgsmål om adgang til vandforsyning for to nabostammer i Centralafrika. I begge situationer kan konflikten have (fået) karakter af overlevelse, ligesom der i begge konflikter vil være behov for fordeling af knappe goder, og

14. V. Aubert 1976 s. 172 og samme 1963 s. 26-42.

15. Jfr. Manual for konstruktiv konfliktløsning, Center for Konfliktløsning 2001.

16. Vedrørende nul-sum-perspektivet henvises til kapitel 4.

kun den konkrete situation vil kunne afgøre, hvilken dimension det er mest hensigtsmæssigt at tage udgangspunkt i.

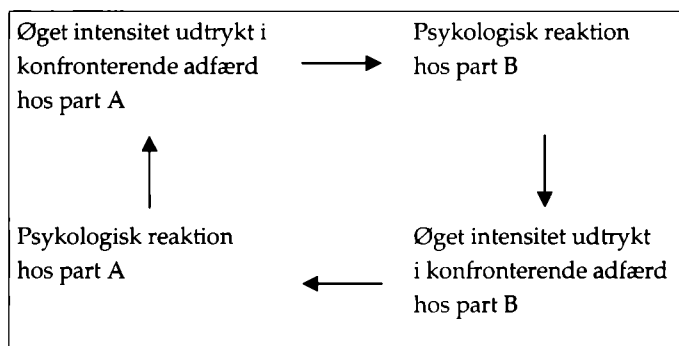
Sondringen mellem værdi- og interessekonflikter definerer det rum, hvori mægleren opererer. Mæglerens opgave er i mæglingsprocessen at flytte parternes oplevelse af, at objektet for konflikten er en begrænset, fastlåst størrelse. Denne læreproces vil ofte være en pendlen mellem *forståelsen* af konflikten som hhv. værdi- og/eller interessekonflikt, og dermed en bevægelse derhen, hvor konflikten *både* rummer værdimæssige elementer, der skal forstås eller blot accepteres, og fordelingsmæssige aspekter, der skal forhandles.

Eskalering

Cirkulær bevægelse af aktion og reaktion

Når der forekommer øget intensitet i en konflikt som helhed, taler man om, at konflikten eskaleres. Selvom hver part ynder at opfatte eskaleringen som et resultat af en såkaldt aggressor-forsvarer model, hvor kun den anden part har en aggressiv adfærd, mens man selv alene forsvarer sig, er dette sjældent et rigtigt billede af udviklingen. Langt oftere giver det et mere korrekt billede at beskrive udviklingen som en cirkulær bevægelse af aktion og reaktion, hvor intensiteten ganske vist øges separat på hver side, men hvor konflikten i sin helhed påvirkes, fordi den ene parts adfærd fremkalder reaktioner hos den anden og vice versa i en cirkulær proces. En parts handling fremkalder altså psykologiske reaktioner hos den anden part, som herefter reagerer, hvorved nye psykologiske processer fremkaldes hos den første part. En fuldstændig beskrivelse af den cirkulære proces omfatter således både handlinger og psykologiske processer.

Opfattelse af modsatrettede interesser:



Figur 1. Cirkulær eskaleringsproces med handling og psykologisk reaktion¹⁷

I eskaleringsprocessen går konflikten igennem forskellige faser, som synes næsten alment gyldige. Der henvises i sin helhed til Rubin, Pruitt og Kim for detaljer.¹⁸ Nedenfor vil en forkortet og bearbejdet udgave af eskaleringsprocessen blive beskrevet, idet denne beskrivelse i mæglings-sammenhænge har vist sig nyttig.¹⁹

Uanset at enhver konflikt er unik, de konfliktende parter aldrig er identiske med andre parter, og de kulturer, hvori konflikterne udspilles, har hver deres særpræg, synes det muligt at opstille en slags drejebog for konflikteskalering,

Drejebog for konflikteskalering

17. Figur fra J. Rubin, D. Pruitt og S Kim, *Social Conflict*, New York, 1896 kapitel 5; Se endvidere R.J. Rummel: *Understanding Conflict and War*, Vols. 1 og 2, New York 1976 samt D. Sandole, som indbefatter eskalering i selve sin definition af konflikt, jfr. *Paradigm, theories, and metaphors in conflict and conflict resolution: Coherence or confusion?* s. 6. Endvidere henvises til Louis Kriesberg, *Constructive Conflicts, From escalation to resolution*, Boston, 1998.

18. Op.cit.

19. Modellen, som har basis i Rubin, Pruitt og Kim op.cit., er udarbejdet af de nordiske fredsarbejdere Diane og John Lampen og afprøvet i mange forskellige kulturelle sammenhænge. Modellen anvendes i en fordansket udgave i Center for Konfliktløsning undervisning og er optrykt i centrets materialesamling, jfr. www.konfliktloesning.dk.

en slags mønster for destruktiv optrapning. Drejebogen angiver naturligvis ikke, at en konflikt nødvendigvis vil udvikle sig igennem alle 7 trin, men derimod at risikoen herfor er nærliggende og måske forudsigelig, dersom der ikke bliver sat ind med modforanstaltninger i tide.

Trin 1
Uoverens-
stemmelse

På konflikttrappens første stade anerkender parterne deres uenighed, og opmærksomheden koncentrerer sig om emnet for uenigheden. Parterne er enige om at være uenige, og de er begge (alle) tilstrækkeligt afbalancerede til, at de kan rette deres ressourcer alene mod *genstanden eller emnet* for konflikten, og ikke imod den anden person. I forhandlingslitteraturen beskrives dette som at *holde person og problem adskilt*.²⁰

Grænsefladen¹

Efter en tids uenighed opstår en »støj på linjen«, og en eller begge parter begynder at føle reservationer over for hinanden. Overgangen til at blande person og problem sammen er essentiel i konflikteskalering og vil, såfremt dette skred erkendes tidligt, være mulig at imødegå med modforanstaltninger på en relativt overkommelig måde.²¹ Det er her, eskaleringen starter. I overensstemmelse med figur 1 er det vigtigt, at ændringer ikke nødvendigvis, måske endog sjældent, indtræder samtidig for begge parter, men i en cirkulær bevægelse, som dog gør begge parter ansvarlige for udviklingen. For at hindre yderligere eskalering er det derfor ikke nødvendigt, at begge parter er bevidste om ændringen. Blot den ene parts afvisning af at »spille med« vil ofte være tilstrækkelig til at bringe konflikten tilbage i trin 1

Trin 2
Personificering

Er erkendelsen derimod ikke til stede, eller bliver modforanstaltninger ikke iværksat, eskaleres konflikten ved, at parterne begynder at betvivle den andens motiver, muligvis endog dennes personlige karakter. Årsagen til konflikten ligger hos den anden, ikke hos en selv, man bliver forvirret, uklar i hovedet, og kommunikationen mellem par-

20. Se Fisher, Patton og Ury, *Få Ja når du forhandler*, København 1984.

21. Modforanstaltninger kan bl.a. bestå i opmærksomhed på det sprog, som anvendes, om man udtrykker sig abstrakt, fokuserer på fortid eller fremtid etc. Forhold, som hhv. optrapper og afspænder, vil blive behandlet senere i dette kapitel.

terne bliver tilsvarende uklar og ufuldstændig. Bebrejdelser, forsvar og misforståelser bliver en del af interaktionen. Person og problem er ikke længere adskilt, og afstanden mellem parterne er vokset.

På dette trin næres parternes mistro til hinanden, og tidligere hændelser og uafsluttede uenigheder inddrages til at underbygge opfattelsen. Nye hændelser tolkes på en bund af mistillid og medfører fokusering på den anden parts fejl og mangler. Overvejelser som »han gør altid sådan« eller »sidste gang gjorde de også« flytter ansvaret for konflikten stadig mere over til den anden part og indsnævrer opmærksomheden på konstruktive handlemuligheder. Spændingerne øges, og grøften graves dybere.

Kommunikationen er efterhånden så upræcis og infiltreret af negative følelser, at parterne begynder at undgå hinanden, og samtale opgives. »Jeg har sagt det 117 gange, og du har stadig ikke hørt det« er en formulering, vi alle kender, og som karakteriserer dette trin, hvor parterne fordrejer hinandens udsagn og ikke hører ordentligt efter. De »døves dialog« kaldes det populært. I stedet for at tale *til* hinanden, taler parterne nu *om* hinanden *til* andre, ikke for at opnå modspil og blive klogere på, hvad der er gået galt, men for at søge forbundsfæller. Mellem parterne erstattes talen med handling, hvor afstanden illustreres, fx ved at undlade at hilse, undgå øjenkontakt eller 'lave øjne' til andre, vende ryggen til, gabe, når den anden siger noget, osv.

Opfattelsen af den anden part er på dette trin farvet af projektioner, og parterne ser kun det hos den anden, som ikke ønskes erkendt hos parten selv. Billedet af konflikten bliver unuanceret, med helte og skurke, ham eller mig, øje for øje, »hvis ikke du er med mig, er du imod mig« osv. Det eneste afgørende bliver at få ret, og konflikten kan kun stoppes, hvis den anden giver sin uforbeholdne undskyldning eller overgiver sig.

Spørgsmålet om, hvorfor uenigheden i sin tid opstod, levnes ikke plads til overvejelse. Konflikten tiltrækker som en magnet al opmærksomhed. Parterne kan ikke tale om andet. På én og samme tid afskyr de konflikten og tiltrækkes af den. Den er blevet en del af deres identitet.

Vejen er nu banet for den åbne fjendtlighed, som nærmest er autistisk i sin karakter, idet virkelighedsopfattelsen

Trin 3
Problemet
ekspanderer

Trin 4
Samtale opgives

Trin 5
Fjendebilleder

Trin 6 er sløret, og modstanderne ikke længere ses som medmennesker, der ligesom vi selv lider ved konflikter og ugerninger, men som udyr, der må uskadeliggøres.

Åben fjendtlighed

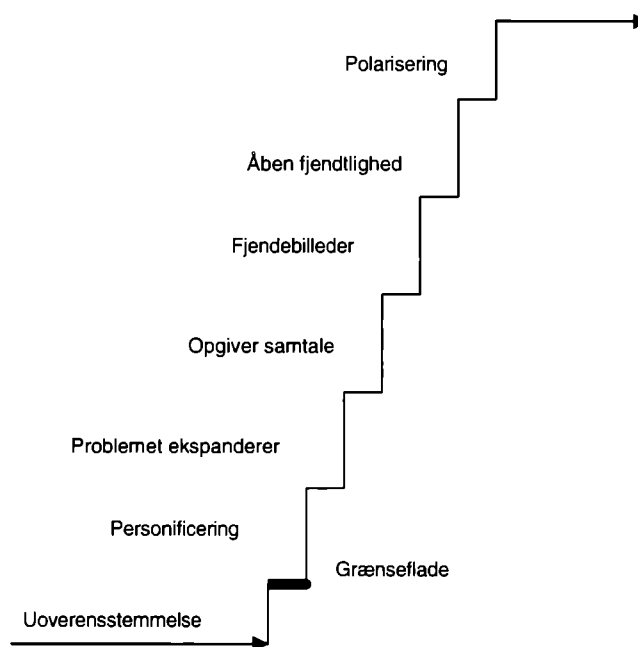
Målet helliger midlet, og åben fjendtlighed, både psykisk og fysisk, synes berettiget og velbegrunderet. Handlinger, der øver skade på den anden part, anses for berettigede og påbegyndes.

Allierede, som måtte være moderate og maner til besindelse, opfattes som forrædere og udskilles på begge sider. Enhver nuance eller indlevelse er forsvundet.

Trin 7
Polarisering

Sameksistensen er nu umulig, og ghettodannelser, fyringer, skilsmisse eneste udvej. I bedste fald standser konflikthåndtering ved, at parterne ikke længere ses, i værste fald ved, at de på afstand gensidigt bombarderer hinanden i bogstavelig eller overført betydning.

Drejebog for eskalering:



Figur 2. Konflikttrappen

Kendskab til drejebogens trin giver mulighed for i højere grad at overveje, hvori en relevant indgriben vil bestå, idet det forudsættes, at der er en interesse i netop at *undgå* yderligere eskalering af konflikten. Forudsætningen er vigtig, fordi kendskabet til drejebogen øger mulighederne for *konfliktforebyggelse*, ikke forstået som undgåelse af konflikter i det hele taget, men snarere som undgåelse af yderligere eskalering af en eksisterende konflikt til et destruktivt niveau.

Konflikttrappen kan oven i købet være nyttig at anvende som kort undervisningsgrundlag i en mægling. Parterne vil almindeligvis nikke genkendende til udviklingen og i et vist omfang finde det afdramatiserende, dels fordi det bliver tydeligt, at eskaleringen foregår på begge sider, dels fordi deres konflikt, sin unikhed til trods, alligevel har fællestræk med andre konflikter, hvoraf de vil have kendskab til en del, som det *er* lykkedes at få løst.

Drejebogen skal her suppleres med en uddybende beskrivelse af de mest almindelige *psykologiske* mekanismer, som er aktive i personliggørelsen (dvs. i trin 2) og derfor medfører eskalering af en konflikt.

Peter Berliner beskriver en del af sammenhængen mellem aggressioner²² og konflikt på følgende måde:

»Når konflikter bliver destruktive, skyldes det dels problemets art (hvad man er uenige om), dels den handle måde, de involverede iværksætter over for det. Handlemåden forklares af de involverede ud fra en bestemt synsvinkel, der bliver til en omfattende forståelse, et »verdensbillede«. Dette verdensbillede bliver ofte bekræftet gensidigt af de involverede, hvorved det fastlåses. Ofte stemples enhver udfordring af det som forræderi.

Opbygningen af verdensbilledet sker gennem forsvarsmekanismer, hvoraf de tre væsentligste er generalisering, forvrængning og fortrængning. Generaliseringen består i at se modparterne som en samlet gruppe med bestemte fællestræk (fx »alle serbere er onde«). Forvrængningen består i, at man kun ser det, man ønsker at se (fx »alt hvad serbere

Cirkulær bevægelse af aktion og reaktion

Psykologiske mekanismer

22. Aggression kan defineres som »intention om at skade en anden part«, jfr. Rubin op.cit. s. 252.

gør, er ondt ment«). Fortrængning består i at undlade at se eller bemærke det, der kan modbevise ens opfattelse (fx »den tidligere nabo, der var serber, var flink nok – men det er fortid nu«).²³

De vigtigste følelser, der er involveret i konflikteskalering, er angst og vrede, som giver sig udtryk i bebrejdelser.²⁴

Bebrejdelser

Bebrejdelser er et resultat af, at man både gør den anden part ansvarlig for konflikten og ønsker at drage denne til ansvar herfor. *Bebrejdelser* har derfor både afsæt i vrede og i et rationelt ønske om at gengælde den andens reaktion med det formål at undgå at handlingen gentager sig. I vores forsøg på at forstå både den anden persons og vores egen adfærd stiller vi os selv spørgsmål om, hvorfor den anden har handlet, som han har gjort. Det viser sig, at vi ofte er tilbøjelige til at finde forklaringen på den andens handlinger i den måde, hvorpå vi tolker hans eller hendes *karakteregenskaber* (»hvor er han dog en selvhøjtidelig type«), og på vores egen adfærd i *situationen* (»der var ikke andre muligheder; jeg kunne ikke gøre andet«). Heri ligger en vigtig del af den retfærdiggørelse af egne handlinger og vurderingen af andres adfærd som uretfærdig eller urimelig, der danner grundlag for eskalering.²⁵

Bebrejdelser bliver desto større, jo mere man formoder at den anden kunne have forudset det skadelige eller sårende i handlingen, fordi det får skaden til at se ud, som om den er påført tilsigtet snarere end utilsigtet. Når *bebrejdelser* føles tilstrækkelig velbegrundet, fremkommer et ønske om straffe den anden. Heroverfor må den anden reagere og vil ofte gøre det med vrede.²⁶

23. Peter Berliner, *Vold og Trusler på arbejdet*, København 2000, s. 17-18.

24. Se for yderligere detaljer og henvisninger Rubin, Pruitt og Kim op.cit. s. 76 ff samt Deutsch (ed.), *The Handbook of Conflict Resolution*, San Francisco, 2000, især kapitel 11, Keith G. Allred, *Anger and retaliation in Conflict: The Role of Attribution*.

25. Deutsch (ed.) op.cit. kapitel 11.

26. Ifølge Rubin, Pruitt og Kim er tilgivelse ubetinget en socialt tillært adfærd, som forudsætter en høj grad af mental aktivitet, hvorved en part må analysere den anden parts situation og motivation og sammenholde disse med standarder for ordentlig opførsel., jfr. op.cit. side 78 note 9.

Undersøgelser, der er foretaget over aggressiv adfærd, viser, at for at en provokation skal fremkalde *vrede*, må den opfattes som krænkelse af ens selvopfattelse og værdighed eller som uretfærdig mod en selv eller ens nærmeste. Vreden fremkommer altså som en måske ubevidst reaktion på angreb på ens plads i livet.²⁷

Tilsyneladende følger *frygt* nogle af de samme lovmæssigheder som *vrede*, om end emnet kun har været genstand for meget lidt forskning. Men frygt fremkalder en cirkulær bevægelse anderledes end den, som fremkaldes af bebrejdelse og *vrede*. Bebrejdelse og *vrede* er dominerende i en *gengældelsesspiral*, hvorimod frygt er dominerende i en *forsvarsspiral*,²⁸ hvor hver part forsøger at beskytte sig imod en trussel, som den andens adfærd synes at udgøre, om end reaktionerne set udefra kan ligne hinanden til forveksling.

Frygt

Trusler imod en parts selv billede eller billede i omverdenen er en særlig vigtig kilde til eskalering, ikke mindst når truslen omfatter status, autonomi, loyalitet og integritet, dvs. identiteten. I så fald produceres både *vrede* og angst, fordi parten har erfaring for, at tilstrækkeligt af disse egenskaber sikrer mod udnyttelse og overgreb fra andre. Dette gælder lige fuldt, om der er tale om personer eller nationer. Oplevede trusler af denne art bør derfor almindeligvis tages alvorligt og ikke afskrives som urimelige eller barnlige.

I konfliktrampen som beskrevet ovenfor går parterne direkte ind i konflikten, og den dominerende følelse er *vrede*, som resulterer i udadrettet adfærd mod den eller dem, vreden angår.

Når angst er den dominerende følelse, hvad enten dette skyldes strukturelle forhold eller forhold vedrørende ens personlighed, vil konflikten blive optrappet, *samtidig* med at man undgår den. Optrapningen vil i højere grad bestå af indre billeder og tolkninger, selvbebrejdelser, kulde, afvisning af kontakt og samarbejde samt kontrol og ufrigjort-hed. Såfremt angsten i de sidste faser iblandes *vrede* over

Konflikt-undgåelse

27. Se fx L. Berkowitz, *Aggression: Its' Causes, Consequences and Contract*, New York 1993.

28. Se Rubin et al., op.cit. kapitel 5.

for den anden part, vil den destruktive adfærd over for modparten blive udtrykt i anonym magtanvendelse, fx terrorisme.

Dehumanisering

Følelser som angst og vrede vil ofte være forbigående og i al fald forsvinde (eller nedtones), hvis konflikten bliver løst. Bider konflikten sig imidlertid fast, måske over generationer, udvikler disse følelser sig til holdninger af mere generel karakter. Negative holdninger og opfattelser samt udskillelse og dehumanisering synes at have en langt mere vedholdende karakter og dermed tillige indflydelse på de strukturer, parterne måtte leve i.²⁹

Negative holdninger og negative opfattelser omfatter ikke bare bestemte handlinger, men indebærer, at konflikter er udvidet til en opfattelse af den anden som en person med tvivlsom moral, personlighed etc. Det interessante er, at der er en tendens til, at holdninger og opfattelser er ens på begge sider. Man har altså et spejlbillede af den anden, men forekomsten af spejlbilledet er ofte uerkendt af begge parter, dvs. den ene part har mistillid til den anden, men erkender ikke, at mistilliden er gengældt – og muligvis tilsvarende (u)begrundet.³⁰

Det er indlysende, at negative holdninger og opfattelser ikke blot gør det nemmere for en part at bebrejde den anden, men de danner samtidig grobund for, at den andens handlinger hurtigere tolkes som truende og levner ringe plads for tvivl og overvejelser om gode intentioner. Dette betyder videre, at motivationen til at undersøge den andens intentioner er svækket om overhovedet til stede, og får derfor også betydning for kommunikationen.

Negative holdninger og opfattelser reducerer yderligere empati med den anden part og fostrer samtidig, og måske ligefrem derved, *nul-sum-tænkning*, som gør konstruktiv konfliktløsning til et umuligt alternativ.³¹

Undervejs i et konfliktudviklingsforløb har nogle tendens til i højere grad at bebrejde sig selv de vanskeligheder,

29. Jfr. Rubin, Pruitt og Kim op.cit. s. 84f.

30. Se R.K.White; *Fearful Warriors: A Psychological profile of U.S.-Soviet relations*, New York 1984, Rubin, Pruitt og Kim op cit. s. 85.

31. Se om nul-sum-opfattelse af konflikt, kapitel 4.

der er opstået, end laste den anden. Noget tyder imidlertid på, at selvbebrejdelser er mest sandsynlige i begyndelsen, mens konflikten kun er lidt eskaleret. Når konflikten er intens, er det stort set altid den anden, der bliver bebrejdet. Det er langt mere sandsynligt, at en part ser, hvordan han/hun selv reagerer på den andens provokation, end er opmærksom på, hvordan den anden reagerer på hans eller hendes egen.

Et vigtigt og ofte underkendt træk i konflikteskalering er den forandring, der foregår, når man ikke længere ser på den anden part som et individ, men som en del af en gruppe. Denne »af-individualisering« har en tendens til også at medføre en af-menneskeliggørelse, de-humanisering. Herved opstår der en næsten rationel accept af ens fjendtlighed, hvilket gør det nemmere at foretage skadelige handlinger over for den anden part, som ikke ses som værdig til at være omfattet af en mere universel norm om ikke at skade andre mennesker.³²

Anvendelse af øgenavne, som fx kan være brug af dyrenavne (so, rotte, slange) er tegn på, at man fratager den anden status som menneske, at den anden eller de andre ikke er moralsk i orden og anderledes end en selv, og gør det ikke så svært, måske oven i købet berettiget, at man skader dem.

Det er tankevækkende, at man, i og med at man fratager den anden individstatus, samtidig identificerer sig selv med en gruppe og giver sig selv gruppestatus (hvad enten det er hvid over for sort eller kristne over for jøder eller

Af-individualisering

32 Krigsteoretikeren Claus von Clausewitz har beskrevet lignende fænomener i internationale konflikter, hvor det her imidlertid kaldes en »strategisk eskalationslogik«. Herefter bliver det *rationelt* at opgøre alle del-spørgsmål ud fra deres effekt på det relative styrkeforhold, når man ikke længere ser den anden part som en part, man skal *indrette* sig med, men som en man i sidste ende (sandsynligvis) kommer til at *kæmpe* med. I internationale sammenhænge, hvor der ikke foreligger nogen fundamental sikkerhed, anses det derfor tilsyneladende nødvendigt at optimere sin søgen efter gevinst, herunder om nødvendigt eskalere, idet alt andet anses for uansvarligt, da man i modsat fald vil stå svagere, end man ellers ville, den dag konflikten virkelig kommer. I øvrigt henvises til kapitel 23.

muslimer), hvorved man lægger grunden til en tilsvarende de-humanisering af sig selv.

Optrappende og afspændende sprog (Jeg-sprog og at blive på egen banehalvdel)

Når parter er i konflikt med hinanden, er det almindeligt, at hver enkelt er af den opfattelse, at den anden part har gjort noget forkert. »Hvis bare du ikke havde gjort sådan og sådan, eller netop *havde* gjort sådan og sådan, ville jeg ikke have haft en konflikt«.

Følelsen af, at den anden suverænt er skyld i ens ulykkelige situation, er ofte overvældende og giver sig udtryk i de vendinger, vi bruger, når vi skælder ud eller på anden måde beskriver vores situation. Problemet med denne gængse udtryksmåde er, at vi, samtidig med at vi giver udtryk for vores vrede eller smerte, tillægger den anden nogle motiver, hvor vi ret beset ikke kan vide, om de holder stik. Vi overskrider den andens grænser, hvilket nødvendigvis medfører, at den anden går i forsvarsposition.

Som mægler er det derfor nødvendigt, at man bliver opmærksom på, hvilke udtryksmåder der kan virke optrappende på en konflikt, og hvordan man ved at formulere sig anderledes kan give udtryk for sin sorg og vrede, uden at den anden part »lukker ørerne«. Mægler må herefter anvende sin viden og opmærksomhed således, at hun under processen nænsomt uddanner parterne i en ikke-voldelig måde at kommunikere på.

Du-sprog og jeg-sprog

De mest iørefaldende måder at udtrykke sig på i eskalerede, henholdsvis afspændende sprog er *at* bruge du-sprog dvs. at man taler om den andens adfærd, tanker osv. i stedet for at tale ud fra sig selv, i jeg-sprog, *at* afbryde i stedet for at lytte til ende, *at* bebrejde i stedet for at udtrykke sine ønsker, *at* være abstrakt i stedet for at være konkret og *at* gå efter »manden« i stedet for efter »bolden«. ³³

33. Inspiration fra *Kunsten at løse konflikter*, Center for Konfliktløsning september 1997.

Tager man udgangspunkt i sig selv, bliver på egen banehalvdel, kan man forklare om det, der ligger én på sinde, uden at forulempe den anden part. Lytter man i stedet for at have travlt med at få sine egne synspunkter frem, er det muligt, at nye oplysninger kommer frem, som fjerner eventuelle misforståelser. Er man tydelig med hensyn til, hvad man gerne vil have, er det nemmere for den anden at tage stilling til, om det kan opfyldes, end hvis man bebrejder den anden noget, som han måske ikke vidste var uønsket. Er man konkret med hensyn til det, man f. eks er vred over, virker det mindre overvældende for den anden part, end fx at få at vide, at man altid er upræcis eller aldrig kommer til tiden (hvilket også sjældent er korrekt), og går man løs på problemet i stedet for at fortælle manden, at han er umulig, har man en mulighed for at gøre problemet til en fælles sag, man kan samarbejde om at få løst.

Det ikke-voldelige sprog er af den amerikanske psykolog Marshall Rosenberg med yderligere inspiration fra bl.a. Carl Rogers³⁴ udviklet til en enkel metode, som kan imødekomme ønsket om at udtrykke sig på en måde, der fremmer, hvad man gerne selv vil opnå, uden at forulempe den anden part. Metoden er af Rosenberg forsynet med metaforen »Giraf-sprog«, fordi giraffen er det landdyr, der har det største hjerte og med sin lange hals har overblik.

Giraf-sprog

Metoden består af 4 enkle trin:

1. faktum (hvor man beskriver, hvad man har iagttaget, befriet for domme, fortolkninger, analyser mv.)
2. følelse (man fortæller, hvilke følelser det passerede vækker i en)
3. behov (man identificerer sine behov uden at blande den anden ind i det)
4. anmodning (man beder den anden om noget, uden at det har karakter af et krav)

Et eksempel:

»da du i morges kom 20 min. over otte« (i stedet for, »da du i morges igen kom for sent)

34. Se kapitel 3 om empati.

»blev jeg hamrende irriteret« (i stedet for »jeg synes, du er totalt uansvarlig«)

»jeg har brug for, at vores aftale om møde bliver overholdt, så jeg kan komme i gang med mit arbejde (i stedet for: nu aner jeg ikke, hvordan jeg skal overskue tingene, og det er din skyld)

»så jeg vil gerne have, at vi drøfter, hvordan vi kan lave en holdbar aftale om, hvornår vi skal holde møde, vil du være villig til det? (i stedet for »jeg forlanger, at du tager dig sammen!« eller »du bliver nødt til at tage dig sammen!«)

Pointen ved metoden er, at den giver mulighed for at udtrykke sig klart og ærligt, samtidig med at man er opmærksom på den anden på en respektfuld og empatisk måde. I eksemplet ovenfor er der således skabt plads til, at den anden fx kan forklare, hvorfor det på grund af forskellige praktiske forhold er næsten umuligt for den pågældende at nå frem til kl. otte præcis, og at forskudt arbejdstid ville gøre fremmødet mere pålideligt, hvorfor et fællesmøde fx kl. 8,30 ville være et stort fremskridt.³⁵

Girafsprøget er ikke et redskab, man kan bruge mekanisk. Hvis man gør de fire trin til ren teknik uden at have en ærlig hensigt om at komme i ordentlig kontakt med den anden part, vil man sandsynligvis hurtigt skabe modvilje og mistænksomhed i stedet for at formidle processen.

I mæglingssammenhænge vil alle fire trin i metoden sjældent være direkte anvendelige, medmindre parterne giver udtryk for et behov for at blive bedre til at kommunikere, og situationen således lægger op til, at mægler påtager sig på opfordring kort at instruere i metoden. Dette kan fx være tilfældet i forbindelse med en konflikt mellem kolleger, hvor parterne som en del af løsningen ønsker for fremtiden at forbedre deres indbyrdes kommunikation.

35. For yderligere læsning om girafsprøget henvises til Marshall Rosenberg, *Ikke-voldelig kommunikation: »Giraf-sprøget«*. Brug din indfølelse og få både dine egne og andres behov tilgodeset, Borgen 1999. Se endvidere Bodeil Weirsø, *Empatisk kommunikation i pædagogens arbejde*, København 2002.

Mere almindeligt vil det være, at mægler i løbet af processen beder parterne, som sandsynligvis i kraft af den eskalerede konflikt er fulde af bebrejdelser over for den anden, om i stedet for en bebrejdelse at give udtryk for, hvordan de har oplevet en bestemt adfærd, og hvad de ønsker osv., således at det ikke-voldelige sprog hen ad vejen bliver medvirkende til at forbedre kommunikationen mellem parterne.

KAPITEL 3

Sandhed, Kontakt og Empati

Inden vi når til beskrivelse af den praktiske fremgangsmåde i mægling, er der yderligere nogle temaer, der skal drøftes, såsom kontakt, empati og sandhed, der behandles i dette kapitel, og forhandling, der behandles i kapitel 4.

Det karakteristiske for temaerne kontakt, empati og sandhed er, at de alle kan blive aktiveret hele vejen igennem mæglingsprocessen, mellem mægler og parter og indbyrdes mellem parterne. Mæglerens forståelse heraf er afgørende for, at dialog kan opstå og en mægling lykkes.

Der kan skrives tykke bøger om hver enkelt af temaerne, som er af både kommunikativ og filosofisk eller værdimæssig karakter. Og det er der gjort. Her vil temaerne imidlertid alene blive beskrevet tilstrækkeligt til, at man kan genkende dem og agere i forhold til dem under mæglingen. Vil man vide mere om de enkelte temaer, henvises til speciallitteraturen herom.

Sandhed

Hvad der er sandt og forkert, spiller naturligvis en rolle i mægling og konfliktløsning, som i de fleste andre sammenhænge. Sandhedsbegrebet er imidlertid væsentligt mere nuanceret, end man umiddelbart skulle vente, og eftersom det har umiddelbart konsekvenser for udøvelsen af mægling, er forståelse herfor central.

Provokerende kort måske, kan man sige, at det, der får folk til at søge mægling, er, at de ikke kan blive enige om en fælles sandhed. Mange konflikter (herunder krige) handler om, at man vil have ret og forsøger at overbevise

En fælles sandhed

Egen sandhed

den anden part om, at ens egen sandhed er den rigtige. At have eller få »ret« indebærer, at den anden part har uret og taget fejl. Begrebet bliver derfor et sort/hvidt begreb, der udnævner en taber og en vinder. Men accepterer man, at sandheden kun i meget begrænset omfang er en objektiv størrelse, der kan måles og vejes, kommer mulighederne for at udvikle en fælles »anden« sandhed til stede.

Når hver part taler ud fra deres egen sandhed, bliver det mæglerens opgave at lytte og tro på den enkeltes sandheder og finde ud af, om der er fællesnævnerne – eller om der ingen er.

Følgende sufihistorie illustrerer sandhedsbegrebet i mægling:

»Hinsides Ghor lå der en by. Alle dens indbyggere var blinde. En konge ankom med sit følge til et sted tæt ved denne by. Han havde sin hær med og slog lejr i ørkenen. Han havde en mægtig elefant, som blev brugt i angreb og til at øge folks ærefrygt.

Befolkningen var ivrig efter at opleve elefanten, og nogle af de blinde fra dette lige så blinde samfund var så besat af nysgerrighed, at de løb ud for at finde den.

Da de ikke vidste noget om elefantens form, famlede de sig frem og samlede oplysninger ved at berøre den.

Alle troede nu, at de vidste noget, fordi de hver især havde følt på en del af elefanten.

Da de kom tilbage til deres by, trængtes folk ivrigt om dem. Alle var nysgerrige efter at høre sandheden fra dem, der heller ikke kendte den.

De spurgte om elefantens form og lyttede til alt, hvad de fik fortalt.

Den mand, der havde følt elefantens øre, blev spurgt om elefantens beskaffenhed. Han sagde: »Det er en stor, ru ting, flad og bred som et tæppe.«

Og den, der havde følt på snabelen, sagde: »den er som en lige, hul pibe, frygtelig og ødelæggende.«

Den, der havde følt på dens fødder og ben, sagde: »den er mægtig og fast som en søjle.« Hver især havde de kun følt på én del ud af mange. Alle havde de fået en forkert opfattelse. Ingen af dem kendte helheden. Alle forestillede sig noget, der var forkert.«¹

1. Genfortalt af Helen Gamborg i *Det usynlige i helbredelse*, Viborg 1991, s. 7.

Og sådan kunne de jo skændes om, hvem der sad inde med sandheden. Hver især havde skabt et dyr, som ikke eksisterede. Det, de havde fundet, havde de sat ind i en begrebsverden, som de kendte i forvejen. De havde gjort en del af sandheden til hele sandheden.

Fra hver sit ståsted havde de blinde en del af sandheden, selvom deres oplysninger tilsyneladende var modstridende. Hvis de havde lyttet til hinanden i stedet for kun at tro på sig selv, ville de have fået et meget mere nuanceret billede af elefanten og være kommet et skridt nærmere sandheden.

Erfaringer fra den sydafrikanske Sandheds- og forsøningskommission fik Albie Sachs² til at påpege, at der findes flere forskellige sandheder, som ikke nødvendigvis udelukker hinanden: en *faktuel* sandhed, som kan bevises og dokumenteres, en *social* sandhed, som opstår ved erfaring og gennem interaktion, diskussion og debat, og som ofte er kulturelt bestemt, og en *personlig* sandhed, som det giver healende effekt at få fortalt og anerkendt. Hertil kan det i konfliktløsningssammenhænge være nyttigt at føje det, man kunne kalde en *eksistentiel* sandhed, som omfatter de grundvilkår, vi kastes ud i livet med, som er større end os og samfundet, og som vi ikke kan gøre noget ved, fx at vi fødes, at vi ældes og skal dø.

Umiddelbart kunne man kalde både de faktiske og de eksistentielle sandheder for objektive, men de adskiller sig derved, at mange eksistentielle sandheder i modsætning til de faktuelle, til trods for deres betydning ofte benægtes. Vores kultur i dag er en stor benægtelse af grundvilkår, som vi ikke lærer at forholde os ordentligt til.

Når parterne ikke har samme opfattelse af sandheden, er det interessante i mæglingen ikke umiddelbart, om de lyver, men at de siger, hvad de siger, fordi de tror på det eller har brug for at lade det sagte fremstå som en sandhed. Vi er alle sammen blinde til en vis grad, også mæglere. Derfor skal mægleren så at sige sætte parentes om sin fornemmelse af, at det, der bliver sagt, muligvis ikke er sandt.

2. Dommer ved Constitutional Court i Pretoria, Sydafrika, jfr. *The Healing of a Nation*, red. Alexander Boraine og Janet Levy, i *Justice in Transition*, Cape Town, 1995.

Faktuel sandhed

Social sandhed

Personlig sandhed

Det er afgørende, at mægleren tror på, at parten mener det, han siger, lige nu, mens han siger det. Det eneste mægleren kan bruge sin »fornemmelse« til, er at lade den danne grundlag for yderlige spørgen og undren, som kan munde ud i, enten at parten får sagt meget mere, som nu giver mening også for mægleren, eller at parten eller begge parter får sagt meget andet, som får »sandheden« i de første udsagn til at ændre sig.

Fænomenologi

Denne tilgang til sandheden i mægling er fænomenologisk. Det betyder, at den er baseret på subjektive erfaringer. Vores opfattelse af sandheden afgøres ikke bare ud fra det, vi kan beskrive, men også ud fra de erfaringer, vi har, hvem vi er, hvad vi har lært, og af vores værdier og aktiver i øvrigt. Hver part i en mægling vil fremlægge sin historie baseret på sin viden og informationer, sine observationer, sine fortolkninger og endelig sine konklusioner. Når så mange forhold skal være opfyldt for at nå frem til en »sandhed«, bliver det nemmere at forstå, at der er mange steder, hvor det kan »gå galt«, og andre kan have andre informationer, erfaringer osv.

For en jurist indeholder denne måde at anskue sandheden på en vis provokation. Sandheden ses i mægling som et konkret begreb, som defineres ud fra det enkelte menneskes virkelighed. Sandheden kan findes i små bidder som dele af en helhed og findes ikke som i den moderne retstænkning for enden af juridisk metodeanvendelse, idet dog forholdet til vidneudsagn ofte medfører nuancer i sandhedsopfattelsen. For andre faggrupper end jurister er det beskrevne sandhedsbegreb muligvis tilsvarende provokatorisk.

Forudsætningen for kontakt er at tillade den anden at have sin personlige opfattelse af tingene. Vi må derfor være vågne over for de forskellige niveauer af sandhed, som også indebærer længslen efter at blive forstået på et dybere niveau. I mæglingen skal de forskellige typer sandheder afdækkes og sættes i relation til hinanden, hvilket forudsætter, at vi som mæglere er vågne over for de forskellige niveauer. Ofte vil benægtelse af den subjektive, den objektive og den eksistentielle sandhed nemlig blande sig. Mægleren kan godt berøre disse felter uden at blive terapeutisk. Grænsen til terapi overskrides ikke der, hvor væsentlige

punkter berøres, men hvor mægleren begynder at blande sig i noget, der ikke har med mæglingen at gøre, såsom en parts relation til andre uden for mæglinger, tidligere erfaringer fra andre sammenhænge osv.³

Kontakt

Kontakt og empati er nært forbundne og hviler begge på den opfattelse af sandhedsbegrebet, som er beskrevet ovenfor. Også kontakt er et centralt begreb i mægling, fordi det er tillidsskabende og derfor befordrende for parternes evner og muligheder for at åbne sig og siden være fleksible med hensyn til opnåelse af løsningsmuligheder. Kontakt er altså vigtig, fordi det kun er gennem kontakt, at man kan finde ud af, hvordan den enkeltes sandhed ser ud.

Kontakt kan beskrives som et møde mellem to adskilte mennesker, hvor der foregår en udveksling af følelser, ord, tanker, blikke, handlinger osv. En udveksling, der giver en bestemt mening, som parterne hver for sig er i stand til at opfange, og tyde og reagere på. Da denne udveksling altid foregår i en situation, et miljø og en tid, er forudsætningen for kontakt således: en sender, en modtager og en situation, der står i forbindelse med hinanden – her og nu.⁴

En mægler kan opfattes som en professionel kontaktmager. Det betyder, at hun må have en slags dobbelt-opmærksomhed og på en og samme tid have opmærksomheden rettet mod den adspurgte og mod sig selv, fordi forudsætningen for kontakt er, at man er ærlig. Man kan ikke tvinge sig til at være i kontakt, og føler man sig forpligtet til at være i kontakt, men ikke oplever det, vil man forstille sig. Det kan gå godt i kort tid, men det bliver opdaget, det vil blive løgnagtigt, og der vil opstå mistillid mellem parten og mægleren.

Hvad ærlighed er i professionelle sammenhænge, er derimod en anden sag. Ærlighed er ikke nødvendigvis at

Definition

Professionel kontaktmager

3. Se fx Joan Dworkin, Lynn Jacob og Elisabeth Scott, *The Boundaries Between Mediation and Therapy: Ethical Dilemmas*, *Mediation Quarterly* vol. 9 no. 2, 1991 s. 107-119.
4. Se Hanne Hostrup, *Gestaltterapi*, København 1999, s. 118ff.

sige alt, men det er muligt og vil ofte være nødvendigt at sortere. Det er ikke indlysende, hvad man skal dele med parterne. Men det, der bliver sagt, skal man kunne stå ved. Derfor er der en nær sammenhæng mellem opfattelsen af sandhed og evnen til kontakt.⁵

Det er karakteren af mødet, der er centralt – også i mægling. Det er ikke muligt at være kontaktfuld og beregnende samtidig. En skjult dagsorden om, at man vil et bestemt sted hen med sine spørgsmål, påvirker den åbenhed, der ligger i de spørgsmål, der bliver stillet. Vil man med sine spørgsmål et bestemt sted hen, har man sat sine spørgsmål ind i en fortolkningsramme, som er formet af ens egen faglige eller personlige baggrund. Den type spørgsmål kan naturligvis også være berettigede i mægling.

Vil man imidlertid opnå kontakt, må man sætte parentes om det, man ved i forvejen og stille spørgsmål, som alene har det formål at opnå flere informationer og derved få mere at vide om den adspurgtes univers. Det er det, der menes med at reagere på »sine fornemmelser« med åbne spørgsmål. Man må altså som mægler være i stand til at være personligt til stede, hvilket imidlertid ikke må forveksles med at være privat, hvorved grænsen overskrides for, hvad der er plads til i mægling.

Empati

Kontakt er vigtig for at finde ud af, hvordan den enkeltes sandhed ser ud. Vi udviser empati, medfølelse, når vi også kan sætte os ind i, hvordan det er at leve med den sandhed.

Definition

Psykologen Carl Rogers definerer empati således: *At være empatisk betyder at opfatte den andens indre referenceramme præcist, det vil sige den andens subjektive verden med dens emotionelle komponenter og meninger, som om man var den anden person, men uden at denne »som om«-kvalitet nogensinde tabes.*⁶

5. Hanne Hostrup, Oplæg på Master i Konfliktmægling, 2003.

6. Rogers i Howard Kirschenbaum and Valerie Land Henderson (ed), *The Carl Rogers Reader*, Constable & Co, London 1989 s. 236.

Empati kan altså opstå, når evnen til kontakt er intakt, og der er en villighed til at »forestille sig«, at man har det ligesom den anden. Empati er derfor ikke mulig, hvis der ikke er kontakt, fordi man fx ikke tror på, hvad den anden siger.

Det drejer sig altså om at opfatte den andens sorger eller glæder, sådan som han opfatter dem, men uden nogen sinde at tabe erkendelsen af, at det er, *som om* jeg selv er ked af det eller glad. Hvis denne som-om-kvalitet tabes, er tilstanden en identifikationstilstand, og så vil man som mægler have mistet sin upartiskhed og være indgået i en alliance med den sårede. Man må altså finde ud af den enkeltes sandhed uden at miste sin egen sandhed.

En forudsætning for empati er *for det første*, at man har tilstrækkelig information om den andens situation og det, den gør ved den pågældende. Mægleren kan naturligvis gætte eller fortolke, men det kan ikke bruges. Det interessante i mæglingen er det, mægleren ikke ved. Mægler må derfor undlade hurtigt at slutte fra det, parten fortæller til sin egen forståelsesramme, og være undersøgende og spørgende efter flere oplysninger. Utallige er de gange, hvor en hurtig fortolkning har vist sig forkert ved nærmere undersøgelse; mægleren må lege detektiv.

Et *andet* element i empati er mæglerens villighed til betingelsesløst positivt at acceptere partens oplevelsesverden. Stiller man spørgsmål ved berettigelsen af partens situation eller hans oplevelse af den, er hverken kontakt eller empati mulig.⁷

Sammenfattende synes empati at indeholde en kombination af forskellige elementer:

- det at rette opmærksomheden mod den andens følelser
- det at kunne gætte rigtigt på dem ved at indleve sig i dem, have medfølelse

7. Mange forfattere har de senere år beskæftiget sig med empati. Se fx Judy Gammelgaard, *Mellem mennesker – træk af indfølelsens psykologi* (København 2000), Ole Vedfelt, *Bevidsthed* (København 1998), *Ubevidst Intelligens* (København 2000), Daniel Goleman, *Følelsernes intelligens* (København 1997), samme, *Følelsernes intelligens på arbejdspladsen* (København 1998).

Tilstrækkelig information

Accept af partens oplevelsesverden

- det at holde sine egne følelser tydeligt adskilte fra den andens, det vil sige ikke at lade sig overvælde af identifikation, medfølelse, vrede eller anden ubearbejdet følelsesreaktion
- en indstilling om at acceptere den andens følelser, situation og oplevelser
- at kommunikere sin indsigt i og accept af den andens følelser, situation og oplevelser til ham.⁸

Evne til dialog

Forståelsen af sandhed som ovenfor beskrevet er sammen med evnen til kontakt og empati forudsætningerne for, at en ordentlig dialog opstår. Dialogens væsen er ikke at vinde over den anden ved sine argumenters kraft, men at stille sig selv til rådighed for den anden med sin viden og sine synspunkter og samtidig sin nysgerrighed over for den andens. Dialogen giver derfor grundlag for at blive klogere både på sig selv og på den andens verden.⁹ Mægleren må ved sin evne til dialog vise parterne vejen til ved dialogens hjælp at løse deres konflikt.

Den, der påtager sig arbejdet som mægler, må derfor på forhånd have besluttet sig til at ville i dialog med parterne og opøvet evnen hertil.¹⁰ Anderledes for de involverede parter. De møder op til mæglingen, efter at kommunikationen til den anden part er brudt sammen, og konflikten – og parterne – er et godt stykke op ad konfliktrampen.

Det bliver derfor mæglerens opgave først at skabe ordentlig kontakt og have empati med hver part og dernæst at arbejde for øget kontakt indbyrdes mellem parterne.

Når parterne under processen bliver stadig mere villige til at se hinanden i øjnene og henvender sig ordentligt direkte til hinanden, er det tegn på, at konfliktniveauet er faldet, dialogen mulig og grundlaget for en vellykket mægling skabt. Hvorledes dette kan foregå, vil blive beskrevet i Del II.

8. Jfr. Bodil Weirsøe, Girafsprog. Empatisk kommunikation i pædagogens arbejde, København, 2002 s. 74.

9. Se Vibeke Vindeløv, Konflikt, tvist og mægling, København 1997, kapitel 17, 3.2. Kærlighedskampen.

10. Vedrørende neutralitet henvises til kapitel 18.

KAPITEL 4

Forhandling

Forhandling er ligesom dialog en fremtrædende del af mæglingen. Selvom forhandling ofte først aktiveres et godt stykke inde i mæglingen, vil emnet her blive uddybet. Begrundelsen herfor er, at forhandling ofte opfattes som en aktivitet, hvor det drejer sig om at opnå mest muligt på den anden parts bekostning. Dette behøver imidlertid ikke nødvendigvis at være tilfældet. Kendskab til forhandling som selvstændig disciplin er derfor nyttig for at opnå så konstruktive forhandlinger som muligt.

På samme måde som med konfliktteori er også forhandlingsteori både tværfaglig og af nyere dato. I det følgende vil nogle vigtige elementer fra denne teori blive beskrevet. Den, der vil vide mere, henvises til anden litteratur herom.¹ Her vil vi koncentrere os om forskellige forhandlingsstrategier, hvad man forstår ved en forhandlers effektivitet, samt hvad man forstår ved styrke og svaghed i forhandling.

Forhandlingsdans

Forhandling beskrives ofte som en forhandlingsdans. It takes two to tango – og ligeså med forhandling. Forhandlerens rolle er at holde dansen i gang. Den fremgangsmåde,

It takes two to tango

1. Fx Howard Raiffa, *The Art and Science of Negotiation*, Cambridge 1982, David Lax og James Sebenius, *The Manager as Negotiator*, New York 1986, Søren Viemose, *Forhandlingsteknik*, København 1982 samt Vibeke Vindeløv, *Konflikt, tvist og mægling*, kapitel 5 og 6 med flere henvisninger.

forhandleren vil bruge, afhænger af, hvordan parterne danser. I mange situationer skal forhandleren bare bringe parterne sammen og begynde at spille den rigtige musik. Derefter kan parterne fortsætte af sig selv, indtil konflikten er løst. Dette forudsætter som regel, at parterne har en fortsat relation i form af fx et vedvarende handelsforhold eller er særdeles rutinerede i forhandling. I andre situationer skal forhandler bogstaveligt lede parterne, trin for trin, gennem hele dansen, hun skal vælge musikken, der skal spilles, og lave koreografi over de trin, parterne skal tage. I denne situation har forhandleren en særdeles aktiv og ledende rolle.²

Forhandlingen kan dog også få karakter af en hankamp, der bedst symboliseres ved hvæssede klør og angreb og tilbagetog med vekslende vindere og tabere.

Definition

En forhandling kan defineres som en proces mellem parter, der har forskellige mål, med den hensigt at skabe en aftale, som indeholder en forandring i de opstillede mål. Forhandling består derfor både af en proces og af et indhold, hvor processen er af stor betydning for, hvad indholdet eller resultatet bliver.

Bevægelse

I en proces er *bevægelse* et centralt element, der har indflydelse på indholdet. Det er nødvendigt, at en part bevæger sig fra én position, sin egen, hen imod den anden. Der er imidlertid ingenting, der bevæger sig, medmindre det bliver *påvirket*. Forhandlingen består derfor i at påvirke den anden til at bevæge sig ud fra de synspunkter, hun oprindeligt syntes legitime, så parterne kan nærme sig hinanden.

Påvirkning

Men påvirkning forudsætter, at man lytter og taler, at hver part tænker og forholder sig, hvilket betyder, at påvirkning tager tid. I en forhandling er man derfor nødt til at være opmærksom på både bevægelsen, påvirkningen og tidsaspektet.³

I en klassisk forhandling vil man have noget af den anden. Magt, styrke og snilde er afgørende for, hvor meget man kan få. Ifølge en nyere opfattelse af forhandling, som

2. Kimberlee Kowach, s. 123.

3. Se Søren Viemose, Forhandlingsteknik – Nye muligheder gennem påvirkning og opbygning af tillid, København 2000, fx s. 120.

er introduceret af Lax og Sibenius, opsøger man først en forhandling, når man er klar over, at man ikke ved egen hjælp kan opnå det resultat, man ønsker sig. Man er altså nødt til *sammen med* den anden part at søge at *skabe* noget, der ellers ikke ville opstå. Forhandlingen bliver i denne forståelse ændret fra fortrinsvis at have fokus på en »give and take« til en skabelsesproces;⁴ en proces, hvor man sammen med sin modpart kan skabe noget. Herved bliver forholdet til modparten anderledes, idet man opfatter den anden part som en hjælper til at opnå det, man gerne vil have. Sammen undersøger man potentialet i forhandlingen, det vil sige hvad begge kan opnå, hvis de er dygtige.

**En skabelses-
proces**

Forskellige forhandlingsstrategier

Overordnet set kan man tale om 3 forskellige forhandlingsstrategier med hver deres karakteristika:

1) *Den konkurrencebetonede forhandler*: Formodninger om, at parterne har divergerende ønsker og uforenelige krav, påvirker ikke blot kvaliteten af den løsning, der opnås på forhandlingen, men også den proces, ved hvilken disse løsninger nås. Ser man på forhånd kravene som uforenelige, er området for mulige løsninger stærkt indskrænket og vil have tendens til at producere en forhandlingsproces med vægt på konkurrence. Den *konkurrencebetonede* strategi har som formål at underminere den anden parts tillid til dennes forhandlingsposition. Den konkurrencebetonede forhandler har en klar opfattelse af, at forhandlingen vil ende med en vinder og en taber, hvilket hænger sammen med, at genstanden for forhandlingen opfattes som en fast størrelse, *nul-sum* (fixed pie),⁵ som oven i købet muligvis er udelelig. Forhandleren fokuserer derfor udelukkende på fordelingsaspektet og opfatter den anden part som *modpart* i forhandlingen.

**Konkurrence-
betonede**

**Nul-sum
perspektivet**

Formulering af modsatte påstande og opfyldelse af den ene forhandlers påstand medfører nødvendigvis en ikke-

4. David A. Lax og James K. Sibenius, *The Manager as Negotiator*, New York 1986.

5. Se Fisher og Ury, *Getting to yes*, New York 1981.

opfyldelse af den anden parts påstande. Forhandling om opfyldelse af den ene parts mål på bekostning af den andens er derfor en manifestation af magt/styrke og forhandlingstaktik⁶

Den konkurrencebetonede forhandler karakteriseres ofte som aggressiv, pågående, én, som altid benytter sig af høje åbningstilbud med senere få indrømmelser, presser for information uden selv at udveksle information, som ikke holder sig tilbage for at skjule eller lyve, som forsøger at undergrave modpartens position og selvtillid ved hjælp af trusler, argumenter, afbrydelse af forhandling, som anvender deadlines og ultimata, og som selv udfærdiger den eventuelle aftale.⁷

Den samarbejdsvillige forhandler

2) *Den samarbejdsvillige forhandler*: I lighed med den konkurrencebetonede forhandler har den samarbejdsvillige forhandler som basis for sin forhandling, at en fast størrelse skal fordeles, og opererer således også ud fra et nul-sums perspektiv. Da relationen til den anden part imidlertid tillægges stor betydning, søger den samarbejdsvillige i modsætning til den konkurrencebetonede forhandler at bevæge sig hen imod den anden part og etablere en fælles grund for forhandling. *Samarbejdsstrategien* producerer derfor en venlig og tilpassende atmosfære ud fra en opfattelse af, at det, som tjener forhandleren eller dennes klient bedst, er at opnå en aftale, som er fair for begge parter, og at dette opnås ved at udvikle en relation til den anden part bygget på tillid og velvilje.

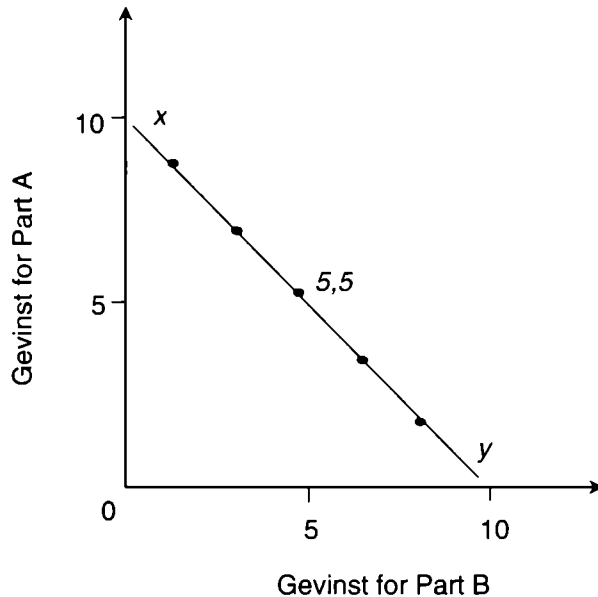
Åbningstilbuddet vil ofte være til egen (eller egen klients) fordel, men moderat, og forhandlingen vil bestå i stadige gensidige indrømmelser og udveksling af information. Et typisk resultat vil derfor ofte bestå i et kompromis forstået som et punkt midt imellem de to parter yderpunkter/ påstande.

For den konkurrencebetonede forhandler er der en tendens til at opfatte samarbejdsstrategien som udtryk for svaghed, hvor den samarbejdsvillige har en tendens til at opfatte den konkurrencebetonede forhandler som hård og

6. Se fx Gavin Kennedy: *How to Negotiate and Win*, London 1982.

7. Williams 1983 s. 48f. Se tillige D. Gifford 1989 kapitel 2.

rigid. Det er derfor en udfordring for enhver forhandler at blive opmærksom på sin egen forhandlingsstrategi/-stil og lære, hvordan man opnår de bedste resultater med en forhandler, der repræsenterer en anden strategi.



Figur 3. Nulsum-forhandling⁸

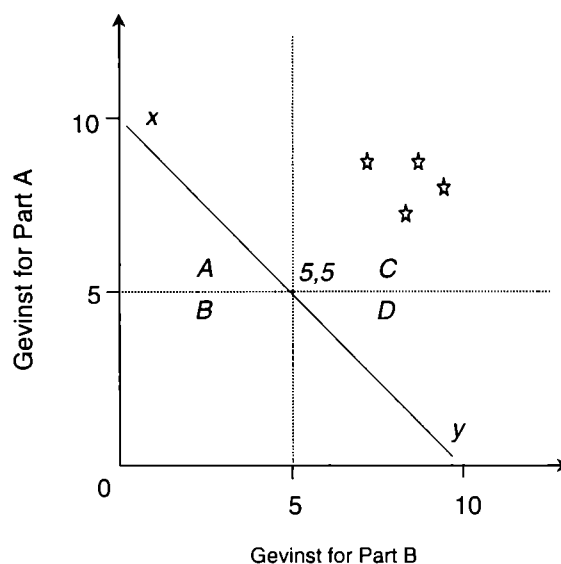
I denne figur repræsenterer den vertikale akse, hvad part A kan opnå, og den horisontale akse, hvad part B kan opnå. Hvis parterne skal dele en nul-sum resurse, skal fordelingen foregå et eller andet sted på den diagonale linje xy . Nogle af mulighederne for en aftale identificeres som punkter på denne linje, med punkt 5,5 opfattet som en ligelig fordeling af resurser.

3) *Den problemløsende forhandler*: Den *problemløsende* strategi fungerer i en integrativ sammenhæng, som eksisterer, når parternes interesser ikke er i direkte modstrid, og det er muligt at indgå aftaler, hvor den ene parts tilfredshed ikke modsvarer direkte af utilfredshed hos den anden part.

**Den
problemløsende
forhandler**

8. Figur fra Moore, *The Mediation Process*, San Francisco 1996, s. 271.

Strategien synes derfor ved en umiddelbar betragtning kun at kunne anvendes ved særlige lejligheder. Dette er imidlertid ikke tilfældet.



Figur 4. Den problemløsende forhandling⁹

I denne figur repræsenterer den diagonale linje en deling af værdier, i hvilken parterne opnår en eller anden form for kompromis i en tilsyneladende nul-sums forhandling. Punkt 5,5 repræsenterer en ligelig fordeling af de tilsyneladende ressourcer. De løsninger, der søges via en problemløsende forhandling ligger i kvadranten C, som repræsenterer større fælles tilfredsstillelse af parternes interesser (og derfor forudsætter inddragelse af disse) end en hvilken som helst fordeling langs xy akse.

**Forhandlings-
emnet
flerdimensionelt**

I stedet for at dele en fast størrelse forudsætter denne strategi, at parterne udfolder en problemløsende adfærd, dvs. udvider forhandlingsemnet fra nul-sum til at være flerdimensionel (enlarge the pie)¹⁰ med henblik på at finde gensidigt tilfredsstillende løsninger. Denne strategi består altså i at samarbejde om at identificere interesser og behov

9. Jfr. Moore op.cit. s. 274.

10. Se Fisher og Ury, op.cit.

og på denne baggrund udvikle kreative løsninger. Netop identifikationen af interesser og behov ændrer konflikten fra at være nul-sum til at være flerdimensionel, hvorved der (altid) vil opstå områder, hvor parternes interesser ikke er i direkte modstrid med hinanden, eller de i al fald vurderer de forskellige emner forskelligt, ligesom der vil være mulighed for ved afdækning af de dybere behov at identificere sig med den anden part, hvorved en eventuel stejlhed mindskes. Herved skabes grundlag for forhandling, hvor begge parter i et vist omfang kan blive imødekommet.

Den mest kendte bog med anvisninger om problemløsende forhandling er Fisher & Ury's bestseller *Getting to Yes*.¹¹ Bogen, der blev publiceret første gang i 1981, er bygget over erfaringer indhøstet på Harvard Negotiation Project, (som er grundlagt af Roger Fisher), hvorfra blandt andre Camp David forhandlingerne i 1978 mellem Israel og Ægypten havde deres udgangspunkt.

Essensen i teorien er 4 elementer baseret på meget simple principper:

- 1) adskil personen fra problemet,
- 2) fokuser på interesser, ikke på positioner/påstande,
- 3) udtænk valgmuligheder med udbytte for begge parter,
- 4) insister på anvendelse af objektive kriterier.

Ad 1: Enhver forhandling består af en sag og en person, og en forhandler har derfor mindst to interesser, nemlig en faglig og en personlig. Det menneskelige og det faglige aspekt blandes ofte sammen, og som det fremgår af kapitel 2, er sammenblandingen et afgørende element i konflikt-eskalering. Ønsker man derfor at skabe et rationelt og sagligt grundlag for de bedste resultater, må man bevidst arbejde på ikke at lade sin forhandling inficere af de spændinger eller ønsker om venskab, der er i forhold til forhandlingsparten. I både positiv og negativ forstand er vi nemlig tilbøjelige til at opfatte person og problem som en

**Adskil person
fra problem**

11. 1. udgaven 1981 udgivet af Houghton Mifflin og sidenhen i Penguin Books. Fisher & Ury var henholdsvis respective director og associate director på Harvard Negotiation Project.

**Fokuser på
interesser**

helhed. Under en forhandling er det derfor vigtigt at være opmærksom på ikke blot egne, men også den andens reaktioner og gå løs på problemet og ikke på personen.

Ad 2: Ændringen fra standpunkter til interesser og behov er afgørende i forhandling på samme måde som i mægling. I mæglingen ville denne ændring typisk finde sted på mæglingens andet trin under parternes redegørelse og dialog. Også i forhandlingsfasen skal adskillelsen fastholdes, idet en forhandling, som opfattes som en styrkeprøve mellem standpunkter, skaber konflikter mellem det menneskelige og det saglige aspekt. Forbliver man under forhandlingen på standpunktsniveauet, vil den løsning, der i videst muligt omfang tilgodeser begge parter, være indgåelse af et kompromis, der ligger midt imellem de to yderstandpunkter. Inddrager man derimod parternes interesser, vil der være langt større mulighed for, at parterne opnår tilfredsstillende løsninger, da de fleste uforenelige standpunkter indeholder både sammenfaldende og modstridende interesser.

Som eksempel på bevægelsen fra standpunkter til interesser anvender Fisher og Ury et kendt appelsin-eksempel. I eksemplet strides to søstre om en appelsin. Da moderen spørger, hvorfor de hver især vil have appelsinen, ønsker den ene søster saften, fordi hun er tørstig, den anden søster skallen til at bage en kage. Ved at identificere interesserne bliver det derfor muligt i videst muligt omfang at tilgodese begge søstres interesser, idet moderen formentlig, uden forinden at have afdækket, hvad søstrene egentlig ville, havde delt appelsinen i to halve.

I forhandling (som i mægling) bør man som beskrevet under 1 være hård mod problemet, men hensynsfuld over for den anden part, hvilket betyder, at man er lige så hård eller fast, når man redegør for sine interesser, som man ville være, dersom man fremlagde sit standpunkt. Det betyder, at det sjældent vil være klogt at lægge sig fast på sine standpunkter, men derimod ofte klogt at lægge sig fast på sine interesser.

Der henvises i øvrigt til beskrivelsen om standpunkter, interesser og behov i kapitel 8.

**Udtænk
valgmuligheder**

Ad 3: Det tredje element i problemløsende forhandling er at udtænke flere løsningsmuligheder, hvilket bl.a. kan

ske ved brainstorming. Formålet er at finde ideer frem, som indeholder muligheder og fordele for begge parter. Der forhandles ofte én-dimensionalt, dvs. om størrelsen af en løn, prisen på en bil, varigheden af et lejemål osv. I andre situationer står man over for et enten-eller, dvs. en særlig fordel for enten den ene eller den anden part. Fisher og Ury påpeger, at vi, når vi skal arbejde med løsninger, ofte hæmmes af en for tidlig vurdering, en fiksering på den eneste rigtige løsning, på troen på, at kagen kun kan have én størrelse, eller på troen på, at »det er modpartens problem at løse sine egne problemer«. Det er nødvendigt at være opmærksom på disse begrænsninger og skabe plads for det, der i trin 4 er kaldt *vertikal* tænkning. Herom henvises til kapitel 9.

Ad 4: Det fjerde kriterium i problemløsende forhandling er brugen af *objektive* kriterier. Ved objektive kriterier forstås her ikke objektivitet i naturvidenskabelig forstand, men at parterne bliver enige om at forhandle på et grundlag, som er *uafhængigt* af deres styrke. Det betyder, at på det tidspunkt, hvor parterne bliver enige om at inddrage fx en ekspertudtalelse, ved ingen af dem, hvem af dem der i givet fald vil blive mest tilgodeset ved denne udtalelse. Kriterierne skal dertil være både berettigede og praktiske. Der kan fx være enighed om at lægge en udtalelse fra en ekspert (fx teknologisk institut) til grund, eller at skilsmis-sen skal gå så lidt ud over børnene som muligt.

Fisher og Ury understreger, at anvendelsen af objektive kriterier er en måde at nå til en løsning på. Dette skal forstås således, at en fair løsning er bedre end ingen løsning, og at et objektivt mål kan bruges til at få parterne frem til en løsning uden at anvende positions-forhandling. I det omfang parterne anvender objektive kriterier, vil de, selv om de ikke imødekommer behov, nå til en kompromis-lignende løsning.

Fisher og Ury kan måske læses således, at de angiver en sekvens for forhandling: først forsøger parterne at imødekomme hinandens interesse. Hvis dette ikke lykkes, eksempelvis fordi disse interesser virkelig er i klar indbyrdes

Objektive kriterier

En sekvens for forhandling

konflikt, kan de indføre objektive kriterier i stedet for at indgå i positions-forhandling eller gå til domstolene.¹²

En effektiv forhandling

Forhandlingsmål Forud for enhver forhandlingsadfærd ligger som nævnt opfattelsen af, hvad der er forhandlingsmålet. Et forhandlingsmål er almindeligvis det, som en part søger at opnå under forhandling. Det *kan* betyde at »maksimere vinding«, men i mange forhandlinger vil parten have mål, der ikke indebærer »maksimal vinding«.

Formodninger om, at parterne har divergerende ønsker og uforenelige krav, påvirker ikke blot kvaliteten af den løsning, der opnås på forhandlingen, men også den proces, ved hvilken disse løsninger nås. Ser man på forhånd kravene som uforenelige, er området for mulige løsninger stærkt indskrænket og vil producere en forhandlingsproces med vægt på konkurrence. Spørgsmålet om en forhandlers effektivitet kan, om overhovedet muligt, kun besvares ud fra de ideelle mål, som den pågældende forhandler stiller.

Spørgsmålet kan illustreres med følgende undersøgelse foretaget af Gerald Williams af 40 praktiserende advokater i staten Iowa, USA: Advokaterne blev opdelt i 20 par, som alle påtog sig at forberede og foretage forhandling i en sag om erstatning uden for kontrakt, dvs. fx efter et uheld. De repræsenterede parter var hhv. skadelidte og skadevolders forsikringselskab. De advokater, som repræsenterede skadelidte, fik identisk information og materiale, og ligeså gjorde de advokater, som repræsenterede forsikringselskabet. Det var fastlagt, at de faktiske omstændigheder havde fundet sted i Iowa, og at Iowas ret skulle lægges til grund, samt at en eventuel retssag i givet fald skulle anlægges ved retten i Des Moines, Iowa. For at sikre, at advokaterne satte deres professionelle ry på spil, blev de deltagende advokater informeret om, at forhandlingsresultatet ville blive offentliggjort. Efter to ugers forberedelsestid mødtes advokaterne, blev givet den nødvendige tid til

12. Ligeså Carrie Menkel-Meadow, 1984, s. 816 note 243.

forhandling og bagefter bedt om at udfylde en formular, som skulle angive hver parts åbningstilbud og forhandlingsresultatet.

14 ud af 20 par var villige til at udfylde formularen; 3 af disse par havde ikke nået en aftale. De resterende havde for skadelidtes vedkommende åbningstilbud spændende fra \$ 32.000 til \$ 675.000 og for forsikringsselskabets vedkommende fra \$ 3.000 til \$ 50.000. Resultaterne svingede fra \$ 15.000 til \$ 95.000 (med det højeste resultat \$ 95.000 som slutresultat på en forhandling, der startede med en forhandlingszone mellem \$ 675.000 og \$ 32.150. Gennemsnittet blev \$ 47.318.)¹³

Advokaterne var altså forskellige, ikke blot med hensyn til deres tilsyneladende forskellige opfattelse af sagens »værdi«, men tillige med hensyn til den overtalelsesevne eller de færdigheder, hvormed de søgte at nå deres mål. Umiddelbart fremtræder de advokater, som nåede det højeste beløb, som mest effektive. Men er det nu rigtigt?

Eksemplet lider af den svaghed, at det alene måler effektivitet i forhold til penge. Andre forhold er ofte af mindst samme betydning. Fx:

- a) hvad var omkostningerne (i tid, penge, psykologisk), og hvordan var forholdet mellem omkostningerne og andre mulige måder at løse problemet på?
- b) blev alle tvivlsspørgsmål løst, eller er nogle »gemt« til senere løsning?
- c) hvordan påvirker aftalen relationen mellem parterne?
- d) minimerer aftalen skader og maksimerer udbyttet på begge sider? Eller sagt på en anden måde: Er aftalen økonomisk effektiv og socialt produktiv?
- e) ville en retssag (voldgift, mægling) have været bedre?¹⁴

Dette ved vi intet om, og besvarelsen heraf vil ofte have afgørende indflydelse på opfattelsen af effektivitet. Spørgsmålene vil derfor, hvis de inkluderes i forberedelsen til forhandlingen, i høj grad være med til at justere forhandle-

Grundlaget for effektivitet

13. Gerald Williams 1983 s. 5ff.

14. G. Williams 1983 s. 9.

rens mål og midler, uanset om denne forhandler på egne vegne, eller, som advokaten, forhandler på vegne af sin klient.

Styrke i forhandling

**Forhandlings-
styrke
Definition**

Afgørende for en parts forberedelse af forhandling er vurderingen af, hvilken styrke parten tillægger sig selv og den anden part. Forhandlingsstyrke kan fx defineres som *evnen til at påvirke den anden parts beslutning i en for mig positiv retning*.¹⁵ Det betyder, at for det første er styrke i forhandling af *relativ* karakter, og for det andet er forhandlingsstyrke kun virkningsfuld, hvis modparten opfatter eller tror, at man har styrke.¹⁶ En parts magt er altså direkte relateret til modpartens magt, hvad enten det er en person, organisation eller nation. Magten er endvidere ikke en statisk variabel, men kan variere over tid.

Magt eller styrke kan bestå i forskellige former, omfattende for eksempel parternes relation, deres hierarkiske struktur, deres adfærdsmønstre, deres relative økonomiske og finansielle omstændigheder, status og autoritet, relative sandsynlighed for med succes at forfølge emnet retligt, større adgang til relevant information, større magt til at skade den anden part eller den anden parts interesser.

Styrke kan imidlertid også være mindre tydelig, for eksempel en moralsk stærk (selv om den er juridisk tvivlsom) position, evnen til at tilbageholde samarbejde, muligheden for at påføre skade på den anden part ved at beskadige sig selv (fx en debitors evne til at prisgive kreditorers ret ved at erklære sig konkurs, eller en ægtefælles trussel om selvmord), eller magten til at være irrationel – at en part vil

15. Se R. Fisher: *Negotiating Power, Getting and Using Influence*, *American Behavioral Scientist*, Vol. 22. No. 2. Nov/Dec. 1983, s. 150. Se til sammenligning fx D. Gifford, *Legal Negotiation, Theory and Application*, St. Paul, Minnesota 1989, s. 3.

16. Se Morton Deutsch, *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*, New York 1973. Ligeså Søren Viemose, 1992, s. 78.

reagere uforudsigeligt og irrationelt med usikker effekt og konsekvenser, hvis et bestemt resultat ikke opnås.¹⁷

Selv om styrke kan være reel, kan den også være sløret af den opfattelse, som parterne har af deres egen, henholdsvis den anden parts magt. I overensstemmelse med definitionen er forhandlingsstyrke kun virkningsfuld, hvis modparten opfatter eller tror, at man har styrke. Magt er altså ikke et løsrevet karakteristikum af en organisation eller person, men en væsentlig egenskab ved *en relation*. I forhandling kan parterne anvende deres magt direkte i form af en aktuel eller indforstået trussel, eller indirekte alene ved at lade den anden part forstå, at man har magt. Imidlertid er det sjældent, at magten kun er på den ene side; det er mere almindeligt, selv om magten tilsyneladende umiddelbart ser ud til kun at være på den ene side, at der er afbalancerende kræfter og konsekvenser, som fremkommer, når man analyserer magtforholdene mere indgående, som gør det nødvendigt med en vis omtanke.

Består en konflikt eksempelvis mellem et stort multinationalt selskab og en franchiser, er der tilsyneladende en klar magtubalance. Det multinationale selskab har sandsynligvis flere økonomiske resurser, kan ansætte en topadvokat og kan økonomisk være upåvirket af resultatet af konflikten, hvorimod den lille franchiser kan blive totalt økonomisk forkrøblet. Imidlertid kunne andre faktorer være betydningsfulde, som kunne balancere magtforholdene. De retlige aspekter kunne være til fordel for den lille franchiser, således at dennes udsigter til at vinde en retssag er store til trods for i øvrigt svage resurser, eller der kan være andre franchisers, der er interesserede i, hvordan selskabet behandler sine franchisers, således at håndteringen af denne sag bliver politisk følsom. Det multinationale selskab kan også være sensitiv over for offentlig omtale af, hvordan det ud fra et »David-Goliath«-billede knuser en lille franchiser. En konflikt om navnebeskyttelse mellem giganten McDonald's og pølsemanden McAllan er et eksempel herpå. Alt i alt kan flere faktorer gøre sig gældende,

Magtubalance

17. Se H. Brown & A. Marriott: ADR Principles and Practice, London 1993, s. 98.

som gør det mere attraktivt for det multinationale selskab at forhandle sig frem til en aftale, som giver franchiseren mulighed for at videreføre sin virksomhed, snarere end at gennemtvinge et resultat ved magt.¹⁸

Tilsvarende kan en konflikt mellem en overordnet og en ansat have komplicerede styrkeforhold, som ikke uden videre lader sig anskue. Her kan den ansattes frygt for at blive fyret opvejes af den overordnedes behov for anerkendelse som en populær leder og frygt for snakken i krogene og generel utryghed på arbejdspladsen. Der henvises i øvrigt til udredningen om magt i kapitel 20.

BAF

Bedste Alternativ til et Forhandlingsresultat

Et selvstændigt led i vurderingen af sin egen og den anden parts styrke er at undersøge, hvad der vil være ens alternativ, hvis man ikke opnår det mål i forhandlingen, som man fra første færd havde stillet. I forhandlingslitteraturen har denne undersøgelse fået sin helt egen terminologi, idet man taler om at udvikle sit BAF, Bedste Alternativ til et Forhandlingsresultat (begrebet er en fordanskning af det engelske BATNA=Best Alternative to a Negotiated Agreement),¹⁹ suppleret med VAF, Værste Alternativ til et Forhandlingsresultat (WATNA=Worst Alternative to a Negotiated Agreement).²⁰

Erfaringen viser, at man ved at udvikle sit BAF (eller VAF) ofte ser alternative muligheder, som man ikke tidligere havde været opmærksom på, og derved udvikler en stærkere og mere overbevisende base for at klare sig rimelig godt uden forhandlingsaftalen. Herved kan man beskytte sig dels mod at indgå aftaler, som man burde have undgået, dels aktuelt styrke sin forhandlingsposition, idet den

18. Jfr. Brown & Marriott, 1993, s. 350.

19. BATNA-begrebet blev introduceret af Fisher & Ury i forbindelse med beskrivelsen af, hvad de kalder principled negotiation, men forekommer at være et lige så anvendeligt redskab også ved andre forhandlingsstrategier. Jfr. den danske udgave af Fisher & Ury: Få ja når du forhandler, København 1991.

20. WATNA er beskrevet af John og Gretchen L. Haynes i Mediating Divorce, San Francisco 1989 s. 11.

relative forhandlingsstyrke imellem to parter primært afhænger af, hvor attraktivt det er for hver især at nå, respektivt ikke at nå til en aftale. Derfor er det også lige så nyttigt at forsøge at gisne om modpartens mulige alternativer, som det er at undersøge egne mulige.

Hvorvidt det vil være en god idé at indvie den anden part i sit BAF, afhænger naturligvis af, hvor godt det er, samt den atmosfære, man forhandler i. I en forhandling fokuseret på konkurrence mellem parterne vil parterne almindeligvis kun afsløre alternativet, hvis det er godt.

Som beskrevet flere steder sker der i øvrigt en ændring af styrkeforholdene i forhandling, når man flytter fokus fra krav til interesser og behov. Kan man under forhandlingen få synliggjort begge parters basale behov, vil rimeligheden i disse oftest være forståelige fra begge sider, og et forhandlingsresultat vil ikke baseres på undertrykkelse af den ene parts behov frem for den andens. Heri ligger forklaringen på, at forskel i styrke i mæglingsammenhæng ofte gives meget plads i teorien og skaber meget skepsis hos personer, der ikke har prøvet konfliktmægling, men ikke anses for at være et stort problem hos erfarne mæglere. Mæglingsvæsen, så at sige, er simpelthen at opløse eventuelle styrkeforskelle, hvilket kan ske ved at afdække parternes behov og de forskellige dimensioner i konflikten, og derefter forhandle om det, hvorpå der er knaphed, jfr. nærmere herom kapitel 8.

Årsager til mislykkede forhandlinger

Når en forhandling ikke lykkes, vil enhver forhandler søge at afklare, hvori årsagerne til det manglede resultat lå. I kapitel 2 er angivet mange årsager til forståelse af konflikter, deres eskalering og manglende løsninger, herunder »det modne øjeblik«, som her skal uddybes.

Enhver forhandler, der til trods for udfoldelsen af alle sine forhandlingsevner støder på uovervindelig modstand fra den anden parts side, så enhver forhandlingsløsning synes umulig, må overveje, om tidspunktet for forhandling overhovedet er det rette. Forhandleren må analysere situationen igennem i håb om at finde ud af, om det, som inden

Det modne øjeblik for forhandlingslitteraturen kaldes for »det modne øjeblik«, er oprundet. Er dette ikke tilfældet, kan man lige så godt lade være at forsøge forhandling. Temaet om »det modne øjeblik« er relativt kort behandlet inden for forhandlingslitteraturen,²¹ mens det er et anerkendt tema inden for litteraturen om internationale konflikter.²² Betegnelsen angiver på den ene side, at man lige så godt kan lade være at søge en forhandlingsløsning, dersom øjeblikket endnu ikke er modent hertil, og på den anden side, at uoverensstemmelsen før eller senere forventes at nå et punkt, hvor de stridende parter indser, at konflikten må løses. Er situationen derimod til at bære, er den ikke moden til løsning eller forhandling.²³

Forskelle i vurdering af risici og tab Et andet aspekt til forståelse af, hvorfor forhandlinger til tider ikke lykkes, kan findes i de *forskelle i vurdering af risici og tab*, som tilsyneladende er fremherskende hos de fleste mennesker. Inden for forhandlingsteorien har man søgt at forklare parter manglende evne til at opnå optimale løsninger ud fra deres adfærd i forbindelse med tab og vindbetragtninger. Teorien baserer sig på forsøg med studerende, som blev udsat for to eksperimenter. I det ene eksperiment fik de studerende løfter om at vælge imellem sikkerhed for at tjene en bestemt mindre sum penge og muligheden for at tjene en bestemt større sum penge. I det andet eksperiment fik de studerende mulighed for at vælge imellem truslen om at miste et bestemt mindre beløb og truslen om risikoen for at miste et bestemt stort beløb.

Det viste sig, at de studerende reagerede forskelligt i de to situationer, hvoraf teorien om »risk aversion« og »loss aversion« opstod.²⁴ Ifølge teorien vil de fleste tilsyneladen-

21. fx i David A. Lax & James K. Sebenius, *The Manager as Negotiator*, New York 1986, s. 59-60.

22. Se fx W. Zartmann, *Ripe for Resolution, Conflict and Intervention in Africa*, Oxford, 1989 og Peter Wallensteen, *Från krig till fred, Om konfliktlösning i det globala systemet*, Eskilstuna 1994, kapitel 8. Der henvises i øvrigt til kapitel 23.

23. Der henvises i øvrigt til kapitel 2, *Konfliktcyclus og det modne øjeblik*.

24. Jfr. samt Robert Monookin, *When Negotiations Fail: An Exploration of Barriers to the Resolution of Conflict*, *The Ohio State Journal of Dispute Resolution*, vol. 8 no. 2, s. 235-249.

de – ikke overraskende – foretrække en sikker lille gevinst frem for en usikker stor gevinst (hellere en fugl i hånden end 10 på taget). Det interessante er imidlertid, at når det drejer sig om risiko for tab, reagerede de fleste af de studerende omvendt. Konsekvensen af teorien skulle altså være, at vi er tilbøjelige til at gøre, hvad vi kan for at undgå et sikkert, men relativt lille tab, og til gengæld løbe risikoen ved at lide et langt større tab. Helt præcist betyder det, at vi ikke vil gamble for at opnå gevinster, men gerne for at undgå tab.

Denne »kognitive barriere«, som det kaldes, anses for at være en (del)forklaring på, at nogle vælger at spendere store udgifter til en retssag i håbet om at vinde sagen, selv om udbyttet heraf kan være mindre end de påløbne omkostninger. Det bør hertil bemærkes, at det, der er afgørende for, om noget bliver anset for et tab eller en gevinst, er referencepunktet, og at valget af referencepunkt til tider er manipulerbart. fx kan en begejstring for at have købt et ønskemøbel til en bestemt god pris ændre sig til ærgrelse over at have givet for meget for det, hvis et tilsvarende møbel dagen efter købet sættes på udsalg til den halve pris.

Det er denne »manipulerbarhed«, der gør det muligt for fx en mægler at hjælpe en part igennem en fastlåst forhandling ved at ændre den ramme, hvori problemet bliver set af parten.²⁵

Den kognitive barriere

25. Se kapitel 8 om reframing.

DEL II
Konfliktmægling i praksis

KAPITEL 5

En oversigt

Grundprincipperne i mægling

Af og til anvendes det engelske ord *mediation* for den aktivitet, som er emnet for denne bog. Mediation er afledt af det latinske ord *medius* eller *medium*, som betyder »det, som er i midten«. Tilsyneladende er begrundelsen for en fordansket anvendelse af den engelske betegnelse, at man derved med præcision angiver, hvori processen består. Da den forudsætning imidlertid langt fra altid holder stik, jfr. afsnittet om forskellige mæglingsmodeller kapitel 21, synes der ikke at være noget klart formål med at bruge andet end det danske sprog.

I denne bog er betegnelsen mægling og konfliktmægling derfor anvendt, vel vidende at heller ikke disse betegnelser er krystalklare, men må defineres yderligere. Ordet *konfliktmægling* er dog så vidt vides af nyere dato, hvorfor man har lov til at håbe, at dette ord langsomt vil blive associeret med mæglingsaktiviteter som beskrevet i denne bog og adskilt fra tidligere tiders forligsmægling ved domstolene, ejendoms-mægling, børsmægling eller anden tredjepartsintervention. Da det imidlertid bliver uhyre læsetungt konsekvent at skrive konfliktmægling og konfliktmæglere, vil ordene mægler og mægling ofte blive anvendt. Forhåbentlig vil det stå læseren klart, at disse betegnelser vil blive anvendt i overensstemmelse med de her anførte grundprincipper, medmindre andet klart fremgår af teksten. Konfliktmægling, som det fremstilles i denne bog, er kun én ud af flere varianter af mægling. Det er imidlertid en variant, som ifølge forfatterens mening så vidt muligt tager vare på sammenhængen mellem de bagvedliggende grundprincipper og de hensyn

Begrebsafklaring

til beskyttelse imod magtmisbrug mv., som strukturen gerne skulle sikre. Det er samtidig en mæglingsform, som forfatteren gennem lang praktisk erfaring har opnået gode resultater med.

Bogen er imidlertid ikke ment som en dogmatisk fremstilling af den eneste rigtige mæglingsform. Efterhånden som mæglere opnår erfaring, vil de langsomt udvikle deres egne varianter, ligesom alle mæglinger, deres ligheder til trods, præcis ligesom konflikter har deres helt egne særpræg formet af parterne, konflikttypen, tiden, kulturen, mægleren osv.

Definition af konfliktmægling

Definition I kapitel 1 blev **konfliktmægling** defineret som

en frivillig og fortrolig konfliktløsningsmetode, 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.

Nogle af elementerne i definitionen vil i den beskrevne rækkefølge her kort blive beskrevet for siden at blive uddybet i forbindelse med gennemgangen af de enkelte trin.

For det første er parternes *frivillige* medvirkning til mæglingsprocessen vigtig.

Frivillig medvirken Frivillighed betyder i denne sammenhæng, at parterne selv vælger, om de vil deltage i mægling, og herudover, om de vil afslutte med en aftale, og hvilket indhold den i så fald skal have. Den frivillige deltagelse indebærer, at parterne når som helst kan forlade mæglingen, og at de ikke er bundet af noget (bortset fra udgifter påført i forbindelse med første del af mæglingen), førend den endelige aftale er underskrevet.

Fortrolighed *Dernæst* skal mæglingen være *fortrolig*, hvorved ikke blot forstås, at mægleren har tavshedspligt i forhold til det, som erfares under mæglingen, men også at parterne skal være villige til ikke tale om konflikten til udeforstående, medmindre de bliver enige om noget andet. Fortroligheden

danner basis for det rum, hvori parterne siden trygt skal kunne komme med indrømmelser og give udtryk for deres ønsker.¹

Mægleren skal endvidere være *upartisk*, hvorved forstås at han møder og behandler begge parter med respekt. Begrebet upartiskhed har nær sammenhæng med begrebet *neutralitet*, som betyder, at mægler ikke *tager stilling til*, hvordan konflikten skal løses, og ikke har en interesse i et bestemt udfald. Når det ikke kræves, at mægler skal være neutral i forhold til indholdet, skyldes det, at det forekommer at være en illusion, at mægleren skulle være helt uden antagelser om, hvordan konflikten mest hensigtsmæssigt kan løses. Hvad der derimod må kræves, er, at mægler kan agere neutralt og er i stand til at skyde sin egen eventuelle opfattelse til side og derved sikre, at resultatet bliver parternes eget. Derfor understreges det også i definitionen, at parterne *selv* med bistand skal kunne finde frem til en løsning. Om begreberne neutralitet og upartiskhed henvises til kapitel 17.

Endvidere skal parterne finde frem til en løsning, der er *tilfredsstillende*, ved hjælp af *forhandling*. Da en forhandling forudsætter, at begge parter er indstillede på at bevæge sig væk fra deres oprindelige udgangspunkt, indebærer denne del af definitionen *både*, at parterne – eventuelt med bistand – er i stand til at varetage deres egne interesser på en tilfredsstillende måde, og at de er villige til at bevæge sig hen imod den anden part, så at også denne opnår et tilfredsstillende resultat. Ingen mægling uden forhandling.

Mæglingen giver mulighed for, at parterne kan give udtryk for deres krav, krænkelser, behov og forventninger og giver således rammerne for en mere tæt kommunikation, end man fx finder ved en retssag. Imidlertid er formålet med mæglingen ofte, at parterne når frem til en aftale eller i det mindste til en afklaring af deres konflikt. For at sikre dette mål foregår mæglingen som en *struktureret proces*, som ganske vist ikke er rigid, dvs. man kan bevæge sig frem og tilbage mellem forskellige trin, dog ikke springe

Upartiskhed og neutralitet

Tilfredsstillende løsning for begge parter

En struktureret proces

1. Om grænser for og vanskeligheder med fortrolighed henvises til kapitel 16.

- trin over, og det er mæglerens opgave at bevare overblikket og gelejde parterne trygt igennem processen.
- Mægler må ikke træffe afgørelse i sagen** Endelig må mægleren *ikke træffe afgørelse* i sagen, idet der i så fald ikke er tale om en mægling, men en form for autoritativ konfliktløsning, der fratager parterne ansvaret for løsningen, og derfor stiller krav om helt andre beskyttelsesforanstaltninger, såsom offentlighed, bestemte krav til 3. personens uddannelse m.h.t. konfliktens indhold mv.
- Principper for mægling** Ud fra definitionen kan herefter opstilles følgende principper, som er gældende i mægling:
- Et *fortrolighedsprincip*, som sikrer, at parterne uden indgriben fra udefrakommende autoriteter når frem til det dem rigtige resultat; et *relativitetsprincip*, som angiver, at parterne inden for rammerne af helt overordnede etiske normer kan nå frem til løsninger med det indhold, som netop de finder rigtigst; et *frivillighedsprincip*, hvorefter parterne når som helst kan afbryde mæglingen og søge konflikten løst på anden vis, evt. ved domstole eller voldgift. Herudover gælder et *ansvarlighedsprincip*, hvorefter parterne nok kan have bistand fra fx en advokat, men ikke kan overlade mæglingsmødet til andre, idet forhandlingen skal foregå direkte imellem parterne, og en aftale kun kan indgås af disse alene; endelig gælder en *kontradiktionspligt* samt en *forhandlingspligt*, som angiver, at parterne *skal* udtrykke deres opfattelse af konflikten og deltage aktivt og personligt i den proces, som fører frem til konfliktens løsning. Frivilligheden i mægling er således en frivillighed under ansvar.²
- Grundværdier** Definitionen af konfliktmægling og de uddybende kommentarer kan herefter siges at hvile på nogle grundværdier, som kan udtrykkes som *respekt for det enkelte individ*, hvorfor parternes *autonomi* og *værdighed* bliver afgørende. Dette indebærer, at parternes egen *retfærdighedsopfattelse* tillægges afgørende vægt.³ Hertil kommer, at respekt og værdighed er forudsætninger for at opnå en *genoprejsning* og *forsoning* mellem parterne.

2. Se Vibeke Vindeløv, *Konflikt, Tvist og Mægling*, side 139 f.

3. Se kapitel 20.

Herudover hviler konfliktmægling på forskellige antagelser, som influerer på såvel processen som på indholdet.

Antagelser bag konfliktmægling

Disse er:

- en forståelse for konflikter som et livsvilkår. Konflikter er hverken gode eller dårlige. Hvorvidt de er konstruktive eller destruktive, afhænger af måden, de bliver mødt på.⁴
- en tillid til, at parterne bedst ved, hvad der er godt for dem. Dvs. at de ses som »eksperter på deres eget liv«.
- en tillid til, at det er muligt at nå frem til gensidigt tilfredsstillende løsninger, hvis parterne vil.
- at dialog er ønskelig i enhver konflikt og midlet til at nå målet, og endelig
- en accept af, at der er flere virkeligheder.⁵

I det omfang antagelserne ikke er behandlet i del I, vil de blive uddybet i denne del.

Struktur og fleksibilitet

Selvom erfarne mæglere ofte i et mæglingsforløb bevæger sig frit frem og tilbage mellem forskellige trin i processen, er der ikke tvivl om, at mæglingen med rimelighed i et vist omfang kan kaldes en struktureret proces: mæglingen vil altid være indrammet af en begyndelse og en afslutning med ganske bestemte karakteristika, undervejs i forløbet vil der ske en undersøgelse af parternes oplevelse af konflikten og de dermed forbundne følelser, og der vil efterfølgende ske en indsnævring af emneområderne for mæglingen, inden der arbejdes med hvilke udveje parterne kan se på konflikten.

I undervisningssammenhænge vil det derfor for klarhedens skyld være nyttigt at beskrive de enkelte trin separat, hvorefter den erfarne mægler kan lagre indsigten i bagho-

4. Jfr. kapitel 2.

5. Jfr. kapitel 3.

vedet som en støtte for den form, hun efterhånden selv vil udvikle.

Gennemførelse af mødet

Før selve mæglingsmødet, som består af 6 trin, tager mægler en indledende kontakt med parterne, ligesom der også er en tid efter mæglingsmødet. I oversigtsform ser *strukturen* således ud:

- | | |
|-------------------------|--|
| A. Før mødet | <ul style="list-style-type: none">• 1. <i>Åbning</i>, som bl.a. består af velkomst, præsentation af mæglingsprocessen og afklaring af roller. |
| B. Mæglingsmødet | <ul style="list-style-type: none">• 2. <i>Parternes redegørelse og dialog</i>, hvor hver part fortæller sin version. Afdækning af standpunkter, fakta, følelser, interesser og behov.• 3. <i>Problemfelter præciseres</i>. Temaer, der skal arbejdes videre med, indkredses. Rækkefølgen fastlægges eventuelt.• 4. <i>Løsningsmuligheder frembringes</i>. Der produceres så mange løsningsforslag som muligt – uden stillingtagen.• 5. <i>Aftalen forhandles</i>. Parterne forhandler med udgangspunkt i de frembragte løsningsforslag.• 6. <i>Aftalen checkes og godkendes</i>. Aftalen skrives ned. Løse ender samles. |
| C. Efter mødet | De forskellige trin vil blive beskrevet udførligt i de følgende kapitler. |

KAPITEL 6

Før mødet

Formålet med denne fase er at træffe beslutning om, at mægling skal iværksættes, og aftale de nødvendige rammer for deltagelse og betaling.

Initiativ til mægling

Initiativet til en mægling kan komme fra flere sider: det kan ske 1. efter direkte henvendelse fra en eller flere parter, 2. efter henvisning fra en ven, kollega, chef etc., 3. som resultat af et automatisk tilbud fra en offentlig myndighed og endelig 4. efter initiativ fra mægler selv.

Direkte henvendelse fra en eller flere parter er den mest almindelige – og for mægler mindst komplicerede – iværksættelse af en mægling. Henvender begge parter sig eller tager den ene part efter aftale med den anden kontakt til mægler, ligger det fra starten klart, at begge er interesserede i mægling. Selve det faktum, at parterne er interesserede i mægling, indikerer, at parterne ikke ved egen hjælp er i stand til at løse deres konflikt, men de har dog kunnet blive enige om at søge hjælp hos en mægler, som derfor kan gå videre med de indledende stadier til mæglingsprocessen.

Henvender derimod kun denne ene part sig til mægler med ønsket om mægling, uden at den anden part er blevet inddraget i eller har samtykket i mæglingen, skal mægler tage stilling til, om og i givet fald hvordan den anden part skal kontaktes. Det nemmeste vil naturligvis være at udstyre den part, der har henvendt sig, med skriftlig information om mæglingsproces mv. og opfordre ham til at videregive materialet til den anden part. Kan de derefter blive enige

om at anmode om mægling, kan en af dem vende tilbage til mægler og indledning til processen kan begynde.

En anden mulighed er, at mægler sender den anden part informationsmateriale samt et brev, hvori der oplyses om, at mægler vil kontakte ham telefonisk i løbet af et par dage. Fremgangsmåden giver parten mulighed for i ro og mag at forholde sig til, hvorvidt han ønsker at deltage i en mægling. Når mægler herefter tager telefonisk kontakt med parten, bør mægler være forberedt på, at parten ikke uden videre tilslutter sig tanken om mægling, og derfor være indstillet på at skulle forklare og besvare spørgsmål.¹

Det er også muligt, at en udenforstående har taget initiativ til mæglingen. Det kan være parternes chef, en tillidsrepræsentant eller en anden, som uden at være part i konflikten har en egen interesse i, at den bliver løst. Også her er det mest hensigtsmæssigt, at mægler efter på det foreliggende grundlag at have indvilget i at tage sagen opfordrer til, at parterne henvender sig direkte til mægler evt. efter at have fået mulighed for at studere noget informationsmateriale.

Automatisk tilbud om mægling

I visse tilfælde bliver parter i konflikt automatisk tilbudt mægling, når de henvender sig til en offentlig myndighed. Det gælder i visse typer straffesager i de politikredse, der er omfattet af Det Kriminalpræventive Råds forsøg med konfliktråd,² i udvalgte sager om forældremyndighed og samvær i alle landets statsamter og Overpræsidiets i København³ og i visse borgerlige sager, der anlægges ved bestemte retskredse.⁴

Endelig kan initiativ til mægling komme ved direkte henvendelse fra en mægler, der fx via pressen er blevet bekendt med en verserende konflikt, som han finder egnet til mægling. I disse tilfælde vil mægler typisk sende ens breve til de konfliktende parter og tilbyde sig som mægler ud fra en formodning om, at parterne enten ikke kender til muligheden for mægling eller af forskellige grunde ikke

1. Se Moore, *The Mediation Process*, 1996, s. 83.

2. Om konfliktråd henvises til kapitel 26.

3. Om mægling i Statsamter og Overpræsidium henvises til kapitel 25.

4. Om retsmægling henvises til kapitel 24.

har kunnet overvinde deres vægring ved selv at anmode herom.

Hvilke typer konflikter egner sig til mægling?

Både parter og mægler skal overveje, om den pågældende konflikt er egnet til mægling, eller om andet forum for konfliktløsning er at foretrække. Som udgangspunkt kan der mægles i stort set alle typer konflikter, hvis parterne vil. Afgørende er altså parternes holdning og vilje til mægling. Har parterne derimod behov for en stillingtagen til et principielt spørgsmål, er mægling ikke egnet, og en formel domstolsafgørelse at foretrække.

Mægling er heller ikke egnet, hvis parterne ikke kan bestemme, hvilken aftale de vil indgå. Det kan fx være, fordi en offentlig myndighed er indblandet, og den ene eller begge parter er bundet af bestemte ufravigelige lovreger eller er i et underordnet forhold til en, der kan bestemme, og som ikke er eller ønsker at deltage i mæglingen. I sådanne tilfælde har parterne ikke rådighed over konflikten og vil ikke kunne indgå en bindende aftale.

Det må endvidere naturligvis herudover forudsættes, at parterne er i stand til at varetage deres egne interesser og ikke fx på grund af psykisk sygdom eller lignende er ude af stand hertil.

Bliver mægler inden første møde opmærksom på forhold, der gør konflikten uegnet til mægling, skal han naturligvis orientere parterne herom og trække sig.

Samtykke til mægling

Da parternes motivation er afgørende for en vellykket mægling, skal mægler, uanset hvordan mæglingen kommer i stand, sikre sig, at parterne er bekendte med mæglingsprocessen. Det skal på dette tidspunkt gøres klart, at oplysninger fremkommet i forbindelse med mæglingen er fortrolige både for parter og mægler, og det er vigtigt at understrege, at mægling kun vil foregå, hvis parterne selv ønsker at deltage.

Mægling som udgangspunkt egnet i de fleste typer sager

Hvis initiativet til mæglingen er kommet fra fx parternes arbejdsgiver, er det nødvendigt at understrege, både over for parterne og arbejdsgiveren, at mæglingen også er fortrolig i forhold til arbejdsgiveren. Mægler kan eventuelt aftale med arbejdsgiveren at oplyse, om der er afholdt mæglingsmøde, og hvorvidt mødet resulterede i en aftale. Oplysninger fra mæglingen herudover vil ikke være tilgængelige for arbejdsgiveren, medmindre naturligvis parterne under mæglingen selv aftaler noget andet. Det er vigtigt, at parterne bliver orienteret om denne aftale mellem mægler og arbejdsgiver og er indforstået med det.

Samtykkekontrakt I nogle tilfælde underskriver parterne en samtykkekontrakt, hvori de erklærer, at de har forstået, hvori mæglingsprocessen består og hvilke forpligtelser de påtager sig i form af aktiv medvirken, fortrolighed, betaling osv.

Hvilke informationer bør mægler have?

Som alt overvejende hovedregel vil det være en god idé, at mægler selv taler med parterne inden første mæglingsmøde aftales. Det kan være ved et kort personligt møde med hver af dem, eller ved en telefonopringning. Formålet med denne indledende kontakt er, at mægler får sikret sig, at parterne ved, hvad mægling går ud på, og kan stille de nødvendige spørgsmål for at kunne tage stilling til, om de vil deltage i mægling. Kontakten er vigtig for den tillid parterne får til både mægler og mæglingsprocessen. Derfor er det langt at foretrække, at det er mægler selv og ikke fx en kontoransat, der foretager den indledende kontakt. Har parterne først fået et positivt indtryk af, hvad der skal foregå, er kimen til en aftale lagt.⁵

Indledende kontakt mellem mægler og parter Ved den indledende kontakt vil parter ofte føle sig fristet til at fortælle mægler så meget om konflikten som muligt. Dette skal mægler hindre. Mægler behøver ikke at kende mere til konflikten, end at han kan tage stilling til, om konflikten er egnet til mægling, og hvem der i givet fald skal deltage. Det kan også være nødvendigt at afgøre,

5. Se Lin Adrian s. 22ff.

om parterne skal fremskaffe skriftligt materiale om faktuelle forhold inden første fællesmøde. I en skilsmissekonflikt kan det fx være hensigtsmæssigt, dersom parterne medbringer deres skattepapirer mv., når de skal aftale fordeling af formuen og eventuelt bidrag (hvor aftalen jo ikke behøver at følge retspraksis på området), eller det kan være relevant at medbringe regnskaber i forbindelse med ophævelse af kompagniskab.

Jo mere skriftligt materiale, der anvendes under en mægling, herunder fx skriftlige indlæg fra hver part til præsentation af sagen, desto større risiko er der for, at fokus bliver på fortiden og at processen mere kommer til at ligne en retssag eller traditionel forhandling snarere end en mægling. Det må derfor anbefales, at det skriftlige materiale begrænses til et minimum.⁶

Hvem skal deltage i mægling

Mægler har endvidere behov for at få et overordnet kendskab til konflikten for at kunne hjælpe parterne med at tage stilling til, hvem der skal deltage i mæglingsprocessen.

Når en sag bliver anlagt ved domstolene, er det relativt enkelt at fastslå, hvem der er sagens parter. For at være henholdsvis sagsøger og sagsøgt skal man have en såkaldt retlig interesse i sagen. Partsbegrebet i mægling er ikke tilsvarende enkelt, og mægler må sammen med den eller dem, der henvender sig afgøre, hvem der bør deltage i mæglingsprocessen. På den ene side er det ikke nødvendigt, at parterne har en retlig interesse i sagen, på den anden side heller ikke nok, at en person blot er interesseret i konfliktens løsning.

Er der fx tale om en konflikt mellem en indehaver af en virksomhed og en ansat funktionær om, hvorvidt en bortvisning er berettiget eller bør resultere i erstatning, er de retlige parter klare, nemlig indehaveren og funktionæren. Henvises sagen til mægling, og viser det sig her, at virk-

Partsbegrebet

6. Anderledes Moore op.cit. s. 114ff og Anne Austbø og Geir Engbretsen, s. 66.

somheden er et familieforetagende, hvor indehaveren er svigerfar til den bortviste svigersøn, og svigermoderen regnskabsfører i virksomheden, bliver det knap så entydigt, hvem der skal være med til mæglingen. Skal det kun være svigerfar og svigersøn? Eller skal svigermoderen og datteren, også selvom hun ikke har nogen arbejdsmæssig funktion i virksomheden, tillige inddrages?

Bisidder

Som hovedregel kan mægler tilskynde tilstedeværelsen af parter, som er direkte involveret i konflikten ud fra deres centrale interesse i konflikten løsning. Er der tale om konflikt mellem grupper, skal mægler sammen med parterne tage stilling til, om det vil være nyttigt at udpege en repræsentant. Foreslår parterne deltagelse af en bisidder i form af fx advokat eller tillidsrepræsentant, bør mægler være opmærksom på, om deltagerne har den fornødne beslutningskompetence, vil bidrage positivt til forhandlingsklimaet og i det hele vil virke befordrende for processen.⁷ Det er parterne, der bestemmer, hvem der skal deltage i mæglingen, men det siger sig selv, at anser mægler det for en dårlig idé, at fx en tillidsrepræsentant deltager, kan han enten fraråde det eller i værste fald nægte at forestå processen.

Bliver der enighed om, at der ud over parterne skal være bisiddere til stede under mæglingen, vil det være en god idé, at mægler taler direkte med dem om, hvad mægling er, og hvad deres rolle er under mæglingen.⁸

Betaling

I visse tilfælde er mægling et gratis tilbud. Det gælder fx den mægling, der tilbydes i konfliktråd i mindre straffesager og ved statsamtterne i bestemte forældremyndigheds- og samværskonflikter.⁹

Mæglers honorar

I andre tilfælde skal mægler have et honorar, som parterne selv skal betale. Honoraret ligger for tiden typisk et

7. Se også Moore, op.cit. s. 143ff.

8. Særligt om bisiddere henvises til kapitel 19.

9. Vedrørende de specielle forhold om omkostninger ved retsmægling henvises til kapitel 24.

sted mellem 1000 og 2000 kr. i timen. Det mest almindelige er, at parterne aftaler at deles om betaling af honoraret. Foreligger der en skriftlig kontrakt, som parterne skal skrive under inden mægling, vil der ofte i den stå, at parterne deles om betaling. Der er naturligvis ikke noget i vejen for, at parterne fx under mæglingen aftaler en anden fordeling. Det er heller ikke usædvanligt, at en tredjepart, fx en arbejdsgiver betaler for mæglingen.

Hvor og hvornår?

Når parterne er blevet enige om at deltage i mægling, skal det aftales, hvornår mæglingen skal foregå og hvor. Det er ofte afhængigt af den pågældende sagstype, hvor meget tid der skal afsættes. Jo mere personligt involveret parterne er, som fx i ægteskabskonflikter, desto mere bevægende og anstrengende vil det være at deltage i mægling. I disse sager vil det ofte være hensigtsmæssigt at afsætte højst tre timer ad gangen, og så eventuelt aftale flere møder.

Tidsforbrug

I erhvervsconflikter kan det være en mulighed at afsætte hele dagen i håb om, at konflikten kan finde sin løsning på dette ene møde. Også i erhvervsconflikter er der dog grænser for, hvad både mægler og parter kan holde til. Nogle – især udenlandske – mæglere ynder at starte om morgenen og fortsætte til langt ud på natten for at opnå en aftale. Aftaler, der indgås, fordi parterne er kørt trætte, er imidlertid sjældent af specielt høj kvalitet og i al fald næppe med til at reparere parternes relation, hvorfor denne fremgangsmåde ikke kan anbefales.

Selvom det lykkes at få parterne frem til en aftale i første møde, har nogle mæglere den grundregel, at det vil være bedst for parterne »at sove på det«, for at sikre, at aftalen bliver holdbar. I andre tilfælde er det muligvis på forhånd klart, at der kan blive behov for flere møder. I disse tilfælde er det bedst at aftale flere møder med det samme, så processen kan blive holdt i gang, og der ikke bliver lange pauser, hvor parterne bliver for trætte af konflikten, mister gejsten osv.

Stedet for mæglingmødet skal være neutralt. Det betyder, at det ikke kan foregå hverken hjemme hos en af par-

terne eller på den enes kontor. Det kan foregå i lokaler, som mægler har rådighed over, eller man kan leje sig ind på et hotel eller lignende. Mæglingen kan naturligvis også foregå i et mødelokale på den fælles arbejdsplads, men oftest vil det være rart for parterne at komme væk fra deres vante omgivelser (og roller) og fra kollegernes opmærksomhed.

Den fysiske forberedelse

Mødelokaliteterne Den fysiske forberedelse af mæglingsmødet består i at gøre mødelokaliteterne klar. Det skal helst være rare, venlige omgivelser. Der skal være frisk luft, eventuelt mulighed for te, kaffe, frugt og frisk vand og gerne friske blomster. Herudover skal der være de nødvendige hjælpere, såsom flipover, tavle, sprittusser, papir og blyant, tape til at hænge flipoverpapir op med osv. Det kan være praktisk, hvis der er adgang til en pc, hvis aftalen skal kunne skrives ned med det samme, og helst tillige til en kopimaskine.

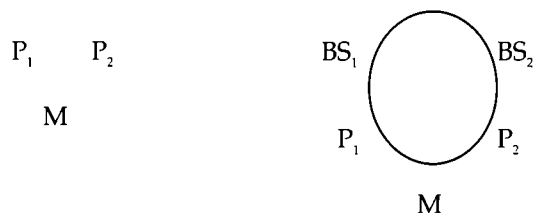
Den måde, parter og mægler sidder på under mæglingen, kan være af stor betydning for, hvor godt kommunikationen kommer til at foregå. Parterne skal kunne se både hinanden og mægler uden at vride halsen af led, og mægler skal kunne have begge parter i synsfeltet for derved at bevare en vis opmærksomhed på begge, uanset hvem der taler. Parterne må heller ikke sidde for tæt, fordi det ofte vil føles ubehageligt for personer, der er i konflikt med hinanden. Er der andre end parterne med, skal disse placeres længst væk fra mægler, så det af opstillingen fremgår, at hovedpersonerne i mæglingen er parterne selv.

Mægler skal herefter tage stilling til, om han vil have bord imellem sig og parterne eller arbejde uden bord. Et bord vil ofte være med til at skabe og fastholde en vis distance. Omvendt kan nogle finde det, for intimt at sidde uden bord. Mægler opfordres til at eksperimentere med opstillingen og være opmærksom på, om det er mæglers egen eller mæglers forventning om parternes vægning ved at sidde uden bord, der afgør valget.

Forestiller mægler sig at gøre brug af separate møder under mæglingen, skal lokaliteterne hertil også være i orden. Det optimale er naturligvis, dersom der er separate

lokaler til henholdsvis fællesmøde og hver af parterne, men mindre kan også gøre det. Afgørende er, at det er reelt muligt at holde separate møder og samtidig sikre fortroligheden i forhold til disse.¹⁰

Opstilling uden bord: **Opstilling med bord og bisiddere:**



Figur 5. Placering under mæglingen

Den mentale forberedelse

Mægler skal også forberede sig mentalt til mæglingen. Det vil som regel være en god idé at møde op mindst en halv, gerne en hel time, før mæglingen starter for at sikre sig, at lokalerne er i orden, og indstille sig på mæglingsprocessen. Det er vigtigt, at mægler er så rolig og afslappet som muligt, er udhvilet og tilpas mæt, klædt i tøj, han føler sig godt tilpas i, og som passer til lejligheden. Det er individuelt, hvad en mægler vil have behov for af mental forberedelse og mange vil have tendens til at undervurdere denne del af forberedelsen og mene, det er tilstrækkeligt at have kendskab til eventuelle papirer, og at sørge for, at de praktiske forhold er i orden. Det kan imidlertid ikke anbefales, og mægler bør tage alvorligt, at det kan kræve en bevidst indsats fra mæglers side at opnå den afslappethed, centrering, som parterne og processen fortjener. Den personlige forberedelse bør i øvrigt gøres inden hvert mæglingsmøde, også

10. Om separate møder i sin helhed henvises til kapitel 18.

før eventuelle efterfølgende møder i samme mæglingsproces.

Herudover er der naturligvis forberedelsen af selve den aktuelle mægling: Eventuelt skriftligt materiale, fx noter fra den forberedende samtale, skal læses igennem inden mødet, mæglingsprocessen skal repeteres, og det skal overvejes, hvordan mægler vil indlede mødet, og hvem af parterne der skal starte med at gøre rede for konflikten.

En eller flere mæglere?

Sagen faktisk kompliceret

Som hovedregel vil mægler arbejde alene. Det er nemt at arrangere, og det koster ikke så meget, som hvis der er to mæglere. I visse sager kan det dog være hensigtsmæssigt at være to mæglere. Det kan være, fordi sagen fx ved en konflikt i forbindelse med fusion af to virksomheder er faktisk kompliceret, så man kan aftale, at mæglerne på skift koncentrerer sig om mæglingsprocessen, eller holder styr på fakta. Det kan være, fordi der er behov for speciel fagkundskab fx ved en IT-konflikt, så den ene af mæglerne kan være specielt kyndig på området. Eller det kan være, fordi der, som fx i ægteskabskonflikter, er risiko for, at en ægtefælle oplever alliance mellem den ægtefælle, der har samme køn som mægler, hvorfor to mæglere, en af hvert køn, vil være at foretrække. Endelig kan det være, fordi mægler er ny og har behov for den tryghed, det giver at være to mæglere sammen.

Behov for speciel fagkundskab

Risiko for alliance

Fællesmægling

Uanset årsag skal man, når man arbejder sammen som mæglere, i såkaldt fællesmægling forinden mæglingen lave klare aftaler om, hvordan man vil arbejde sammen. Man kan eventuelt aftale på skift at føre ordet og fx give hinanden et signal, når man ønsker at komme ind. En anden mulighed er, at den ene er »hovedmægler« og den anden hjælpemægler, hvilket kan gøre det mere overskueligt i løbet af processen, og samtidig giver hovedmægler den fordel at have en at analysere processen med i eventuelle pauser eller bagefter og hjælpemægleren mulighed for at lære.

Skal man arbejde sammen som mæglere er det vigtigt at kemien passer, da det i modsat fald kan blive ikke blot

forvirrende for parterne, men direkte skadeligt for processen, hvis mæglerne fx taler i munden på hinanden eller spørger i øst og vest. Afgørende er, at både mægler og parter føler sig godt tilpas.

Huskeliste til mæglingsmødet:

- tid til at akklimatisere sig
- frisk luft
- kaffe, the, vand
- frugt eller andet spiseligt
- friske blomster
- flipover, penne etc.
- evt. pc og kopimaskine
- at læse evt. notater e.l.

KAPITEL 7

Trin 1: Åbning – Det første fællesmøde

Dette kapitel vil handle om det første mæglingssmøde, hvor alle parter og eventuelle bisiddere er til stede for første gang sammen med mægler. Parterne er ofte bekymrede og anspændte, bisidderne måske skeptiske, og mægleren opsat på at give deltagerne i mødet en god oplevelse. Der er altså tale om et vigtigt møde, som danner udgangspunkt for hele resten af mæglingen, og allerede fra det første håndtryk kan man sige, at mæglingen er i gang.

Det første trin i mæglingen har forskellige formål: her sættes tonen for mødet, der gives information, der opbygges tillid til mægler og mæglingssprocessen, der etableres en konstruktiv grundholdning hos parterne, og de beslutter sig endeligt for at gå i gang.

**Opbygning af
tillid til mægler og
mæglingssproces**

At skabe en god stemning

Mægleren skal opfatte sig selv som vært for mødet og dermed som den, der er ansvarlig for, at der opstår en god stemning. Når mægleren optræder på en positiv måde, er afslappet og samtidig giver indtryk af kompetence, bliver det også nemmere for parterne at slappe af, og der bliver allerede her skabt et godt grundlag for det videre arbejde. Det er i orden, og vel naturligt, at parterne er spændte, men de må nødtigt være anspændte. Når mægleren allerede inden mødet har sørget for forfriskninger og evt. friske blomster, signalerer mægler fra start en afslappet atmosfære og omsorg for deltagernes velbefindende.

Uanset om mægler har planer om i løbet af mæglingsforløbet at anvende separate møder, bør første møde altid være et fællesmøde. Det er vigtigt, at parterne får hilst på hinanden, selvom det måtte ske med en vis reservation, og at de sammen får den information, som skal danne rammerne for det senere mæglingsforløb. Normalt vil parterne også opfatte en fælles begyndelse som positiv og naturlig, og tværtimod opfatte en start i separate møder som nærmest cementerende en stor uenighed.

Allerede under åbningen kan der opstå spørgsmål, der ikke har direkte med konflikten indhold at gøre. Der kan være uklarheder om omfanget af fortrolighed eller adgangen til at konferere med eventuelle fagfolk undervejs i forløbet. Under afklaringen af sådanne spørgsmål vil mæglingen være i fuld gang, og det er derfor vigtigt, at begge parter er til stede, og at de allerede på dette tidspunkt får erfaring med mæglers evne til at håndtere den slags uklarheder og får de første indtryk af mulighederne for at nå til enighed med den anden part.

Anvendelse af humor

Mægleren kan, såfremt det falder hende naturligt, anvende humor som et middel til at skabe en positiv stemning. Humor kan, anbragt rigtigt, få en tilspidset situation til med ét at blive vendt til det modsatte, når man ler af noget sammen. Imidlertid er humor også en vanskelig størrelse, som til tider kan være fuldstændigt forfejlet og opfattes stødende og dermed stik modsat hensigten. Det er derfor ikke muligt at give nogle generelle anvisninger på, hvorvidt humor kan bruges eller ej. Det må afhænge helt af parterne og mæglers situationsfornemmelse. Afvæbnende bemærkninger vil kunne lette stemningen lige så meget som humor, og sikkert oftere være mere gangbare.

Velkomst, placering og præsentation

Ved parternes og eventuelle bisidderes ankomst byder mægler dem naturligvis velkommen på den måde, som er naturlig for en vært, dvs. typisk med et håndtryk og anvisning om, hvor man kan hænge sit overtøj, hvor toiletter findes osv. Er der bisiddere med, er det vigtigt, at mægler ikke giver mere opmærksomhed til dem end til parterne.

Konflikten tilhører parterne, og de er hovedpersonerne i mæglingen og skal derfor føle sig velkomne og respekterede.

Det er vigtigt, at parterne er aktive under mæglingen. I det lokale, hvor mæglingen afholdes, vil mægleren derfor almindeligvis placere parterne tættest på mægler og de eventuelle bisiddere længst væk. Herved styrkes parternes opfattelse af, at det er dem, der spiller de centrale roller under mæglingen, og styrkes muligheden for, at samtalen kommer til fortrinsvis at foregå mellem parter og mægler og kun undtagelsesvist inddrager bisidderne.

Mægler starter med at byde velkommen. Ofte kender parterne hinanden, og præsentation dem imellem vil derfor kunne være unødvendig. Mægleren bør derimod præsentere sig selv, og informere lidt om, hvem hun er, og hvad hendes baggrund er. Dette giver også en naturlig overgang til at få informeret om, hvad henholdsvis parternes og mæglers roller er under mæglingen, herunder fremhæve det frivillige i mægling. Ofte vil parter, der er i konflikt, have et ønske om, at mægler kommer med sin opfattelse af, hvordan konflikten skal løses. Det er derfor vigtigt, at mægleren helt fra starten markerer parternes selvstændige ansvar, hvilket bl.a. deres placering kan markere og understøtte. Er der bisiddere med ved mødet, skal også deres roller og indbyrdes samspil med parterne afklares.

Er mægler jurist, må hun slå fast, at hun i denne sammenhæng fungerer som mægler og ikke som jurist, hvorfor parterne må søge spørgsmål, som omfatter jura, besvaret af deres advokat eller juridiske rådgiver. Som jurist kan det være fristende at lade en bemærkning falde om, at en bestemt udgang på konflikten vil være sandsynlig, hvis den overlades til retssystemet, men det vil være at træde helt ud af mæglerrollen og kan udsætte mægleren for tab af parternes tillid. Det kan derfor ikke blot ikke anbefales, men må direkte frarådes. Tilsvarende gælder naturligvis en hvilken som helst anden fagperson, der fungerer som mægler. Hun skal afholde sig fra at komme med sin mening om, hvordan sagen bør løses, og, såfremt der fx er faktuelle tvivlsspørgsmål, der kan afklares af en fagperson, henvise parterne til at indhente udtalelser fra en sådan uden for mæglingen.

Information om parternes og mæglers roller

Information om mæglingsprocessen. Spilleregler

**Proces
gennemskuelig
og forudsigelig**

Mægling er endnu et så relativt nyt fænomen, at de færreste vil vide, hvad det er, og endnu færre vil have prøvet det. En del af parternes utryghed fra starten er, at de ikke ved, hvad der skal foregå. Man skal derfor gøre processen så gennemskuelig og forudsigelig som mulig, så parterne ved, hvad de kan vente sig, og hvad de selv kan bidrage med for at gøre forløbet så behageligt som muligt.

Det er hensigtsmæssigt, at mægler så tidligt som muligt fortæller, hvad der er gået forud for dette første fællesmøde. Hvem er mægler blevet kontaktet af, hvem har hun talt med pr. telefon eller ved personligt møde, og hvad ved hun om konflikten på nuværende tidspunkt. Det giver parterne ro at få fornemmelse af, at de begge har samme information, og at mægler ønsker at gøre processen så gennemsigtig som mulig.

Mægler skal give en kort beskrivelse af, hvad der normalt kommer til at foregå i mæglingen, hvor lang tid der er afsat til dette møde, at der er mulighed for flere møder, hvis det ikke er tilladt at ryge under mødet, hvornår der holdes pauser, eller om parterne selv kan bede om pauser osv. Mæglerens indledende information giver ikke bare parterne mere viden om processen, men giver dem også mulighed for at lære mægleren bedre at kende, og forhåbentlig derved få en mere optimistisk fornemmelse af, hvordan mæglingen kan forløbe.

Anser mægler det for sandsynligt, at der i løbet af mæglingsprocessen bliver afholdt separate møder, bør der orienteres herom allerede ved indledningen til mødet. I modsat fald risikerer man at skabe unødigt utryghed og mistillid hos parterne, hvis det pludseligt langt henne i forløbet bliver annonceret, at mægler nu ønsker at tale med parterne hver for sig.

**Afklaring
af mandat**

Hvis konflikten udelukkende består mellem de to fremmødte parter, og der ikke er nogle andre involverede, er afklaring af eventuelt *mandat* ikke nødvendigt. Er der derimod tale om fx en konflikt mellem to virksomheder, hvor en repræsentant for hver møder til mægling, er det nødvendigt allerede fra start at få på det rene, om de har en beslutningskompetence, eller om man forventer, at en eventuel

mæglingssaftale skal godkendes af et bagland. Selvom mægler har været opmærksom på dette inden mæglingen, må mandatet bekræftes ved første møde. Der er ikke noget så frustrerende både for mægler og den anden part som efter et godt mæglingsforløb, hvor man tror, at en aftale nu er indgået, at blive mødt med en bemærkning om, at resultatet for resten skal godkendes af fx en chef eller en bestyrelse. Kender man derimod vilkårene fra starten, kan man indrette sig på det og med åbne øjne beslutte sig til, om man vil gennemføre mæglingen.

Det er også i den indledende fase, at nogle *spilleregler* for mæglingsforløbet vedtages. Nogle mæglere giver i det indledende møde udtryk for, at det er en god ide, hvis parterne, når de skal til at tale om deres konflikt, ikke afbryder hinanden. Ofte kan sådanne bemærkninger dog komme til at lyde som formaninger og vil derfor kunne være hæmmende og give parterne en fornemmelse af en stiv og formel proces. Det kan dog til tider være svært at holde ud at høre den anden part fortælle om et hændelsesforløb, som synes helt anderledes end det forløb, man selv kender til, og fristelsen til at bryde ind kan derfor være stor. Forsikrer mægler parterne om, at de helt sikkert begge får lejlighed til at sige det, de har brug for, vil man eventuelt senere i processen, hvis det viser sig aktuelt, kunne vedtage en spilleregel om ikke at afbryde

Spilleregler

Fortrolighed for såvel parter som mægler er en afgørende forudsætning for mæglingen og må derfor også bekræftes i den indledende fase. Imidlertid er fortrolighed ikke noget helt nemt begreb, og det kan ofte danne grundlag for en del diskussion, i al fald, hvis man som mægler anlægger en stil, hvor man allerede i den indledende fase ikke blot giver information som faktuelle sandheder, men inddrager parterne og sikrer sig, at de fuldt ud forstår, hvad de er på vej til at sige ja til at medvirke i. Skal der gøres undtagelser i fortroligheden, er det nødvendigt, at alle er indforståede hermed. I en mægling mellem to kolleger på en arbejdsplads kan deres arbejdsgiver fx have stor interesse i at høre, hvordan mæglingen skrider frem. Såfremt mægler har aftalt med arbejdsgiveren, at hun vil melde tilbage om, at der er afholdt et møde, og om der er indgået en aftale, må parterne være informeret herom og give deres accept heraf.

Afklaring af fortrolighed

Tilsvarende kan det være, at konflikten har offentlig interesse. På det indledende trin kan det derfor være nødvendigt at aftale, at parterne, inden mødet afsluttes, aftaler om og i givet fald hvad, der skal siges til omverdenen. En sådan aftale indebærer, dels at der fra start er enighed om, at fortroligheden er fuldstændig, indtil andet er aftalt, dels at der netop er opnået enighed om et punkt allerede på dette tidlige tidspunkt i mæglingen med en mere optimistisk holdning til det følgende forløb som konsekvens.

**Anvendelse af
notater**

Det kan være en god idé for mægler at gøre sig nogle notater under mæglingen. Det er vanskeligt at bevare øjenkontakt med parterne, have blik for deres kropssprog osv., hvis man sidder optaget af at føre notater og blikket fæstet på papiret. Derfor vil mægler, efterhånden som erfaringen gør hende mere rolig, anvende stadig færre notater, mest i stikordsform, så det er muligt at lade mæglingen skride frem uden afbrydelser. Da der ikke skal skrives lange sagsreferater eller laves almindelig journalføring på mæglingsforløbet, tjener notaterne alene som støtte for mæglers hukommelse. Parterne bør ved det indledende møde informeres om, at mægleren muligvis vil gøre notater undervejs, men at de efter mæglingen vil blive destrueret, og fortroligheden opretholdt både under og efter mæglingsforløbet.

Det er sandsynligvis kun i forbindelse med retsmægling, at det kan være hensigtsmæssigt ved det indledende møde at informere om, hvad der vil ske, dersom parterne ikke når til enighed ved hjælp af mægling.¹ I andre sammenhænge vil den information risikere at skabe en atmosfære af usikkerhed, om konflikten overhovedet kan løses ved mæglerens mellemkomst, eller kunne opfattes som en slags trussel. Ingen af delene er befordrende for en positiv mæglingsproces.

Hvis der er kutyme for, at parterne underskriver en kontrakt efter at have gjort sig bekendt med vilkårene for mæglingen, vil kontrakten højst sandsynligt være underskrevet inden første møde. I modsat fald må det naturligvis som det seneste tidspunkt gøres her. Det er også seneste tidspunkt at få afklaret, hvem der skal afholde udgifterne

1. Herom henvises til afsnittet om retsmægling, kapitel 24.

ved mægling, som jo almindeligvis betales med halvdelen af hver part.

Undervejs i denne indledning bør parterne inddrages, så der ikke bliver tale om en ren monolog fra mæglers side. Allerbedst vil det være, hvis parterne inddrages i en samtale om, hvilke spilleregler de måtte ønske under processen, så de ikke præsenteres for en liste, mægleren har behov for at opremse. Spillereglerne skulle gerne være for parternes skyld og ikke for at beskytte mægleren. Parterne bør til sidst spørges, om der er noget, de er i tvivl om, og om der er andre punkter end det, de har drøftet, som de gerne vil have klarhed over. Er det ikke tilfældet, er tiden inde til at få parternes bekræftelse på, at de er parate til at gå i gang med selve konflikten, som er grundlag for mødet, og næste trin i mæglingsprocessen kan begynde.

**Accept til at
gå i gang med
mæglingen**

I oversigtsform ser relevante punkter i trin 1 således ud:

1. præsentation af mægler, parter og andre evt. tilstedeværende
2. forklaring af mæglingsproces og roller
3. hvad ved mægler om sagen
4. fortrolighed
5. fællesmøder – separate møder
6. praktiske forhold mht. mødets forløb
7. evt. spilleregler (ikke afbryde, lytte, deltage mv.)
8. notater
9. evt. kontrakt underskrives, hvis det ikke er sket før
10. afklaring af økonomi, hvis det ikke er sket før
11. accept til at gå i gang

Der er ikke afgørende, hvilken rækkefølge informationen kommer i, og det er heller ikke nødvendigt, at alle oplysningerne kommer med det samme. Dog bør punkter som fortrolighed, deltagernes forskellige roller og mulighed for separate møder altid nævnes, fordi det vil give for stor uklarhed og dermed utryghed for den senere proces, hvis disse forhold ikke er slået fast fra start.

KAPITEL 8

Trin 2: Parternes redegørelse og dialog

Når åbningen er færdig, og parterne har sagt ja til at gå i gang, skal de hver især have lejlighed til at fortælle om deres opfattelse af konflikten. *Formålene* med dette trin er, at de forskellige problemstillinger afdækkes, at de bagvedliggende behov og interesser kommer frem i lyset, og at der opnås en følelsesmæssig lettelse hos parterne, så opmærksomheden kan flyttes til fremtiden.

Hvis ikke mægleren allerede i forbindelse med åbningen har orienteret om, hvad hun ved om selve sagen, er det tidspunktet nu, og kan hun gøre det på en måde, som understreger relationen mellem parterne, vil det ofte hjælpe med til at dæmpe gemytterne allerede fra start. fx kan hun nævne, at hun har forstået, at de har haft et handelsforhold, der har fungeret godt i mange år, men at der nu er opstået problemer, at parterne har levet som ægtefæller, hvor de har fået løst de daglige trakkaserier indtil for nylig, osv.

Da der ikke, som fx ved en retssag, er faste regler for, hvem af parterne der skal have ordet først, må mægleren beslutte sig for, hvad der er mest hensigtsmæssigt. Det er som regel ikke en god idé at overlade til parterne selv at bestemme, hvem der skal begynde. Det vil nemt give anledning til yderligere spændinger mellem dem. Mægleren kan anvende forskellige kriterier for sin beslutning: hun kan fx lade den, der er mest anspændt, begynde, eller lade den, der først har henvendt sig til mægling, lægge ud, eller hun kan lade den, der umiddelbart virker svagest, begyn-

**Bagvedliggende
behov og
interesser
kommer frem**

de. Det vil afhænge af en konkret vurdering, hvad mægler beslutter sig til, ligesom det er en konkret vurdering, om mægler skal begrunde sit valg over for parterne. Det afgørende er ikke så meget, hvem der begynder, som at mægler giver indtryk af at kunne styre processen.

Også i de tilfælde, hvor parterne har bisidder med, er det at foretrække, at de selv først med egne ord forklarer, hvordan de ser konflikten. Mægler kan herefter spørge bisidderne, om de har noget at tilføje. Rækkefølgen kan eventuelt være en anden, hvis bisidderne er advokater, herom henvises til kapitel 19.

De første forklaringer fra parterne kan sagtens ske helt uden afbrydelser fra mægler. Til gengæld skal forklaringerne være korte, 5 til 10 minutter vil ofte være passende. Man skal være opmærksom på, at det kan være meget svært for den anden part at høre på en fremstilling, som er helt anderledes end den, han selv ville give. Derfor er det godt relativt hurtigt at få begge parter på banen, så den første »udluftning« kan ske, og man derefter kan gå i gang med at lytte til hinanden. Hvis en af parterne taler meget længe, kan det være nødvendigt, at mægler beder parten runde af, så den anden kan komme til. Er begge parter derimod drevne forhandlere, som er vant til at holde lange enetaler, kan det være nødvendigt at give plads for lange taletider, hvorefter mægleren kan gå over til de korte og præcise spørgsmål. Kunsten på dette trin er for mægler på én og samme tid at styre processen og give plads for parterne til at folde deres historier ud.

**Vigtigt af
registrere
utålmodighed**

Det er vigtigt, at mægler har øje for begge parter samtidig og for eksempel registrerer en utålmodighed hos den part, der ikke har ordet. Utålmodighed vil kunne opstå hurtigere, end mægler ville forstille sig, hvis hun ikke er opmærksom på den ikke-talende part. Denne kan ved sit kropssprog, mimik, uro i sædet el.lign. give udtryk for at det er vanskeligt for ham at høre den anden fortælle sin version af konflikten. Mægler kan i sådanne tilfælde henvende sig direkte til den utålmodige part og bekræfte, at det snart bliver hans tur til at tale, og eventuelt opfordre ham til at skrive ned, hvis der er ting, han vil være sikker på at huske at sige, når det bliver hans tur. En sådan hen-

vendelse fra mægler vil ofte give mere ro i processen, fordi den indebærer en anerkendelse af partens utålmodighed.

Formålet med dette trin er nok at samle information, men ikke at mægler skal afgøre, hvad der er den rigtige historie. Tværtimod skal det, hvis det er nødvendigt, på den ene side afdækkes, hvad der er rene fakta, som fx hvornår en kollega har været på arbejde, eller en kontrakt er underskrevet, og på den anden side synliggøres, at tilsyneladende ens forhold kan opfattes forskelligt, som fx at kollegaen »altid« er væk, eller at den ene opfatter stridspunktet omfattet af kontrakten, den anden ikke. Man skal være opmærksom på, at de standpunkter, parterne præsenterer i starten af en mægling, vil være sagen sat på spidsen. Standpunkterne er derfor noget andet end faktuelle oplysninger. Standpunkterne er snarere udtryk for parternes konklusioner på de forhold, de hver især opfatter som faktuelle, krydret med den vinkel og de emotioner, som netop de bidrager med.

Ud over at få afklaret fakta og de forskellige opfattelser er det formålet med dette trin, at parterne hører hinandens udlægning af konflikten. De får indblik i, hvordan de som parter er forskellige, og begynder at se egne fakta, følelser osv. som netop ens egne og den andens som anderledes. Der er altså en selvstændig pointe i, at parterne hører den andens udlægning af sagen. Dels vil det give en større forståelse for den anden person, dels vil det ofte give en mere realistisk opfattelse af, hvad der er sket, og hvad man kan forvente sig, end hvis man kun har »talt med sig selv«, sin advokat eller gode venner, hvor sympati har kunnet være med til at fortegne billedet.

Under parternes fortællinger vil de ofte glide over i at tale om løsningsforslag. Da ingen af dem sandsynligvis på det her tidspunkt har opnået en ændret forståelse af konflikten, er det for tidligt at komme med konkrete forslag. Det må derfor vente til et senere tidspunkt i processen. Da løsningsforslag imidlertid ofte er udtryk for et ønske om at være konstruktiv, bør mægler anerkende denne vilje og foreslå, at forslagene skrives ned på et stykke papir for at blive taget frem på et senere tidspunkt. Hvis parterne derimod giver udtryk for mere abstrakte ønsker, som fx jeg kunne godt tænke mig, at han kom samtidig med mig om

Afdæk hvad der er rene fakta

Løsningsforslag må vente

**Parterne
kommer med
følelsesudbrud**

morgenen, udtrykker det håb om fællesskab og kan derved bidrage til en god stemning også på dette trin.

Når der er en konflikt, vil der altid forekomme oplevelser af krænkelser i et eller andet omfang. Når parterne redegør for deres syn på sagen, vil de derfor med stor sandsynlighed komme med følelsesudbrud i form af vrede, sårethed osv., og mægler må være parat til at stille op til disse udbrud uden at lade sig skræmme. Ikke sjældent fremkommer parterne med beskyldninger under redegørelsen, og henvender de sig direkte til hinanden på dette tidspunkt, vil det ofte ske i form af bebrejdelser og skænderier. Det er naturligvis op til mægleren at vurdere, i hvilket omfang fx skænderier bringer processen videre, men det kan være nyttigt for parterne at genopleve, hvordan denne kommunikationsform ikke fører til noget konstruktivt, hvorefter de vil være mere motiverede over for en åben dialog. Det siger dog sig selv, at hårde meningsudvekslinger mellem parterne ikke er konstruktive i det lange løb, hvorfor mægleren må bryde ind og styre processen over i mere fremkommelige baner.

Ikke sjældent vil fx parter i en skilsmissemægling under processen begynde at græde. Nogle mæglere bliver ofte meget ukomfortable herved. Som regel vil det imidlertid være en god idé bare at give gråden plads uden at lade sig for meget påvirke af den. Man skal være opmærksom på, at gråd ud over at være utryk for sorg også kan være en måde at kommunikere på. Som regel går gråden relativt hurtigt over, og sker det ikke, kan man stille og roligt foreslå en kort pause, der giver parten mulighed for at samle sig.

**Myndiggørelse
(empowerment)**

Når begge parter har givet deres version af konflikten, er det tid for mægler til at vende tilbage til de forskellige hovedpunkter, som mægler har opfattet dem. Mægler checker naturligvis med parterne, om de er enige i hendes udlægning, og beder om i givet fald at få den korrigeret eller suppleret. Den efterfølgende del af redegørelsen har herefter som formål at få indsigt i de behov og interesser, hver part måtte have, samt at få uddybet og nuanceret parternes forståelse af både deres egen og den anden parts del af konflikten. Som det vil blive beskrevet i kapitel 21, er den del af processen, hvor hver parts historie og de bag-

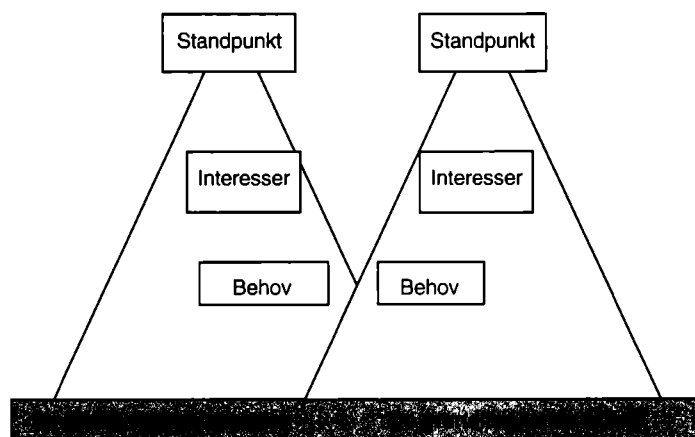
vedliggende motiverende hensyn afdækkes, en vigtig faktor i den myndiggørelse (empowerment), som gør hver part i stand til efterfølgende at arbejde aktivt for at nå frem til løsninger, der imødekommer dem begge.

Standpunkter, interesser og behov

En central del i konfliktmægling er bevægelsen fra parternes standpunkter til deres interesser og behov.¹

**Bevægelse
ned ad bjerget**

Grafisk kan bevægelsen beskrives som en bevægelse ned ad et bjerg, hvor toppen symboliserer standpunkterne, og jorden behovene:



Figur 6. Standpunktsbjerg

Når parterne fremsætter deres krav og standpunkter, befinder de sig så at sige på toppene af hver deres bjerg: der er koldt, stejlt, langt imellem dem, de kan dårligt høre hinanden råbe. I processen afdækkes langsomt de forskellige interesser, der har motiveret parternes krav, hvorved flere

Standpunkter

1. Ligeså i forhandling, jfr. Fisher og Ury »Få ja, når du forhandler«, København 1984.

nuancer opstår både i forståelsen af egne og den andens begrundelser. Parterne kommer i bevægelse, bevæger sig ned ad bjergsiden, og afstanden bliver mindre. Når de underliggende behov identificeres, har parterne nået en fælles grund, hvor det er muligt at høre og lytte til hinanden, og hvor begge behov bliver ligeværdige.

Bevægelsen beskriver den psykologiske proces, parterne går igennem. Bevægelsen og genkendeligheden af den andens behov indebærer *ikke*, hvilket igen og igen må fremhæves, at parterne opgiver deres egne behov og interesser. Men den anden parts bevæggrunde bliver forståelige, hvilket har som effekt, at fleksibiliteten øges og dermed viljen og evnen til at finde på kreative løsninger, der i videst muligt omfang tilgodeser begge parterers behov og interesser, således at en balance opnås.

Ved standpunkterne formulerer parterne de krav, de har, idet de udtrykker den måde, hvorpå parten bedst forestiller sig at kunne få bod for sin krænkelse. Kravene indeholder derfor både en oplevelse af krænkelse eller frygt herfor og en mere eller mindre gennemtænkt vurdering af, hvad en retfærdig reaktion på krænkelsen vil være. Standpunkterne kan være alt fra krav om, at naboens træ skal fældes, fordi det skygger, over betaling af et pengebeløb, til skrotning af missiler osv.

Forudsætningen for, at en konflikt opstår, er, at den anden part oplever kravene tilsvarende urimelige og om ikke før, så i al fald dersom kravene skulle imødekommes, ville føle sig tilsvarende krænkede. Afgøres konflikten på standpunktsniveau, vil en vis mængde krænkelse derfor ikke kunne undgås, idet man enten når frem til en vinder-taberløsning eller et kompromis, hvor begge parter bøjer af.

Interesser

Standpunkterne eller kravene er motiveret af forskellige forhold, som kaldes interesser. Disse skal i et vist omfang imødekommes, hvis en acceptabel løsning skal frembringes.²

2. Christ. Moore, *The Mediation Process* 2nd ed. s. 71f, opdeler interesser i 3 grupper, henholdsvis substantielle, proceduremæssige og psykologiske. Imidlertid angiver opdelingen alene typen af motivation, og ikke den vægt hvormed den pågældende motivation tæller for den enkelte part, idet den vil være afhæn-

Ofte er det ikke nok til at kunne løse en konflikt at få kendskab til det første lag af parternes interesser. Man må lede efter de underliggende interesser til disse og dem, der er underliggende til dem osv. Typisk vil der være tale om et hierarki, som ender i det, vi kalder basale menneskelige behov.

Et eksempel på et hierarki af interesser kan ses i figuren nedenfor:³

Et hierarki af interesser

Søns påstand, interesser og behov	Fars påstand, interesser og behov
Køb af motorcykel	Ingen motorcykel
I	I
Nyde larmen fra motoren (motorens kraft)	Fred og ro
I	I
Opmærksomhed fra naboer	Leve i ubemærkethed
I	
Gøre indtryk på vigtige personer	
I	
Opnå selvrespekt	

Figur 7. Interessehierarki

Eksemplet omhandler en drengs forsøg på at overtale sin far til at få en motorcykel. Øverst ses drengens forslag (standpunkt) og tilsvarende faderens afvisning af samme, ingen diskussion. En analyse af sønnens forslag afdækker et ønske om at lave støj eller sjov i nabolaget.

Imidlertid er det stik imod faderens ønske om fred og ro og løser derfor intet. Næste niveau af interesser viser, at sønnen gerne vil gøre sig bemærket hos naboerne. Faderen derimod ønsker, at familien skal leve i ubemærkethed, så heller ikke her kan der opnås forståelse hos faderen. Kon-

gig af den konkrete konflikt. Så vidt ses giver opdelingen derfor ikke yderligere bidrag til konfliktløsningsprocessen, hvorfor den ikke vil blive yderligere uddybet her.

3. Eksemplet er udbygget fra Rubin e.o. s. 180.

flikten bliver først løst, da nogen (drengen, moderen, faderen eller en anden) opdager en endnu dybere interesse i at få en motorcykel, nemlig drengens ønske om at gøre indtryk på vigtige personer (den smarte pige på vejen). Denne opdagelse er vigtig, fordi der er andre måder at gøre indtryk på folk på, som ikke nødvendigvis modsiger faderens interesser – for eksempel den løsning, at drengen kan blive medlem af den lokale ungdomsgolfklub, som er kendt for at have betydningsfulde sociale arrangementer. Nederst i drengens hierarki ligger behovet for øget selvspekt. Men det er ikke nødvendigt at gå så langt, fordi det kunne lade sig gøre at finde en løsning på konflikten inden.

I eksemplet er alene de interesser, hvor far og søn er uenige, blevet beskrevet. Ofte vil der imidlertid herudover være et vis mål af sammenfaldende interesser, fx begges ønske om, at sønnen ikke sætter livet på spil (hvor de imidlertid kan være uenige om, hvorvidt det at køre på motorcykel er at sætte livet på spil), samt begges ønske om at løse konflikter i familien på en respektfuld måde.

Når parter opsøger en mægler for at få hjælp, vil deres udgangspunkt altid være standpunkterne, idet det netop er fastholdelsen af standpunkterne, som har fået deres indbyrdes forhandling til at gå i hårdknude. Derfor bliver det mæglerens opgave at bistå parterne med at ændre opfattelse af, at den resurse, der er diskussion om – penge, tid, adfærd, osv. – er begrænset, og at den ikke nødvendigvis skal deles i andele, hvor én bliver vinder, en anden taber. Det gøres ved at flytte parternes fokus og rette det mod både sammenfaldende og modstridende interesser.

Behov Som det ses af eksemplet ovenfor, ligger sønnens behov for selvspekt i bunden af hierarkiet, eller man kunne også sige, endnu dybere end interesserne. Også de underliggende behov kan inddeles i et hierarki eller en behovspyramide, som først blev formuleret af Abraham Maslow som led i hans arbejde som psykoanalytiker med at forstå patienter.⁴

**Maslow's
behovspyramide**

4. Abraham Maslow, *Motivation and Personality*, New York 1954. Se også Johan Galtung, *Cultural Violence* i *Journal of Peace Research*, Vol. 27. no. 3. 1990, som sonderer mellem basic human needs og personal needs.

Ifølge Maslow er prioritetsrækkefølgen således, at *fysiske* behov, såsom luft, vand, mad er vigtigst, idet frustration af disse kan resultere i apati, sygdom, død. Herefter kommer behov for *sikkerhed* i form af husly, beskyttelse mod farer, tryghed ved at ens fysiske behov bliver mødt osv.; frustration af sikkerhedsbehovene leder til frygt, angst, vrede og psykose. Som tredje trin i pyramiden kommer behovet for *tilhørsforhold og kærlighed*, at være del af en gruppe eller familie, at opleve omsorg og have mulighed for at vise omsorg osv.; frustration af disse behov resulterer i oplevelse af fremmedgjorthed, ensomhed og forskellige former for neurose. Næste trin omfatter behovet for *selvrespekt*, som kan opnås ved at blive bekræftet, være i stand til at udføre opgaver, osv.; frustration af dette trin medfører oplevelse af inkompetence, hjælpeløshed og skam og skyldfølelse. Endelig udgøres toppen af behovspyramiden af behov for *selvrealisering*, som omfatter et menneskes behov for at realisere sit fulde potentiale i relation til andre, bruge sine talenter osv. Til disse behov hører også metabehov som sandhed, nysgerrighed, retfærdighed, leg osv.

Selvom Maslow oprindelig beskrev de menneskelige behov som inddelt i en pyramide, accepterede han senere, at rækkefølgen ikke er ens for alle, og at fx nogle mennesker kan bringe sig selv i fare for at redde et andet menneske, de holder af. Siden har også andre påpeget, at kulturelle faktorer kan være afgørende for den rækkefølge, hvori behovene opleves.⁵ fx kan palæstinensiske selvmordsaktioner synes umiddelbart helt uforståelige for de fleste vesterlændinge, men måske være mere forståelige (om end fortsat uacceptable), dersom meningsløsheden i den unge palæstinensers dagligdag er så overvældende, at det at ofre sig for en »god« sag er det eneste, der kan give mening i livet. Behovet for at finde mening i tilværelsen er universelt, og motivationen til at råde bod på meningsløshed ligeså, hvad enten manglen på mening skyldes, at gamle normer og grænser er nedbrudt, eller at trussel om ødelæggelse på alle niveauer vækker følelser af magtesløshed

Kulturelle faktorer

5. Se fx Paul R. Kimmel, Culture and Conflict i Deutsch, The handbook of Conflict Resolution, kapitel 22.

og meningsløshed. Men måderne, hvorpå mening kan opnås, kan være forskellige og knyttet til sociale og kulturelle forhold.

John Burton tog udgangspunkt i Maslows behovspyramide og omsatte den til konfliktløsning. Det fundamentale i Burtons tilgang er, at en konflikt ikke er løst konstruktivt, medmindre parternes basale menneskelige behov er gjort synlige og imødekommet på en måde, som er tilfredsstillende for begge parter.⁶ Anerkendelsen og synliggørelsen af de behov, der ligger skjult i hver parts historie, gør ofte dele af historien genkendelig for den anden part. Herved ser vi også som regel den anden part som et menneske lige som os selv (hvorved vi kommer ned fra eskaleringstrappens dehumanisering), og det bliver muligt at skabe løsninger, der gavner begge parter.

Som beskrevet i afsnittet om dimensioner i konflikt, jfr. kapitel 2, kan værdier og dybereliggende behov ikke forhandles, men må afdækkes med dialog og behandles ved forståelse. Visse interesser derimod vil kunne forhandles. I eksemplet ovenfor kunne modsætningen mellem sønnens ønske om at høre larmen fra motoren og faderens ønske om ro, dersom ikke dybere liggende behov var blevet afdækket, fx kunne forhandles på plads ved, at det blev aftalt, hvilke tidspunkter larm ville forstyrre faderen mindst muligt.

Parterne selv definerer, hvad der er deres vigtigste behov

Basale behov er altså det, der er afgørende for at overleve som menneske. Nogle af disse ændrer sig over tid (fx holdninger), andre er konstante (fx mad og drikke), men det afgørende er, at det er parterne selv, der definerer, hvad der er deres vigtigste behov. Herved undgås også en kulturel arrogance eller uforstand, som vil umuliggøre vores evne til at løse konflikter på tværs af kontinenter og kulturer.

I øvrigt fokuserer de beskrevne behov alene på individers behov. Imidlertid har også større sociale sammenhænge eller samfund behov af afgørende karakter, fx for miljømæssige resurser, sikkerhed og en slags identitet.

6. Se John W. Burton, *Conflict Human Needs Theory*, New York 1990.

Disse behov er ofte i hjertet af mange langvarige intra- og internationale konflikter.

Hvordan afdækkes underliggende interesser og behov hos parter i konflikt?

I en mægling er det helt almindeligt, at parterne fra start giver udtryk for, hvad de ønsker at få ud af mæglingen. Det vil sige, at de formulerer deres krav tydeligt. Parterne vil sikkert også uden de store vanskeligheder kunne svare på spørgsmål om, hvorfor de synes deres krav er berettigede: fordi den anden har gjort dette eller hint, eller måske undladt netop at gøre sådan (sønnen i eksemplet ovenfor: fordi nu er han blevet 18 år, og hans storesøster fik både kørekort og en udenlandsrejse, da hun blev 18 år osv.). Derimod er det uhyre sjældent, at parterne selv fra start formulerer, hvad der er på spil for dem, dvs. hvad deres interesser bag kravene er. Det er ikke sandsynligt, at sønnen i eksemplet ovenfor af sig selv siger, at han har lyst til at lave larm i gaden, og slet ikke, at han gerne vil gøre indtryk på naboerne. Måske var han slet ikke selv klar over det, måske ville han bare ikke sige det. Det er her, mægleren skal hjælpe parterne med at blive tydelige, både over for sig selv og over for den anden part.

Manglen på klarhed hos parterne kan skyldes flere forhold. Oftest er det sådan, at parterne enten ikke selv er bevidste om, hvad deres interesser egentlig er, eller det kan være, at de ved det, men ikke har lyst til at sige det, fordi de tror, de kan få en bedre aftale, hvis de ikke siger det. Dette sidste kalder man at have en *skjult dagsorden*.

Skjult dagsorden

Mægleren har flere hjælpemidler til sin rådighed for at få interesserne frem. Mægleren må spørge til, hvorfor parten synes, det er vigtigt at få det, han har stillet krav om, hvad han mener, han opnår ved det, hvordan det vil ændre hans situation osv. osv. Det er ved hjælp af kommunikationsteknikker som *aktiv lytning mv.*, at mægleren får parten til at beskrive begrundelserne nærmere og hensynene bag. Se om aktiv lytning senere i dette kapitel.

Kommunikationsteknikker

Generelt kan man sige, at hvis parten vægrer sig ved at tale om begrundelserne bag sine krav og fastholder det, er

konflikten ikke egnet til mægling. Mægling forudsætter, at parterne er villige til at arbejde hen imod en afklaring, hvor begge parter interesser og behov bliver mødt i størst muligt omfang. Kan det ikke lade sig gøre at afdække interesserne og behovene, er parterne altså ikke til sinds at medvirke til processen, og det kan være nødvendigt at stoppe mæglingen.

Mægler som rollemodel

Afgørende bliver derfor at få parterne til først at udvikle en forståelse for, at interesser er vigtige, og dernæst at opnå forståelse for *hinandens* interesser. Til dette formål kan mægleren, ud over at anvende forskellige kommunikationsfærdigheder, være bevidst om at fungere som rollemodel med nysgerrighed og optimisme eller direkte forklare forskellene på standpunkter, interesser og behov, og mæglingens formål med at lede efter løsninger, der i videst muligt omfang imødekommer så mange interesser som muligt.⁷

Mægler skal ikke holde sig tilbage med at være undersøgende. I deres første redegørelse vil parterne almindeligvis være kommet ind på mange forskellige temaer, som mægler bagefter i sin udspørgen kan følge. Fører det ene spor ikke til noget, skal mægler blot afprøve et nyt, idet parterne nok skal være i stand til enten at afvise, hvis sporet ikke fører nogle steder hen, eller vise, hvis det har betydning.

Fakta og følelser

Mægling er fortrinsvis fremtidsrettet

Bevægelsen fra standpunkter til interesser og behov vil som regel ske parallelt med, at forskellige faktiske forhold bliver afklaret, og følelser forbundet med misforståelser eller oplevede krænkelser bliver udtrykt. Selvom mægling er fremtidsrettet i sin natur, må der ikke øves vold på parternes behov for at konfrontere hinanden med de forhold, der har bragt dem til mægling. Fastholder mægleren på autoritativ vis et udelukkende fremtidsrettet perspektiv, er

7. Se Moore, s. 235-236.

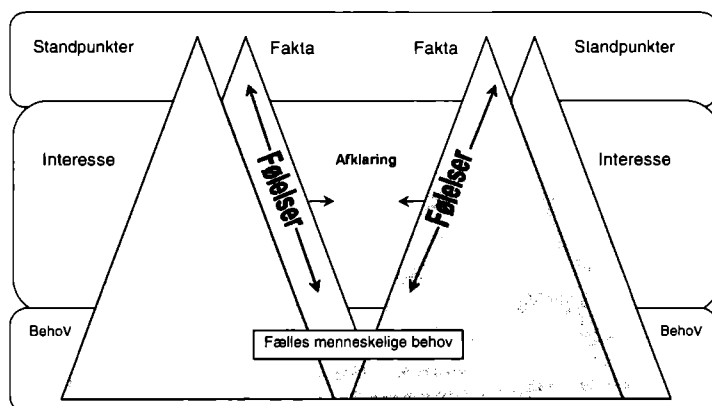
der risiko for, at eventuelle løsninger ikke vil vise sig holdbare i længden.

Der kan fx være behov for at tegne tidslinjer eller kort for at afklare uenigheder om hændelsesforløb eller geografiske forhold. Ud over det ofte frigørende i at få parterne til i fællesskab grafisk at samarbejde om at indvie mægleren i deres virkelighed, giver det mulighed for, at parterne opnår enighed om faktuelle forhold eller får synliggjort en forskellig opfattelse, som det herefter vil være nødvendigt at arbejde videre med. Man skal i den forbindelse huske, at sandheden også i mæglingssammenhænge er et nuanceret begreb, jfr. kapitel 3.

Afklaring af fakta

Den fælles afklaring af faktuelle forhold giver samtidig parterne lejlighed til at give udtryk for de følelser, som misforståelserne eller krænkelserne har resulteret i, og således mulighed for at bevæge sig væk fra den eskalerede konflikt til mere samarbejdsvillighed, måske oven i købet til venlige eller kærlige følelser over for hinanden.

Grafisk kan man beskrive den samlede proces således:



Figur 8. Sammenhæng mellem fakta og følelser.⁸

8. Figur fra Kompendium i Mægling gennem dialog, ved Steen Clausen, Center for Konfliktløsning, 2001.

Kommunikation

Selvom parterne i første omgang får lejlighed til at fortælle uforstyrret om deres opfattelse af konflikten, bliver mæglerens aktive mellemkomst hurtigt nødvendig for, at en dialog kan blive hjulpet på vej. Den information, der gives, vil i høj grad være afhængig af, hvordan mægleren henvender sig til parterne og hvilke spørgsmål, der stilles. Mægleren skal med andre ord være bevidst om den kommunikationsform, hun anvender, og være indstillet på ikke at være distanceret og gemme sig bag en professionel rolle, men at bruge flere sider af sig selv og sin personlighed.

**Mæglerens sprog
skal være
Befordrende**

Formålet med kommunikationen, eller samtalen, som det gerne skulle udvikle sig til, er jo, at parterne ud over at få klarhed over de faktuelle forhold i konflikten, også får indsigt i de følelser, der ligger bag, for på ordentlig vis at kunne komme videre. Det er derfor nødvendigt, at mægler også lærer sig, hvordan hun kan afdække følelser og tale om dem på en naturlig måde. fx vil det sjældent være naturligt i Danmark at spørge »hvordan føler du lige nu?«. For det første bliver ordet »føler« i det danske sprog ofte anvendt synonymt med ordet »mener«, hvorfor spørgsmålet vil være uklart, hvis formålet med spørgsmålet er at få parten til at tale om sin sindsstemning. For det andet vil mange opleve deres grænser overtrådt ved et sådan spørgsmål. Der skal altså anvendes et sprog, som virker befordrende for en part til at åbne sig. fx vil formuleringer som »hvordan har du det med?«, »hvordan var det for dig?« eller »hvad gjorde det ved dig?« være formuleringer, som ofte vil virke befordrende.

Aktiv lytning

Kommunikation består af både en afsender og en modtager, og mægler skal være opmærksom på den konstante udveksling af beskeder under mæglingsprocessen. Det hyppigst omtalte kommunikationsredskab, som mægler kan benytte sig af, er kaldt *aktiv lytning*, hvilket på mange måder er en underlig betegnelse, eftersom det består ligefuldt af lytten og stillen spørgsmål. Aktiv lytning blev oprindeligt beskrevet af Carl Rogers som en kommunikationsteknik, efter hvilken en lytter *afkoder* en mundtlig besked, *identificerer* den præcise følelse, der bliver udtrykt, og derefter *gentager* det emotionelle indhold af beskeden med sam-

Definition

me eller lignende ord, som først blev anvendt.^{9,10} Ved hjælp af aktiv lytning ændrer mægler parternes samtaleform fra diskussion og argumentation, hvor de taler mere, end de lytter, til dialog, hvor det er lige så vigtigt, om ikke vigtigere at lytte og forstå end at tale. Ved at praktisere denne form for kommunikation kan mægler samtidig fungere som rollemodel for parterne.

Pointen i det aktive ligger dels i den opmærksomhed, som mægler har på både, hvad parterne direkte formulerer, og på, hvad de måtte mene *bagved*, det, de rent faktisk siger, dels på, hvordan mægler stiller spørgsmål, og hvad hun ønsker at opnå derved. En vigtig forudsætning for at lytte aktivt er, at man er nærværende og opmærksom og ikke tænker på det næste spørgsmål, man vil stille. Kun herved kan man finde ud af, hvad det næste spørgsmål, eller ens gensvar, som det også kaldes, skal være. Som mægler må man både kunne holde fast, så parterne ikke viger uden om spørgsmål, det er vigtigt at få direkte svar på, og være fleksibel, dvs. kunne høre svar, som giver anledning til at bevæge samtalen i andre retninger end den oprindeligt begyndte. Man må altså have et åbent sind og evne at kunne improvisere afhængigt af, hvad der er behov for på stedet. Det er naturligvis i orden, at man som mægler har forberedt sig og har tænkt igennem, hvordan man vil gribe processen an. Men man skal være villig til af fravige planen, når det viser sig nødvendigt, og således tilpasse sig den konkrete konfliktsituation.

9. Se Moore, s. 165.

10. Der henvises stort set altid til begrebet »aktiv lytning« i konflikt-løsnings- og mæglingslitteratur, hvad enten den er dansk eller udenlandsk, imidlertid uden samtidige henvisninger til begrebets oprindelse. Formentlig stammer begrebet fra Carl Rogers, *The Non-Directive Method as a Technique of Social Research*, *American Journal of Sociology*, 194, 50(4) 279-283, og er senere udviklet af T.Gordon, *Leadership Effectiveness Training*, New York 1978 og J. Creighton, *Communications*, Tulsa, Oklahoma, 1972, som en metode til at respondere på over for personer i konflikt. På dansk kan fx henvises til Erno Metze og Jørgen Nystrup, *Samtaletræning, Håndbog i præcis kommunikation*, 1992, kapitel 2 samt Anne Suzette Humle, *En samtale – To vindere*, Albertslund 1993.

Nærvær signalerer man både ved sine spørgsmål og sit kropssprog, øjenkontakt, bemærkninger som »jeg forstår«, »fortsæt«, eller et nik, reaktioner, som virker opmuntrende og som på en neutral måde får parterne til at fortsætte deres fortælling. Det er naturligvis vigtigt, at signalerne ikke bliver af en sådan karakter, at parterne kan forveksle opmærksomhed med sympati eller enighed. Nærvær viser man også ved at lytte til sin egen indre undren. Det, man ikke forstår. Måske skyldes det, at man bare ikke kender sagen godt nok, men det kan også skyldes, at parterne selv er uklare på, hvad de mener. Man skal huske, at for parterne hver især giver deres historie fuld mening, men det gør det ikke nødvendigvis for den anden part. Derfor er det vigtigt, at mægleren ikke lader, som om hun forstår, fordi hun herved kan hjælpe både parterne og sig selv med at få uklarheder fjernet.¹¹

Siden Carl Rogers introducerede begrebet aktiv lytning, er det blevet udvidet med flere elementer, herunder spørgsmål. Her skal nævnes nogle af disse elementer:

Lukkede eller afklarende spørgsmål

Lukkede eller afklarende spørgsmål stiller mægler, når det er vigtigt at opnå klare svar på bestemte forhold. Mægler sætter rammerne for, hvilket emne der skal tales om, og spørger fx på hvilket tidspunkt tog du hjemmefra, hvor mange gange om ugen holder I møde osv. Lukkede spørgsmål er velegnede til at opnå viden om faktuelle forhold. Nogle lukkede spørgsmål vil kunne besvares med enten ja eller nej.

Åbne spørgsmål

Åbne spørgsmål anvender mægleren, når parterne skal have lejlighed til selv at bestemme retningen på deres fortælling. Åbne spørgsmål er gode til at få forhold frem, som mægler ikke ville have tænkt på, fordi mægler netop ikke kender parternes historie på forhånd. De åbne spørgsmål får derfor parterne til »at folde historien« ud, ofte i uforudsete retninger, som mægleren derefter må forfølge med yderligere spørgsmål. Åbne spørgsmål er en af de mest grundlæggende måder at få information på, og erfaringerne viser, at man som regel kommer hurtigt frem til det, som er vigtigt, ved brug af åbne spørgsmål.

11. Se kapitel 3 om kontakt og empati.

Eksempler på åbne spørgsmål er:

- Fortæl noget mere om, hvad der skete den dag
- Fortæl om det, du synes er vigtigt

Åbne spørgsmål kan med fordel anvendes videre frem i processen, selvom man indsnævrer problemstillingerne:

- Hvad tænkte du, da han sagde sådan?
- Du nævnte, at du gerne ville have været orienteret på forhånd, kan du fortælle lidt mere om det?

Tavshed hører mærkeligt nok til begrebet aktiv lytning. Årsagerne hertil er flere: for det første kræver aktiv lytning koncentration og kan derfor være anstrengende i længere tid ad gangen. Der kan være behov for at fordøje det, man har sagt eller hørt. Tavshed på bare 20 sekunder kan give en sådan pause. For det andet kan tavshed give parterne mulighed for at tænke sig om, så de i højere grad får sagt det, de gerne vil. Endelig vil tavshed ofte være en udfordring for mange og kan derfor skabe både spænding og forventning. For at bryde tavsheden kan det derfor ske, at parterne buser ud med noget, der er vigtigt, men som de måske ikke ville have sagt, i al fald ikke på det tidspunkt, hvis der ikke havde været en pause. Det er altså vigtigt, at mægler træner sig i at kunne tåle tavshed og kunne føle sig komfortabel herved, og derefter at anvende tavshed med omtanke. En pause på et halvt minut kan føles som en evighed for parterne.

Tavshed

Opsummering er en del af aktiv lytning, som er særdeles nyttig at benytte sig flittigt af under mæglingen. Når mægler genfortæller, eventuelt med sine egne ord, viser det parten, at mægler har forstået, hvad der er blevet sagt, det viser den anden part, at det var muligt at forstå den første parts historie, og endelig giver det mægler lejlighed til at give sig selv en pause i mængden af informationer. Derfor er gentagelser et vigtigt redskab til at sænke tempoet i mæglingen og for mægleren til at bevare sin ro. Når man opsummerer, får parterne lejlighed til at korrigere, og det er naturligvis vigtigt, at mægler er parat til at acceptere parternes korrektion.

Opsummering

Gentagelser er en variant af opsummeringer, men omfatter som regel kun den sidste del af en sætning, »Han ringe-

Gentagelser

de ikke og sagde, hvor han var, og han var først hjemme langt ud på morgenen«. Og gentagelsen: »langt ud på morgenen.« Gentagelsen vil ofte fungere som stikord for parten til videre uddybning.

Gentagelserne vil endvidere ofte indebære en *spejling af følelser*, som betyder, at parten selv kan tage sine egne følelser i øjesyn.¹² En part kan fx have udtrykt utryghed ved sin arbejdssituation. Gentager mægleren blot ordet »utryg?«, vil det ofte af parten blive opfattet som en opfordring til at fortælle mere om, hvorfor han er utryg, hvordan den følelse er opstået osv. Gentagelser er derfor nyttige til at hjælpe en fámælt person på gled. Har parten ikke været i stand til at sætte ord på sine følelser, men har mægler en fornemmelse for, at de er vigtige og fx blokerer for videre fremdrift i mæglingen, kan mægler på en spørgende måde ved hjælp af tonefaldet udtrykke: »Du er vred«. Parten skal nok afvise mægler, hvis han ikke ønsker at udtrykke sine følelser, hvilket både afhænger af den tillid, der er opstået i mæglingsforløbet, og partens personlighed, og naturligvis af om mægler har gættet rigtigt. Synliggørelse af følelser må ikke udvikle sig til terapi. Mægleren må kun arbejde med følelserne i det omfang, de har relevans for mæglingsprocessen, og må aldrig overskride grænsen til det private.

Kvittering

Et meget vigtigt element i aktiv lytning er *kvittering*. Kvittering behøver ikke at være en ordret gentagelse af det sagte eller en opsummering, men er en tydeliggørelse af, at mægler har hørt, hvad der er blevet sagt, en slags pant på, at beskeden er modtaget. Det kan være ved gentagelser, men kan også være ved nik, et direkte blik, som siger »jeg har forstået«, »Ok« eller lignende. I løbet af en mægling siger parterne uendeligt meget, og det kan være vanskeligt for mægler at fange alt det, som der skal arbejdes videre med. Heldigvis kan man være nogenlunde sikker på, at parterne, hvis det, de har på hjerte, er vigtigt nok, af sig selv vil gentage det i løbet af mæglingen. Kvittering har altså ikke som formål at få parten til at uddybe det sagte, i al fald ikke nødvendigvis

12. Kompendium 2000, Mægling gennem dialog, Center for Konfliktløsning, s. 17.

på det tidspunkt, men har som formål at forsikre parten om, at noget vigtigt er blevet hørt og taget ad notam.

En måde at *bygge bro* mellem parterne på, er at lade den anden part *forholde sig* til det, den første part lige har sagt. Mægler kan fx efter at have kvitteret for det sagte spørge den anden part, hvad hans reaktion er til det. Det kan blive en anledning til at få parterne til at se, at der er to forskellige virkeligheder i spil, som hver er lige legitime. Det sker endvidere ikke sjældent, at en part i forbindelse med sin redegørelse kommer med udsagn, som i sig bærer en beklagelse eller undskyldning, men som det er svært at få sagt direkte. Mægler kan hjælpe den pågældende med at få det sagt og sikre, at den anden modtager undskyldningen. Det kan give anledning til, at parterne henvender sig direkte til hinanden på en ordentlig måde, ser hinanden i øjnene osv. Som mægler skal man være opmærksom på, at der hos parterne kan være behov for ikke bare at få en undskyldning, men også for at få givet en sådan.

Bygge bro mellem parterne

Når mægler er af den opfattelse, at noget af det, der er blevet sagt indeholder ord eller formuleringer, som ikke er fremmede for processen, kan hun som en del af sin gentagelse *omformulere* det sagte, så brodden bliver taget af. Det kan enten gøres ved, at mægler anvender et ordvalg, der er mere spiseligt for den anden part, eller ved at mægler sætter det sagte ind i en anden forståelsesramme, såkaldt *reframing*, hvorved der introduceres en alternativ og mere positiv formulering eller forståelse af problemet.¹³

Omformulering

Reframing

Hvis en kompagnon fx beskylder den anden kompagnon for at være en gnier, kan mægler ved sin omformulering sige: så der er situationer, hvor du godt kunne tænke dig, at I brugte flere penge til indretning af lokaler, eller ved reframing sige: så du synes, at NN er vel meget bekymret for økonomien?

13. P. Watzlawick et al. beskriver i *Change: Principles of Problem Formation and Problem Resolution*, New York 1974, *framing* således: To reframe, then, means to change the conceptual and/or emotional setting or viewpoint in relation to which a situation is experienced and to place it in another frame which fits the »facts« of the same concrete situation equally well or even better and thereby changes its entire meaning.

Andre eksempler på reframing er: »doven« oversættes til »afslappet« eller »tage det roligt«, »tilbagetrukket« oversættes til »dybsindig« eller »eftertænksom«, »frembusende« oversættes til »assertiv« eller »handleorienteret« osv.¹⁴

Der er også andet end aktiv lytning, der kan hjælpe mæglingsprocessen på vej. Her skal nævnes nogle eksempler:

Lade parterne se på deres egen andel i konflikten

Når parter søger mægling, er de nået til et punkt i deres konflikt, hvor de ikke længere hver især ser sig i stand til at finde udveje, og hvor de derfor almindeligvis mener, at det er den andens stejlhed, der opretholder konflikten. »Hvis du bare gjorde sådan og sådan, havde jeg ikke nogen konflikt«. Hver part forklarer deres adfærd som en reaktion på den anden parts adfærd. En ældgammel teknik, som bl.a. anvendes i tibetansk konfliktløsning, er at lade parterne se på *deres egen andel* i konflikten. Dette kan først gøres et stykke henne i mæglingen, efter at interesser og behov er synliggjort, idet parterne skal have en oplevelse af, at de vigtigste faktuelle og følelsesmæssige forhold på begge sider er blevet behandlet. Har parterne set deres egen andel i konflikten, opstår der typisk en bevægelse i parternes indstilling, og det bliver herefter nemmere for dem også at få øje på, hvordan de hver især kan bidrage til løsningen.

Bede den ene part genfortælle, hvad den anden lige har sagt

En anden måde at anvende gentagelse på, er at bede *den ene part genfortælle, hvad den anden lige har sagt*. Denne teknik kan anvendes, når parterne har meget svært ved at høre, hvad den anden siger. Svaret vil som regel ikke være i overensstemmelse med, hvad der er blevet sagt, og der bliver derfor lejlighed til at korrigere. Den, der gentager, er tvunget til at forsøge at forstå det, der bliver sagt, uden derved at være enig, og den, der har talt, får mulighed for at sikre sig, at den anden har forstået udtalelserne efter hensigten.¹⁵ Det er imidlertid en teknik, der kræver fingerspidsfølelse, fordi man med den forkerte timing kan risikere, at parterne føler sig talt ned til.

Som beskrevet i kapitel 2 kan selve den måde, man udtrykker sig på, være enten optrappende eller afspændende.

14. Se Anne Suzette Humle, *En samtale – To vindere*, 1993, s. 80.

15. Se Lin Adrian, *Konfliktløsning ved mediation*, Encore 2001, s. 53.

Parter, der deltager i mægling, vil ofte udtrykke sig i såkaldt du-sprog. De vil gang på gang give den andens handlinger og udtalelser som årsag til konflikten og udtrykke det i form af alt det, den anden har gjort forkert. Det er derfor vigtigt, at mægler allerede under parternes redegørelse hjælper dem med at komme »over på egen banehalvdel«, hvilket vil sige, at de udtaler sig i jeg-sprog og flytter fokus over på vedkommendes egne behov, følelser, interesser osv. Du-sprog, som består af bebrejdelser, har som konsekvens, at parterne sårer hinanden, lukker ørerne osv., hvorimod jeg-sprog gør det muligt for parterne at høre, hvad den anden siger. Det er vigtigt at erindre, at jeg-sprog ikke har som konsekvens, at man ikke kan være fx vred, såret eller sorgfuld over noget, den anden har gjort, men alene indebærer, at man tager ansvar for, at *reaktionen* er ens egen. Derfor er ændring af parternes kommunikation en vigtig del af mæglingsarbejdet.

Hjælp til mægler

Sikkert flere gange i forløbet vil afstanden mellem parterne synes så stor, at det forekommer umuligt nogen sinde at nå frem til en løsning. Ikke blot parterne, men også mægler kan blive grebet af en følelse af magtesløshed eller håbløshed. Det er derfor vigtigt, at mægleren kender til måder, hvorpå hun kan bevare eller genvinde roen og overblikket. Dette kan bl.a. gøres ved at erindre sig de elementer, der er beskrevet i afsnittet om konfliktforståelse:

Konflikttrappen: mægleren ved, at parternes konflikt er eskaleret. Hun mærker sig, på hvilket trin parternes konflikt befinder sig, og hun ved, at konflikten bevæger sig op og ned i løbet af mæglingen.

Konfliktens dimensioner: mægleren ved, at i begyndelsen ligger tyngdepunktet i konflikten på det personlige og på det værdimæssige plan. I løbet af mæglingsprocessen ændrer tyngdepunktet sig til noget, der kan forhandles om, og en konstatering af forskellige værdier, der skal forstås og accepteres.

Sandhed: mægleren ved, at parterne ser forskelligt på deres konflikt, årsagen hertil og dens rimelige løsning. Hun

**Mægler
må bevare roen**

sørger for at forskellighederne formuleres, trækkes frem og synliggøres.¹⁶

Forståelse contra enighed: mægleren ved, at indlevelse i hver parts situation og behov ikke behøver at indebære, at man dermed bliver enig i partens konklusioner. Den indsigt deles med parterne.

**Anvendelse af
flipover**

Anvendelse af flipover: Undervejs i redegørelsen kan det endvidere være nyttigt at anvende flipover eller tavle. Herpå kan parternes standpunkter, interesser og behov og holdninger blive skrevet – så kort og præcist som muligt.

Overordnet set hjælper anvendelse af flipover både mægler og parter til at have overblik over de forhold, der er kommet frem under mæglingen. Men fordelene ved at anvende tavle og flipover er flere: *for det første* gøres hver parts interesser og behov synlige, og det bekræfter deres oplevelse af at blive taget alvorligt. *For det andet* sikrer det, at alle i rummet taler om det samme. Mens mægleren skriver op, checker hun med parterne, om hun anvender en formulering, de kan stå inde for, og gør det således til et fælles projekt. I begyndelsen er det kun parternes standpunkter der kommer op på den samme tavle, men efterhånden som parterne ser hinandens holdninger og synspunkter, blive skrevet op, bliver de engagerede i at finde de rigtige formuleringer og i at undersøge og forstå det hele så godt som muligt. Parterne vil også ofte få øje på et vist sammenfald af interesser, hvilket virker opmuntrende. *For det tredje* kan man i løbet af en mægling komme til at anvende adskillige stykker flipoverpapir, som klæbes op på væggen ved siden af hinanden, så parterne rent fysisk kan se en udvikling. *Endvidere* vil selve det forhold, at mægleren flytter sig fra at have siddet over for parterne, til at stå op ved tavlen bringe en ny energi ind i rummet, som kan virke forfriskende på både parter og mægler og i både bogstavelig og overført forstand give en fornemmelse af bevægelse.

Til tider kan afdækning af interesser og behov ske i fælles møder, til andre tider er det mest belejligt at anvende separate møder, idet det kan være nemmere for parten at

16. Se Kompendium 2000, Mægling gennem Dialog, Center for Konfliktløsning v. Steen Clausen, s. 15.

være tillidsfuld og åben i disse. Det vil afhænge helt af konflikten og parternes ønsker og naturligvis også mæglerens ønsker og evner.

I denne bog videregives den grundholdning, at fællesmøder bør være hovedreglen ikke bare ved første møde, men igennem forløbet, og at separate møder kun anvendes, når der er en direkte begrundelse herfor. Årsagen hertil er, at mægler ganske vist er procesleder og parterne herrer over konflikten indhold og løsning, men at der er en så nær sammenhæng mellem proces og indhold, at mægler ikke kan undgå at komme til at påvirke indholdet ved sine spørgsmål og øvrige ageren. Skal der derfor være sammenhæng mellem definition af mægling og den tilhørende mæglingsproces, må mæglers indflydelse på indholdet begrænses mest muligt. Dette kan kun gøres ved at opretholde fællesmøder som hovedreglen for processen.

Når dette er sagt, skal det imidlertid også fastslås, at separate møder kan være velbegrundede. Det kan give mulighed for åbne og konstruktive samtaler og give stor fortlighed mægler og part i mellem. Om separate møder henvises i øvrigt til kapitel 18.

**Separate møder,
kan være
velbegrundede**

Trin 2. Parternes redegørelse og dialog:

Der sættes fokus på:

- Fakta – det, der er sket
- Interesser og behov – hensynene bag
- Følelser
- Hvad der skal forstås – og hvad der kan forhandles
- Accept af flere virkeligheder
- *Redskaber:*
- Spørgsmål
- Opsummering/Omformulering
- Gentagelse
- Tavshed
- Kvittering
- Give plads og styre på én gang
- Empowerment
- Bygge bro

KAPITEL 9

Trin 3: Problemfelter præciseres og dagsorden opstilles

Når redegørelsesfasen er overstået, parternes interesser og behov er rimeligt afdækket, og følelserne ikke længere blokerer, er det tid at rette opmærksomheden fremad mod løsninger. Det er muligt, at parterne slet ikke har interesse i løsninger og er fuldt tilfredse med at have fået større forståelse af konflikten. Oftest er parterne dog interesserede i at nå frem til en aftale. Inden der gives plads til at udvikle løsningsforslag, er det derfor nødvendigt, at det står klart for såvel mægler som parter, hvad der præcist skal findes løsninger til. I modsat fald risikerer man efterfølgende diskussioner om, hvad der er de egentlige mål med processen. *Formålet* med dette trin er altså for parter og mægler at få et fælles overblik over det, der er blevet afdækket om konflikten, så der kan opnås enighed om grundlaget for den kommende mæglingsproces. Trin 3 repræsenterer derfor en overgangsfase mellem den informationsorienterede del af mæglingen og den fremadrettede, kreative del.

Erfaringerne viser, at det ofte vil være mest hensigtsmæssigt at formulere problemfelterne i en eller flere hovedoverskrifter. Disse kan siden suppleres med underpunkter, hvis enkeltløsninger til sammen udgør løsningen på hovedoverskriften. Hovedoverskriften er en slags overordnet opsummering af parternes konflikt, den kridter banen op, hvor underoverskrifterne adresserer de enkelte problemfelter, parterne vil have løst. Det er hensigtsmæssigt at formu-

Hovedoverskrifter

lere problemet, der skal løses, som et spørgsmål, idet det leder hen imod søgen efter svar.

Mægler indtager under denne del af mæglingen en meget aktiv og styrende rolle. Mægler kender hele processen trin for trin og har overblik over, hvad der senere skal ske. Dels kender parterne ikke processen – de færreste har prøvet det før eller i al fald flere gange før – dels er parterne ofte stadig så optaget af konflikten, at de ikke har det store overblik. Det er derfor ikke en god ide at spørge parterne om forslag til, hvad en eventuel overskrift på problemet skal være. Parterne bliver forvirrede, og det er ikke et godt grundlag for at blive enige om, hvad det overordnede problem er. Mægler må tage over.

Problemstillinger opsummeres

Mægler starter med kort at opsummere problemstillingerne og parternes interesser og håb for fremtiden. Herefter kommer mægler med forslag til, hvordan han ser det overordnede problem. Hvis ikke det er helt oplagt for mægler, hvordan det overordnede problem bedst bør beskrives, kan det være en god ide at holde en lille pause, hvor han studerer plancherne med parternes interesser, behov osv. nedskrevet. Men som regel vil mægleren undervejs have haft dette trin for øje og kan på den baggrund formulere første forslag til en overskrift på problemet. Det er vigtigt, at mægler hele tiden checker med parterne. Konflikten er deres, og det er dem, der efterfølgende skal leve med udfaldet. Når parterne kommenterer mæglers forslag, skal han derfor være villig til at rette overskriften ind, indtil parterne er tilfredse.

Eksempler på hovedoverskrifter:

- Hvordan opnår vi et godt naboskab?
- Hvordan kan vores skilsmisse forløbe, så både børn og voksne får det bedst muligt?
- Hvordan opnår vi et tilfredsstillende samarbejde fremover?
- Hvordan opløser vi vores partnerskab og samtidig sikrer, at vi begge får en ordentlig levevej fremover?
- Osv.

Underoverskrifter

Disse skal suppleres med underoverskrifter. I naboeksemplet kan der være emner som musik og konfliktløsning. I

skilsmisseeksemplet kan underpunkterne være orientering af omverdenen og samvær, som kan have yderligere underpunkter som fordeling af fritid/arbejdstid med børn, plads til voksentid osv.

Hvis man i stedet laver ligestillede overskrifter, mister både parter og mægler nemt overblikket. Dertil kommer, at det nemt lukker af for flere mulige løsninger. Lavede man i situationen med naboerne to overskrifter, der afspejlede de konkrete problemstillinger, kunne de lyde: »Hvornår og hvor højt kan der spilles musik?« og »Hvordan løser vi konflikter fremover?« I samarbejdseksemplet kunne overskriften være: »Hvordan fordeler vi vores arbejdsbyrder?« »Hvornår og hvordan udveksler vi information?« »Efter hvilke kriterier bestemmer vi vores fridage?« »Hvordan skaber vi plads til fælles »trivselstid?« osv. Det vil indebære, at det kun vil være de stillede spørgsmål, der vil komme svar på. Løsningsmuligheder som at arrangere sommerfest sammen eller passe hinandens hunde ville ikke komme på tale. Det har parterne mulighed for med den første brede overskrift.¹

Det er mest hensigtsmæssigt at skrive overskrift og underpunkter på en tavle eller flipover, så de er fælles for alle, og så de er synlige under den efterfølgende brainstorming. Overskriften skal skrives i et almindeligt sprog og med parternes accept af både indhold og ordvalg.

Når problemfelterne er præciseret, skal der tages stilling til, i hvilken rækkefølge de forskellige problemfelter skal behandles. Der skal altså opsættes en slags dagsorden. Ofte vil det være en god idé at arbejde med de letteste punkter først, fordi det langsomt vil oparbejde en positiv stemning, som gør det nemmere siden hen at tage fat på de mere besværlige emner. Der kan dog være situationer, hvor løsningen af ét problemfelt er afgørende for, at løsning af de andre overhovedet bliver aktuelle. I så fald er der ingen vej uden om at tage livtag med det emne først. I en sag om faderens samvær med sin 12-årige datter, som moderen havde forældremyndigheden over, var det for eksempel ikke muligt at diskutere omfanget af samværet, som var

Stillingtagen til rækkefølgen

1. Lin Adrian, s. 57-58.

det forældrene var mest optagede af, uden forinden at få afklaret, hvordan faderen skulle håndtere datterens sukkersyge, som moderen hidtil havde været alene om at klare.

Trin 3. Problemfelter præciseres

- Opsummer problemer og interesser
- Mægler foreslår overskrifter og får parternes accept af dem
- Formuler helst overskrifterne som spørgsmål
- Overvej om temaerne skal formuleres som enkelte spørgsmål eller som en bred overskrift med underpunkter
- Opstil rækkefølgen, hvis der er flere overskrifter

Trin 4: Løsningsmuligheder frembringes

Når parterne sammen med mægler har fået nedskrevet overskrifterne på de problemer, der skal løses, er det tid til at gå over i en mere kreativ fase. Der skal nu udvikles løsningsforslag, helst så mange som muligt, så der siden kan arbejdes med kombinationer, der i videst muligt omfang tilgodeser så mange af parternes behov og interesser som muligt.

Den mest almindelige betegnelse for den proces, der nu skal i gang, er brainstorming, som imidlertid ofte er særdeles uvant for parterne. Ved brainstorming kommer parterne med løsningsforslag uden at censurere og uden at afgøre, om forslagene er realistiske eller ej. Hensigten med denne fremgangsmåde er, at kreativiteten skal indfinde sig. Erfaringen viser, at forslag, som i sig selv er urealistiske, kan virke som inspiration for andre mere realistiske løsninger, der ellers ikke ville have været bragt på banen, fordi man havde tænkt for traditionelt eller for rationelt.

Brainstorming

Det er vigtigt, at mægler både klart markerer over for parterne, at der nu skal ske noget helt andet end hidtil i processen, og selvom det måtte være gjort før, endnu en gang forklarer, hvad der skal foregå. Det kan være hensigtsmæssigt, at der byttes om på placeringen i rummet eller sker anden form for fysisk bevægelse, der markerer et skift. En god placering kan være at lade parterne sidde ved siden af hinanden med front mod tavle eller flipover, så de får fornemmelsen af et fælles projekt.

Første trin i processen er, at parterne accepterer, at der er behov for at udvikle alternative løsningsforslag. Ofte går

parter ind i en mægling med den opfattelse, at der er én og kun én løsning på konflikten, og at formålet med mæglingen er at overbevise den anden part om berettigelsen af deres synspunkt. Det siger sig selv, at denne opfattelse ikke kan danne grundlag for en mæglingsløsning. I løbet af redegørelsesfasen skulle parterne derfor gerne være blevet mere bevidste om deres egentlige behov, dvs. hvad de trænger til, mere end hvad de ønsker eller gerne vil have.

Ofte kan dette trin blive meget positivt, ligefrem sjovt for både parter og mægler. Hvor de tidligere trin kan være domineret af anspændthed og tyngde, er tiden nu kommet til at se fremad, og det opleves som en lettelse for parterne. Alligevel må mægler være tålmodig. Brainstorming er en uvant proces for de fleste og føles ofte ganske unaturlig i begyndelsen. Nogle har måske lige frem modstand imod den legende proces, som brainstorming kan indeholde, og det nytter ikke noget at presse på. Skyldes modstanden blot uvanthed med processen, er der forskellige fif, mægler kan benytte sig af for at få ideerne på banen. Viser det sig derimod, at modstanden skyldes, at der dukker nye problemstillinger op, der ikke er bearbejdet under redegørelsen, er der ikke andet at gøre end at vende tilbage til trin 2 og arbejde med det, der nu er dukket op. Det er dog vigtigt, at mægler gør det tydeligt for parterne, at de vender tilbage i processen og derefter, når tiden igen er inde til at gå i gang med brainstormingen, lige så tydeligt markerer, at man nu går over til trin 4 igen.

Lateral tænkning

En brainstorm giver ifølge de Bono parterne mulighed for at »tænke anderledes«, langsommere og mindre lineært. De Bono kalder den form for tænkning, der kan bruges i brainstorm, for lateral tænkning, der adskiller sig fra den normale vertikale, logiske, (af og til for) hurtige tænkning ved at være cirkulær og ofte provokerende. Den analytiske tænkemåde, de fleste af os bruger stort set hele tiden, beskriver de Bono som vertikal, fordi den giver sig udslag i en logisk tankerække, der går fra A til B til C til D osv., og som baserer sig på erfaringer og fra allerede ordinær viden. Der er altså megen sikkerhed og ikke meget spræl i den måde at tænke på. Den vertikale tænkning inkluderer derimod tilsyneladende irrelevante faktorer, foregår i spring og accepterer, at man forfølger forkerte spor og inspiratio-

Vertikal tænkning

ner, for derefter at prøve nye spor, som til sidst kan medføre, at man når til et holdbart resultat.¹

Den laterale tænkning forudsætter for at kunne komme ordentligt i spil, at den kan foregå helt uden kritik og sortering. Det må vente til bagefter, når tilstrækkeligt mange forslag er bragt frem. Mægler må altså være tålmodig og give parterne tid til at komme i gang. For mange er den laterale tænkemåde helt uvant, for nogle meget tiltrækkende i sin legende form. Uanset hvad er det vigtigt at understrege, at den laterale og den vertikale tænkning supplerer hinanden, idet en almindelig hverdag ville være umulig at gennemleve uden brug også af den vertikale tænkning, og at den vertikale måde at tænke på skal anvendes, når der skal tages stilling til de forskellige forslag.

Det mest basale for parterne at forstå mht. lateral tænkning er, at en hvilken som helst måde at se på et problem på kun er én ud af et ukendt antal mulige måder.

Mægler skriver forslagene op på en tavle, flipover eller overhead. Det gør dem synlige for alle parter, og det virker opmuntrende og inspirerende at se sine forslag skrevet ned og giver anledning til yderligere forslag. Forslagene skrives op i den rækkefølge, de bliver fremsat. Mægler skal ikke forsøge at rubricere forslagene eller markere, hvem der er kommet med hvad fx ved at dele tavlen op i én rubrik for hver part, eller skrive med forskellig farve. Markeret det, hvem der har fremsat de enkelte forslag, vil der være en tendens til, at parterne begynder at konkurrere om, hvem der har fremsat flest, eller parterne vil udvikle en særlig kritisk sans over for den anden parts forslag, når der skal forhandles om løsninger. Tiden er inde til at samle parterne så meget som muligt, og erfaringen viser, at en vellykket brainstorming kan medføre, at parterne siden hen ikke kan huske, hvem der kom med hvilke forslag, og derfor ikke føler sig bundet af restriktioner under forhandlingerne. Mægler bør endvidere understrege, at blot fordi en part har fremsat et forslag, er denne part ikke ejer af forslaget og konsekvensen heraf er, at en part ikke nødvendigvis skal

Anvend flipover

1. De Bono, *Lateral Thinking*, 1970, samme: *Teaching Thinking* 1976 og samme: *de Bono's Thinking Course* 10, 1982.

være enig i sit eget forslag og altså senere har mulighed for at afslå det.

**Forslagene skal
være konkrete**

Alle forslag skal skrives op. Hverken parter eller mægler skal sortere i forslagene. Alt er tilladt, dog skal lange forslag forkortes og upræcise forslag gøre mere præcise. Er forslaget fx meget langt, kan mægler søge at fremdrage kernen i forslaget og checke med parten, om det var sådan, hun mente det. Forslaget skal helst fremstå så mundret og ligetil som muligt. Er forslaget uklart, kan mægler bede parten om at forklare, hvad hun mener og eventuelt også bede hende om selv at komme med ideer til, hvordan det kan formuleres på tavlen. Det er bedst, dersom forslagene er så konkrete, at de indeholder handleanvisninger. Et forslag som, at »vi skal samarbejde bedre fremover«, er for vagt og må, om ikke før, i forhandlingsfasen præciseres i, hvordan forslagsstilleren kunne ønske sig dette udmøntet. Indeholder forslagene negative formuleringer, skal mægler så vidt muligt formulere dem om til mere positive vendinger. Også her kan parterne inddrages i at ændre et negativt udsagn til en positiv, fremadrettet formulering. fx fra at »Hans ikke må komme for sent om morgenen« til, at »Hans deltager i møderne kl. 9,00 hver morgen«.

Mægler skal tage sig i agt for ikke selv at kommentere eller give indtryk af, at han synes, at nogle forslag virker bedre end andre, fx ved at være hurtigere til at skrive noget ned end andet eller ved lyde eller anprisninger at give udtryk for sin anerkendelse af særlige forslag. Mægler har under brainstormingen fortrinsvis rollen som pennefører eller sekretær og skal blot sikre sig, at der kommer forslag frem, og at alle i rummet er klar over, hvad det, der bliver skrevet op, betyder.

**Mægler skal
selv være
tilbageholdende
med forslag**

Der er forskellige opfattelser af, om og i givet fald hvor meget mægler selv må fremkomme med forslag til løsning af parternes konflikt. Man skal huske, at konflikten tilhører parterne, og at løsningen også skal være parternes. Denne opfattelse er baseret i en erkendelse af, at parterne har flere oplysninger om deres situation end mægler, samt en erfaring om, at parter er mere tilbøjelige til at overholde et løsningsforslag, som de selv er fremkommet med, frem for et, de har fået påtvunget eller foræret. Mægler har alene i kraft af sin rolle en vis autoritet, og fremkommer han med

forslag til løsning, er der derfor stor risiko for, at netop det forslag kommer til at spille en dominerende rolle i de senere forhandlinger, muligvis fordi de kan blive tolket som udsprunget af erfaring eller lignende. Mæglerens rolle som upartisk procesleder bliver truet herved, ligesom der er risiko for, at mægler lade sig fange af forslaget og vil have for stor interesse i, hvordan konflikten bliver løst.

Har mægler derimod under redegørelsen opfanget løsningsforslag, som parterne har fremsat, men som på det tidspunkt ikke er blevet dyrket, kan han minde parterne om det og checke med dem, om det fortsat har relevans. Fx kan et tidligt fremsat ønske om at bevare en bestemt kunde siden være udskiftet af muligheden for samlet at få en anden, men større kundekreds. Det afgørende er imidlertid, at parterne selv på et tidspunkt har fremsat forslaget.

Finder mægler det i orden at fremkomme med forslag, må han i det mindste sikre sig, at han ikke kommer bare med ét, men med flere alternative forslag, dels for netop at angive muligheden for at tænke på forskellige muligheder, dels for at minimere den ankereffekt, som hans forslag kan have på de senere forhandlinger.

Tidligere forslag fremsat af parterne

Hvordan hjælpes parterne på vej?

Der er forskellige fif, man som mægler kan anvende for at få parterne til at komme med løsningsforslag.

Når man har skrevet interesser og behov op på flip-overpapir, som hænger rundt i rummet, kan det være en god idé at bede parterne kigge på nogle af dem og komme med forslag ud fra det. De behøver altså ikke føle, de skal kunne løse hele problemet på én gang, men kan »angribe« det i småbidder, som senere kan stykkes sammen til en helhed. Man kan fx spørge: »Hvad ser du som din vigtigste interesse?«, »hvilken løsning kunne du så godt tænke dig?«, eller det kan være nyttigt at få sans for den anden parts interesser, og man kan spørge: »hvad tror du Ole lægger mest vægt på? Er der noget, I har til fælles?« osv.

Man kan endvidere opfordre parterne til i deres forslag ikke bare at tænke på deres egne interesser, men prøve så vidt muligt også at adressere den anden parts. Ud fra devi-

Del løsninger

sen »jeg deler, du vælger først« opstår der derved ofte et ønske om balance i forslagene.

Hypotetiske spørgsmål

Man kan stille reflekterende spørgsmål, som får parterne til at overveje nye muligheder. Det er vigtigt, at sådanne spørgsmål ikke bliver stillet, som om mægler synes, at det er en god idé. Spørgsmålene kan stilles i form af hypotetiske spørgsmål som »Hvad nu, hvis ...« eller »Har du tænkt på ...«, eller »Er det muligt at, ...«. Eller noget så simpelt som »hvad skal der til, for at I kan lægge konflikten bag jer?«

Har parterne tidligere samarbejdet, været kolleger, gift med hinanden eller lignende, kan mægler spørge om der har været tidspunkter, hvor tilsvarende hændelser ikke har givet problemer. Ved at spørge til undtagelser bliver parterne bragt i kontakt med noget, som de allerede har gjort, og som virkede, og det er nemmere at fortsætte med at gøre noget eller gentage noget, man har gjort, frem for at begynde med noget nyt. Kommer parterne i tanker om, at der har været undtagelser, er det vigtigt at være konkret med hensyn til, hvad der var årsagen til, at der ikke tidligere var problemer, og hvad der skal til, for at det kan ske igen.

Mirakelspørgsmål

Man kan også stille såkaldt *mirakelspørgsmål* eller fremtidsspørgsmål, hvor man beder parterne forestille sig, at der er gået fx 6 måneder, og problemet er løst. Hvordan vil deres relation, hverdag osv. så se ud?

Nært beslægtet med mirakelspørgsmål er at bede parterne forestille sig, at problemet er en andens. At de bliver kontaktet af en god ven eller kollega. Hvilket råd ville de så give? og derefter spørge dem: er det også løsningen for jer?²

Endelig kan man bede parterne overveje, hvad der er det værste, de kan forestille sig. Og i forlængelse heraf, hvad ville være det første skridt væk fra det værst tænkelige?

Nogle er af den opfattelse, at krav om penge ikke indeholder mulighed for kreative løsninger. Helt så enkelt er det dog ikke, om end det må erkendes at kreativiteten mø-

2. Anne Suzette Humle, En samtale – to vindere, kapitel 4.

der en del hindringer, såfremt der kun bliver tænkt i disse baner. Det er dog muligt fx at tænke i betaling af afdrag, at et mindre sikkert beløb nu kan være bedre end et usikkert beløb senere osv. Bedre vil det dog være at arbejde med at »gøre kagen større« ved at inddrage andre interesser end rent pekuniære.

En fremgangsmåde, der anvendes inden for visse forhandlinger, er en såkaldt »single text procedure«.³ Fremgangsmåden består i først at identificere alle parternes interesser. Derefter udarbejder enten en part eller mægler et forslag til aftalen, som i videst muligt omfang synes at inkludere alle interesser. Forslaget betragtes som et udkast til aftale, som cirkulerer mellem parterne, der herefter giver kommentarer og forslag til revision af udkastet. Hver part skal have lejlighed til at modificere teksten til noget, der i højere grad imødekommer netop hans eller hendes behov. Efter flere revisioner udvikler der sig oftest et resultat, som er acceptabelt for alle involverede parter. Fremgangsmåden *kan* anvendes i mæglinger mellem to eller få parter, men kan dog ikke anbefales, da man må gå ud fra, at denne fremgangsmåde kun er nødvendig i så lille et forum, dersom det ikke er lykkedes at opnå et tilstrækkeligt afslappet forhold mellem parterne til at få en kreativ brainstorming til at fungere. Er der derimod tale om en mægling mellem mange parter, ikke mindst af international karakter, kan fremgangsmåden vise sig næsten nødvendig.⁴

Single text procedure

Separate møder

Processen med at frembringe løsningsmuligheder foregår typisk i fælles møder, men kan også foregå i separate møder. Har mægleren valgt at fortsætte processen i separate møder, skal han ligesom i redegørelsesfasen være opmærksom på at være lige åben over for begge parter, så han ikke bliver grebet af begejstring over den første parts forslag og alene beder den anden om at forholde sig til disse og derved undlader at

3. Fisher and Ury, *Getting to Yes*, 1981.

4. Moore, *The Mediation Process*, s. 260.

**Mæglers
helikopterper-
spektiv**

få flere løsningsmuligheder frem. Mægler skal huske, at de færreste kan lide at få tvunget løsninger ned over hovedet, tværtimod er de fleste glade for at kunne være konstruktive og selv komme med løsningsforslag. Denne viden kan mægleren udnytte strategisk ved at forme sine spørgsmål, så den anden part får følelse af, at hun er kommet med de gode ideer selv. Det siger dog sig selv, at denne fremgangsmåde har sine store begrænsninger og ikke må glide over i direkte manipulation.

Foregår dette trin i separate møder, kan det tillige være effektivt at spørge en part om, hvordan hun tror den anden part vil synes om hendes forslag. Eller bede hende reflektere over, hvilke svagheder og styrker hun selv ser i sit eget forslag.

Mægler skal som i redegørelsesfasen anvende sin viden strategisk, idet han med sit helikopterperspektiv på parternes situation er bedst til at vurdere, om tidspunktet er det rette til at overbringe den anden parts løsningsforslag. Parterne bør orienteres om mæglerens fremgangsmåde, så de ikke får forventninger om at blive præsenteret for den anden parts tilbud efter første separate møde. Mæglers rolle bliver herved mere end blot at være budbringer.⁵

Trin 4. Løsningsmuligheder frembringes

- Ideerne gives frit løb.
- Parterne finder uensureret på så mange (utraditionelle)
- forslag som muligt
- Forslagene skrives på tavle eller flipover
- Hjælpemidler:
- Opmuntre parterne
- Se konflikten ude fra
- Skyde tid ind
- Reflektive spørgsmål
- Mirakelspørgsmål
- Osv.

5. Se Geir Engebretsen, s. 104.

KAPITEL 11

Trin 5: Aftalen forhandles

Når parterne er fremkommet med en passende mængde forslag, er tiden inde til at stoppe den del af den kreative proces og blive mere konkrete. Parterne skal nu til at vurdere og eventuelt kombinere de fremkomne forslag, og det er derfor i denne fase hensigtsmæssigt, at parterne tænker både vertikalt og horisontalt, idet deres kritiske, realistiske sans skal kombineres med den kreative. *Formålet* med dette trin er altså, at parterne nærmer sig hinanden, så de kan forhandle sig frem til løsninger, som er realistiske og i videst muligt omfang imødekommer begges interesser.

Det heldigste vil naturligvis være, dersom parterne prioriterer deres interesser forskelligt og derfor uden oplevelse af at give afkald på væsentlige interesser kan både give og modtage. Den situation er ikke urealistisk og forekommer fx ofte i samarbejds konflikter, hvor det kan blive til oplevelse af fælles gavn at få rettet parternes arbejdsindsatser, kommunikation, erfaringsudveksling etc. ind efter hinanden.

Så nemt går det imidlertid desværre langt fra altid.

En af mæglerens opgaver på dette trin kan derfor blive at få parterne til at justere deres forventninger, sådan at der bliver et rimeligt forhold imellem deres interesser, og hvad de mener, de med rimelighed kan få ud af mæglingen. Dette kræver ofte en kreativ indsats fra mæglers side kombineret med tålmodighed og flid.

**Forventninger
justeres**

Under arbejdet med at få parterne til at forholde sig til forslagene og gradvist nærme sig hinanden kan mægler engagere parterne i at

- 1) genopfriske deres interesser

- 2) vurdere, hvordan allerede stillede løsningsforslag skal udvikles for at tilfredsstille disse interesser
- 3) hvis der er problemer med at opnå enighed, da overveje, hvad det bedste alternativ vil være til en aftale opnået i mægling
- 4) begynde at modificere, integrere og kombinere de forskellige forslag m.h.p. at opnå en endelig aftale.¹

Fremhæv både sammenfaldende og modstridende interesser

Ad 1. Forudsætningen for, at parterne bliver tilfredse med den endelige aftale, er, at den i et eller andet omfang imødekommer deres interesser. Derfor er det på dette tidspunkt nyttigt, dersom mægler genopfrisker parternes interesser sammen med dem og endnu engang fremhæver både sammenfaldende og modstridende interesser. Selvom mægler har skrevet interesserne op på tavle eller flipover, og parterne således har lige foran sig, hvad der tidligere er arbejdet med, skal man ikke springe dette punkt over, fordi det styrker parternes fokus under forhandlingen og medvirker til, at forhandlingen kommer til at glide lettere.

Ad 2. Parterne må herefter hjælpes med at få et overblik over forslagene. De kan have behov for lidt tid til at kigge på dem og eventuelt stille opklarende spørgsmål. Er der ikke særlig mange forslag, kan det være en god idé at gennemgå dem ét for ét og give parterne lejlighed til at give udtryk for fordele og ulemper ved de enkelte forslag for derved at påpege, hvor kreativitet og videreudvikling af forslagene er nødvendig.

Forslag grupperes

Er der mange forslag, kan det være nyttigt at gruppere dem efter emne. Det kan mægler gøre, fx ved at sætte ring om de forslag, der hænger sammen, eller mærke dem med samme farve. Mægler fører pennen, og parterne hjælper og accepterer undervejs. Det er vigtigt, at parterne får lejlighed til at kommentere de forskellige forslag og mæglers bud på gruppering. Mægler har muligvis brug for lidt tid til selv at få overblik og kan derfor, inden man går fra brainstormingen over til dette trin, foreslå en pause. Det kan være nødvendigt at sortere åbenlyst uanvendelige forslag fra. Det bør mægler imidlertid ikke gøre på eget initiativ og skal for

1. Se fx Moore s. 269.

ikke at såre forslagsstilleren eller give indtryk af for stor interesse i sagens udfald helst alene gøre det efter forslag fra en af parterne.²

Ad 3. På dette punkt i mæglingen har parterne allerede anvendt en del tid og anstrengelser, som vil være spildte, dersom de ikke når frem til en acceptabel aftale, hvilket i sig selv virker ansporende. Det centrale for parterne er at vurdere, hvor godt deres interesser vil blive mødt ved én eller en kombination af flere løsninger, som er udviklet i fællesskab.

Forudsætningen for, at parterne bliver tilfredse med aftalen, er naturligvis, at de ved mæglingen opnår et bedre resultat, end de ville have kunnet opnå på anden måde. Mægler skal derfor hjælpe parterne med at overveje, hvad det bedste alternativ vil være til en aftale opnået ved mægling.³ Som grundlag for vurderingen er det ikke nok at se på størrelsen af et bestemt pengebeløb, idet mange andre faktorer, såsom tidshorisonten, stress mv. ved en eventuel retssag, ødelagte relationer etc. kan være afgørende for parternes tilfredshed. fx skal man ikke undervurdere den tilfredshed, parter kan opleve, når de føler, at de grundlæggende har »opført sig ordentligt«. Parterne skal altså vurdere omkostningerne i bred forstand (økonomiske såvel som personlige) ved at beslutte sig for eller tilsvarende ikke beslutte sig for et bestemt resultat.

Ad 4. Som sagt skal parterne på dette trin både hjælpes til at forholde sig til fordele og ulemper ved forskellige løsningsmuligheder og til at forhandle med hinanden om disse, så begge så vidt muligt bliver tilfredse. Parternes kreativitet, samarbejdsvilje og graden af resultatsøgning vil være afgørende for processen. Målet er en aftale, der skal være så konkret og operationel som mulig.

Fordele og ulemper vurderes

2. Se Lin Adrian, s. 67.

3. Se om Baf og Vaf kapitel 4.

Hjælpemidler for mægler i forhandlingsfasen

Det er vigtigt, at mægler har et overblik over, hvordan hun vil gribe sagen an, og en bevidst hensigt med valg af sine virkemidler.

Start med det letteste – og byt

Son alt overvejende hovedregel vil det give den nemmeste forhandling, dersom mægler sørger for, at parterne forhandler først om det, de lettest kan blive enige om. Det kan være, fordi de prioriterer forskelligt, så der er mulighed for dem for at bytte, så de hver især får noget, de værdsætter meget, mod at give afkald på noget, de ikke værdsætter så meget, eller det kan være, fordi selve »knasten« ikke er så stor.

Denne byttehandel, på engelsk kaldt log-rolling, forudsætter, at parternes egentlige interesser og behov er kommet frem i lyset, så det er muligt at afklare deres indbyrdes prioriteringer. Disse vil ofte ikke være sammenfaldende, og mægler vil kunne hjælpe parterne med at give det, de kan undvære, og få det, de har brug for.⁴

Ligesom det var nemmest for parterne at finde på løsningsforslag på de emner, hvor parterne stod nærmest hinanden, kan det også anbefales først at forhandle de emner på plads, hvor det er nemmest at nå til enighed. Når parterne først har løst nogle problemer, vil de have skabt en fælles platform, hvorfra det er nemmere at konfrontere sig med de mere vanskelige emner.

Se aftalen som en helhed

Så vidt muligt skal mægler hjælpe parterne med at se aftalen som en helhed og ikke forhandle enkeltpunkter endeligt på plads hver for sig. Herved opnås en større fleksibilitet under forhandlingerne og mulighed for at tage dele af aftalen op igen, hvis det viser sig for vanskeligt at nå til enighed om det sidste. Fremgangsmåden indebærer naturligvis også risiko for, at allerede opnåede aftalepunkter falder på gulvet igen, men opsummerer mægler for parterne, hvor langt de er nået, og fremhæver allerede indvundne enigheder, vil der ofte skulle svært meget til, før end parterne er parate til at sætte det hele over styr igen. Denne

4. Se Moore, s. 253.

fleksibilitet foreligger ikke, dersom hvert punkt i aftalen er forhandlet helt færdigt.

Selvom mæglingen er i et af sine sidste stadier, er det muligt, at parterne stadig har et (mindre) horn i siden på hinanden. Det påvirker forhandlingsviljen i en negativ retning, og mægler må derfor fortsat hjælpe parterne med at koncentrere sig om sagen og ikke om modparten som person.

Er parterne lidt fastlåste, kan det ud over at opsummere være en ide at foreslå en pause. Parterne kan have brug for at sunde sig lidt, overveje fordele og ulemper i enrum, ringe til en ven, advokat eller kollega osv. Når mægler foreslår pauser, kan hun vælge enten at give parterne fri mulighed til at udnytte pausen, som de vil, eller hun kan give dem »arbejdspauser«, hvor hun fx beder dem undersøge, hvordan skatteforholdene er ved en given udbetaling, eller overveje, hvilken af deres interesser de helst vil have mødt og omvendt helst vil give afkald på.

Selvom mæglingen fortrinsvis er fremtidsrettet, og det ikke er opgaven at finde ud af, hvem der har ret eller uret, og selvom parterne fra begyndelsen har accepteret denne præmis, vil der alligevel være risiko for, at de også så sent som i denne fase vil forsøge at starte nye diskussioner om, hvad der er sket i fortiden. Fortiden *har* naturligvis relevans i det omfang, det er nødvendigt for at forstå, hvorfor parterne er til stede under mæglingen, men denne forståelse skulle meget gerne være bibragt på dette stadie. Mægler skal derfor sætte fokus på, hvordan parterne gerne vil have fremtiden til at forme sig.

Under forhandlingsfasen må mægler påtage sig rollen som djævlens advokat, forstået som den, der stiller alle de spørgsmål, mægler kan komme i tanker om, det er nødvendigt at stille for at få afprøvet, om den aftale, parterne er ved at indgå, vil være holdbar, kan føres ud i livet, er lovlig osv.

Aftalen skal i sin endelige udformning være så konkret som mulig, det skal fremgå, hvem der skal gøre hvad, hvornår osv. I forbindelse med sådan realitetstestning vil det fremgå, om parterne fx er ved at indgå en aftale, der forpligter en, som ikke er til stede under mæglingen. Parter i en samarbejdsconflikt kan fx aftale, at lederen skal ind-

Skille sag og person

**Opsummering/
pauser, fokus på
fremtiden**

Realitetstestning

kalde til et temamøde for at tage fat på de problemer, der vedrører hele afdelingen. Her må mægler gribe ind og oplyse, at deres aftale ikke kan forpligte andre, men at de kan aftale at opfordre lederen til at gøre nogle bestemte ting.⁵

I forbindelse med realitetstestningen er det vigtigt, at mægler stiller spørgsmålene og afholder sig fra selv at stille svarene. Tonefaldet, hvormed spørgsmålene stilles, er også vigtigt, så parterne ikke opfatter spørgsmålene som trusler, og ansvaret for såvel konflikten som dens løsning forbliver hos parterne. Er der spørgsmål, parterne ikke selv kan svare på, fx fordi de ikke kender til tekniske eller juridiske forhold, bør mægler opfordre parterne til at søge oplysninger andet steds.

Mægler må naturligvis ikke bevidst medvirke til at indgå en aftale, som er direkte strafbar eller ulovlig. Heldigvis findes der meget få civilretlige regler i dansk ret, som er såkaldt præceptive, dvs. forbyder eller påbyder bestemte handlinger. Er mægler i tvivl, bør han altid bede parterne konsultere juridisk rådgivning. I øvrigt henvises til kapitel 22 om etik.

»Point og despair«

Forhandlingsfasen kan være både anstrengende og vanskelig. Det er derfor såre almindeligt, at parterne, ofte på et tidspunkt, hvor de allerede er nået langt, ikke ser sig i stand til at overkomme de sidste hurdler. Forhandlingen går i hårdknude, og hidtil opnåede resultater står i fare for at blive tabt på gulvet.

Uanset at man som mægler principielt er uinteressert i, hvordan mæglingen lykkes, er mæglere også mennesker, der bliver glade, når mæglingen går godt. Der kan derfor være risiko for, at mægler føler trang til at forcere processen og komme »i hus« med et resultat. Tidspunktet er ikke uden grund kaldt »point of despair«, fordi der tilsyneladende er en psykologisk mekanisme, der træder i kraft, som medfører, at parter ofte skal igennem også dette punkt, før aftalen falder endeligt på plads. Mæglers viden om processen, herunder kendskab til denne mekanisme, kan hjælpe til at afstå fra fristelsen til at gribe ind eller ud-

5. Ligeså Lin Adrian s. 71.

øve pres og være tålmodig. I stedet skal mægler overveje at holde en pause, opsummere, erindre om BAF og VAF osv.

Et andet udslag af samme mekanisme er, at parterne kan blive så begejstrede over at have nået resultater, at de ønsker at afslutte mæglingen, før end aftalen er ordentligt gennemarbejdet. Mægler må være garant for, at vigtige overvejelser ikke er udeladt, og at hverken parter eller mægler falder for fristelsen til at afslutte mæglingen, før end arbejdet er ordentligt udført.

Til tider er parterne ikke villige til at acceptere, at mæglingen efterhånden har bevæget sig ind i en forhandlingsfase, hvor de ikke bare kan forlange, men også må yde noget, for at den anden part kan blive tilfreds. Deres forventninger er måske øget, og de kommer med urealistisk høje krav. Mægler må her naturligvis konfrontere parten med forskellige spørgsmål såsom:

- Hvis du var i den anden parts situation, ville du så acceptere dit eget forslag?
- Synes du dit forslag er rimeligt? Og hvis ja, hvorfor?
- Er du i en position, hvor du kan gennemtvinge dit krav?

Hvis mægler ikke ved at stille disse eller lignende spørgsmål kan få parten til at moderere sine krav, skal mægler erindre både parten og sig selv om, at en aftale i mægling ikke altid er det bedste, og at mægling, som ikke resulterer i en indgået aftale, som regel i det mindste vil have medvirket til at klargøre situationen for parterne. Hvorvidt disse spørgsmål stilles i fælles eller separate møder, vil afhænge af den konkrete situation.

På et tidspunkt er det muligt, at parterne når frem til et punkt, hvor ingen af dem vil bevæge sig længere. Mægler kan her spørge hver part, eventuelt i separat møde, om de i givet fald er villige til at miste en af de tilsyneladende muligheder ved at stå stejlt på sit krav. Svarer parten benægtende hertil, må mægler gå ud fra, at parten ikke er villig til at risikere, at mæglingen bryder sammen, og altså har lyst til – trods alt – at være mere fleksibel. Spørgsmålet om, hvor meget der skal til, for at parten er tilfreds, afløses her af, hvor lidt kan/vil du nøjes med.

At moderere store forventninger

Fastlåste parter

Det er dog også muligt, at der ikke findes et reelt forhandlingsområde, dvs. at parternes interesser er reelt modstridende, og der ikke findes rum for gensidigt tilfredsstillende løsninger. Den vigtigste forhandlingstekniske intervention, mægler her kan komme med, er at anmode parterne klargøre for sig, hvad deres bedste eller værste alternativ til et forhandlingsresultat (BAF og VAF) kan være.⁶ I fælles eller separate møder bør mægler og parter vurdere mulige proceduremæssige alternativer, såvel som substantielle og psykologiske. Parterne hjælpes til at inddrage forhold som tid, omkostninger (personlige såvel som økonomiske), relationerne mellem sig, mulighederne for at opnå medhold ved en eventuel retssag, magtforholdet mellem dem osv. Formålet er ikke at true parterne til at indgå aftale, men at de så realistisk som muligt forholder sig til den virkelighed, de lever i. Ofte vil en omhyggelig og realistisk vurdering af partens alternativer få dem tilbage til forhandlingsbordet med fornyet engagement i at opnå en gensidigt tilfredsstillende aftale.⁷

Single text procedure

Har flere end to parter været involveret i mæglingen, og har deltagerne erfaring i at udfærdige aftaler, er det, som nævnt i kapitel 10, ikke ualmindeligt, at enten mægler eller en af parterne udfærdiger et udkast til aftale, som herefter danner grundlag for forhandlinger, evt. ved at aftalen sendes rundt til parterne med henblik på at indhente ændringsforslag og rettelser. Herefter rettes udkastet loyalt til efter ændringsforslagene, hvorefter udkastet sendes rundt igen, indtil parterne er blevet enige om den endelige ordlyd. Processen, som i den engelsksprogede litteratur kaldes »single text procedure«, kan være tidsbesparende og anvendes næsten udelukkende inden for mere forretningsprægede mæglinger.⁸

Retlige overvejelser

Det er en væsentlig diskussion blandt mæglere, ikke blot hvor stor en plads retlige overvejelser skal have i mæglingen, men tillige, hvis mægler er jurist, om man bør orien-

6. Der henvises til kapitel 4 samt Fisher og Ury, 1981.

7. Lax og Sibenius, 1985 samt Moore s. 278.

8. Se Fisher og Ury, *Få ja når du forhandler*, Gylling 2000, s. 140 samt Moore, s. 260.

tere parterne om mulige retlige konsekvenser af deres aftale.⁹

Problemet forekommer bedst muligt løst ved, at parterne altid gives lejlighed til at drøfte deres aftaleudkast med andre, herunder evt. med en advokat, inden aftalen skrives under. Indeholder aftalen punkter, som mægler er vidende om har retlige konsekvenser, skal parterne ikke bare have lejlighed, men direkte opfordres til at konsultere en advokat. Opfordringen bør gælde, uanset om mægler er jurist eller ej, fordi mægler, selvom hun er jurist, under mæglingen ikke har »jurist-kasketten« på og skal afholde sig fra at komme med juridiske vurderinger. Juristmægleren, som ikke fastholder denne sondring mellem sine roller, udsætter sig nemt for risiko for tab af parternes tillid i det lange løb. Mægler må dog kunne fremhæve både juridiske og andre rene fakta, fx at en frasepareret ægtefælle ikke kan hindre den anden ægtefælle, der har forældremyndigheden over fællesbarnet, i at flytte. Men mægler må være varsom og i det mindste afholde sig fra direkte vurderinger af parternes forslag.

Det er imidlertid samtidig afgørende, at parterne i tilstrækkeligt omfang kender den retsstilling, som deres aftale i givet fald skal vurderes i forhold til. Ønsker en kvinde fx under en mægling at få en mindre andel af boet, end hun ville have fået, hvis reglerne for bodeling var blevet fulgt, bør hun vide dette, så hun kan vurdere, om aftalen indeholder tilstrækkeligt andre fordele for hende til, at hun stadig finder mæglingsaftalen bedst. Uanset om mægler er jurist eller ej, bør parterne beskyttes imod senere at kunne få information om deres mulige retsstilling, der vil kunne få dem til at fortryde mæglingsaftalen. Mægler bør derfor i sådanne situationer opfordre parterne til at kontakte en advokat (eller anden sagkyndig) og få dennes kommentarer til aftaleudkastet, for at parten herefter på et mere kvalificeret grundlag kan vurdere, om hun ønsker at indgå mæglingsaftalen. For en mægler med juridisk uddannelse kan spørgsmålet, ud over hensynet til parterne, være sammenkædet med risikoen for et eventuelt erstatningsansvar

Parterne bør kende deres mulige retsstilling

9. Se Hans Boserup, s. 65.

for dårlig rådgivning. Spørgsmålet om erstatning er ikke afgjort i retspraksis.

Trin 5. aftalen forhandles

- Forslagene grupperes efter emne, hvis der er mange
- Se forslagene i relation til interesser og behov
- Forslagene uddybes og bearbejdes
- Parterne vurderer forslagene – start hvor der er størst enighed
- Skab atmosfære af at give og tage
- Gør status undervejs
- Realitetstest vedtagne forslag
- Opfordr evt. parterne til at konsultere advokat e.l.

Trin 6: Aftalen checkes og godkendes

På sidste trin i mæglingsprocessen skal aftalen endeligt præciseres og formaliseres. Mægler bør sammen med parterne gennemgå aftalen punkt for punkt og sikre sig, at eventuelle uklarheder er fjernet. *Formålet* med dette trin er altså at sikre, at aftalen kan føres ud i livet samt at befæste den opnåede enighed med et ritual.

Som tommelfingerregel bør aftalen være så klar og præcis, at en udenforstående blot ved at læse aftalen kan se, hvem der skal gøre hvad, hvornår, hvor, hvordan og hvor meget. En aftale mellem to kolleger som, at »vi skal samarbejde bedre fremover«, må præciseres i, hvordan forslagsstillerne kunne ønske sig dette udmøntet. De kan fx beslutte at holde møde en gang om ugen, hvori de drøfter fælles sager. Dette må yderligere præciseres derhen, at mødet fx skal holdes hver mandag morgen fra kl. 9,00 til 10,00 i mødelokalet. Præcisionen fjerner eventuel tvivl om, hvem der skal indkalde til møde, på hvis kontor det skal holdes osv. Viser aftalen sig siden hen at være for stiv, fordi parternes relation er blevet mere afslappet, er der intet, der hindrer dem i efterfølgende i fællesskab at slække på indholdet.

Parterne finder selv på og beslutter, hvordan de vil præcisere de enkelte punkter i aftalen, men det er inden for mæglers opgaver at gøre parterne opmærksom på, at det måske vil være en god ide at tage stilling til eventuelle uklare punkter. Anser parterne det for overflødigt, er det naturligvis deres valg.

Hvert aftalepunkt gennemgås

Eventuel information af udenforstående

Uanset om parterne i mæglingens første trin har berørt omfanget af fortrolighed i forhold til omverdenen, bør mægler på dette sidste trin i mæglingsprocessen drøfte med parterne, om de skal informere eventuelle udenforstående om, hvad de har aftalt, og i bekræftende fald hvordan. Er der fx tale om en samarbejdskonflikt, vil flere på arbejdspladsen almindeligvis være bekendt med konflikten mellem de to parter og være orienteret om, at de har deltaget i mægling. Parterne kan derfor have behov for at præcisere, hvilken information kollegerne skal have, og hvordan de skal have den. Åbenhed om aftalen kan også have det formål, at omverdenen bakker op om aftalen. x kan parterne i en nabostrid ønske at opfordre grundejerforeningen til konkrete initiativer. I en sag mellem offer og gerningsmand kan åbenhed om aftalen over for domstolene være gerningsmandens håb om, at straffen sættes ned.¹ Mægler må igen fungere som forhandlingsleder og hjælpe parterne til enighed. Der vil sjældent være grundlag for at informere kollegerne i detaljer om forløbet, og en bestemmelse om, at »vi har deltaget i mægling og vi har indgået en aftale om, at styrke vores samarbejde fremover«, vil ofte kunne være tilstrækkeligt. Det er en god ide, at også dette punkt indføres i den endelige aftale.

Den naturlige konfliktcyclus

Selvom mæglingen er næsten tilendebragt, og man derfor skulle tro, at målet var tydeligt i sigte, er det alligevel helt almindeligt, at der opstår nye problemer, der ikke tidligere har været vendt, og parterne igen oplever en følelse af håbløshed. Parterne er trætte og kan ikke vente med at få afsluttet forløbet. Her kræves mæglers optimisme, at han holder fast og viser for parterne, hvor langt de er nået, hvor lidt der mangler, og giver dem den energi, der skal til at overkomme den sidste hurdle. Fænomenet »point of despear« er også relevant på dette trin, og mæglers viden om den naturlige konfliktcyclus med skiftende afmatning og tilspidsning kan være til nytte for såvel parter som mægler.²

1. Se Lin Adrian s. 79.

2. Vedrørende konfliktcyclus henvises til kapitel 2.

Til tider kan det være vanskeligt for parterne at nå til enighed, fordi de ikke kan overskue konsekvenserne af aftalen. Det er naturligvis vigtigt at gennemdrøfte fx, om en eventuel betalingsordning ud fra partens økonomi er realistisk, om en samværsordning kan passes ind i børnenes skolegang og forældrenes arbejdsforpligtelser, og om aftalen mellem kollegerne om gensidigt at informere hinanden kan passes ind i det daglige arbejdspress. Alt dette er en del af realitetstestningen. Selvom forholdene har været gennemdrøftet, kan parterne have en fornemmelse af, at ét er, at aftalen lyder godt i teorien, noget andet kan være, hvordan den vil fungere i praksis. I sådanne tilfælde kan det være hensigtsmæssigt at lade aftalen dække en tidsbegrænset periode på fx 6 måneder, eventuelt samtidig med at der aftales nyt møde sammen med mægler til at evaluere det hidtidige forløb. Tidsbegrænsningen vil kunne give parterne ro til at forsøge sig med ordningen i tillid til, at det inden for en overskuelig periode er muligt at få aftalen justeret efter de indvundne erfaringer.

Aftalen gøres tidsbegrænset

I mange konflikter har parterne et vedvarende forhold til hinanden, de kan være naboer, kolleger, tidligere ægtefæller osv. Selvom mæglingen har ført til en løsning af den aktuelle konflikt, er det sandsynligt, at parternes relation i den nærmeste fremtid er sårbar. Mægler bør derfor opfordre parterne til at overveje, hvordan de vil forebygge eller håndtere fremtidige konflikter imellem sig. Det kan være ved en beslutning om, at de vil henvende sig direkte til hinanden i tilfælde af konflikt og ikke inddrage andre kolleger, naboer eller børn i uoverensstemmelsen, og det kan være ved at aftale, at de, såfremt de ikke selv kan løse konflikten, hurtigt vil tage kontakt til mægler eller anden tredjeperson for at få hjælp.

Har parterne ikke allerede konfereret aftalens indhold med en udenforstående, er tidspunktet inde nu. Dersom parterne har en rådgiver, hvad enten denne er advokat, tekniker eller andet kan det til tider være hensigtsmæssigt, at rådgiveren er til stede under den endelige udfærdigelse af aftalen, så eventuelle uklarheder kan blive taget i opløbet. Rådgiverens tilstedeværelse gør det endvidere nemmere for dem at forstå, hvorfor parterne er nået frem til det resultat, de er.

Nedskrivning af aftalen

Hensigts- erklæringer

En mæglingsaftale er ikke nødvendigvis en aftale, der kan gennemtvinges retligt.³ Nogle mæglingsaftaler er overvejende hensigtserklæringer, som beskriver det problem, parterne har arbejdet med og i generelle vendinger, hvordan parterne finder det hensigtsmæssigt at løse det. Aftalen hviler i disse tilfælde alene på parternes oplevelse af moralsk forpligtelse over for hinanden.⁴

For at styrke oplevelsen af forpligtelse hos parterne må det anbefales, at alle aftaler skrives ned.

Nogle parter vil måske finde det overflødig, og det er naturligvis deres valg, men mægler bør opfordre dem til at formalisere også mindre punkter i aftalen, dels fordi det kan virke positivt at se aftalepunkterne på skrift, dels fordi det viser, at parterne derved tager deres arbejde alvorligt. Er aftalen skriftlig, giver det også bedre mulighed for, at mæglingsprocessen kan afsluttes med en underskrift og overrækkelse af aftalen, ligesom det medfører, at parterne kan genopfriske aftalen, hvis det bliver nødvendigt.

Nogle mæglere finder det hensigtsmæssigt selv at sørge for, at aftalen skrives ned. Andre afholder sig af frygt for pådragelse af eventuelt erstatningsansvar fra at nedskrive aftalen og overlader dette til parterne selv eller deres advokater.⁵ Under alle omstændigheder bør aftalen affattes i et klart sprog, så vidt muligt uden juridiske eller andre fagudtryk. Har mægler under brainstorming og den første del af forhandling om aftalen anvendt flipover, er det relativt enkelt at formulere den endelige aftale, som i så fald blot består i en renskrift af flipoverne. Mægler kan trække sig tilbage og skrive aftalen rent, mens parterne holder pause. Eller mægler kan overgive notaterne til parterne eller deres advokater med henblik på renskrift. Renskrives aftalen først efter mødet, kan den sendes til parterne, som bekræf-

3. Herom henvises i sin helhed til kapitel 14.

4. Se Hans Boserup og Susse Humle, som side 71 skriver, at »limen i en mediationsaftale er parternes goodwill og udgør et alternativ til retlig forpligtelse«.

5. Se Boserup, op.cit. s. 74.

ter den telefonisk, hvorefter aftalen kan blive rundsendt til underskrift.

Fremgangsmåden fratager dog parterne den symbolske handling, som underskrivning i fællesskab medfører og er derfor ikke optimal.

Den gode aftale

Selvom mægler ikke bestemmer aftalens indhold, er han så vidt muligt garant for, at aftalen bliver tilfredsstillende for parterne. Som rettesnor for sig selv bør mægler overveje og eventuelt checke med parterne, om følgende tre elementer er til stede: den processuelle, den psykologiske og den indholdsmæssige tilfredshed. Mæglingsprocessen skulle gerne i sig selv understøtte muligheden for at opnå tilfredshed indenfor disse elementer.⁶

Den *processuelle* tilfredshed er almindeligvis opnået i og med, at parterne har deltaget direkte i mæglingsprocessen. Dersom parterne har været aktive, og mægler har sikret, at de får nogenlunde samme taletid og opmærksomhed og har haft en oplevelse af at kunne varetage deres interesser uden pres, vil de fleste parter være tilfredse. Amerikanske undersøgelser har vist, at parter, også i de tilfælde, hvor en endelig aftale ikke er opnået, har været tilfredse med selve processen.

Den *psykologiske* tilfredshed vil almindeligvis opstå, dersom parterne ikke bare er blevet hørt, men også har haft lejlighed til at udtrykke deres vrede, frustration skuffelse, sorg etc. Når de har givet luft for deres følelser, vil de ofte have bedre evne til i højere grad at arbejde på at opnå en løsning. Mæglingsprocessen er således opbygget, at der er skabt mulighed for at ventilere sine følelser, ligesom mægleren ved aktiv lytning lader parterne vide, at de er blevet hørt. I modsætning til fx en retlig proces skulle mæglingsprocessen derfor gerne i sig selv medvirke til, at den psykologiske tilfredshed, inden for visse grænser naturligvis, kan

**Den processuelle
tilfredshed**

**Den psykologiske
tilfredshed**

6. Kimberley Kowach, s. 164.

**Den
indholdsmæssige
tilfredshed**

opstå. Også psykologisk tilfredshed kan opnås, selvom mæglingen ikke munder ud i en aftale.

Selve aftalen tilhører parterne, ikke mægler. Ikke desto mindre bør mægler deltage aktivt i arbejdet hen imod at opnå en aftale, der er *indholdsmæssigt* tilfredsstillende. Dette gøres ikke ved at diktere parterne et bestemt indhold, men ved at hjælpe parterne med at undersøge, om så meget som muligt af det, der tidligere er diskuteret og foreslået, er inkluderet i aftalen.⁷

Mægler kan checke følgende spørgsmål:

- Imødekommer aftalen i videst muligt omfang begge parters behov og interesser?
- Er aftalen baseret på valg mellem eller kombination af flere forskellige løsningsforslag?
- Er aftalen balanceret, dvs. har begge parter et jævnbrydigt ansvar for, at aftalen fungerer?
- Er aftalen præcis mht., hvem der skal gøre hvad?
- Kan begge parter opfylde aftalen?
- Vil aftalen løse konflikten, og er den langtidsholdbar?⁸

**Formalitetsskrav
til aftalen**

Dersom både den processuelle, den psykologiske og den substantielle tilfredshed er til stede hos parterne, er det højst sandsynligt, at de vil opfylde aftalen.

Selvom der ikke stilles store formalitetsskrav til aftalen, bør den dog indeholde visse standardelementer:

Aftalen bør indledes med at nævne navnene på de personer, der har været involveret i mæglingsprocessen, samt en præcisering af, at aftalen omhandler dem. Præciseringen indebærer et dobbeltcheck på, at aftalen ikke binder personer, der ikke er til stede under mæglingen.

Dernæst skal aftalen indeholde parternes fælles problemformulering, jfr. trin 2, og eventuelt også parternes intentioner med løsningen. Herefter nævnes de forskellige ingredienser i løsningen, idet det er vigtigt, at aftalen formuleres i et positivt sprog.

7. Se Kimberley Kowach s. 165-166.

8. Se Hans Boserup og Susse Humle s. 71f samt Lin Adrian s. 75.

Afslutning af mæglingen

Når aftalen er endeligt nedskrevet, hvert punkt er gennemdrøftet og eventuelt konfereret med rådgiver, skal parterne have mulighed for endnu engang i ro og mag at gennemlæse aftalen. Herefter skal aftalen underskrives og kopieres, så parterne begge har et eksemplar af aftalen. Som følge af princippet om fortrolighed i mægling, der ofte medfører, at mægler hverken fører journal eller gemmer sine notater, behøver mægler ikke at beholde et eksemplar af aftalen, medmindre parterne ønsker det af hensyn til eventuel genoptagelse af mæglingen senere.

Underskrivelsen og udlevering af aftalen er et vigtigt tidspunkt, som ikke må forhastes. Det er her, parterne endeligt vedkender sig deres forpligtelse og sætter punktum for konfliktforløbet. Afslutningen bør derfor opfattes som symbol på bilæggelse af striden og befæstes med et ritual i form af et håndtryk, et glas vin eller hvad der inden for den pågældende kultur findes mest passende.

Nogle mæglere foretrækker at lade parterne have betænkningstid, inden de underskriver aftalen. Det er også muligt, at parterne selv ønsker »at sove på det«, inden de giver den endelige godkendelse. I så fald må der aftales et nyt møde hurtigst muligt, så aftalen kan gøres helt færdig og ritualerne udføres.

Underskrivelsen og udlevering af aftalen

Trin 6. Aftalen checkes og godkendes

- Aftalen checkes igennem
- Aftalen skrives ned. Løsninger beskrives og præciseres.
- Betænkningstid overvejes, evt godkendelse af rådgiver
- Stillingtagen til, hvad der skal ske, hvis parterne ikke overholder aftalen
- Information til omverdenen aftales
- Parterne godkender aftalen og skriver under
- Ritual i form af håndtryk eller andet

KAPITEL 13

Efter mødet

Når mæglingen slutter med en aftale, er det naturligvis meningen, at den skal bringes ud i livet. Som udgangspunkt er det parterne selv, der har ansvaret for, at aftalen efterleveres, og mæglers rolle er for så vidt udspillet.

Det kan imidlertid være, at mægler har aftalt med parternes arbejdsgiver, at denne skal have besked om, at der er indgået, en aftale. Mægler må derfor give den fornødne tilbagemelding i overensstemmelse med den aftale, der er indgået og med respekt af den fortrolighed, der har dannet grundlag for parternes tillid til mægler og mæglingsprocessen.

Det hænder, at aftaler gøres tidsbegrænsede, eller det kan i forbindelse med mæglingsaftalen være aftalt, at der skal ske en opfølgning med parterne. Opfølgningen kan enten ske i et nyt møde eller ved telefonisk henvendelse fra mægler til hver af parterne, afhængigt af parternes ønsker.

Aftalen om opfølgning kan komme i stand enten på parternes eget initiativ eller efter forslag fra mægler. Aftale om opfølgningsmøde er ikke det samme som at gøre aftalen betinget eller tidsbegrænset, men har naturligvis nogle ligheder hermed. Det kan imidlertid være rart for parterne at vide, især efter langvarige konflikter, at der er mulighed for justeringer af aftalen. Der er naturligvis altid mulighed for, at parterne kan henvende sig på ny til mægler og aftale et nyt mæglingsforløb, hvis der er brug for det, men hindren kan være for svær at overkomme. Det kan derfor være hensigtsmæssigt ved det afsluttende mæglingsmøde at aftale et opfølgningsmøde en 2-3 måneder senere. Er der fx tale om en arbejdskonflikt mellem to kolleger eller en samværskonflikt mellem forældre, vil tidsrummet give parter-

Opfølgning med parterne

ne tilstrækkelig tid til at få et samarbejde til at fungere, og samtidig en tryghed for, at en vanskelig aftale ikke behøver at fortsætte i det uendelige.¹

Mægler skal dog være opmærksom på ikke at komme i en barnepige-funktion i forhold til parterne, så opfølgningssaftalen kommer til at virke som en sovepude for parterne. Mægler må i hvert enkelt tilfælde afgøre, om hun finder det hensigtsmæssigt og vil påtage sig denne opgave. Mægler er ikke forpligtet til at følge op på en indgået aftale.

Betinget aftale

Det er også muligt, at parterne ved det sidste møde indgik en betinget aftale fx om, at deres advokater eller ægtefæller sagde god for aftalen. I så fald er aftalen gyldig og bindende, når advokaternes eller ægtefællernes accept foreligger. I de fleste tilfælde vil mægler ved betingede aftaler have foreslået, at parterne bekræfter over for mægler, at aftalen også er godkendt af de udenforstående. I modsat fald er det utilfredsstillende for mægler ikke at vide, om den aftale, hun har været med til at formidle, bliver bindende eller ej. Når mægler har fået besked om, at aftalen er bindende, er hendes rolle herefter udspillet, medmindre det også er aftalt, at hun skal formidle tilsagnet mellem parterne. I så fald kan hun vælge at gøre dette enten telefonisk eller ved at fremsende aftalen med bemærkning om, at betingelsen nu er ophævet, og aftalen derfor bindende.

Heldigvis viser evalueringsrapporter, at de fleste mæglingssaftaler frivilligt overholdes.² Overholder parterne ikke aftalen, er der imidlertid ingen umiddelbare sanktionsmuligheder, medmindre parterne har besluttet det som en del af aftalen, jfr. kapitel 14. Ofte vil aftalerne imidlertid være af en sådan karakter, at det ikke er muligt at få domstolens medvirken til at gennemtvinge dem, simpelthen fordi

1. Ligeså Lin Adrian s. 82.

2. Se fx Evaluering af den norske konfliktrådsordning, udarbejdet af Statskonsult, Agenda Utredning og Utvikling 1996 s. 130, som angiver, at 97% af alle aftaler overholdes. Evaluering af konfliktmægling i Københavns Statsamt fra 1999 (udarbejdet af CA-SA ved Lone Illum Christiansen og Claus Syberg Henriksen) viser, at aftalen i undersøgelsesperioden blev overholdt i 73% af sagerne. I 27% blev sagerne genåbnet, men det er ikke muligt ud af undersøgelsen at se, om der er tale om egentlig sagsbehandling eller blot efterregistrering.

der er tale om hensigtserklæringer om fx , hvordan parterne mener, at godt naboskab eller kollegialt samarbejde skal udmøntes.

Mægler kan have tilbudt, at parterne kan henvende sig igen, hvis der er behov for det. Viser behovet sig, må mægler derefter overveje, om hun vil være villig til at gå ind i konflikten igen, eller hun anser det for formålsløst.

Når mægler bliver bekendt med, at en eller begge parter ikke opfylder aftalen, er det vigtigt, at hun ikke tager deres adfærd personligt og bebrejder sig selv, at den indgåede aftale ikke var god nok, at hun skulle have gjort mere ud af dette eller hint osv. Mægler må erindre sig selv om, at det er parternes konflikt og deres aftale. Det er op til parterne, om de vil opfylde aftalen, ligesom det er op til dem, hvad der skal ske, hvis de ikke opfylder aftalen. Bliver mægler for involveret, er der risiko for, at hun mister sin neutralitet.³

Mæglers egen efterbehandling

En konfliktmægling er ofte både anstrengende og følelsesbetonet – også for mægleren. Samtidig er ikke to mæglinger ens, og den færdigt uddannede konfliktmægler findes næppe endnu. Selvom mæglere principielt er uinteresserede i, hvordan en mægling ender, er der ingen tvivl om, at man som mægler bliver glad, når parterne opnår en aftale, som tydeligt viser, at de begge er tilfredse og har fået mere ud af forløbet, end de havde turdet håbe på. Tilsvarende kan man som mægler blive ærgerlig – og til tider i tvivl om sin formåen – når konfliktmæglingen ikke lykkes.

Mægler kan derfor efter afsluttet mægling have behov for at drøfte forløbet igennem med en god kollega, både for at få hjælp til at opsamle erfaringer og for at få afløb for mulig frustration eller begejstring. Det kan anbefales, at mægler sikrer sig, at sådan en mulighed foreligger eventuelt ved at indgå i en supervisionsgruppe, der mødes regelmæssigt.

Erfaringsopsamling

3. Ligeså Lin Adrian s. 90.

Parterne overholder ikke aftalen

Når parterne har indgået aftale, skal de tage stilling til, hvordan de skal forholde sig, hvis en eller begge ikke overholder aftalen.

Medmindre advokater er involveret i formulering af aftalen som partsrepræsentant, som konsulent eller som mægler, vil vilkårene for fuldbyrdelse af aftalen sjældent være et punkt, parterne selv er opmærksomme på. Parterne vil ofte være glade for i det hele taget at have nået en aftale og være utilbøjelige til selv at nævne, måske overhovedet tænke over den mulighed, at aftalen ikke skulle blive overholdt. Det vil derfor almindeligvis være mæglers opgave at opfordre parterne til at overveje dette punkt.

Ifølge teorien skulle parter, der selv har været med til at lave aftalen, føle et sådan ejerskab for den, at de i vidt omfang efterlever den frivilligt – at »aftalens væsentligste bindelem er parternes goodwill«. ¹ Amerikanske undersøgelser bekræfter dette. ² Der er ikke lavet tilsvarende danske undersøgelser, men der er ikke grund til at tro, at motivationen skulle være lavere ved danske mæglingsaftaler. Ikke desto mindre kan det være en god ide, ikke mindst hvis aftalen er af en sådan type, at den skal fungere over længere tid, at den omhandler bestemmelser om, hvad der skal

Vilkårene for fuldbyrdelse af aftalen

1. Jfr. Hans Boserup, *Mediationsprocessen*, s. 75.
2. Janice A. Roehl og Royer F. Cook, *Mediation in Interpersonal Disputes: Effectiveness and Limitations in Mediation Research, The Process and Effectiveness of Third Party Intervention* 33, Kenneth Kressel and Dean G. Pruitt ed. 1989.

ske, hvis parterne ikke af sig selv overholder aftalen. Ud over reaktionen ved eventuel misligholdelse kan man også overveje at lade parterne drøfte, hvad de i givet fald vil opfatte som væsentlig misligholdelse. Der er imidlertid tale om en balanceakt, fordi fokus på eventuelle vanskeligheder med aftalen kan ødelægge den goodwill, der er opstået mellem parterne, med risiko for, at den hidtil vellykkede mæglingsproces undergraves, inden den er endeligt afsluttet.

Mundtlige aftaler er gyldige

Mundtlige aftaler er gyldige i dansk ret. Vælger parterne at undlade at skrive deres aftale ned, er aftalen derfor som udgangspunkt ikke mindre gyldig, end hvis den havde været skriftlig. Problemet med mundtlige aftaler er imidlertid, at det efterfølgende kan være vanskeligt at bevise indholdet af dem. Erfaringerne viser, at opfattelser og erindringer ofte kan være meget forskellige hos parterne, hvorfor det som tidligere nævnt som alt overvejende hovedregel vil være at foretrække at gøre aftalen skriftlig.

Genforhandlingsklausul

Uanset om aftalen er skriftlig eller mundtlig, kan én måde at lette processen omkring gennemførelse af en mæglingsaftale på være den allerede omtalte mulighed for at gøre aftalen *tidsbegrænset*. Inden den aftalte tid er udløbet, vil parterne have aftalt nyt mæglingsmøde, hvori den indgåede aftale evalueres og eventuelt justeres efter de indhøstede erfaringer. Grundlaget for efterfølgende opfyldelse af aftalen skulle derfor være øget. En anden mulighed er, at parterne udtrykkeligt aftaler, at de i tilfælde af konflikt er indstillede på at opsøge mægling igen. Det kan gøres i form af en såkaldt *genforhandlingsklausul*, men kan også bare formuleres i almindeligt dagligdags sprog. De to her nævnte muligheder er anvendelige, uanset hvad aftalen måtte omhandle, dvs. uden hensyn til om parterne fx har aftalt, at der skal betales et pengebeløb, ydes en arbejdsindsats, eller der blot er tale om en hensigtserklæring, hvorefter parterne forpligter sig til at afholde møde én gang ugentligt osv.

Tvangseksekution

En tredje mulighed er, at parterne bliver enige om, at aftalen skal kunne *gennemtvinges* ved *fogedens* hjælp. Det er ikke så ofte, at mæglingsaftaler indeholder sådanne bestemmelser, formentlig fordi en bestemmelse herom kan

signalere utilfredshed med det opnåede resultat – og dermed muligvis med selve mæglingsprocessen.

Ønsker parterne imidlertid, at aftalen skal kunne gennemtvinges ved fogedens hjælp, må den for det første være skriftlig. Dernæst må den indeholde en bestemmelse om tvangseksekution, der opfylder kravene i retsplejelovens § 478 stk. 1, nr. 4. Ifølge denne bestemmelse må det klart fremgå af aftalen, at den skal kunne gennemtvinges, hvem den berettigede og forpligtede er, og at aftalen indeholder et krav, der er eksigibelt, dvs. kan tvangsfuldbyrdes, hvilket forudsætter, at det vedrører et pengekrav, der var forfaldent til betaling på det tidspunkt, aftalen blev indgået. Denne sidste bestemmelse indebærer, at krav på fx arbejdsydelse eller rene hensigtserklæringer ikke kan gennemtvinges ved fogedens hjælp.

**Retsplejelovens
§ 478 stk. 1, no. 4**

Endelig kan parterne med det samme beslutte sig for, at aftalen skal have karakter af et retsforlig, dvs. skal tilføres retsbogen. Denne mulighed foreligger i medfør af retsplejelovens § 478 stk. 1 nr. 2, når mæglingen har fundet sted i retlige regi, dvs. når en retssag er anlagt. Man må gå ud fra, at hovedparten af de aftaler, der fremover indgås i forbindelse med retsmægling, får karakter af retsforlig. Et retsforlig kan i modsætning til et udenretligt forlig (eller i modsætning til en mæglingsaftale, der nok har en tvangsfuldbyrdelsesklause, men ikke er tilført retsbogen) tvangsfuldbyrdes, selvom kravet ikke er forfaldent ved aftalens indgåelse, og selvom kravet omhandler andet en penge. Rene hensigtserklæringer vil dog ikke – selv ikke, hvis de er skrevet ind i retsbogen – kunne gennemtvinges. Men fogeden kan fx gennemtvinge en aftale om samvær med børn, hvis parterne har valgt at lade deres aftale gælde som en samværsresolution, når det af aftalen klart fremgår, hvad kravet er, og hvem der er omfattet af det. Det siger sig selv, at en samværsaftale, der gennemtvinges ved fogedens hjælp, fuldstændig har mistet karakter af en mæglingsaftale og den frivillighed, som er hovedelementet i mægling.

**Retsplejelovens
§ 478 stk. 1 nr. 2**

I øvrigt kan et udenretligt forlig blive tilført retsbogen og dermed få status som et retsforlig, jfr. retsplejelovens § 270 stk. 1, og derfor altså fx tvangsfuldbyrdes, selvom fx pengekravet ikke endnu er forfaldent til betaling.

Aftaler indgået i konfliktråd Hvis offer og gerningsmand som resultat af et møde i *konfliktråd* indgår en aftale, vil gennemførelse af den være underlagt de samme bestemmelser som ovenfor beskrevet, idet aftalen er at opfatte som en almindelig civilretlig aftale, dvs. en aftale mellem borgere og derfor være omfattet af aftaleloven mv. Så vidt vides er ingen af de aftaler, der hidtil er indgået i forbindelse med møde i konfliktråd, blevet gjort til retsforlig.

KAPITEL 15

Problemfylde mæglinger

Ikke alle mæglinger går så glat, som parter og mægler gerne vil. Til tider støder man undervejs på vanskeligheder, som næsten kan få deltagerne til at miste modet. Af og til må mæglingen endog afsluttes uden resultat, hvor det hverken synes som om parterne har lært noget, eller der er indgået en aftale. Frustrationen over »mislykkede« mæglinger kan være stor, både hos parter, mulige bisiddere og mæglere. Formålet med dette kapitel er at skabe et mentalt beredskab hos mægleren til at opdage vanskelige forhold i tide samt at videregive nogle fif, som vil kunne anvendes til at modvirke, at vanskelighederne udvikler sig til frustration.¹

Kendetegn ved mæglinger uden aftale

I evalueringerne af det norske retsmæglingsforsøg peges på typiske kendetegn ved mæglinger, som ender uden aftale. Imidlertid er der sandsynligvis grund til at være varsom med at konkludere for meget ud fra materialet, da man må gå ud fra, at både parter, eventuelle bisiddere og mæglere vil vurdere det, som er sket i en mægling, der

Ikke-tilfredsstillende mægling

1. Inspiration til kapitlet er hentet fra en undersøgelse om retsmægling i Norge, udarbejdet af sociologen Roald Knoff, *Raske-re? Billigere? Vennligere?*, Rapport fra Justisdepartementet 2000, Vedlegge i NOU 2001:32, fra Anne Autsbø og Geir Engebretsens bog *Mekling i Rettskonflikter, Rettsmekling, mekling ved advokater og mekling i forliksrådene og konfliktrådene*, Oslo 2003, Lin Adrians bog *Konfliktløsning ved Mediation*, København 2001, samt egne erfaringer.

ender i en aftale, mere positivt, end de vil vurdere de samme aktiviteter i mæglinger, som ikke ender med et sådan positivt resultat. Endvidere vil nogle af kendetegnene formentlig have større vægt ved retsmægling end ved mægling foregået uden for retssystemet. Ikke desto mindre vil der i det følgende blive gjort et forsøg på at analysere, hvilke faktorer der kan medvirke til ikke-tilfredsstillende mæglinger, uanset i hvilket regi mæglingen udføres.

Manglende motivation

De fleste mæglere vil have erfaret, at parter, der ikke selv betaler udgifterne til mægling, til tider kan savne den fornødne motivation til at deltage aktivt i processen. Dette er, uanset om udgifterne afholdes af arbejdspladsen, af det offentlige i en eller anden form fx retshjælp eller betaling fra socialkontor, af et forsikringsselskab eller lignende.

Valuta for pengene

Det er nemt at forstå, at parter, der har skullet beslutte sig til mægling til trods for, at det medfører en udgift for dem selv personligt eller for nogle, de føler sig personligt ansvarlige overfor, har en relativt stor motivation for at få valuta for pengene.

Afholdes udgiften derimod af nogle, parterne ikke føler sig ansvarlige over for, mangler de økonomiske incitament til at involvere sig, og det er alene de mulige personlige eller tidsmæssige omkostninger, der skal virke motiverende. Dette er langt fra altid nok.

Det er en almindelig erfaring indenfor psykoterapien, at klienter, der får deres terapi betalt, ofte kan mangle tilstrækkelig motivation. Noget tyder på, at tilsvarende vanskelighed kan forekomme også ved mægling.

Af den norske retsmæglingsevaluering fremgår, at overvejelser om fx procesrisiko og dermed frygt for sagsomkostninger spiller meget lille rolle i mæglinger, hvor udgifterne i vidt omfang er dækket af retshjælpsforsikringer. Det vil blive interessant, dersom det kan klarlægges, i hvilket omfang de økonomiske forhold også omkring retsmægling i Danmark spiller ind på parternes motivation til at indgå aftale. Eftersom retsafgiften skal være betalt, før mægling tilbydes, og mægling derfor for så vidt er gratis for parter-

ne, bør problemet levnes plads ved evalueringen af forsøgsordningen.

Andre forhold, der kan virke demotiverende for mæglingsprocessen, kan være, at parterne er så sikre i deres sag, at de ikke er i tvivl om, at de i givet fald vil vinde en retsag. fx kan advokaten have tilrådet mægling, men parten være overbevist om sin ret og derfor være utilbøjelig både til at udvise fleksibilitet og til at lytte til sin advokat. Har parten derudover ingen bekymring ved, at konflikten bliver offentligt tilgængelig, som den jo vil blive ved en retsag, kan mulighederne for at mægle blive meget begrænsede. Endelig kan parterne være grundlæggende uinteresserede i, at relationen til den anden part forbedres eller bevares, og på denne baggrund være meget lidt samarbejdsvillige.

Den reelle beslutningstager mangler

Som regel er det kun, når mægling foregår mellem parter, der optræder som repræsentanter fx for en gruppe ansatte, en virksomhed eller lignende, at man kan løbe ind i problemet med, at den pågældende ikke har kompetence til at indgå en endelig aftale. Det er naturligvis uheldigt, fordi processen kan være forløbet, som om begge de tilstedeværende parter havde fuld beslutningsmyndighed, hvorfor det kan virke stærkt irriterende for både mægler og den anden part, hvis det pludselig viser sig, at kompetencen ikke er til stede. Som mægler må man opfordre til, at partsrepræsentanten straks kontakter en, der besidder tilstrækkelig beslutningsmyndighed, oftest den daglige leder, for at få godkendt løsningen. Imidlertid har lederen ikke været med i processen og derfor hverken fået indblik i, hvordan konflikten ser ud fra den anden side, eller oplevet, hvordan begge parter har flyttet sig undervejs. Når partsrepræsentanten herefter foreslår en løsning, der ligger måske langt fra det oprindelige udgangspunkt, vil lederen have svært ved at forstå baggrunden herfor og være fristet til at afslå godkendelse.

Problemet bør imidlertid ikke ofte forekomme og bør kunne forebygges, fordi mægler altid i begyndelsen af mæg-

**Parter,
der optræder som
repræsentanter**

lingen bør sikre sig, at de fremmødte har den nødvendige beslutningskompetence. Er dette ikke tilfældet, må mægler overveje, om mæglingen i det hele taget skal foregå under de givne præmisser, og eventuelt diskutere det i et fælles møde, sådan at alle tilstedeværende kender konditionerne for mæglingen.

En mindre fremherskende, men dog lignende problematik kan forekomme, når konfliktmægling fx foregår mellem to naboer, hvor man har valgt ikke at inddrage de respektive ægtefæller, fordi man har valgt kun at mægle mellem de to, der er de oprindelige kombattanter. Her kan der imidlertid også opstå et behov for, at løsningsforslag bliver drøftet igennem på hjemmefronten, inden aftale indgås. Spørgsmålet har sammenhæng med de overvejelser, der ligger bag afgrænsningen af partsbegrebet i mægling, jfr. kapitel 6.

Dårlig stemning

Det er uden tvivl af afgørende betydning for en god proces, at mægler er i stand til at skabe en god stemning. Stemningen er ofte resultatet af en tillid til, at mægler har de fornødne menneskelige og faglige kvalifikationer og er i stand til at vise empati og forståelse for parternes situation. Stemningen er også afgørende for, at parterne, når tiden er inde, bliver aktive og kreative med hensyn til at komme med løsningsforslag.

**Nogle mæglinger
kan vise sig
umulige**

Naturligvis kan en dårlig stemning skyldes mæglers manglende indsats, eller at han har »en dårlig dag«. Det er imidlertid også vigtigt, at mægler ikke nødvendigvis tager en mislykket mægling personligt og påtager sig ansvaret for, at det ikke er lykkedes. Mægler må til stadighed minde sig selv om, at både konflikten og dens løsning er parternes ansvar, og lykkes det ikke at motivere parterne til at flytte sig væk fra opfattelsen af, at konflikten ene og alene skyldes den anden part, eller at der kun er én forudbestemt løsning, der dur, kan mægler ikke stille noget op. Nogle mæglinger kan vise sig umulige.

Upopulære aftaler

Af den norske retsmæglingsevaluering fremgår, at det kan ske, at mæglinger ender med en aftale, som parterne imidlertid er stærkt utilfredse med. Årsagerne hertil angives at være i begge ender af et spektrum: i den ene ende kan en part have været så overbevist om at have ret, så aftalen, der endte i et kompromis, blev opfattet som uretfærdig, at der blev indgået en rå studehandel, at mægler var partisk, eller at sagen blev overtaget af juristerne, så at aftalen blev indgået hen over hovedet på parten. I den anden ende angives utilfredsheden at skyldes, at parten havde behov for mere end afklaring af sagens genstand og havde forventet mere åbenhed og større mulighed for at tale med modparten, end processen gav mulighed for.

Måden at forebygge disse vanskeligheder på er naturligvis, at mægler er meget opmærksom på kommunikationen og til stadighed minder sig selv om, at ansvaret for at indgå en aftale ligger hos parterne. Det er ikke tilstrækkeligt, at mægler overlader ansvaret for orientering og inddragelse i processen til eventuelle advokater eller andre bisiddere. Som specialist i netop mægling er det mæglers ansvar at lede processen og sikre, at parterne bliver inddraget i fornødent omfang. Der er derfor også grund til at tro, at faldgruber af ovennævnte art, er størst, hvor mægler oplever et pres for at fremstå som effektiv i forhold til omverdenen, fra fx fagkolleger eller kontrollerende myndigheder.

Fif til vanskelige situationer

Det hænder, at en part *udebliver fra et aftalt møde* uden afbud – oftest hvis parten ikke selv er ansvarlig for betaling for mæglingen. Da de fleste vil gå til en mægling med en vis anspændthed, vil udeblivelsen forståeligt nok forårsage en vis frustration hos den part, der er mødt op og har sat sig op til mæglingen.

Så snart det står klart, at den ene part ikke møder op, bør mægler ringe til den udeblevne person, hvis det er muligt. Der kan være gode grunde til, at den pågældende

En part udebliver til et aftalt møde uden afbud

ikke er mødt: sygdom, trafikuheld osv. Det er vigtigt for mægler at vide årsagen til udeblivelsen for derved at kunne vurdere, om der er mening i at aftale et nyt møde. Nyt møde skal kun aftales efter at have drøftet det med den fremmødte part, da det er parterne, der bestemmer, om de vil deltage i mægling.

Mægler skal naturligvis tage sig pænt af den fremmødte part, men skal tage sig i agt for ikke at begynde at tale om konflikten, der ligger til grund for mæglingen, selvom den fremmødte part måtte ønske det. Mæglingen bør starte med et fællesmøde, og denne regel skal ikke fraviges til skade for den eventuelt kommende proces.

Hvordan mægler vil afgøre betalingsspørgsmålet, når mæglingssmødet ikke bliver til noget, må den enkelte mægler afgøre. Det kan dog anbefales, at kravet om betaling som hovedregel fastholdes, medmindre ganske særlige omstændigheder foreligger, da det modsatte i givet fald vil gå ud over respekten for mæglingsaktiviteten og eventuelt tillige for mægler.

Parterne møder med en bisidder uden at det på forhånd er aftalt

En anden typisk vanskelighed, man kan støde på i forbindelse med mægling, er, at en af parterne møder op med en *bisidder uden at det på forhånd er aftalt*. Da det er afgørende, at de, der deltager i mæglingen, er til stede med begge parter accept, må spørgsmålet om tilstedeværelse af bisidderen tages op med begge. Spørgsmålet kan få forskellige udgange: at bisidderen deltager i mødet, at der aftales nyt møde, hvor begge parter medbringer bisidder, eller at bisidderen venter uden for lokalet, mens mæglingen foregår – og endelig naturligvis, at mæglingen afblæses. Under alle omstændigheder, er det naturligvis en forudsætning, at mægler selv accepterer bisidderes medvirken ved mæglingen.

Hvis det er accepteret, at bisidderne deltager i mødet, kan der opstå problemer omkring graden af deres medvirken. Selvom mægler inden mødet har drøftet spørgsmålet om de enkelte deltageres roller, kan det være, at bisidderen har vanskeligt ved at påtage sig den tilbagetrukne plads som aftalt. Afbryder bisidderen for meget, kan det være nødvendigt, at mægler foreslår en pause og her diskret minder bisidderen om, at det er parterne, der har hovedrollerne. Det vil almindeligvis ikke være hensigtsmæssigt at give

sådanne påmindelser i et fællesmøde. Har bisidderen svært ved at affinde sig med rollen, kan det eventuelt aftales, at hun venter uden for mæglingslokalet under processen. Det er en kunst at lære at anvende bisidderens resurser på en meningsfuld måde, så de både føler sig anerkendte, som de bisiddere, de er, og samtidig ikke tager processen fra parterne.

Som mægler vil man også kunne komme ud for, at parterne *udtrykker skepsis* enten over for hensigtsmæssigheden af mægling som sådan eller anklager mægler for ikke at være neutral. Jfr. beskrivelsen i kapitel 2 om måden at møde konflikter på, bør mægler i disse tilfælde forholde sig åbent til parternes bekymringer og lytte til deres indvendinger. Det er vigtigt, at mægler ikke reagerer ved at forsvare hverken sig selv eller processen, idet det nemt kan føre til yderligere modstand. Mægler kan herefter minde parterne om, at det er frivilligt at deltage i mægling, at de når som helst kan forlade mødet, hvis de føler sig utrygge, og at det er almindeligt i begyndelsen at have forbehold over for processen, men at erfaringen viser, at de fleste mæglingsforhandlinger ender med aftaler. Endelig kan mægler naturligvis tilbyde at vige sædet og finde en anden mægler.

Det kan være en ubehagelig oplevelse, dersom en af parterne under mæglingen pludselig *rejser sig op og går*. Da mægling jo er en frivillig proces, kan mægler ikke forhindre en part i at afbryde mæglingen. Hvis det er muligt, bør mægler i stedet bede parten om kort at sætte sig ned og forklare, hvorfor han ønsker at forlade mæglingen, det være sig i fælles eller separat møde. Ofte vil parten herefter alligevel beslutte sig for at fortsætte mæglingen, nu hvor han har fået afløb for sin frustration, men er det ikke tilfældet, må mæglingen stoppes.

Endelig kan mæglingsforhandlinger af utallige årsager undervejs *gå i hårdknude*. Mæglers opgave bliver her først at spørge sig selv, hvad der mon skal til for at give den pågældende part tilstrækkeligt håb til at blive i processen.

På dette tidspunkt, om ikke før, kan det være gavnligt, dersom mægler vælger at foretage decideret *undervisning* i konfliktforståelse af parterne. Mægler kan fx foreslå, at hun kort opridser konfliktrappen og dimensioner for konflikt for parterne. Erfaringsmæssigt kan det være en lise for

Parterne udtrykker skepsis over for mægling

En af parterne rejser sig op og forlader mæglingen

Mæglingen går i hårdknude

Undervisning i konfliktforståelse kan være hensigtsmæssig

parterne for at få lejlighed til at lægge lidt afstand til deres egen konflikt og se det hele lidt fra oven. Samtidig hjælper den fornyede viden om konflikter ofte parterne til dels at se deres egen konflikt, dens unikke karakter til trods, som mindre uovervindelig, da den har lighedspunkter med utallige andre konflikter, dels bliver det nemmere for parterne at se deres egen andel i konflikten og ikke kun den andens. Herved kan motivationen til at genoptage arbejdet med konflikten blive styrket.

**Fastholde parterne
på ansvaret for
konflikten**

Mægler kan endvidere for at fastholde parterne på ansvaret for konflikten direkte spørge dem, hvordan de mener, det vil være hensigtsmæssigt at gå videre. Mægler kan også foreslå at holde pause, som kan give både mægler og parter lejlighed til at overveje situationen. Mægler kan eventuelt i pausen drøfte forløbet igennem med en medmægler og få ny inspiration og energi til at gå videre. Endelig kan mægler afbryde mødet og mødes med parterne i separate møder for via den større åbenhed, der muligvis vil forekomme her, at få ideer til, hvordan mæglingen kommer ud af dødvandet.

DEL III
Generelle emner

Fortrolighed

Fortrolighed er en af grundforudsætningerne i mægling. Dermed er imidlertid ikke sagt, at det er et klart begreb. Ofte vil parterne uden videre acceptere, dersom mægler fremsætter en spilleregulering om, at alt, hvad der foregår i mæglingen, er fortroligt. Lige så ofte vil parterne imidlertid stille spørgsmål ved omfanget af fortrolighed. Mægler må være parat til at indgå i en afklaring af fortrolighedens omfang og opfatte det som en del af mæglingen at nå til enighed om det, inden man går over til behandling af den konflikt, der danner udgangspunkt for, at parterne mødes i mægling.¹ En grundig drøftelse af behovet for fortrolighed, dens omfang mv., kan endog på dette meget tidlige stadium af mæglingen være en glimrende mulighed for mægler til at vise sin lydhørhed, evne til at skabe dialog og medvirke til, at parterne når frem til en aftale.

Fortrolighed kan have forskellig udstrækning. Det afgørende er at undersøge, hvilket formål fortroligheden tjener. Formålet er at skabe et trygt rum omkring parternes behandling af deres konflikt. Fortrolighed kan opfattes synonymt med »hemmeligt«, så absolut intet af det, der foregår eller siges under mæglingen, må komme omverdenen for øre. En sådan tolkning af fortrolighed er imidlertid næppe realistisk, bl.a. fordi man lige så godt kan se i øjnene, at de fleste vil have behov for at dele deres oplevelser under en mægling med en betroet person.

Afklaring af fortrolighedens omfang

1. For så vidt angår de særlige forhold, der gør sig gældende mht. fortrolighed ved afholdelse af separate møder, henvises til kapitel 18.

**Kontrolleret
lækage i
fortroligheden**

Mere livsnært vil det derfor være, om man ved omtalen af fortrolighed kan nå frem til, at det naturligvis er legitimt at omtale forløbet til en af sine nærmeste, ven eller ægtefælle. Også mægleren kan have behov for at drøfte processen igennem med en anden, og mægler bør derfor også i indledningen melde ud, at han muligvis vil benytte sig af at drøfte forhold i processen igennem med en mæglerkollega, men at dette naturligvis vil ske, uden at parternes identitet afsløres. Det er nødvendigt, at alle tilstedeværende accepterer denne form for kontrolleret »lækage« i fortroligheden.

Noget ganske andet er forholdet til den øvrige verden. Som udgangspunkt må parterne kunne agere og udtale sig uden frygt for senere, fx på deres arbejdsplads, i en retssag eller for den sags skyld i pressen at blive konfronteret med, hvad de har sagt eller gjort. Fortrolighed i en mægling mellem kolleger må derfor fx klart omfatte andre medarbejdere på deres fælles arbejdsplads. Fortroligheden vil også afskære hver af parterne fra at henvende sig til eller svare på spørgsmål fra pressen, selvom konflikten måtte være af en sådan karakter, at den ville være godt pressestof. Det siger sig selv, at det naturligvis ikke opfattes som brud på fortroligheden, når en part henvender sig til en tillidsrepræsentant eller advokat for at opnå vejledning. Tillidsrepræsentanten og advokaten vil i øvrigt være omfattet af de regler om tavshedspligt, der er knyttet til udøvelsen af deres hverv.

Det er ofte ikke så vanskeligt for parterne at acceptere eller blive enige om spillereglen om fortrolighed, så længe processen foregår. Når mæglingen er afsluttet, kan der imidlertid være behov for, at der sker en udmelding til omverdenen. Det kan være i forhold til parternes arbejdsgiver, der har foranlediget mæglingen, eller det kan være kollegerne på arbejdspladsen, som er klar over, at der har været en konflikt mellem de to parter og også er bekendt med, at der har været foretaget mægling. Som nævnt flere gange tidligere kan det i disse tilfælde være en god ide, at parterne i slutningen af mæglingen, eventuelt ved afslutning af hvert mæglingssmøde, aftaler, hvad de mener, der bør siges til omverdenen. Det vigtige er, at der kun kan meldes det tilbage, som parterne kan blive enige om, og at resten er omfattet af fortroligheden.

Mægler kan også have aftalt med arbejdsgiveren inden mæglingen at han vil melde tilbage om, hvorvidt der er indgået en aftale eller ej. Parterne vil være blevet informeret om aftalen med arbejdsgiveren allerede i åbningen, og det bør derfor ikke skabe uro hverken under eller efter mæglingen.

Det er uafklaret, i hvilket omfang parternes tilsagn om fortrolighed under en mægling afskærer dem fra at henvise til det passerede under en eventuel senere retssag. Der er tale om et kildent spørgsmål, som kun fremtidige mulige retssager kan afklare. Udgangspunktet bør være, at det ikke kan accepteres at referere personlige udsagn eller eventuelle løsningsforslag, i al fald ikke den anden parts, som er fremsat under disse særlige omstændigheder, også selvom de måtte være skriftlige. Andet skriftligt materiale i form af breve, optegnelser e.l., som parterne har fremvist under mæglingen, må sandsynligvis kunne fremlægges under en retssag uden at bryde fortroligheden. Der henvises i øvrigt til afsnittet om fortrolighed under retsmægling, jfr. kapitel 24.

**Oplysninger fra
mægling under en
senere retssag**

Vidnefritagelse

Hvis mæglingen ikke lykkes, og aftale ikke indgås, er der naturligvis en vis risiko for, at konflikten ender i retten. Derfor er spørgsmål om vidnepligt eller -fritagelse essentiel for mægler.

Retsplejelovens § 170 indeholder en regel om såkaldt vidneprivilegium, hvorefter præster, læger og advokater kan afslå at afgive forklaring om, hvad der er sagt og sket i forbindelse med udøvelsen af deres professionelle hverv. Tilsvarende regel findes ikke for mæglere.

Imidlertid er fortrolighed en vigtig forudsætning ikke bare for at skabe et trygt rum for parternes arbejde med deres konflikt, men også for at opnå så god en løsning som mulig. Risikerer mægler efterfølgende at blive indkaldt som vidne, kan det komme til at gå ud over parternes evne til at fremsætte kreative forslag, mæglers mulighed for at konfrontere parterne tilstrækkeligt i forbindelse med reali-

tetstestningen – og til sidst mægleres lyst til at medvirke til mæglingen.

Langt fra alle konflikter er retligt definerede, når mægling iværksættes. fx kan mæglingen foregå mellem to parter i en samarbejdsconflikt, uden at der – endnu – har været tale om opsigelse eller afskedigelse. Har mægler imidlertid på fornemmelsen, at konflikten kan udvikle sig til en retssag, bør han, inden mæglingen begynder, sikre sig parternes tilslutning til ikke at ville indkalde ham som vidne i tilfælde af sagsanlæg.

Gyldighed af forhåndsafkald

Selvom det ikke er afklaret i retspraksis, er der ikke tvivl om, at det vil styrke mægleres position, dersom parterne giver et sådan forhåndsafkald. Ved forsøgsordningen i retsmægling er det bestemt, at en dommer, der har fungeret som retsmægler, er afskåret fra at beskæftige sig med sagen som dommer, hvis mæglingen ikke lykkes og også er afskåret fra at videregive oplysninger til den dommer, der skal afsige dom i sagen. Man må håbe, at ordningen for retsmæglere kan danne inspiration for retterne også ved en eventuel afgørelse om fortrolighed for andre mæglere og i overensstemmelse hermed tillægge parternes forhåndsafkald gyldighed.²

Særlige afgrænsningsspørgsmål

Mægling involverer en offentlig myndighed

I visse mæglingstyper er offentlige myndigheder mere eller mindre involveret. Det drejer sig fortrinsvis om retsmægling og mægling i statsamterne i forbindelse med forældres konflikter over deres børn. Spørgsmål om fortrolighed i disse sammenhænge påkalder sig særlig interesse.

I fagbladet Advokaten har der i forbindelse med retsmægling været diskussion om omfanget af fortrolighed.³ Selvom diskussionen tager sigte på retsmægling, er overvejelserne muligvis generelt anvendelig også for andre typer

2. Ifølge Moore accepterer nogle amerikanske stater vidnefritagelse for mægler, hvorimod det er direkte forbudt i andre stater, op.cit. s. 200.

3. Der henvises til kapitel 24.

mægling. Der henvises til kapitel 24 om retsmægling og kapitel 25 om mægling i statsamtterne.

Ved mægling i konfliktråd, som behandler konflikter mellem offer og gerningsmand, kræver spørgsmålet om, i hvilket omfang eventuelle oplysninger fremkommet under mæglingen kan videregives under en senere retssag, særlig opmærksomhed. Da mægling i konfliktråd forudsætter, at gerningsmanden har erkendt hændelsesforløbet, og da mæglingen er et supplement til en straffesag, er det således på forhånd sikkert, at mæglingen efterfølges af en retssag. Man må derfor gå ud fra, at spørgsmålet om, hvorvidt oplysninger kan overbringes fra mægling til en senere retssag, bliver af underordnet betydning. I øvrigt antager Det Kriminalpræventive Råd, at tavshedspligten med hensyn til, hvad der er passeret under mæglingen i konfliktråd, vil blive respekteret.

For så vidt angår brud på fortroligheden efter konfliktmægling i statsamtsregi, henvises til kapitel 25 om notatpligt mv. Hertil kommer, at konfliktmæglere i lighed med andre privatpersoner eller offentligt ansatte, der er vidne til aftaler mellem forældrene, der udsætter et barn for vanrøgt eller overgreb, har (skærpet) indberetningspligt til de sociale myndigheder.

Et helt specielt spørgsmål opstår, dersom en offentlig myndighed, fx en kommune, har indgået kontrakt med en privat virksomhed fx om IT-køb, og der derefter bliver behov for mægling i forbindelse med en konflikt opstået som følge af kontrakten. I denne sammenhæng anses det ikke for nødvendigt for kommunen at udfærdige notater om forløbet, jfr. Offentlighedslovens § 6, og mæglingsforløbet mellem kommunen og den offentlige myndighed er således omfattet af fortrolighed. Dersom parterne afslutter mæglingen med at indgå en aftale, må det imidlertid afgøres ud fra en konkret vurdering, jfr. Offentlighedslovens § 13, om offentligheden har krav på at få kendskab til aftalens ordlyd.

Neutralitet og upartiskhed

I stort set alle definitioner af mægling (også den, der er brugt i denne bog) indgår begreber som neutralitet eller upartiskhed. Begge begreber er problematiske.

Neutralitet kan defineres som *manglende interesse i at opnå et bestemt resultat*, og *upartiskhed* som *ikke at kunne lide den ene part bedre end den anden*. Utvivlsomt er begge positioner værdige mål at stræbe efter, og heldigvis bliver man stadig mere opmærksom på, at begge mål realistisk set er umulige at praktisere.¹

Begge begreber indeholder krav om værdifrihed, som i omgang med mennesker er umulig at praktisere. Hvad man derimod kan forvente, er, at mægler gør sig sine værdipræmisser klar for sig selv og evner at holde sin opfattelse adskilt fra parternes interesser og behov og fokusere på måder at hjælpe parterne til at nå frem til deres egne beslutninger på. Mægler må altså udvise lige respekt for begge parter. Den endelige test på, om mægleren har levet op til kravet om upartiskhed og neutralitet, ligger derfor hos parterne, som når som helst kan afbryde mæglingsforløbet, hvis de mister tilliden til mæglers evner til at gennemføre mæglingen på en tilfredsstillende måde.² Specielt om retsmægleres neutralitet henvises til kapitel 24.

Definitioner

1. Se fx Bush & Folger, *The Promise of Mediation*, s. 105 samt S. Cobb, *Einsteinian Practice and Newtonian Discourse: Ethical Crisis in Mediation I* Kressel og Pruitt (ed.) *Mediation Research: The Process and Effectiveness of Third-Party Intervention*, San Francisco 1989.
2. Når begrebet »objektive standarder« anvendes i mægling (og problemløsende forhandlingsadfærd) skal de derfor forstås på anden måde end sædvanligt, nemlig som standarder, parterne

Mægler har altså ikke noget bestemt pejlemærke for, hvilken aftale der vil være den rigtige. Men hvis hverken neutralitet eller upartiskhed er mulig, hvordan skaber man da et værn for parterne mod manipulation og magtudøvelse fra mæglers side?

I stedet for at afvise hele konceptet og de kvaliteter, som mægling utvivlsomt indeholder, må man i stedet omdefinere neutralitetsbegrebet, således at det tager højde for den uundgåelige indflydelse, som mæglere har på såvel proces som indhold.

Et andet neutralitetsbegreb

Som konsekvens heraf foreslår Bush & Folger et andet neutralitetsbegreb, hvorefter mægler forpligter sig til at anvende sin indflydelse udelukkende for at fastholde parternes ultimative herredømme over den aftale, de måtte indgå. Neutralitet betyder herefter, at mæglers eneste interesse er at anvende sin indflydelse på at fastholde parternes kontrol over resultatet af mæglingen. Denne interesse er ikke neutral forstået som uden indflydelse, men er kun indflydelsesrig på én måde, nemlig ved ikke at ønske at påvirke resultatet af mæglingen, hvad enten dette er ved at definere problemet eller ved at anvise, hvordan de forskellige problempunkter bør løses.³

I Bush & Folger's Transformative Mediation lægges overvejende eller udelukkende vægt på den indsigt og vækst, som parterne kan opnå via mæglingsprocessen. Konsekvensen heraf er, at parterne ofte ikke indgår aftaler, hvilket for Bush & Folger ikke er et mål overhovedet. Imidlertid er der ingen tvivl om, at hovedparten af de parter, der opsøger mægling, gør det med det formål at indgå en aftale. Det synes ikke nødvendigt at drage den konsekvens, som Bush & Folger gør: at det er ligegyldigt, om der indgås aftale eller ej, for at bevare parternes indflydelse på resultatet. Tværtimod synes konsekvensen til tider at kunne over-

kan enes om, og som kan danne legitimation for aftalen, hvad enten standarderne er objektive i traditionel forstand (som at kvasning af en vis størrelse grene som minimum kræver knive af en vis størrelse) eller intersubjektive kriterier (som at »den ene deler, den anden vælger«, »at børnene skal holdes uden for konflikten« etc.). Se i øvrigt kapitel 4.

3. Bush & Folger, s. 105.

se parternes behov for en aftale for til gengæld at prioritere mæglers behov for at medvirke til indsigt hos parterne.

En mere realistisk og mindre dogmatisk håndtering af det faktum, at upartiskhed og neutralitet ikke er mulig, er udviklet af Center for Conflict Resolution (CCR), Cape Town, som i tiden efter apartheid under arbejdet med »justice for all«-programmet er blevet stadig mere opmærksom på det vanskelige, om ikke umulige i at være upartisk og som til trods herfor har haft stor succes med at mægle i alle slags konflikter, herunder store og voldelige.

En af CCR's måder at håndtere dilemmaet om upartiskhed og neutralitet på har været at understrege en moralsk retfærdiggørelse af en *proces-advokat*. Procesadvokatens opgave er at fokusere på mæglingsprocessens fairness og effektivitet i den tro, at det gennem dynamikken i en passende proces er muligt for parterne at nå til en forståelse, som imødekommer deres interesser og behov (og samtidig lever op til krav om retfærdighed og fairness). Dette giver mæglerne mulighed for at suspendere deres egne synspunkter og følelser, så længe processen varer. Den gode proces bliver en værdi i sig selv. Forpligtelsen over for at sikre en god proces transcenderer de mere presserende følelser og værdier hos mægler på grund af den iboende tillid til dens evne til at opnå en fair løsning.

Erfaringerne viser, ifølge CCR, at det kan lade sig gøre at skelne mellem *teknisk* neutralitet og upartiskhed og *moralsk* ditto – som hverken er mulig eller acceptabel. Den tekniske neutralitet og upartiskhed refererer til mæglers evne til at behandle alle mennesker med respekt, at lede mæglingen, så den er fair og lige over for parterne, at lytte lige koncentreret til hver part, at identificere deres dybere følelser og behov og gennem omformuleringer osv. at sikre, at hver part er blevet ordentligt forstået af den anden part.⁴

Det er imidlertid ikke gjort med at lægge vægt på, at mægler skal være procesadvokat. Det er ofte ikke erkendt, at mæglers egne dybe værdier og erfaringer påvirker, i

**Mægler er
proces-advokat**

**Teknisk
og moralsk
neutralitet
og upartiskhed**

4. Andries Odendaal, Modelling meditation. Involving approaches to mediation in South Africa, Track Two 7: 1 (April 1 1998) pp 11-14.

hvilken grad han opfatter også en proces som »god«. Mæglere har brug for at være i kontakt med deres følelser og anerkende deres egne fordomme. Hvis man accepterer, at upartiskhed er umulig, kan en modvægt til den negative effekt på situationen opnås, hvis mægler er opmærksom på, hvad der sker i hans eget hoved og hjerte og derefter er i stand til at kontrollere det. Den tekniske evne til at være upartisk fordrer derfor et niveau af psykologisk modenhed hos mægleren. Som konsekvens heraf er CCR derfor af den opfattelse, at træning af mæglere aldrig alene kan dreje sig om at opnå tekniske færdigheder, men på samme tid også må handle om personlig vækst og modenhed.⁵

Disse betragtninger gør sig utvivlsomt lige fuldt gældende også i danske sammenhænge, hvor de sociale forskelle og uretfærdigheder ikke er så tydelige som i Sydafrika, men hvor vi som mennesker alligevel danner vores meninger og har vores holdninger, og hvor de netop på grund af deres langt mere subtile karakter risikerer at spille upåagtet ind.

Realitetstestning og neutralitet

Evalueringer af parternes løsningsforslag

Nogle mæglere finder det acceptabelt at fremkomme med evalueringer af parternes løsningsforslag, andre endog at det er acceptabelt for mægler at fremkomme med forslag til løsninger. Som det er fremgået, er dette ikke synspunktet bag denne bog.⁶

Som det fremgår, er det imidlertid heller ikke realistisk at forestille sig, at mægler (altid) er uden nogen som helst mening om, hvordan en sag bedst kan løses. En måde for mægler at håndtere sin opfattelse af sagen på uden at sætte sin neutralitet over styr vil kunne være at stille spørgsmål til en eller begge parter, der giver dem mulighed for at overveje konsekvenserne af de løsningsforslag, som parterne har stillet. Spørgsmålene har som formål at få parten til at forholde sig til det realistiske i gennemførelsen af en

5. Andries Odendaal, op.cit. s. 13.

6. Se endvidere kapitel 21. Flere typer mægling.

given aftale, både i forhold til sig selv, den anden part og omverdenen. fx vil en mægler kunne bede parten overveje, hvor store han vurderer sine chancer for at vinde en retssag. I en sag mellem to naboer om erhvervelse af alder-tidshævd til færdsel for den ene part over den anden parts grund er der fx mulighed for, at parten bliver mere parat til at indgå en aftale, hvis han er klar over, at han for at bevise sin ret vil være nødt til at indkalde nabolagets 40 forskellige naboer til at afgive forklaring.

Når mægler realitetstester, er det vigtigt, at han stiller reelt åbne spørgsmål, så parten får mulighed for frit at overveje spørgsmålene og eventuelt lejlighed til at indhente oplysninger fra rådgivere. Mægler må, uanset om han er jurist eller ej, ikke lade sig friste til, selv på opfordring, at udtale sig om, hvad han mener om sagen. Han må nøjes med at stille spørgsmål og i øvrigt lade parten selv skaffe svarene, eventuelt ved at henvende sig til advokat. Spørgsmålene må under ingen omstændigheder få karakter af trusler. Forskellen mellem åbne spørgsmål og trusler kan ofte ligge alene i tonefaldet,

Når man mærker, man ikke er neutral eller upartisk

Det sker naturligvis, at mægler ikke bare danner sig et billede af, hvordan et bestemt problem bør løses, men også at han under processen fx bliver irriteret på en part eller synes, at det er synd for hende.

Det første mægler må gøre, er overhovedet at registrere, at irritationen er opstået. Irritationen kan allerede have givet sig udtryk i uhensigtsmæssige måder at lede mæglingen på: det kan være, at mægler bruger for meget tid på den part, han bedst synes om eller synes har mest ret, og ignorerer den, han ikke synes om. Omvendt kan det også være tilfældet, at mægler bruger for meget tid på den part, der irriterer, og presser hende for hårdt. Det afgørende er ikke, hvad mægler gør, men at han registrerer sin irritation og tager sine forholdsregler.

Den uerfarne mægler vil måske slet ikke registrere sin irritation før bagefter. Eller han vælger at have en indre dialog under mæglingen, hvor han prøver at overbevise sig

Når mægler bliver irriteret

Forholdsregler, når irritationen melder sig

om, at hans irritation ikke påvirker mæglingen. Det sidste er næppe realistisk. Han må derfor på forhånd have gjort sig bekendt med, hvilke forholdsregler han kan tage, når irritationen melder sig.

Han kan fx vælge at holde en pause for at overveje den videre fremgangsmåde, og måske behøves der ikke mere, for at han kan være en lige god mægler for begge parter. Han kan også vælge at gå i separate møder med hver part, fordi det kan hjælpe på kontakten, når man beslutter sig for at høre ordentligt efter. Hjælper ingen af hans tiltag til at få bugt med irritationen, kan han i sidste ende være nødt til at frasige sig hvervet som mægler og henvise sagen til en anden.

Et par spørgsmål til neutralitet

Den anerkendte amerikanske, nu afdøde mægler John Haynes, der fortrinsvis arbejdede med ægteskabsager og i øvrigt trænede en del mæglere i Skandinavien, stiller i sin bog *Mediating Divorce* en del nærgående spørgsmål, som en mægler kan anvende for at teste graden af sin neutralitet:⁷

- a. Hvilken part kunne du bedst lide?
Hvis du foretrak den ene frem for den anden, kan du stille dig spørgsmålet, om det påvirkede neutraliteten i din mæglingsudøvelse?
- b. Hvilken part var den bedste forælder?
Hvis den forælder er bedst, så er den anden dårligere. Du er da gået over fra at mægle i sagen til at være dommer.
- c. Hvilken part var mest retfærdig?
Retfærdighed er en subjektiv værdi og bør sættes af forældrene, ikke af mægler.
- d. Hvilken part var du mest enig med?

7. John M. & Gretchen L. Haynes, *Mediating Divorce*, New York 1984 s. 28-29

Dersom du stadig oplever at være enig med den ene part, betyder der almindeligvis, at I har fælles værdier og ens måde at se på tingene på. Det betyder ikke nødvendigvis at denne parts opfattelser er mere korrekte end den andens.

Ifølge Haynes er det nyttigt at stille sig selv spørgsmål af denne art, når man er kørt fast i en mæglingssituation. Hvis man må erkende, at man favoriserer en part, vil den anden ofte registrere det og gå i forsvarsposition. Ved at mægleren arbejder med sig selv på dette punkt, vil det blive lettere at engagere den anden part i processen igen.

KAPITEL 18

Separate møder

Både hensigtsmæssigheden og forsvarligheden af separate møder i mæglingssammenhænge er genstand for stadig diskussion. Groft set kan man opdele diskussionen i to hovedgrupper: én gruppe, som afviser anvendelse af separate møder ud fra forestillingen om, at det grundlæggende i en mægling er, at parterne ikke bare får løst deres konflikt, men tillige får reableret deres indbyrdes relation. Dette anses ikke for muligt, medmindre parterne gennemgår hele processen sammen og herved opnår indsigt i og forståelse for hinandens interesser og behov. Separate møder afvises endvidere ud fra den antagelse, at mægler herved bliver den eneste person, der sidder inde med al information, hvilket giver hende mulighed for stor indflydelse og manipulation.¹

Den anden gruppe fremhæver derimod den ligefremhed, som en part kan opnå i forhold til mægleren, og den mulighed for henholdsvis mere støtte eller større fasthed over for en part, som et møde giver, når den anden part ikke er til stede. Endvidere fremhæves den kreativitet, som mægler får mulighed for at udvise både med hensyn til proces og indhold. Nogle hævder endog, at de fleste konflikter ikke ville blive løst uden anvendelse af separate

For og imod separate møder

1. Eksempelvis C. Stevens, *Strategy in Collective Bargaining Negotiations*, New York, 1963 samt O. Young, *Intermediaries: Additional Thoughts on Third Parties*, *Journal of Conflict Resolution*, 1972 16(1) s. 51-65.

**Fællesmøder bør
være hovedreglen**

møder, fordi de giver mægler mulighed for at medvirke mere kreativt i processen.²

Som tidligere nævnt er grundholdningen bag denne bog, at fællesmøder bør være hovedreglen, og at separate møder kun anvendes, når der er direkte begrundelse herfor. Det anbefales dog, at man undlader en alt for fastlåst opfattelse og i stedet forholder sig til, hvilke fordele og ulemper separate møder måtte have i de aktuelle situationer.

I det følgende vil disse blive diskuteret, ligesom det vil blive beskrevet, hvilke forhold man især skal tage sig i agt for, hvis man som mægler vælger at anvende separate møder.

Anvendelse af separate møder

**Negativt miljø
mellem parterne**

Det negative miljø, der er opstået mellem parterne på grund af konflikten, kan både gøre det vanskeligt for dem at tro på, at den anden part gør et ærligt forsøg på at løse konflikten, og måske instinktivt give dem behov for at positionere sig. Muligheden for sammen med mægler i et separat møde at overveje den anden parts interesser og behov og løsningsforslag kan give en bedre mulighed for at opbygge en positiv indstilling til mæglingsprocessen, og dermed øge chancerne for konstruktive løsningsforslag. Endvidere viser nogle erfaringer, at en part kan være uvillig til at afsløre sine synspunkter og argumenter og tilbud i fællesmøder, og at han, efter at have drøftet disse med mægler i et separat møde, ikke har noget imod, at det bliver bekendt for den anden part.³

Undertiden kan parter være så følelsesmæssigt involveret i konflikten, at det kan blive destruktivt for processen at give følelserne frit løb i et fælles møde. I et separat møde

2. Moore 1989 s. 263ff, J. Keltner: Communications and the Labor-Management Mediation Process: Some Aspects and Hypotheses, *Journal of Communication*, 1965, 15 (2), s. 64-89, navnlig s. 74-75 og W. Maggiolo: *Techniques of Mediation in Labor Disputes*, New York 1972, s. 53.

3. Se Anne Austbø og Geir Engebretsen, *Mekling i Rettskonflikter*, 2003, s. 92-98.

vil mægler kunne give plads til stærke følelsesudbrud, uden at det skader processen. Tilsvarende vil et separat møde kunne hjælpe en part, der ikke har kunnet respondere direkte på et følelsesudbrud fra den anden. Dette udelukker dog ikke, at det også kan være konstruktivt for processen med følelsesudbrud i fællesmøder, til tider ligefrem rituelt, og mægler må være opmærksom på, hvorfor hun anvender separate møder, så det ikke er, fordi hun ikke føler sig godt tilpas ved store følelsesudbrud, men fordi hun er af den opfattelse, at det tjener processen bedst.

Der kan også være anledning til at få afklaret misforståelser og fejltolkninger i separate møder. Afklaring af misforståelser og fejltolkninger er imidlertid netop noget, der i et fællesmøde kan anvendes til at bygge bro mellem parterne, som herved kan få forståelse for forskellige virkelighedsopfattelser og årsager til anderledes opfattelser. Denne gevinst, som kan have stor betydning for relationen, mistes, hvis afklaring sker i et separat møde, medmindre mægler sikrer sig, at indsigten formidles videre ind i det fælles møde.

Den ganske særlige type misforståelser eller uenigheder, som kan opstå mellem en part og dennes bisidder, fx advokat, egner sig bedst til at blive behandlet i et separat møde. Det kan være en stor svækkelse af en part, dersom en sådan uenighed afsløres i et fællesmøde. Ikke sjældent vil fx advokaten være mere tilbøjelig til at fastholde positioner end parten. Afsløringen af uenigheder af denne type i separate møder kan derfor medføre, at partens interesser bliver tydeligere, og positionen tilsvarende blødgøres til gavn for den videre fælles proces.

Separate møder kan endvidere bruges, når parter ikke føler sig godt tilpas ved at undersøge forskellige løsningsmuligheder i fællesmøder. I fællesmøder er der risiko for, at ens forslag bliver fremsat for tidligt eller afslører information fx om, hvordan man vurderer sit BAF, som man ønsker holdt for sig selv.⁴ En part kan endvidere være tilbageholdende med at fremsætte løsningsforslag af frygt for, at den anden vil opfatte det som svaghed. Det separate

Misforståelser må afklares

Uenighed mellem part og bisidder

Tilbageholdenhed med løsningsforslag

4. Moore op.cit. s. 262.

møde vil give parten mulighed for at drøfte det med mægler, som herefter kan vurdere, om tidspunktet er det rette til at overbringe forslaget til den anden part.

Separate møder kan endelig anvendes til at afklare påstande og interesser, at overveje den anden parts løsningsforslag, yderligere at udvikle sit BAF, at give en tiltrængt pause, når fællesmøderne bliver for anstrengende, at udføre realitetstestning, at afdække fortrolig information, at uddanne en uerfaren part om mæglings- og forhandlingsprocessen, at hindre at en part afviser forslag for tidligt og at teste anvendeligheden af en parts tilbud ved at lade mægleren fermlægge det som sit eget. Separate møder kan altså være nyttige, når mæglingen af en eller anden grund er låst fast.

Mægler kan være støttende og konfronterende

Separate møder kan give mægler lejlighed til at være både mere støttende og konfronterende, end det er muligt i fællesmøder. Over for stejle parter kan det være vanskeligt i et fællesmøde at konfrontere dem med, hvilken andel de selv måtte have i konflikten, og med risiciene ved ikke at indgå aftale. Konfrontationer af den art i et fællesmøde vil nemt kunne opfattes som svækkelse af en part. Det er tilsvarende vanskeligt at fremhæve særligt én parts resurser i et fællesmøde.

Ulemper knyttet til separate møder

Der er imidlertid også en del ulemper knyttet til anvendelse af separate møder. I et separat møde er parterne fysisk adskilte og afskåret fra direkte kommunikation med hinanden. Den helt overvejende betænkelighed herved ligger i den position, mægler indtager, når hun som den eneste sidder inde med al den information, der er formidlet gennem mæglingsprocessen. Mægler bliver herved meget magtfuld med tilsvarende risiko for manipulation. Kombineres anvendelsen af separate møder med mæglers overbevisning om det betimelige i at komme med forslag til løsning, eller blot evaluere parternes løsningsforslag, er mæglingsprocessen ved at bevæge sig faretruende langt væk fra det, som er basis for mægling, nemlig at ikke bare konflikten, men også dens løsning tilhører parterne. Mægler har opgivet sin neutralitet i forhold til konfliktens løsning, og processen har i stedet fået langt mere karakter af

Retssikkerheden trues

en slags mini-voldgift eller lignende.⁵ Derved bliver fremgangsmåden en stor risiko for retssikkerheden.

Separate møder afskærer endvidere parterne fra at se og høre hinandens reaktioner, hvilket som alt overvejende udgangspunkt vil mindske parternes mulighed for at opnå forståelse for hinanden. Konsekvensen heraf kan være, dels at parterne ikke opnår frihed og dermed vilje og evne til at finde på kreative løsninger, dels at en løsning af problemet sjældent vil inkludere reparation af parternes relation.

Et selvstændigt problem ved separate møder er den risiko, der foreligger for, at mægler bliver bekendt med information, som bringer hende i et etisk dilemma. I en sag mellem en ansat og hendes arbejdsgiver kan det fx komme frem, at den ansatte er gravid, men ikke har sagt det til sin arbejdsgiver, eller en mand kan i en skilsmissesag røbe, at han har en skjult bankkonto i en udenlandsk bank, som han ikke ønsker, hans hustru skal have andel i. Der er ikke noget enkelt svar på, hvordan mægler skal bringe sig ud af en sådan knibe. Nogle mæglere foreslår, at man allerede i sin åbning redegør for, hvad grænserne vil være for ens fortrolighed. Det er fx i overensstemmelse med den amerikanske Model Standards of the Association of Family and Conciliations Courts (1984) at videregive informationer om utilstrækkelige økonomiske oplysninger, misbrug af børn eller risiko for fysiske overgreb.⁶ Andre mæglere nægter at give sikkerhed for fortrolighed i separate møder.

**Informationer,
der bringer
mægler i et etisk
dilemma**

Hvem, hvor og hvordan

Da mægler er procesleder, er det naturligvis mægler, der bestemmer, om der skal holdes separate møder. Går mægler ud fra, at det er sandsynligt, at hun i løbet af processen, vil anvende separate møder, er det vigtigt, at denne mulighed bliver nævnt, og eventuelt forklaret og diskuteret i begyndelsen af mæglingsprocessen. I modsat fald skaber man unødigt mistillid og bekymring. Det er vanskeligt for

5. Vedrørende forskellige typer mægling henvises til kapitel 21.

6. Se Moore op.cit. s. 326.

mægler senere i processen at foreslå separate møder, idet det ofte vil blive tolket af parterne som udtryk for, at der er noget galt, og derfor ikke vil virke konstruktivt. Under åbningen kan mægler tillige nævne muligheden af, at parterne selv, såfremt de finder de passende, kan foreslå et separat møde.

Der er ingen regler for, hvornår det er bedst at afholde separate møder, som principielt kan foregå når som helst. Moore foreslår, at separate møder afholdt i begyndelsen fortrinsvis er for at få ophidsede følelser kølet af, hvor separate møder afholdt i midten af processen typisk har fokus på at identificere interesser og undgå for tidlig tilslutning til en aftale. Separate møder afholdt til sidst i processen vil almindeligvis blive anvendt for at bryde fastlåste forhandlinger eller udvikle nye forslag.

Anvendelsen af separate møder kan både variere fra sagstype til sagstype og fra mægler til mægler. Det kan dog fastslås, at der er en tendens til, at separate møder anvendes mest i erhvervsconflikter og langt mindre i ægteskabsconflikter.⁷

En tommelfingerregel kan være, at man bør overveje at gå over til separate møder, når parternes forklaringer eller udredninger begynder at gå i ring, og der ikke er nogen fremgang at spore i processen. Dog under forudsætning af, at man er kommet et godt stykke ind i redegørelsen. Ofte vil parterne komme ud af »dødvandet« i fællesmødet, og det er vigtigt at mægler ikke benytter første lejlighed til at splitte parterne op. Dog kan man nok sige, at bliver parterne tiltagende irriterede på hinanden, er tiden overmoden, da man i modsat fald risikerer at deres ønske om mægling forsvinder.

Overgangen fra fællesmødet til separate møder

Beslutter man sig for at anvende separate møder, må mægler sørge for, at overgangen fra fællesmødet foregår så naturligt som muligt. Mægler skal nu tage stilling til, hvem af parterne det er mest hensigtsmæssigt at tale med først. Man kan anvende nogenlunde samme overvejelser som ved starten af mæglingen og dertil eventuelt se på, om en af parterne under de første forklaringer har været mere

7. Moore op.cit. s. 321.

tilbageholdende med information end den anden, hvorfor det i så fald vil være mest naturligt at begynde med den, der hidtil har holdt kortene tættest til kroppen. Lige så lidt som ved parternes redegørelse er der faste regler for, hvem der skal begynde. Mægler må vurdere, om det er den, der er mest oprevet, den, der har bedt om det separate møde, den, der har henvendt sig først til mægler, eller den, der er mindst oprevet, der skal begynde. Mægler må vurdere situationen og træffe sit valg.

Når valget er truffet, er det imidlertid vigtigt, at begge parter får nogenlunde lige lang tid i et separat møde med mægler. Det er sårbart at være den part, der »er udenfor«, og den bedste måde at imødegå eventuelle forestillinger om partiskhed osv. på er så vidt muligt at behandle parterne ens. Mægler bør derfor oplyse parterne, hvor lang tid, hun går ud fra, at møderne vil vare. Varigheden vil naturligvis afhænge af situationen, men varer det mere end en times tid, er det rimeligt, at den anden part får dekretet formel pause, så han bedre kan disponere over sin tid.⁸ For den part, der »sidder udenfor«, kan tiden falde lang, og det kan derfor være en god idé, dersom mægler giver parten en opgave. fx kan mægler bede en forældre i en samværs-konflikt om i pausen at undersøge forskellige transportmuligheder og -priser mellem forældrenes bosteder eller at overveje, hvilken andel han selv har i konflikten.

Man skal i øvrigt som mægler være opmærksom på, at man ikke, når man har stillet åbne spørgsmål til den ene part og her indhentet information om forskellige forhold, lader sig friste til med det samme i separat møde med den anden part, at lade denne forholde sig til de elementer, der er drøftet med den første part. Begge parter har krav på en åben tilgang til problemet. I modsat fald er der stor sandsynlighed for i løbet af processen at løbe ind i modstand fra den overhørte part.

Det vil være optimalt, dersom der er indrettet rum, hvor hver part bekvemt kan tilbringe ventetiden, mens mægler har møde alene med den anden part, og der derudover er et lokale til fællesmøder. Det er da mægler, der bevæger sig

Varigheden af separate møder fastlægges

Optimalt med flere lokaler til rådighed

8. Moore op.cit. s. 323.

frem og tilbage mellem parterne, hvilket umiddelbart virker mere høfligt, end hvis man på skift sender parterne uden for døren. Det sikrer også, at parterne under de separate møder er reelt adskilte uden mulighed for at høre eller se hinanden. Herudover giver det mægler mulighed for at anvende lidt ekstra tid til at tænke sig om i fred og ro, når hun bevæger sig fra det ene rum til det andet. Er de optimale betingelser ikke til stede, må mægler blot sikre sig, at parterne er reelt adskilte under de separate møder.

Fortrolighed i separate møder

De informationer, der fremkommer under separate møder, er fortrolige på lige fod med informationer fremkommet i fællesmøder. I fællesmøder gælder fortroligheden omverdenen, i separate møder gælder fortroligheden både omverdenen og den anden part.

Det er netop fortroligheden i forhold til den anden part, der kan bevirke en større åbenhed i det separate møde. Det er parten selv, der bestemmer, hvad der skal videregives til den anden, og mægler må inden afslutning af det separate møde sikre sig, hvad parten ønsker videregivet. Mægler kan fx spørge, om der er noget af det, der er talt om, som parten ikke ønsker videregivet til den anden part. Det giver parten mulighed for specifikt at identificere, hvad han ikke ønsker videregivet, ligesom det giver mægler autoritet til at anvende den information, hun finder formålstjenlig.⁹ Det er ikke ualmindeligt, at den information, som en part havde svært ved at fremkomme med i et fællesmøde, synes mindre farlig at videregive, efter at den er blevet drøftet med mægler i et separat møde.

Mægler kan give udtryk for, at hun er af den opfattelse, at overgivelse af en bestemt information sandsynligvis vil være formidlende for fremgang i processen, men det er parten, der suverænt afgør, om han ønsker at medvirke hertil.

9. Moore op.cit. 324.

Har parten under det separate møde givet udtryk for, hvordan han godt kunne tænke sig konflikten løst, men er bange for at forslaget vil blive opfattet fx som svaghed af den anden, foreslår forskellige teoretikere, at mægler da kan tilbyde at præsentere ideen som sin egen til den anden part.¹⁰ Fremgangsmåden er almindelig forhandlingsteknik, men vanskeligt forenelig med principperne i mægling, som bl.a. indebærer, at mægler ikke må komme med forslag til løsning af konflikten, og kan derfor skabe uklarhed om processen og ikke mindst om mæglerens rolle.

**Risiko for
uklarhed
om processen**

Bliver processen lang, og afholdes der flere separate møder, kan det til sidst være vanskeligt for mægler at holde styr på, hvilken information hun har fået hvor, hvilken hun må videregive, og hvilken der er fortrolig. Mægler må udvikle sine egne teknikker til at håndtere dette. I separate møder er det almindeligt, at mægler gør notater. Hun kan fx skrive de to typer information med forskellige farver eller anvende to blokke. Uanset hvordan hun vælger at håndtere det, er det afgørende for tilliden til mægler og processen, at parternes grænse for fortrolighed bliver respekteret.

Har en part i et separat møde givet mægler nogle oplysninger, som mægler finder vil være en afgørende forudsætning for den anden, men ønsker parten, at informationen ikke videregives, opstår der et etisk dilemma for mægler. Udgangspunktet er klart, at mægler ikke må medvirke til en aftale, som mægler er bekendt med bygger på ufuldstændige eller urigtige oplysninger.¹¹ En mulighed for at komme ud af situationen er, at mægler konfronterer den part, som har givet oplysningerne, med problemerne ved at holde dem skjult. En anden mulighed er anvendelse af hypotetiske spørgsmål om mulige konsekvenser af aftalen, fx om hvad der sker, hvis fortielsen senere bliver opdaget.

**Håndtering af
etisk dilemma
for mægler**

10. Fx Moore op.cit. 324.

11. Anne Austbo og Geir Engebretsen, *Mægling i Retskonflikter*, 2003.

Finder mægler, at fortroligheden står i vejen for et etisk forsvarlig aftale, må hun afslutte mæglingen på en sådan måde, at fortroligheden ikke brydes.¹²

Overgang fra separate til fælles møder

Overgangen fra separate møder til fællesmøder bør foregå så glidende som muligt. Mægler må, forinden fællesmødet genoptages, nøje overveje, hvad der skal siges fra de afholdte møder. En part kan fx have givet udtryk for beklagelse, som mægler vurderer, at den anden part vil have glæde af at høre direkte fra parten selv, eller et tilbud kan være kommet på banen, som mægler ved vil blive modtaget med overraskende tilslutning.

Mægler bør drøfte det med hver part i det separate møde og forberede dem på, hvad der vil ske, når parterne mødes igen. Mægler bør endvidere igen tage stilling til, hvem af parterne der skal have ordet først.

**Afsluttende møde
bør altid være et
fællesmøde**

Det afsluttende møde bør altid være et fællesmøde. Er parterne ikke på dette tidspunkt parate til at mødes, bør det være et meget klart signal til mægler om, at processen har haft meget lidt med mægling at gøre, og at aftalen sandsynligvis hviler på et spinkelt grundlag.

Manipulation og separate møder

Da mægler er den eneste, der sidder inde med al den information, der er fremkommet under mæglingen, og parterne ikke har fordel af at konfrontere sig med hinanden ansigt til ansigt, er risikoen for manipulation og magtmisbrug ved anvendelse af separate møder stor. Muligheden for at kontrollere, manipulere, undertrykke eller overdrive information giver mægleren en enestående position og giver derfor også – som beskrevet – hed debat mellem mæglere.

12. Se Anne Austbø og Geir Engebretsen, *Mekling i Retskonflikter*, 2003, s. 167.

Risikoen for manipulation er ikke mindst til stede, hvor mægler fornemmer, at der muligvis ikke vil kunne opnås enighed mellem parterne, og mægler derfor kan føle sig fristet til at skubbe lidt ekstra til processen eller informationen for at få tingene på plads. Det siger sig selv, at dette er helt uacceptabelt og i strid med den professionsetik, som mægler er bundet af.

Det er op til den enkelte mægler under hensyn til den kodeks for god mægleradfærd, der er accepteret, at afgøre, i hvilket omfang og i bekræftende fald hvordan separate møder i givet fald skal anvendes.

Fordele ved separate møder:

- en følelsesmæssigt oprevet part kan få mulighed for at falde til ro
- det er nemmere at give udtryk for svagheder ved egen sag
- det giver lejlighed til at overveje svagheder og styrker i den anden parts sag
- det kan løsne op for fastlåste situationer
- det giver mulighed for at videregive pinlig eller fortrolig information til mægler
- det er nemmere at overveje risici ved ikke at få konflikten løst ved mægling

Ulemper ved separate møder:

- tvivl om mægler rolle
- mæglers magt bliver for stor
- parterne er afskåret fra at se den andens reaktioner
- mægler ser ikke parternes indbyrdes reaktionsmønstre¹³
- parternes relation bliver sjældent repareret, men kun selve sagen
- risiko for, at processen mister karakter af mægling

13. Se. fx Boserup og Humle, Mediationsprocessen s. 12f.

Advokater og andre bisiddere i mægling

Afklaring af roller

Der kan være årsager til, at også andre end parter skal medvirke i mæglingen. Mest almindeligt vil der være tale om advokater, men det kan også være tillidsrepræsentanter, revisorer, socialarbejdere, teknikere, terapeuter eller lignende. Fælles for alle bisidderes medvirken er, at det skal afklares, hvad deres rolle under mæglingen skal være, så de både selv, parterne og mægler kan indrette sig efter det.

Set fra *parternes* vinkel vil forklaringen på bisidderens tilstedeværelse under mæglingen som regel være en forventning om, at hun kan være til hjælp for parten. Det kan være med speciel viden om et bestemt emne, det kan være med særlig erfaring i at forhandle, eller det kan være med tilstrækkelig afstand til konflikten til at undlade at rive sig med af emotioner under mæglingen. Under alle omstændigheder vil årsagen til bisidderes deltagelse i mæglingen være en forventning om, at parten vil føle sig styrket og mere tryk, end hvis bisidderen ikke deltog.

Set fra *bisidderens* synsvinkel kan det være en uvant situation at deltage i mægling, dels fordi mæglingsprocessen som sådan endnu ikke er særligt udbredt, dels fordi bisidderen ofte vil have en mindre aktiv rolle, end hun er vant til. Er bisidderen advokat, skal hun indstille sig på at forberede sig anderledes på sagen end hun ville have gjort, hvis sagen skulle for retten. Hun vil i højere grad skulle fungere som rådgiver end som en, der kæmper for sin kli-

Parters rolle

Bisidders rolle

ent. Selv i større erhvervsager vil det ofte være parten selv, der får ordet og forklarer, hvordan konflikten ser ud fra hans side. Er det en kompliceret sag, kan advokatens arbejde derfor bestå i først at sætte sig grundigt ind i sagen, dernæst at udfærdige en beskrivelse af sagen, som er holdt i almindeligt sprog, og herefter at stå bag parten med støtte og vejledning, mens mæglingen foregår. Man kan endog have valgt en fremgangsmåde, hvor advokaterne ikke er til stede under mæglingen, men blot fungerer i kulissen som sparringspartner for parten under pauser e.l.

Det er naturligvis fortrinsvis, når bisidderen er advokat eller tillidsrepræsentant, at risikoen for, at hun overtager den aktive rolle, er størst, og både part og bisidder er af den opfattelse, at det er bisidderen, der skal føre ordet.

Det bør være en del af advokatens arbejde at forklare parten om selve mæglingsprocessen, ikke mindst i retsmægling, hvor kontakten mellem retten og parten ofte går via partens advokat. Da retsmægling er et nyt fænomen, som stadig kun få advokater har erfaring med, vil advokatens orientering om mæglingsprocessen nok en tid fremover være sparsom. Under alle omstændigheder er der tale om en ny og uvant rolle for advokater, som de skal finde deres ben i. De skal – ligesom i øvrigt de fleste andre, der er nye inden for mægling – lære, at det bedste resultat ikke nødvendigvis kan defineres inden for en vinder-taber-terminologi, og videregive denne information til parterne.

Mæglers rolle

Set fra *mæglers* synsvinkel kan medvirken af bisiddere både lette og vanskeliggøre mæglingen. Erfaringer fra udlandet viser, at advokater i værste fald kan ødelægge processen helt, i bedste fald være katalysatorer for, at en ellers tilsyneladende uløselig konflikt bliver løst. Etablering af et frugtbart samarbejde mellem mægler og bisiddere bør derfor have høj prioritet hos mægleren.

Før mæglingen bør mægler tage kontakt med de eventuelle bisiddere og sikre sig, at de kender til mæglingsprocessen og er parate til at påtage sig den rolle, som mægler finder mest hensigtsmæssig. Det vil være en fordel, dersom kontakten foretages telefonisk, da skriftligt informationsmateriale sjældent giver samme forståelse, som en telefonsamtale mægler og bisidder imellem vil gøre. Ofte vil bisidderne blive tildelt en tilbagetrukket rolle, fordi det stem-

mer bedst med formålet med mæglingen og den grundlæggende ide om, at det er parternes konflikt og derfor også dem, der har ansvaret for dens løsning. Mægler må ved samtalen sikre sig, at bisidderen er indstillet på at indtage en tilbagetrukket plads, og at parten er parat til at træde aktivt ind i mæglingen, selvom bisidderen er til stede.

Der kan dog være situationer, hvor parten har behov for udstrakt støtte under mæglingen, og i sådanne tilfælde må mægler naturligvis sørge for, at bisidderen får den nødvendige plads. Har parten meget vanskeligt ved selv at være aktiv i processen og behov for udstrakt støtte fra bisidderen, må mægler dog overveje, om mægling er det rigtige forum at behandle konflikten i.

Selvom bisidderen inden mæglingen har accepteret den tilbagetrukne rolle, må mægler være opmærksom på, at det kan være vanskeligt for bisidderen at være til stede i mæglingslokalet uden at foretage sig noget. Dels er rollen uvant, dels vil især advokater ofte have en følelse af, at de bør yde noget for det honorar, de modtager for deres medvirken. Endvidere er det, hvis bisidderen er advokat, denne, der har informeret parten om mæglingsprocessen. Men da advokater nok en tid fremover ikke har synderlig erfaring med mægling, må informationen til parten forventes ikke at have været særligt fyldig. Der er derfor behov for, at mægler i åbningen igen præciserer, hvori de forskelliges roller består. Herefter kan advokaten nemmere slappe af, fordi parten nu fra mæglers mund har hørt, at advokaten skal indtage en tilbagetrukket rolle, ligesom mægler sikrer sig, at parten er parat til at træde aktivt ind i mæglingen.

Det vil ofte være en god ide, dersom mægler først giver ordet til parten og derefter henvender sig til bisidderen, og spørger, om hun har noget at tilføje. I forretningskonflikter er der dog en tendens til at lade advokaten få ordet først og fremlægge sagen. Der er imidlertid en vis risiko for, at advokatens fremlæggelse kommer til at ligne en almindelig fremlæggelse i retten: den vil være detaljeret, fokusere på retlige og tekniske spørgsmål, tage lang tid osv., hvilket sjældent er frugtbart hverken for processen eller for parternes oplevelse af at være hovedpersonerne i konflikten. Mere hensigtsmæssigt er det derfor, hvis parten, gerne ef-

**Rolle
præciseres igen
i åbningen**

ter rådgivning fra bisidderen/advokaten, selv beskriver sin måde at se sagen på, idet denne skal være opmærksom på, at det ikke er mægler, men den anden part, der skal overbevises. I modsat fald er der risiko for, at processen får for mange lighedspunkter med en voldgiftssag og således ikke lever op til de faglige standarder, som mæglingen forudsætter.

En særlig problematik for mægler opstår, når bisidderen har funktion som oversætter. Ideelt set skal en oversætter være en neutral person, og mægler skal understrege, at oversættelse skal være så præcis og direkte som muligt. Almindeligvis vil mægler ikke forstå det sprog, hvortil der bliver oversat, og har derfor ringe mulighed for at afgøre kvaliteten af oversættelsen. Mægler skal derfor i disse situationer være særlig opmærksom på tonefald, mimik og kropssprog, som ganske vist ikke bliver oversat, men i høj grad er en del af kommunikationen.¹

Interessemodsætninger

Modstridende interesser mellem part og bisidder

Når der er bisidder med ved mægling, foreligger en risiko for modstridende interesser mellem part og bisidder. Det kan være, at parten gerne vil indgå en aftale, men advokaten ønsker en retssag, enten fordi hun vil have et større honorar, eller fordi hun vil have et juridisk alibi etc., eller at tillidsrepræsentanten opfatter den aftale, som parten er ved at indgå, som uacceptabel set ud fra et fagforeningssynspunkt. Det kan naturligvis også tænkes, at advokaten opfordrer til indgåelse af en aftale, fordi hun anser sagen for håbløs, mens klienten er stejl og insisterer på en retssag.

Det siger sig selv, at sådanne interessemodsætninger er et følsomt emne at berøre. Det er imidlertid vigtigt, at modsætningerne bliver synliggjorte, når mægler bliver opmærksom på dem. Mægler bør derfor opfordre til et separat møde eventuelt med advokat og part sammen, eller med part og advokat for sig, hvori interessemodsætningerne bliver afklaret, og den videre fremgangsmåde drøftet.

1. Se også Kimberley Kowach, s. 90.

Igen må det erindres, at det er parternes konflikt, og derfor dem, der ikke bare har rådighed over den, men også ansvaret for, hvordan den skal løses, samt dem, der skal leve med konsekvenserne af udgangen på konflikten. Mæglers opgave bliver derfor at hjælpe parten til at realitetsteste sin holdning og eventuelle beslutning og at lade bisidderens indflydelse være underordnet partens egen mening.

Et professionelt broderskab

Mægler bør anerkende den kompetence, som bisidderen besidder, og eventuelt gøre direkte anvendelse af den i forløbet. fx kan mægler opfordre advokaterne til, når den tid kommer, at samarbejde om at nedskrive parternes aftale. Der er dog herved en vis risiko for, at aftalen bliver formuleret i mere juridiske termer, end det var parternes hensigt, og således ikke altid være en fordel.

Vælger mægler at gøre meget brug af bisidderens eventuelle kompetencer, må mægler samtidig være opmærksom på den risiko, der ligger i, at parten får en oplevelse af, at der er opstået et professionelt broderskab imellem de professionelle, så parterne derved kommer til at føle sig som bipersoner i konflikten. Som beskrevet i kapitel 15 er det netop en erfaring, som fremhæves af parter, der har været utilfredse med mægling.

Parterne bliver bipersoner

Magt, retfærdighed og forsoning

Begreber som magt, retfærdighed og forsoning der anvendes ofte i daglig tale – dog lige så ofte uden en klar tilkendegivelse af, hvori de består. Begreberne er imidlertid centrale i mægling, hvorfor det her bliver nødvendigt at søge deres indhold præciseret. Dette vil i korthed blive forsøgt i dette kapitel, idet særligt interesserede i øvrigt henvises til speciallitteraturen.

Spørgsmål om magt og magtbalance i mægling er naturligvis et område, der giver grundlag for stor bekymring, og som af skeptikere anvendes til at afvise mægling som en forsvarlig fremgangsmåde og i stedet anbefale konfliktløsning i andet forum, fx ved domstolene.

Klassiske spørgsmål er: Kan mægling foretages mellem parter med forskellige magt eller styrkeforhold? Findes symmetriske magtforhold? Kan mægler balancere parternes magt og samtidig være neutral? osv.

Ofte er problemet om magt dog mere teoretisk end praktisk, jfr. nedenfor. Samtidig er tre forudsætninger, som ligger bag spørgsmålene, illusoriske: *den første*, at magtfrie relationer overhovedet findes. Der er altid magt i relationer, eller som udtrykt af K. E. Løgstrup: »Den ene har mere eller mindre af den andens liv i sin magt og det at forestille sig ikke at have magt er en ønskedrøm, der intet har med virkeligheden at gøre.«¹ *Den anden* illusion hviler på en forudsætning om, at mennesker er lige eller kan blive det.

Illusion om magt

1. K.E. Løgstrup: Den etiske Fordring, København 1966 s. 65f.

Hvad enten vi kan lide det eller ej, er det et af livets givne vilkår, at vi ikke er født lige og aldrig kan blive det. Men vi kan have ligeværd, dvs. respekt og accept af hinandens personlige integritet og for hinandens personlige synspunkter og verdener. *Endelig* hviler diskussionen på en illusion om, at magtforskelle nivelleres ved andre typer konfliktløsning. Ikke engang retssystemet, fx med dets ulige adgang til advokatressurser, kræfter til at føre sag mv. udligner magt, hvilket er påvist utallige gange og gennem tiden har været genstand for megen diskussion.

Disse indvendinger fjerner dog ikke behovet for at beskæftige sig med, hvilken magtudøvelse der kan finde sted i mægling, og hvordan misbrug kan undgås. Inden vi kigger nærmere på dette, må det slås fast, at mægling som nævnt i oversigten forudsætter, at en part er i stand til og villig til at udtrykke sin opfattelse af konflikten og deltage aktivt og personligt i den proces, som fører frem til konflikten's løsning. Opfylder en part ikke disse forudsætninger, uanset årsag, kan mægling ikke foretages – i al fald ikke på dette tidspunkt.

Magtbegrebet

Magt er et både abstrakt og tvetydigt begreb, selvom dets konsekvenser er virkelige. Fag som filosofi, historie, sociologi, statskundskab og psykologi beskæftiger sig alle med begrebet, og som følge heraf findes der stort set lige så mange definitioner af magt, som der er forfattere, der har skrevet om det.²

Strukturel magt

Én distinktion kan være forholdet mellem strukturel magt og individuel magt. Ved *strukturel* magt forstås de magtforskelle, der tilskrives et samfunds struktur og institutioner. Disse kan have historisk oprindelse, være relateret til klasse, køn, religion osv. og indebærer, at en persons tilhørsforhold til en eller flere af disse grupper på forhånd definerer, hvilken magtposition den pågældende som ud-

2. Se Peter T. Coleman, *Power and Conflict*, i M. Deutsch, *The Handbook of Conflict Resolution*, San Francisco 2000, kapitel 5. s. 109.

gangspunkt har. Den strukturelle opbygning og forståelse af et givet samfund bliver samtidig relateret til den hierarkiske opbygning, hvor privilegierne er større, desto højere man er i hierarkiet, hvorfor der ofte vil være konkurrence knyttet til disse i relativ forstand knappe resurser.³

En anden måde at anskue magt på er ifølge Coleman at anlægge følgende fire perspektiver, hvor magten anskues ud fra et individperspektiv og således ses uafhængigt af det strukturelle perspektiv:⁴

1. *magt over*, hvorfor forstås, at man har en evne til at få en person til at gøre noget, han eller hun ikke ellers ville have gjort. Underforstået er her, at magt indebærer tvang, konkurrence eller manipulation, eller blot instruktionsbeføjelser, således som den stærke leder har. **Magt over**
2. *magt med*, som i stedet for konkurrence og tvang anviser muligheden af, at man lægger sine kræfter sammen til fælles gavn. Denne magt beskrives også som *co-active*.⁵ fx er det nødvendigt, dersom man er underlagt en eller anden form for strukturel magt, at man samarbejder med andre i samme situation for derved samlet at have styrke til at ændre magtbalancen. **Magt med**
3. *magtesløshed og afhængighed*. Selvom magtesløshed, dvs. mangel på styrke, og afhængighed er forskellige begreber, er de ofte stærkt forbundne. Afhængighed kan både være positiv og negativ, idet den kan tjene til at møde nogle af den svages behov, men den også kan være undertrykkende og misbrugende. **Magtesløshed**
4. *magt til*, som kan ses som det modsatte af 3 og indebærer, at man har nok styrke eller magt til at opnå det, man gerne vil uden at være unødigt hindret af andre eller andet. Denne position, som også kan kaldes *myndiggø-* **Magt til**

3. Se fx C.I. Barnard, *Functions and Pathology of Status Systems in Formal Organizations*, i Whyte (ed) *Industry and Society*, New York 1946. Se endvidere Coleman op.cit. s. 119f.

4. Coleman op.cit. s. 110ff med henvisninger.

5. Denne forståelse er udviklet af Mary Parker Follett, som på mange måder er den alternative konfliktløsnings moder. Se fx M.P. Follett, *Power*, i Fox + Urwick (ed.), *Dynamic Administration: The Collected Papers of Mary Parker Follett*, London 1973 (første gang trykt i 1924).

relse (*empowerment*) og *uafhængighed*, styrker følelsen af selvværd og tillid og medfører øget handleevne.

Ser man nærmere på de 4 perspektiver, kan man registrere, at magt altid er et begreb, der skal ses i *sammenhæng* med personen og hans eller hendes omgivelser. Magt er derfor ikke bare bestemt af karakteristika ved den eller de involverede personer i en given situation, eller af situationen som sådan, men som en interaktion imellem disse. Magt er altså af relativ karakter og i øvrigt kun virksom, dersom andre opfatter, at man har magt eller styrke.⁶

Effektiv magt

Deutsch beskrev betingelserne for, at magt er effektiv, således, at det forudsætter, at man har *kontrol* over de resurser, der skaber magt, *motivation* til at øve indflydelse over andre, *evner* til at konvertere resurser til magt og *god dømmekraft* til at anvende magt, så den bliver afstemt i type og størrelse efter situationen. Distinktionen mellem adgang til og anvendelse af magt på den ene side og effektiv magt på den anden er afgørende i forbindelse med konfliktløsning.⁷

De billeder, vi associerer med begrebet magt, har stor indflydelse på, hvordan vi forholder os til hinanden og ser på konflikter. Det vigtige i denne sammenhæng er ikke, hvilken af de forskellige forståelser der er rigtig, men at undgå at identificere sig for stærkt med én af dem, og i stedet overveje mulighederne og effektiviteten i den givne situation.

En anden mulighed for beskrivelse af forskellige magtbegreber, er at lægge vægt på *måden* magt opnås på: gennem trusler, ved udveksling eller gennem kærlighed. Ud fra den opdeling antager magt 3 forskellige former som henholdsvis destruktiv, produktiv eller integrativ.⁸

6. Se om forhandlingsstyrke kapitel 4.

7. Coleman op.cit. s. 112.

8. Se Kenneth Boulding, *Three Faces of Power*, CA, 1989, samt R. J. Rummel, *The conflict Helix: Principles & Practices of Interpersonal, Social and International Conflict and Cooperation*, New Brunswick 1991. Se endvidere Michael D. Lang og Alison Taylor, *The Making of a Mediator*, San Francisco, 2000 s. 164.

Magt i mægling

Som mødeleder og ansvarlig for processen har mægler en afgørende indflydelse på, hvordan magt skal anvendes. I mægling søges parternes magt elimineret. Den part, som umiddelbart har størst resurser, uanset hvilken form de måtte antage, kan gives en tilbagetrukket rolle, så der sættes fokus på at definere den andens resurser og evt. ændre magtdefinitionen. Resurser antages en part altid at besidde, uanset hvilket indhold de måtte have, idet der ikke er bestemte normer, som skal angive resultatet, hvorfor der ej heller er fastlagte definitioner af resurser. Ved at identificere interesser og behov bliver disse i mæglingsforløbet *konverteret* til resurser og dermed styrke, forstået som aktiver, der skal tillægges vægt ud fra mæglingens overordnede mål om fairness og ligeværd. Da også fairness er en standard, som fastsættes af parterne og forhandles til enighed, indeholder denne beskrivelse af resurser ikke en fiktion, men er afgørende for succes i mæglingen. Den magt, der umiddelbart udspringer af en parts højere plads i hierarkiet, bliver således via mæglingsprocessen omdefineret fra at være et koblet på en strukturel magt til at blive personliggjort. Det er denne proces, der forårsager, at magtproblematikken i mægling ofte anses for mere teoretisk end praktisk.

Magt og resurser

Ifølge Moore har mægleren forskellige måder, hvorpå han kan påvirke parternes indbyrdes magtrelation:⁹

1. *Selve styringen af mæglingsprocessen*, fx valget mellem fælles møder og separate møder. Netop magtproblematikken er et af de helt store spørgsmål i forbindelse med anvendelse af separate møder. Der henvises til afsnittet herom.
2. *Styringen af kommunikationen i forhold til og imellem parterne*, bl.a. ved at tilstræbe nogenlunde lige taletid til begge parter, idet mægler dog må være opmærksom på, at formel lighed til tider kan medføre en reel ulighed eller uretfærdighed. Reframing og relabeling samt stop for

Påvirkning af magtrelationen

9. Moore, 1996, s. 327ff.

afbrydelser er andre måder, hvorpå mægler kan styre kommunikationen. Mægler kan endvidere reducere eller forhindre effekten af trusler o.l. ved enten at ignorere dem og overtale den anden part til at gøre det samme, minimere dem ved at oversætte dem til andre, mindre truende udsagn eller uddanne parterne i, hvad omkostningen er ved at true osv.¹⁰

3. *Den fysiske opstilling* for forhandlingen, som sikrer, at begge parter sidder komfortabelt, kan se hinanden og mægler, og at mægler er i stand til at have kontakt med begge parter samtidig.
4. *Timing* i forhandlingerne, som giver mægler mulighed for at bestemme varigheden af møder, gribe ind, bygge bro mellem parterne, når muligheden er der, skabe pauser osv.
5. *Udveksling af information mellem parterne*. I mægling sker der et konstant flow af information mellem parter og mellem parter og mægler. Mægler har indflydelse på, hvor direkte og konfronterende ønsket eller kravet om information skal være.
6. *Bistand fra en ekspert*. Også her kan mægler spille en mere eller mindre direkte rolle i forhold til at foreslå inddragelse af ekspertbistand og udvælgelsen af dem.
7. *Udnyttelse af parternes tvivl*. Mæglere kan ved at konfrontere parterne med deres tvivl have ganske stor indflydelse på processen, hvad enten dette sker i fælles eller separate møder. Overvejelser over, hvad konsekvensen vil være, dersom en løsning ikke bliver fundet i mæglingen og udvikling af BAF,¹¹ er elementer i denne konfrontation.

**Det vigtigste
magtbalancerende
middel**

Det vigtigste magtbalancerende middel er dog nok at

8. *afdække parternes interesser og behov* og derved flytte fokus fra traditionelle magtelementer som penge, status, uddannelse osv. til elementer af mere personlig karakter. Ved parternes fleksibilitet og indlevelsesevne i den andens behov og interesser kan magtforholdet ændres fra

10. Moore op.cit. s. 255.

11. BAF = bedste alternativ til et forhandlingsresultat, jfr. kapitel 4.

en tingsliggørelse af hinanden til noget personligt og subjektivt. Mægler kan yderligere sætte fokus på den svage parts resurser og derved gøre styrkeforholdet mere lige mellem parterne (eks. medieverdenen og narkomanen, der oplever sig udleveret af mediet).

9. *Afbrydelse af mægling.* Endelig kan mægler, dersom han registrerer, at ønsket om mægling ikke er alvorligt ment af en eller begge parter, afbryde mæglingen under henvisning til, at det ikke er muligt at opnå et tilstrækkeligt niveau af samarbejde til, at mægling kan forsvares.

Indflydelse på processen indebærer uundgåeligt indflydelse også på indholdet. Mæglerens redskaber og teknik til magtbalancering mellem parterne skal derfor vejes op imod hendes forpligtelse til at være upartisk og fremstå neutral. Selv om mæglere er principielt neutrale i forhold til parterne og generelt upartiske i forhold til, hvad resultatet bliver, bliver de ved magtbalanceringen direkte involveret i aktiviteter med henblik på at bevæge de konfliktende parter til at indgå en aftale. Mægleren er dog forhindret i direkte at advokere for den ene part, og mægleren kan derfor komme i et dilemma.

Variationerne i stilarter i mægling håndterer dette dilemma forskelligt. Én skole hævder, at mægler har en pligt til at medvirke til at skabe løsninger, der er rimelige og retfærdige, og at mægler derfor skal hjælpe med at myndiggøre den svage part, så der kan opnås en rimelig og fair aftale.¹² En anden skole argumenterer for, at mægler kun må gøre lidt, om overhovedet noget, for at påvirke parternes indbyrdes magtrelation, fordi han risikerer at sætte sin upartiskhed over styr.

Det må være op til den enkelte mægler at afgøre, hvilket synspunkt han eller hun tilslutter sig, under forudsætning af at de grundlæggende principper og værdier i mægling bliver tilgodeset. Det synes dog afgørende at skelne mellem den situation, hvori mægler hjælper med at identificere og organisere en parts allerede eksisterende resurser, og den,

**Sammenhæng
mellem
magtbalancering
og neutralitet**

12. Dette synspunkt forfægtes fx af Suskind, 1981 og Haynes 1981 og er hele grundlaget for transformativ mægling, jfr. kapitel 21.

hvori han bliver advokat og hjælper med at skabe ny magt og indflydelse

Retfærdighed

Retfærdighed har en multifacetteret natur

For en ukyndig kan det umiddelbart se ud, som om mægling indebærer en opgivelse af retfærdighed og kun har det formål at gå på kompromis eller at give afkald på rettigheder med den hensigt at opnå fred og harmoni eller at spare tid og penge. Kritikere af mægling hævder derfor ofte, at mægling ofrer et retfærdigt resultat, forstået som et resultat, der er i overensstemmelse med vedtagne og accepterede sociale normer, for at opnå et hurtigt resultat. Intet er mere forkert – bl.a. fordi kritikken negligerer retfærdighedens multifacetterede natur.

Snarere end at opgive retfærdighed har mægleren en unik mulighed for at hjælpe dem, der har den mest intime forståelse af kompleksiteten i deres egen situation, til at opnå en løsning, som de selv finder retfærdig. Mæglingspraksis er dybt optaget af retfærdighedsspørgsmål: om der er begået uret og hvad der vil være en fair måde at reagere på i forhold til den skade, der er sket, om hvordan der kan ske en rimelig fordeling af de til rådighed stående resurser, om hvordan stabilitet kan blive genoprettet i lyset af det, der er sket, og hvad mægler skal gøre for at sikre, at processen i sig selv bliver fair.

Disse og andre spørgsmål om retfærdighed må mægler forholde sig til både inden mæglingen, under forløbet og i sin evaluering, efter mæglingen er afsluttet. Årsagerne her til er flere: *For det første* er oplevet uretfærdighed en hyppig kilde til konflikt. *For det andet* er det sandsynligt, hvis processen eller resultatet opfattes som uretfærdigt, at løsningen bliver ustabil og giver grobund for fremtidige nye konflikter. *For det tredje* kan konflikten vedrøre selve det, om noget er retfærdigt eller ej.

Retfærdighed som begreb

I teorien skelnes mellem flere forskellige former for retfærdighed:¹³

- *Fordelingsretfærdighed* (distributive justice), som anvender kriteriet om, at man har fået en *fair andel* (får medarbejderen fx en fair andel af lønnen)
- *processuel retfærdighed*, som beskæftiger sig med, om man oplever, at man har fået en *fair behandling* (er parten blevet behandlet med værdighed og respekt)
- *en følelse af retfærdighed*, som er centreret om, hvilke faktorer der bestemmer, om en uretfærdighed er oplevet som en sådan (hvis en kvinde udfører mere end sin lige andel af husarbejdet, hvad afgør så, om hun føler det unfair eller ej)
- *gengældende retfærdighed og genopbyggende retfærdighed* (retributive, reparative/restorative justice), som omhandler, hvordan man reagerer på krænkelse af moralske normer, og hvordan man reparerer skaden.

Fordelingsretfærdighed infiltrerer store dele af det sociale liv. Det er imidlertid ikke lige enkelt at afgøre, efter hvilke kriterier en fordeling skal ske. Skal den ske efter et *lighedsprincip*, således at alle får det samme, efter et *rimelighedsprincip*, hvorefter alle får i forhold til, hvad de har ydet, eller efter et *behovsprincip*, hvor de, der har mest behov, får mere end dem med mindre behov.

I stort set enhver fordelingssituation ville disse tre principper komme i konflikt med hinanden.

Afgørelsen af, om man har fået en fair andel, vil udover principperne også ofte have en sammenligningsdimension, hvor man vurderer, om ens andel er sammenlignelig med den andel, som andre i samme situation som en selv har fået.

Den *processuelle retfærdighed* ser ud til at spille mindst lige så stor rolle som indholdet af løsningen, fordi den psykologiske opfattelse af en fair proces befordrer en opfattelse af, at også udkommet af konflikten er fair. Selv hvor folk

Fordelingsretfærdighed

Processuel retfærdighed

13. Morton Deutsch, *The Handbook, Justice and Conflict* s. 41ff.

tilsyneladende ikke er skuffede over indholdet af løsningen, udviser parter større vilje til at acceptere løsningen, hvis de har været behandlet med respekt i processen.

Retfærdighedsfølelsen er tæt knyttet til en parts ønske om at bevare en positiv selvopfattelse og kan fx være knyttet til bestemte idealer om, hvad en mor bør gøre for sin familie, hvor stort et hjerte hun har osv.

**Gengældende
eller
genopbyggende
retfærdighed**

Gengældende eller genopbyggende retfærdighed kan tjene flere forskellige formål:

- Krænkelse af en moralkodeks har en tendens til at svække den pågældende moralkodeks. Gengældelse har derfor som formål at genoprette styrken og værdien i moralkodeksen
- gengældelse kan også have en katharsis funktion
- den kan have en afskrækkende virkning for både krænkeren og andre over for fremtidige krænkelser (special-såvel som generalprævention)
- den kan fungere som en slags tvungen genopdragelse og forvandling af krænkeren
- den kan sammen med de øvrige funktioner hjælpe offeret til at komme sig over tab eller skader, som han har lidt.

Reaktionen kan derfor bestå i, at man ønsker en af flere følgende handlinger fra krænkeren: fuld tilståelse, en alvorlig ment undskyldning, en kompensation, (contrition, restitution) eller om muligt en vis læringsproces for krænkeren (self-reform).¹⁴ Restorative justice er et eksempel på, hvordan offer og gerningsmand konstruerer en acceptabel plan for at omgøre krænkelsen. Ud over at krænkelsen udbedres, har aftalen ofte som formål at få krænkeren på fode og tilbage i samfundet som ligeværdigt medlem.¹⁵

14. Deutsch op.cit. s. 48-49.

15. Vedrørende restorative justice henvises i øvrigt til kapitel 26.

Retfærdighed ved domstole og ved mægling

Almindeligvis er begrebet retfærdighed ikke en del af hovedparten af litteraturen om mægling. Hvad enten man er jurist eller ej, kan det ikke nægtes, at det forum, som mægling fortrinsvist vil blive vejet i forhold til, vil være domstolene. Det vil derfor være nyttigt med overvejelser og sammenligninger mellem retfærdighedsopfattelser inden for og uden for domstolene.

Retfærdighed har i gennem snart mange år haft en stedmoderlig placering inden for det danske juridiske studium, hvilket fortrinsvist skyldtes Alf Ross' opfattelse af retfærdighed som et irrationelt begreb, der kun havde meget lidt at gøre med juraen, som han var fortaler for alene burde være baseret på rationelle overvejelser.¹⁶ Uanset Ross' bestræbelser kan det dog naturligvis ikke nægtes, at retfærdighed spiller en afgørende rolle for jurister, som fortrinsvist ser retfærdighed som anvendelse af retsregler via en retlig proces. Retsregler, kendskab til juridisk metode og procedurer for retsudøvelse er alle elementer som sigter imod at nå idealerne for ret og retfærdighed. Hvor godt dette lykkes, er basis for konstant debat, nye regler og juridiske reformer.

Men retfærdighed i mægling er forskellig fra retfærdighed i en retssag. I modsætning til dommeren skal mægler ikke afgøre sagen og har ikke nogle forud givne normer, sagen skal afgøres ud fra. Mæglerens opgave er at skabe en proces, hvor parterne får hjælp til at anerkende rimeligheden i forskellige opfattelser af retfærdighed og arbejde sig hen imod en løsning, der korresponderer med parternes opfattelser af, hvad der er en fair og acceptabel løsning på konflikten.

Den danske digter Christian Richard (1831-92) har rammen beskrevet forskellen på den juridiske og den personlige retfærdighed i oden til Fru Justitia:

»...

Ved Lovens strenge Bogstav staar hun Vagt;

16. Alf Ross var en af det 20. århundredes mest betydningsfulde retsvidenskabsmænd.

**Retfærdighed som
juridisk begreb**

**Den juridiske og
den personlige
retfærdighed**

Men stundom lægger hun sin Dommerdragt:
Hun slipper Tavlen, griber Aandens Kjerte,
Og peger tyst paa Loven i sit Hjerte.«

**Retfærdighed
fra oven**

Retfærdighed i retssalene kommer *fra oven*, fra anvendelsen af vedtagne normer på fakta udvalgt af dommeren og fra den proces, som bruges for at anvende normerne. Mægling har parallelle, men også meget forskellige aspekter herfra. De regler, standarder, principper, opfattelser, som ligger bag løsningen opnået i mægling, er parternes egne. Parterne kan vælge, hvilke normer de vil bruge, de kan være juridiske, moralske sociale, religiøse osv.

**Retfærdighed
nede fra**

Retfærdighed i mægling kommer således *nedefra*, nemlig fra parterne selv, også når der fx er tale om integrerede religiøse normer. På tilsvarende måde har processen i mægling andre retningslinjer end domstolene: parterne må tale om, hvad de vil og finder vigtigt, og de må bringe al information ind i sagen, de finder vigtig og kan gøre det når som helst. De er altså ikke begrænset af regler i retsplejeloven. På den anden side er normer om en fair proces afgørende for både mægler og dommer, som skal opfattes som upartiske og neutrale, og de skal give parterne lige muligheder for at udtale sig og få opmærksomhed under processen.¹⁷

For dommere er den formelle procedure såvel som de retlige normer de kritiske kilder i retfærdighed ved domstolene. For mæglere er det tilsvarende afgørende at erkende mæglingsprocessens kilder til retfærdighed, så mægling gøres til et rigt forum for retfærdighed. Det sker ved at håndhæve og ære parternes prioriteringer med hensyn til værdier og beslutningstagning.¹⁸

Det er imidlertid ikke irrelevant for opfattelsen af retfærdigheden inden for mægling, hvordan retfærdighed »fra oven« ser ud. Parter kan nå frem til løsninger, som de til tider afvejer i forhold til, hvad en eventuel retssag kunne

17. Se Jonathan M. Hyman + Lela P. Love, *If Portia Were A Mediator: An Inquiry Into Justice In Mediation*, *Clinical Law Review*, Vol. 9, no. 1, 2002, s. 160.

18. Hyman + Love op.cit. s. 161.

resultere i. Nogle udøvere af mægling er oven i købet af den opfattelse, at mægling bliver uretfærdig, hvis resultatet adskiller sig alt for meget fra, hvad parterne kunne have opnået ved domstolene. Var parterne da uvidende om deres rettigheder? Blev en af parterne undertrykt af den anden? Var mægler partisk eller udygtig?"

Spørgsmålene aktiverer overvejelser om, hvorvidt parterne bør orienteres om mulige retlige udfald på konflikten, hvis den var blevet behandlet af retsvæsenet. Herom henvises til kapitel 11, retlige overvejelser.

Hvordan inddrager mægler spørgsmål om retfærdighed

Mægler må være i stand til at artikulere parternes opfattelse af, hvad de forstår ved retfærdighed, og hjælpe parterne med at tænke deres ideer igennem, så de når frem til en løsning. Dette betyder, at eksplicit tale om rimelighed og retfærdighed kan udgøre en væsentlig del af mæglingen.

I en mægling kan mægleren opfordre parterne til at formulere de forskellige former for uretfærdighed, som de har oplevet: disrespektfuld behandling, udelukkelse fra social, faglig eller handelsmæssig interaktion, bagtalelse mv. Ingen af disse er retligt anerkendte uretfærdigheder. Men hvis man artikulerer dem som uretfærdigheder, også selvom den anden afviser, at det er uretfærdigt, vil de stå

**Oplevet
uretfærdighed
artikuleres**

19. Robert Bush har lavet en liste på 7 punkter over, hvordan han mener succesen i konfliktløsning kan måles i forhold til civil retfærdighed: 1) fordeling af resurser: fordelingen af et samfunds knappe resurser blandt forskellige resursekrævende aktiviteter for at maksimere udbyttet eller værdien af disse resurser, 2) social eller fordelingsmæssig retfærdighed: opnåelse af rimelighed (som mellem dem, der har og dem, der ikke har) ved fordelingen af samfundets resurser, inklusive velstand og magt, 3) beskyttelse af fundamentale rettigheder: formulering og beskyttelse af fundamentale individuelle rettigheder, 4.) offentlig eller social ro og orden: hindring af udvikling af fjendskaber 5) menneskelige relationer: arbejde for at udvikle gensidig tolerance, respekt og anerkendelse og udvikling af en fælles humanitet og social solidaritet, 6) legitimitet: forekomsten og opfattelsen af berettigelsen af alle samfundets medlemmer samt 7) administration: minimering af udgifterne ved administrering af sociale virksomheder (enterprises).

som oplevede uretfærdigheder, og dermed vil mæglingen blive et forum for diskussion af, hvordan uretfærdigheden kan repareres. Parternes og mæglerens bestræbelser på at afklare og siden løse disse opfattelser vil blive et forsøg på at nå en aftale om, hvad der for disse parter i denne situation er genoprettende.²⁰

Den retfærdighed, som opnås i mægling, er den retfærdighed, parterne selv oplever, artikulerer og formulerer i deres løsning af konflikten. For parterne er retsregler kun én ud af en række af faktorer i sammensætning af normer og forventninger, der resulterer i en oplevelse af korrekt handlemåde, fair proces og en retfærdig løsning.²¹

Ligesom mægling giver mulighed for at formulere mange forskellige former for uret begået af den anden part, giver mægling også mulighed for at beslutte mange forskellige former for godtgørelse eller reparation af uretten. Disse kan konstrueres, så de direkte adresserer det, der opleves som uretfærdigt. Det kan være at fjerne kritiske bemærkninger i en personlig journal, at få en alvorligt ment undskyldning, at fjerne fysiske installationer, der var årsag til problemet, eller at ændre en bestemt adfærd. Reaktionen består her både i en anerkendelse og i en ydelse og er resultatet af den bedre forståelse, som parterne kan opnå via en dialog. En sådan form for retfærdighed er ikke mulig i et retssystem.

Øje for øje

»Øje for øje« er en form for hævn med rod i Det gamle Testamente, der indebærer, at en krænkelse skal balanceres af en krænkelse af tilsvarende størrelse. Resultatet er, som malende beskrevet af Mahatma Gandhi, at det »makes the whole world blind«.

I mægling kan diskussionen centrerer om, hvorvidt hævnen eller balancen kan opnås uden at blinde den anden. For så vidt kan diskussioner af retfærdighed forholde sig til ønsket om hævn, selvom hævn, som det normalt opfattes, ikke er det almindelige udkomme af mæglingen. Snarere vil ønsket om hævn blive transformeret enten via

20. Se Hyman + Love op.cit. s. 181.

21. Se Nonan-Haley, *Justice Through Law: Justice is derived in mediation »not through the operation of law, but through autonomy and selfdetermination«*.

en anerkendelse af konfliktens større sammenhæng, eller af krænkerens beklagelse og undskyldning eller ved hjælp af en meningsfuld reparation eller kompensation. Heroverfor står domstolens reaktion, som ofte har som formål at give krænkeren en lektie (dvs. få hævn). Det sker, at krænkeren lærer noget, men lige så ofte lærer begge noget, nemlig om usikkerheden ved en given retssag, om de enorme omkostninger og den uværdighed, der følger af at være umyndiggjort og være overladt til en offentlig myndigheds magtudøvelse.²²

Resultatet i mæglingen kan aldrig forudses, idet parterne må opbygge løsningen ud fra deres egne forståelser og deres egne behov. Målestokken i mægling handler om, hvorvidt aftalen er i overensstemmelse med de standarder, parterne selv har defineret, samt om der er balance i indflydelse mellem de forhandlende parter. Det er muligt, at parterne ad deres egne veje når til en løsning, der ligger tæt op ad, hvad en dommer ville have nået frem til, hvis han havde haft de samme informationer og muligheder, som parterne udvikler under forhandlingerne.²³ Men dette er ikke afgørende. Parterne kan forlade de juridiske normer og anvende deres egne ideer om retfærdighed.

Efterhånden som parterne fremkommer med forslag, bliver spørgsmål af fordelingsmæssig karakter vigtig. Processen indeholder mulighed for at »create value« og optimere begge parters individuelle og fælles udbytte. Løsninger kan indeholde genoprettet harmoni og balance imellem parterne, at øge forståelse og bedre relationen, at opnå en bedre pareto effekt,²⁴ at spare tid, penge, og muligvis frustration og stress (disse er krænkelser, som føjes til den oprindelige, men som ikke tæller i det juridiske system), mulighed for hver part til at fortælle deres historie osv.²⁵

Som mæglerstuderende har man lejlighed til at reflektere over retfærdighedsbetragtninger, der går ud over retlige

Parternes egen retfærdighed

22. Se Hyman + Love op.cit. s. 167.

23. Hans Boserup og Susse Humle s. 226.

24. Pareto effekt = at opnå bedst muligt resultat for hver part uden at skade den anden part.

25. I Hyman + Love op.cit. angives eksempler på flere af disse løsninger s. 186ff.

betragtninger og rettigheder. Som træner i mægling må man opfordre de studerende til at sætte deres umiddelbare reaktioner over, hvad der er rigtigt eller forkert, til side og følge parterne i at finde løsninger, der stemmer med deres opfattelse af retfærdighed. Den ikke-dømmende tilgang fra mægleren hjælper parterne til at engagere sig i en kritisk bedømmelse, hvor de kan formulere og forstå deres egne værdier. Ultimativt fungerer mægler som katalysator for parterne til at finde en løsning, som de kan leve med, og som derfor er i overensstemmelse med deres egne opfattelser af retfærdighed og fairness.

Tillid og forsoning

Forsonings- begrebet

De seneste år er anvendelsen af begrebet forsoning blevet stadig mere almindelig, også i daglig tale, og også i fx politiske sammenhænge. Begrebet forsoning har også været genstand for mange både nationale og internationale seminarer og konferencer.²⁶ Ud over at bibringe mere viden om emnet har begge dele formentlig fjernet det skær af sentimentalitet, som tidligere stod som en aura om begrebet.

Begrebet forsoning bliver ofte sammenkædet med religion, ikke mindst kristendom, personificeret i ærkebiskop Desmond Tutu, som var leder af den sydafrikanske Sandheds- og Forsoningskommission. Derfor er det vigtigt at vide, at forsoning ikke alene er et kristent begreb, men kan genfindes i om ikke alle, så i al fald i alle de store religioner, kristendom, buddhisme, islam og jødedom.

Endvidere synes det, som om ikke alene filosoffer og psykologer, men også såkaldt almindelige mennesker i den vestlige verden finder det stadig mere overbevisende, at relationer er med til at forme menneskers identitet. At mennesket uden relationer intet er.²⁷

26. Se fx Paul Leer Salvesen, *Menneske og Straff*, Oslo 1991, samme *Tilgivelse*, Oslo 1999 samt Vibeke Vindeløv, *Forsoning – som alternativ til juridisk konfliktbehandling*, *Retfærd* 93, 2/2001, s. 113-129.

27. Se fx den tysk/amerikanske jødiske filosof Hannah Arendt som i *The Human Condition*, New York 1958, s. 145, skrev: »If I am

Der synes derfor at være basis for at give parter i konflikt mulighed for også at få repareret deres relation, at forsones sig, uden at man nødvendigvis af den grund behøver at være hverken specielt troende eller sentimental.

Som grundlag for det følgende defineres forsoning, som genopretning af en personlig relation på basis af anerkendelse af smerte, tilgivelse og accept af tilgivelse.

Definition

Hvornår er forsoning aktuel?

Formålet med mægling er at hjælpe parterne med at løse deres konflikt. En konflikt kan imidlertid løses på forskellige niveauer: den kan løses på et rent praktisk niveau, og den kan løses på et følelsesmæssigt niveau. Hvor de fleste mæglingsprocesser giver plads til løsning på det praktiske niveau, giver kun nogle plads til også at arbejde med parternes følelsesmæssige konflikt.²⁸

I sidste tilfælde giver mæglingsprocessen mulighed for også at retablere parternes relation, og frigøre parterne for de bindinger, som vrede mv. giver. Det er imidlertid kun muligt, hvis parterne kan og vil, og det er naturligvis nødvendigt at respektere parternes grænser. I nogle konflikttyper, særligt strafferetlige, kan selve det forhold, at ordet mægling bliver anvendt, opfattes som en krænkelse. fx kan forholdet mellem parter, der har været involveret i et voldtægtsovergreb, være interesseret i at mødes uden dermed at være indstillet på at arbejde med tilgivelse. I disse tilfælde kan anvendelsen af betegnelsen »faciliteret samtale« gøre det nemmere for parterne at acceptere at blive bragt sammen end anvendelsen af ordet »mægling«, som for dem kan indebære en forventning om tilgivelse.

Faciliteret samtale

Ødelagte relationer opstår imidlertid ikke kun i forbindelse med grove krænkelse. I selv tilsyneladende mindre konflikter har parterne ofte en oplevelse af at være blevet krænket. Det er muligt, de vil afvise, at de personligt føler sig krænket, og måske i højere grad vil kunne genkende en

En krænkelse har fundet sted

not for myself, who will be for me? And if I am not for others, what am I?»

28. Se om flere typer mægling, kapitel 21.

beskrivelse, hvorefter de har mistet tilliden til den anden part. Hvorom alting er, er den relation, som i et eller andet omfang tidligere har eksisteret imellem dem, blevet ødelagt. Her menes ikke kun relationer mellem personer i såkaldt nære forhold såsom familiemedlemmer, naboer og arbejdskolleger, men også mellem personer, der ikke har haft vedvarende relationer til hinanden, men fx har indgået i kontraktforhold i forbindelse med en hushandel, eller erstatningsforhold i forbindelse med en skade. Også her kan den umiddelbare tillid, som parterne har vist til hinanden, være blevet brudt, og parterne derfor føle sig krænkede.²⁹

Når der er behov for forsoning, har der altså fundet en krænkelse sted. Fysisk eller psykisk, reel eller oplevet, men sådan, at de to personer i mæglingen spiller rollerne som henholdsvis offer og krænker, eller begge føle sig som ofre, og ingen af dem som krænkere.

Grundlaget for forsoning

I mægling ses det tydeligt, hvordan det er nemmere for os at se den krænkelse, vi selv har været udsat for, end den krænkelse, den anden har lidt. Gang på gang vil man som mægler opleve en forurettethed hos hver af parterne, som de finder velbegrundet uden at kunne se grunden til, at den anden part sidder med samme følelser. Ud over at medvirke til at udrede de faktuelle forhold bliver det derfor mæglers opgave at hjælpe parterne med både at se, hvordan virkeligheden kan se forskellig ud for hver af dem, og at hjælpe dem til at anerkende, at sådan som virkeligheden er blevet set eller oplevet hos den anden part, dannede den grundlag for en krænkelse.

Udredningen kan vise, at krænkelse har grundlag i misforståelser eller ikke var tilsigtede. Det kan imidlertid også vise sig, at der var tale om bevidst uhensigtsmæssige eller skadelige handlinger.

29. Jfr. K.E. Løgstrup, *Om spontane livsytringer i System og Symbol*, København 1997, 2. udgave, s. 113ff.

Krænkelser indebærer smerte, lidelse, at være blevet såret – både konkret fysisk og følelsesmæssigt. De mest almindelige reaktioner hos et offer er vrede, had og et ønske om hævn, hos krænkeren et ønske om at glemme, måske endog fornægtelse af at have gjort noget galt. En forudsætning for forsoning er imidlertid, at smerten anerkendes. Derfor vil der ikke ske forsoning, hvis den andens reaktion er, at det er lige meget, ikke noget at snakke om, uanset om krænkelsen var tilsigtet eller ej.

Var krænkelsen reel, indebærer den tilgivelse, som ligger forud for forsoning, at man siger: det faktum, at jeg er blevet såret, står ikke til at ændre, kan ikke omgøres. Jeg kan ikke fjerne din skyld. Men til trods herfor er jeg rede til at retablere vores relation, til at dele noget af mit liv med dig.

Grundens krænkelser i misforståelser ligger den gensidige anerkendelse i, at smerten var reel, men ikke tilsigtet.

I mæglingssammenhænge betyder forsoning en restaurering af relationen på basis af anerkendelse af smerte, tilgivelse og accept af tilgivelsen. Det er altså nødvendigt, at krænkelserne omtales, erkendes og anerkendes.

Det, der tilsyneladende kan fungere som en bremse på forsoningen, er det manglende beredskab til at se både sig selv og modparten som skyldnere, som kan have behov for overbærenhed. Det støder an mod nogle udbredte retfærdighedsforestillinger, hvorefter man i hvert fald må kræve, at den anden part først erkender sin skyld, og derefter straffes. Først når den anden har lidt nok til, at ens egen retfærdighedsopfattelse er tilgodeset, kan man tage imod den udstrakte hånd. Af sådanne holdninger gror imidlertid ingen forsoning. For helt centralt i en forsoningsproces står lydigheden over for modpartens oplevelse af ens handlinger – og respekten for de lidelser, også modparten har gennemgået. I stedet for at se dem som en velfortjent straf. For forsoning er umulig uden medfølelse.³⁰

Men medfølelse er igen betinget af kontakt. Hvis man spærre sig af fra hinanden bag velbefæstede grænser vok-

Anerkendelse af smerte, tilgivelse og accept af tilgivelsen

Forsoning forudsætter medfølelse

30. Se Vibeke Vindeløv, Forsoning – som alternativ til juridisk konfliktbehandling, *Retfærd* 93, 2/2001, s. 113-129.

ser fjendebillederne som ukrudt. Forsoning kan kun udspringe af vilje til at tilgive og af medfølelse, endog kærlighed. Og medfølelse og kærlighed udspringer ikke af tvang, men af frivillighed.³¹ Derfor er frivilligheden i mægling helt afgørende for, at parterne kan nå frem til også at reparere deres relation, og forsoning kun ske, hvis parterne mødes, og mægler er i stand til at formidle kontakt mellem dem. Forberedende arbejde kan gøres i separate møder, men selve forsoningen kan ikke foregå her.

Undskyldning

I mæglingssammenhænge ses ofte, hvordan en part kan have behov for at modtage en undskyldning, eller i al fald en beklagelse, ligesom behovet for at give en undskyldning kan foreligge. Mange mæglere vil have erfaret, hvordan en ærligt udtrykt undskyldning med ét kan ændre hele situationen. Men selvom en nok så alvorligt ment undskyldning aldrig kan ændre, hvad der er sket, kan den pludselig skabe en kontakt mellem parterne, som før tilsyneladende var uden føling med hinanden. Dette gælder uanset handlingens karakter, når blot konstellationen krænker/krænket foreligger.

Men ligesom tilgivelse ikke nødvendigvis forudsætter en undskyldning, kan en undskyldning aldrig fremtvinge en tilgivelse. Tilgivelse og magt hører sammen på en anden måde: Magten til at tilgive og afslå tilgivelse er ene og alene hos ofret, samtidig med at tilgivelse indebærer, at man ikke længere vil bruge skylden som et magtmiddel.³² Dette kræver ofte en beslutning om at tilgive og et valg af igen at inkludere den anden part i det tillidsforhold, man som udgangspunkt normalt omfatter sine medmennesker med.³³

Forsoning og retfærdighed

Som alt overvejende hovedregel vil forsoning og tilgivelse være kædet sammen med et behov også for en vis form for retfærdighed. Er dette tilfældet, vil den krænkede, om ikke andet så for at kunne forstå, at en undskyldning og beklagelse er alvorligt ment, finde det nødvendigt, at krænkeren påtager sig en eller anden form for bod. Den kan være nok så lille, men stå i forhold til krænkerens yde-

31. Se Karsten Fledelius, På vej til Grazz, 1997.

32. Bent Falk, oplæg på seminar, maj 2003.

33. Jfr. K.E. Løgstrup, Om spontane livsytringer i System og Symbol, København 1997, 2. udgave, s. 113ff.

evne på en sådan måde, at boden kan mærkes uden at gøre skade. Det er den overvejelse, der ligger bag begrebet *restorative justice*, idet boden medvirker til at bringe krænkeren tilbage til samfundet som en person, der er i stand til at tage ansvar for sine handlinger og yde, uden at den pågældende pålægges byrder, der vanskeliggør hans liv fremover hvorved både offer og krænker har mulighed for at genvinde deres værdighed som menneske.

I de tilfælde, hvor tilgivelse og forsoning opstår, uden et ønske om modydelse af nogen art, vil der være tale om, hvad man kunne kalde »en nåde«, hvis baggrund ligger uden for denne bogs rammer.

Skal man i korte træk ud fra erfaringer indhentet fra mæglinger og studier opsummere konkrete forhold, der skal indeholdes i en forsoning, vil det se sådan ud:³⁴

1. Fortælling og viden om det, der er hændt eller oplevet.
2. Erkendelse af krænkelsen hos den krænkede og
3. at krænkeren anerkender krænkelsen
4. at krænkeren påtager sig en bod, fx giver en undskyldning, som symbol for at påtage sig sit ansvar
5. at parterne mødes
6. tid

Figur 9. Kriterier for forsoning

34. Der henvises til John Paul Lederach, *The little Book of Conflict Transformation*, PA 2003 samt Vibeke Vindeløv op.cit. med henvisninger.

Flere typer mægling

Tilsyneladende forekommer mægling i mange varianter, ligesom mæglere har forskellige opfattelser af, hvad der menes med »rigtig« mægling. Forskellighederne kan vedrøre spørgsmål som, om det er forsvarligt, at mægler begiver sig af med at evaluere styrker og svagheder i fremkomne løsningsforslag, om, og i givet fald hvor meget, separate møder kan afholdes i mægling, hvorvidt advokater kan repræsentere parter under en mæglingsproces, og om mægler bør have specialviden inden for den type konflikt, sagen drejer sig om mm.

I dette kapitel vil forskellige modeller for mægling blive beskrevet. Herefter foretages en diskussion af, hvilke krav man kan stille, for at kalde en aktivitet for mægling. Endelig vil den mæglingsmodel, som denne bog er fortaler for, og som herefter vil blive benævnt den *danske model*, blive diskuteret i lyset af de tidligere beskrevne modeller.

5 forskellige mæglingsmodeller¹

I den aftalefokuserede mæglingsmodel, som bygger på problemløsende forhandling som beskrevet i Fisher og Ury's bestseller, »Få »Ja« når du forhandler«, er det altoverskyggende mål at opnå en aftale, der holder. Fokus for

1. Den aftalefokuserede model

1. Der henvises i øvrigt til Hans Boserups artikel »Advanced techniques and dilemmas in mediation, The issue of autonomy and social control in particular«, som kan findes på internetsiden www.mediator.dk.

mæglingsprocessen er derfor indholdet af den konkrete konflikt, snarere end parterne.

Mæglerens arbejde består hovedsageligt i at stille spørgsmål til substansen i konflikten, og mægler vil sammen med parterne søge at afdække underliggende interesser, der har direkte sammenhæng med konfliktemnet.

Relationen mellem parterne er af underordnet betydning, hvorfor den ikke adresseres selvstændigt under mæglingen. Sker der således i forbindelse med indgåelsen af en aftale tillige en forbedring af parternes relation, opfattes dette som en positiv sidegevinst, og altså ikke som et mål i sig selv, ligesom hverken empowerment eller anerkendelse af forskelle tillægges selvstændig betydning..

Mæglingsprocessen er opdelt i tydeligt adskilte faser, som har mange lighedspunkter med mæglingstrinene beskrevet i denne bog. Da effektiviteten imidlertid sættes i højsædet, vil den aftalefokuserede mægler sjældent inddrage parternes følelser, ofte endog helst undgå det, og mægler vil have en tendens til at blive styrende og undertiden evaluerende. Effektivitetshensynene vil endvidere ofte medføre, at mægler har hemmeligheder med den ene part, som hun ikke må afsløre for den anden, idet tiden anvendt i separate møder oftest langt overstiger længden af fælles møder mellem parterne, og den information, mægler viderebringer, vil blive omskrevet, så den bliver mere »spiselig« for modtageren, end da den blev afleveret.

Den aftalefokuserede mæglingsmodel er ganske teknisk i sin udformning, hvorfor den kan udføres af mæglere efter relativt kort tids træning. Modellen er fortrinsvis blevet anvendt inden for forretningsverdenen.

2. Den kognitive model

I den kognitive model lægges vægt på en kognitiv eller intellektuel forståelse af konflikten. Mæglingsprocessen vil fokusere på indsamling af data, og undgår at lade følelsesmæssige reaktioner spille en rolle i processen.

Den kognitive mæglingsmodel henter sin inspiration fra 4 psykiatere i Milano,² der i begyndelsen af 1970'erne udviklede den såkaldte Milano-model, hvis hovedkarakteristikum var bestemte, ofte systemiske spørgeteknikker. De

2. Dr. Palozzi, Luigi Boscolo, Genfrencio Checchin og Gullina Prata.

amerikanske psykologer nu afdøde John Haynes³ og dennes efterfølger Larry Fong arbejdede siden med disse spørgeteknikker, som i mæglingsprocessen anvendes til i cyklisk form at »udvikle tanker om, hvordan man tænker« (thinking about your thinking).⁴ De 4 vigtigste komponenter i modellen bliver beskrevet som hypotesebringelser, at lægge strategi, at være neutral og anvende reflekse spørgsmål (hypothesizing, strategizing, neutrality and reflexive questioning).⁵

Mægling i denne model foregår fortrinsvis i fællesmøder, da udveksling af data er essentiel, og formålet med processen er at redefinere problemet ud fra de efterhånden tilgængelige data, herunder data om parternes interesser og behov. Den trinvis udspørgen og indsamling af data gættages, hver gang et nyt problem opstår eller afdækkes.

Den kognitive mæglingsmodel er fortrinsvis blevet anvendt inden for ægteskabskonflikter.

Den humanistiske model er udviklet af Marc Umbreit, som i artiklen Humanistic Mediation: A transformative Journey of Peacemaking,⁶ sammenfalder sin praksis med mægling i mange år mellem offer og gerningsmand og sit arbejde med restorative justice i denne model.

Hans hovederinde med mægling er at formidle en healing for de involverede parter for derved at opnå, hvad Umbreit kalder sand fred (real peace). Dette kan kun foregå derved, at parterne kommer i ordentlig dialog med hinanden og derved på trods af konflikten (gen)opdager den anden part som et menneske som en selv. De underliggende antagelser bag humanistisk mægling er en tro på en indbyrdes sammenhæng mellem alt eksisterende samt en

3. Den humanistiske model

3. Se Johan Haynes, *Mediating Divorce. A Casebook of Strategies for Successful family Negotiations*, 1989.
4. Larry Fong, *Milan Mediation Model*, paper til Master i Konfliktmægling, København Universitet 21.-22. november 2003.
5. Larry Fong, *Consultation in Mediation for Lawyers, Asking Questions of a Difference that make a Diference*, præsenteret på Master i Konfliktmægling, Københavns Universitet, November 2003
6. Marc Umbreit, *Humanistic Mediation: A transformative Journey of Peacemaking* s. 201-213. Se tillige Marc Umbreit, *Victim meets Offender, The impact of Restorative Justice and Mediation*, New York 1994.

overbevisning om, at mennesker grundlæggende ønsker at leve i fred og opnår øget værdighed og selvbestemmelse ved at møde konflikter åbent.

Humanistisk mægling foregår i faser, som begynder med omfattende førmøder med parterne hver især for derefter 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. Modellen indebærer herudover fælles opfølgningssessioner med parterne.

I sit arbejde koncentrerer Umbreit sig i dag fortrinsvis om at formidle forsoning mellem gerningsmænd af alvorlige forbrydelser og deres ofre eller disses familier, ligesom Umbreit har en omfattende kursusvirksomhed i restorative justice og den humanistiske mæglingsmodel.

4. Den transformative model

I 1994 udgav prof. Robert Baruch Bush og Joseph Folger bogen *The Promise of Mediation*, hvori de lancerede en mæglingsmodel, som ikke bare beskrev, hvordan mægling skulle udføres, men som – i lighed med den humanistiske model – angav, hvilke eksplicite værdier mægling efter deres mening burde hvile på. Modellen, som de kaldte *den transformative model*, hviler på antagelser om, at hovedformålene med mægling er at give parterne empowerment og recognition (anerkendelse). En mulig aftale om konfliktens løsning er underordnet hovedformålene, og mæglerens opgave vil alene at være at følge parterne, så de i løbet af processen får øget deres oplevelse af styrke og anerkendelse.

Det unikke (the unique promise) i den transformative mægling er ifølge Bush og Folger »its capacity to transform the character of both individual disputants and society as a whole«.⁷

Mægling defineres i den transformative udgave som *en proces, i hvilken en tredjepart arbejder med parter i konflikt for at hjælpe dem ændre kvaliteten af deres samspil fra negativ og de-*

7. *The promise of Mediation*, 1994, s. 20.

*struktiv til positiv og konstruktiv, mens de diskuterer og undersøger temaer og muligheder for løsning.*⁸

På denne baggrund bliver mæglerens opgave at hjælpe parterne med at opnå øget empowerment og anerkendelse, idet *empowerment* anses for opnået, når parterne oplever en øget opmærksomhed på deres eget selvværd og deres evne til at magte hvilken som helst vanskelighed, de måtte møde, uafhængigt af ydre faktorer, og *anerkendelse* er opnået, når parterne, under forudsætning af en vis mængde empowerment, oplever en øget vilje til at anerkende og respondere på andre parterers situation og fælles menneskelige kvaliteter.⁹ Modellen har ikke som formål at ændre parternes relation, men at forbedre deres interaktion.

Den transformative mægler baserer sig på såvel et konfliktsyn som et menneskesyn, der ligger tæt op ad antagelserne beskrevet i denne bog, idet 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.

Bush og Folger's konsekvens af disse antagelser er, at mæglingen ikke kan være en struktureret proces, idet mægleren derved bryder ind i parternes autonomi. Den transformative mægling udøves derfor som en *dynamisk cyclus* af aktiviteter, hvor mægleren »follows the parties around« med det formål at forbinde den øgede styrke hos den enkelte med ansvarlighed over for den anden part. Som påvist i det gennemgående eksempel i *The promise of Mediation* anses en mægling, der afsluttes uden aftale, for fuldt ud vellykket, blot parterne er blevet klogere på sig selv og bedre i stand til at tage ansvar for deres situation.

Den transformative model har siden sin fremkomst i 1990 på grund af sit klare ideologiske indhold haft stor indflydelse på den generelle diskussion om mægling.¹⁰ Herud-

Mægling som en dynamisk cyclus

8. Folger, *Transformative Mediation, Fulfilling the Promise*, 2000 Institute for the Study of Conflict Transformation, inc., Hofstra University School of Law, NY 11549 s. 14.

9. Folger op.cit. s. 4 og 5.

10. Der findes et utal af publicerede artikler mv. om transformativ mægling. Her skal blot henvises yderligere til Folger and Bush (ed.) *Designing Mediation, Approaches to Training and Practice*

over har modellen haft stor praktisk betydning, bl.a. har det amerikanske postvæsen, som med sine 800.000 ansatte af forskellig etnisk baggrund var stærkt præget af mange og vanskelige konflikter (ca. 25.000 pr. år), haft 3000 i 3-dages træning i transformativ mægling og dermed både effektivt fået nedbragt konfliktmængden og fået løst en stor del af konflikterne ved mægling.¹¹

5. Den narrative model

I 2001 udkom *Narrative Mediation, A New Approach to Conflict Resolution* skrevet af John Winslade og Gerald Monk, begge fra New Zealand.¹²

I narrativ mægling opfatter man den problemløsende mægling med fokus på parternes krav og de dertil knyttede behov og interesser som vildledende, idet disse elementer anses for konstrueret af parterne i deres narrative beskrivelse af hændelser. I den narrative mægling er formålet derfor at dekonstruere parternes historier, så de ændrer den måde, de ser på sig selv i en given konflikt, hvorved der åbnes ny muligheder for løsning af konflikten.

Forfatterne angiver, at anvendelsen af den narrative metafor er stærkt inspireret af postmoderne filosofi og dens opfattelse af, at der ikke findes en enkelt definerbar virkelighed. Tværtimod er der stor mangfoldighed i de måder, hvorpå vi skaber mening i vores liv. Fra en narrativ synsvinkel er konflikter derfor at forstå som et næsten uundgåeligt biprodukt af mangfoldighed, snarere end et resultat af udtrykte behov og interesser.¹³ Konflikter opstår derfor også i kølvandet på kulturelle forskelle samt på magtudøvelsen i vor moderne verden.

Formålet med mæglingen er altså at dekonstruere de formodninger, der anses for givne, og sætte spørgsmål ved det, som umiddelbart synes bekendt. Dekonstruktion anses for mindre konfronterende end kritik, eftersom mæglerens redskaber hertil er at stille spørgsmål ud fra en naiv position og nysgerrighed.

within a Transformative Framework, Inst. for the Study of Conflict Transformation, 2001.

11. Jfr. Antes, Folger et al., *Transforming Conflict Interactions in the Workplace*, Hofstra Labor + Employment Journal, vol. 18, no. 2, 2001, s. 429-467.

12. Udgivet af Jossey-Bass, San Francisco.

13. Winslade og Monk, op.cit. s. 41.

Winslade og Monk beskriver menneskeopfattelsen i den narrative mægling som anderledes end den, der ligger til grund for fx den problemløsende og interessebaserede mægling. I den problemløsende og interessebaserede mægling ses individet som en uafhængig, stabil, selvmotiverende og selvregulerende identitet. I modsætning hertil anses individet i den narrative model som produkt af sin kultur og nære sociale omgivelser, idet disse hæmmer folks evne til at se de muligheder, der er tilstede for dem. Ud fra denne opfattelse er den sociale kontekst nøglen til forståelsen af et menneskes identitet og konstrueret på baggrund af myter, traditioner, antagelse, tro og værdier.

Den narrative mægling er en fasemodel, som i nærmere angivne trin bevæger sig fra åbning (engagement), over parternes historiefortælling (inviting the Telling of the Story), videre til dekonstruktion af opfattelsen af historierne (deconstruction of the Conflict-Saturated Story) og til konstruktion af en alternativ historie (constructing the Alternative Story).

Bogen Narrative Mediation er angiveligt skrevet på opfordring, efter at bogen Narrative Therapy in Practice: The Archaeology of Hope udgivet i 1996 blev en succes.¹⁴ Ifølge forfatterne har narrativ mægling vist sin styrke i New Zealand i konflikter mellem indfødte (indigenous) og kolonimagten, og modellen har tillige de seneste år været populær i Nordamerika.

Diskussion

I det følgende vil diskussionen om de krav, der kan stilles, for at en aktivitet kan kaldes for mægling, tage udgangspunkt i to bemærkelsesværdigt klare artikler fra Harvard Negotiation Law Review, henholdsvis Leonard Riskins, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed*, vol. 1, s. 9-52, 1996,

14. G. Monk og J. Winslade (eds.), *Narrative Therapy in Practice*, San Fransisco 1996.

og Kimberley Kowach og Lela P. Loves, Mapping Mediation: The Risk of Riskin's Grid, vol. 3, s. 71-110, 1998.

Beskrivelsen danner udgangspunkt for to centrale spørgsmål, som senere vil blive diskuteret:

1. I hvilket omfang er den mæglingsform, der praktiseres, i overensstemmelse med de værdier og antagelser, der hævdes at ligge til grund for den pågældende mæglingsaktivitet?
2. Kan begrebet mægling med rimelighed rumme aktiviteter, som både i deres udformning og deres værdigrundlag er væsensforskellige?

Riskin's matrix

Til illustration af de forskellige varianter af mægling opstiller Riskin en matrix med reference til to indbyrdes relaterede karakteristika, der hver rækker over et kontinuum: 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.

Snæver og bred mægling

I den meget *snævre* mægling, som Riskin kalder niveau 1, er det primære mål at få konflikten sluttet gennem en aftale, som i videst muligt omfang svarer til en retsafgørelse – bare hurtigere og billigere. Emnet for konflikten vil ofte være penge, og processen vil i høj grad beskæftige sig med hver sides styrker og svagheder – set fra et retligt synspunkt.

På niveau 2 i samme kontinuum inddrages andre forretningsinteresser, som formentlig ikke ville spille en rolle i en normal retssag. Hertil hører interesser som, hvorvidt et bestemt honorar eller kvaliteten af et produkt er rimeligt. Muligvis vil man på dette niveau anerkende, at parterne er interesserede i at bevare deres forretningsmæssige relation bl.a. på grund af deres gensidige afhængighed, og vil adressere spørgsmål, der har med samarbejde at gøre osv. Måske vil man endog inddrage spørgsmål, som gør det muligt for parterne at overveje yderligere at forbedre deres fremtidige samarbejde på måder, de ikke tidligere ville have tænkt på.

Niveau 3 fokuserer på spørgsmål af mere personlig karakter. fx er det muligt, at to firmaers chefer har udviklet en sådan vrede over for hinanden, at det påvirker deres forretningsaktiviteter i skadelig retning. Her kan det dårlige forhold mellem de to chefer have medført angst og bekymring, muligvis endog tab af selvværd. På et rent instrumentelt niveau kan sådanne personlige reaktioner fungere som barrierer for en aftale mellem parterne. Ved at adressere personlige forhold i mægling kan der også ligge et ønske om at give parterne en mulighed for at lære eller for at forandre sig – ud over den rent instrumentelle begrundelse.

Det 4. niveau går endnu længere ud i bredden af interesser, idet det inkluderer lokalsamfundets eller andre nært beslægtede enheder med dem, der umiddelbart er i mægling. Det kan være den interesse, samfundet har i, at voldelige bander får løst deres konflikt. Eller det kan være en konflikt inden for computerbranchen, som viser sig at være generel, hvorfor parterne i deres arbejde med at løse konflikten kan inddrage, hvordan løsningen også kan komme andre lignende firmaer til gode.

Det er typen af interesser som det primære fokus, der afgør, hvilket niveau mæglingen befinder sig på. Det er muligt, at relationen mellem parterne vil blive retableret, selvom mæglingen har befundet sig på niveau 1, men reparation af relationen er kun af sekundær betydning, og hverken mægler eller parter har undervejs tænkt over denne mulighed.

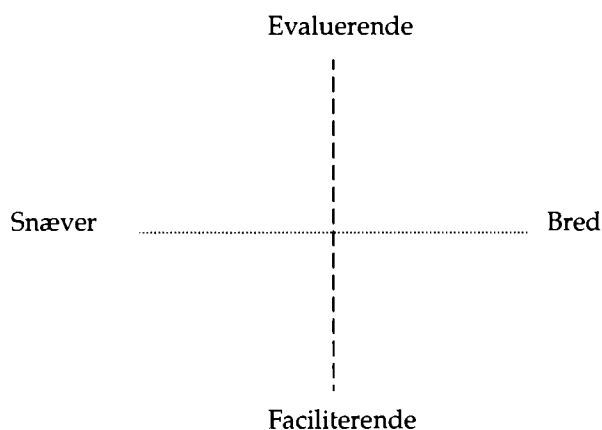
Det andet kontinuum beskriver de strategier og teknikker, mægleren anvender for at opnå det mål, der er sat for mæglingen. I den ene ende befinder den *evaluerende* mægling sig, i den anden den *faciliterende*. Den evaluerende mægler går ud fra, at parterne ønsker at få råd om, hvad en passende løsning vil være – baseret på jura, branchepraksis osv. Den evaluerende mægler opfatter sig som kvalificeret til at give disse råd, fordi hun har den nødvendige uddannelse, erfaring og objektivitet.

Den faciliterende mægler går ud fra, at parterne er tilstrækkeligt begavede til, at de er i stand til at tage vare på deres situation i mægling, og grundlæggende forstår deres situation og konflikt bedre end mægleren. Parterne anses

**Evaluerende og
faciliterende
mægling**

for at være eksperter på eget liv, så at sige, og formålet med mæglingen er at øge parternes kommunikation med hinanden, så de selv kan finde frem til løsningen. I den ekstreme udgave af den faciliterende mægling er formålet med mæglingen alene at give parterne mulighed for at kommunikere med hinanden for at opnå større forståelse.

På baggrund af disse klassificeringer er det nu muligt mere præcist at beskrive forskellige typer mæglingsmetoder, idet mægleren i sine teknikker og i de interesser, der inddrages i mæglingen, kan bevæge sig forskelligt hen ad eller op/ ned ad de beskrevne kontinuua:



Figur 10. Riskins matrix

**Snævert-
evaluerende**

Hører mægler til den *snævert-evaluerende* type, vil mægler som baggrund for at kunne vejlede parterne i styrker og svagheder af 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.

Facilitativ-snæver

Er mægler en såkaldt *facilitativ-snæver* type, anvender han samme strategi som den foranstående mht. at få parterne til at forstå deres sags svagheder og styrke og om-

kostninger ved ikke at nå frem til en aftale. Imidlertid vil han anvende andre strategier, idet han ikke vil lægge pres på parterne i form af sine egne vurderinger, forslag mv. Han vil derfor i langt mindre omfang end den foregående studere dokumenter i sagen og i stedet stille spørgsmål om styrker og svagheder ved sagen, ved fremsatte løsningsforslag osv. Denne mægler vil lade fastholde, at ansvaret for at få løst konflikten ligger hos parterne, og derfor også ansvaret for at fremkomme med løsningsforslag. Processen kan indeholde uddannelseselementer, såkaldt myndiggørelse ved at hjælpe parterne til at udvikle en fornemmelse for deres egne evner til at håndtere konflikter, muligvis endog en vis anerkendelse af den anden part og dennes situation.

Ifølge Riskin er det vanskeligere at beskrive den *evaluativ-brede* mægler, da disse kan variere meget både med hensyn til, hvad de inddrager i mæglingen, og hvor evaluerende de er. Hovedfokus for denne type mægler er tilsyneladende 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.

Evaluativ-bred

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. Mange mæglere af denne type vil benytte muligheden for at hjælpe parterne til at uddanne sig eller positivt ændre sig eller deres rammer, lokalsamfund osv. Bush og Folger's transformativ mediation er ét eksempel på denne type mægling, hvor fokus eksplicit er på parternes øgede mulighed for at forstå hinandens situation og give anerkendelse herfor. Fokus vil her ligge på en slags moralsk vækst eller transformation og inkludere myndiggørelse (empowerment = a sense of »their own capacity to handle life's problems«) og anerkendelse (en accept eller given empati til den situation, andre befinder sig i). I tillæg kan det være, at parterne får reetableret deres relation, fx ved at tilgive hinanden og anerkende deres indbyrdes forbundethed, ligesom de får bedre indsigt både i sig selv og den anden part og opgiver vreden og ønsket om hævn osv. Bush og Folger går som tidligere nævnt så

Facilitativ-bred

langt, at de finder indgåelse af en aftale underordnet den personlige vækst, som mægling giver mulighed for.¹⁵

Riskin hævder, at de fleste mæglere, hvad enten de ved det eller ej, almindeligvis udfører deres mæglinger ud fra bestemte forudsætninger, der ofte har grund i deres personlighed, uddannelse, træning og erfaringer. Konsekvensen er, at der er en tendens til, at mægling overtager karakteristika fra den proces, som de skulle være et alternativ til.¹⁶ Derfor er der en vis formodning for, at fx mægling, knyttet til domstolene, bliver snæver og evaluativ.

En mægler, der praktiserer den snævre udgave af mægling, kan eventuelt tilbyde parterne at udvide deres fokus og inddrage flere interesser, hvis processen løber ind i dødvande. Herved kan mæglingen glide over i en interessebaseret mægling. Tilsvarende kan en mægler med den brede tilgang om nødvendigt opfordre parterne til at indsnævre deres fokus, hvis det synes usandsynligt, at de kan nå frem til en aftale med mange interesser involveret.

**Kan mægling
omfatte
uforenelige
varianter**

I artiklen Mapping Mediation: The Risk of Riskin's Grid går Kimberlee Kovach og Lela Love i rette med Riskins matrix. Kritikken rettes ikke imod selve beskrivelsen, som de finder forbilledligt klar, men imod det forhold, at Riskin tilsyneladende uden anfægtelser accepterer, at både den evaluativ-snævre og den facilitativ-brede mægling kan kalde sig mæglinger. Kovach og Love stiller spørgsmål ved ikke bare det hensigtsmæssige, men også det forsvarlige i, at mægling kan findes i så umiddelbart uforenelige varianter, og opfordrer til, at processer, der befinder sig i den evaluerende afdeling, snæver eller bred, benytter sig af andre betegnelser såsom voldgift eller early-neutral-evaluation (hvor intet dansk begreb endnu findes). I grove træk kan Kovachs og Loves argumentationen refereres derhen, at historien bag udviklingen af den moderne ADR (Alternative Dispute Resolution) bør afholde mægler fra at

15. Se Robert Bush and Joseph Folger, *The Promise of Mediation, Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*, San Francisco, 1994.

16. Deborah Kolb, *How existing Procedures Shape Alternative. The Case of Grievance Mediation*, 1989 *Journ. Disp. Resol.* s. 59.

anvende evalueringer, ligesom evaluering strider imod såvel etikken bag som træningen i mægling.

For så vidt angår udviklingen af ADR henviser Kovach og Love til erfaringer fra voldgiftsområdet: Her startede voldgift som et klart alternativ til domstolene, men tog lige så stille mere og mere form som en retssag. Processen opstod som en uformel, hurtig, fortrolig, kommercielt orienteret måde at løse konflikter på inden for bestemte områder ved at inddrage eksperter i disse områder. I mange år fungerede voldgift som en proces, man frit kunne vælge, hvis man ønskede en billig, hurtig og fair proces. Efterhånden som jurister blev mere integreret i voldgiftsprocessen og transaktioner blev mere komplicerede, udviklede voldgiften sig imidlertid til at være stadig mere retligt orienteret og stadig langsommere og dyrere. De oprindelige fordele ved voldgift syntes efterhånden at være indskrænket i en sådan grad, at også jurister begyndte at overveje enten at anvende domstolsbehandling igen eller at lede efter helt nye veje.

Kovach og Love, som i øvrigt begge i lighed med Riskin er juraprofessorer, beskriver udviklingen af mægling i USA i to forskellige retninger: én, der er »non-legalized«, hvor mægleren er facilitativ og arbejder for, at parterne selv skal kunne finde frem til løsninger, der er gensidigt tilfredsstillende, og en anden, der er knyttet til retssystemet, og som er »legalized«, dvs. mæglerne har alle uddannelse som jurist og anvender i vidt omfang deres traditionelle forhandlingsstil, er konfronterende og som regel evaluerende. Begge former anvendes tilsyneladende inden for konflikter af enhver slags, og altså ikke kun i sager af kommerciel karakter.

Kovach og Love fremhæver, at en af årsagerne til, at juristerne forfalder til den evaluerende form, er, at de er af den opfattelse, at parterne forventer, eller at retfærdighed kræver, et resultat, der ligger meget tæt på det, der ville være resultatet, hvis en dom var blevet afsagt. Som det anføres, er en af måderne at overvinde denne hindring på, at parter såvel som jurister informeres tilstrækkeligt om, hvori mæglingsprocessen består, så de ikke har nogen illusion om, at der er tale om en quasi-retssag.

ADR

**Mægling ingen
quasi-retssag**

Det fremhæves således, at samtidig med, at anvendelsen af mægling er øget, er forståelsen for, hvori mægling består, tilsvarende svækket, til fare for udviklingen og anvendelsen i fremtiden.¹⁷

For så vidt angår spørgsmål om etik i mæglingen, fremhæver Kovach og Love, at mange mæglere ikke har den juridiske træning eller viden, der skal til for på forsvarlig vis at burde give sin mening til kende, at ingen mæglere, uanset faglig baggrund, har den sikkerhedsventil, som en appelinstans er, og at kravet om fortrolighed i mægling kan beskytte dårlige mæglere. Hertil kan føjes, som nævnt i forbindelse med retsmægling, at domme afsagt efter en fuldt ud gennemført bevisførelse ofte vil være ganske anderledes end løsningsforslag fremsat på et tidligere stadium i processen, hvor bevisførelse, ligesom i mægling, ikke er gennemført.

Beskrivelsen af problematikken er uhyre genkendelig også ud fra aktuelle, danske forhold og tilfører vægtige argumenter i retssikkerhedsdebatten. Når dertil lægges den danske historiske udvikling, som er beskrevet i kapitel 1 om forligskommissionerne, der langsomt blev opslugt af retssystemet for derefter at forsvinde, er der grund til at frygte, at mægling også i Danmark vil blive udsat for pres, hvis man ikke i dag er meget præcis om, hvad mægling er, og hvordan det skal udøves.

**Overensstemmelse
mellem værdier og
mæglingsform**

Indledningsvist blev stillet spørgsmål om, i hvilket omfang en given mæglingsform er i overensstemmelse med de værdier og antagelser, der hævdes at ligge til grund for den pågældende mæglingsaktivitet, og om begrebet mægling med rimelighed kan rumme aktiviteter, som både i sin udformning og sit værdigrundlag er væsensforskellige. Det er i den sammenhæng bemærkelsesværdigt, at den aftalefokuserede mæglingsform, som i vidt omfang accepterer, at mægler er styrende og ofte evaluerende, udmærker sig ved fuldstændigt fravær af eksplicite værdier og antagelser om konflikt, menneskesyn mv., og alene fremhæver fordelene ved aftaler, der indgås hurtigt og med så få omkostninger

17. Joseph Stulberg, *The Theory and Practice of Mediation: A Reply to Professor Susskind*, 6. vr. *Law. Rev.* 85, 85 (1981).

for parterne som muligt. Ved aftalefokuseret mægling fremhæves dog almindeligvis mæglingsprocessens muligheder for, at parterne kan få direkte indflydelse på processen, selvom denne altså kan blive ganske lille, hvilket må afspejle en vis tillid til, at parterne både ikke bare vil, men også kan træffe kvalificerede beslutninger om de forhold, hvorom der er konflikt.

For så vidt angår spørgsmålet, om begrebet mægling bør kunne rumme aktiviteter af så bred variation, som beskrevet af Riskin, kan der hentes inspiration i en rapport udarbejdet på baggrund af et to-årigt studium af retsmægling i New York.¹⁸ I rapporten fastslås for det første, at mægling anvendes i en »ekstraordinær mængde« af varianter. Herefter fastslår rapporten, at »blurring the lines among mediation, neutral evaluation and even arbitration, can have deleterious consequences«. Konsekvenserne hindrer parterne i at blive klar over, hvad de kan vente, og udøverne af mægling i, hvad der hører til »good practice«. Rapporten fastslår endvidere, at »mediators (should) not advise litigants on the law or likely court outcomes«.

Det er vigtigt, at den fleksibilitet, som mægling står for, ikke forveksles med, at alt er muligt og tilladt. Det er indlysende, at jo mere en mæglingsaktivitet er knyttet til krav om effektivitet, desto større er risikoen for, at processen bliver evaluativ, fordi der dermed er høj grad af fokus på, at parterne indgår aftale, om end den i overført betydning er banket på plads. Det er ikke muligt at forestille sig, at en konflikt bragt for retten eller voldgift skulle ende uden afgørelse. Skulle man imidlertid give sig ud i et tankeeksperiment om, at det var legitimt, at en voldgiftsmand medvirkede til en proces, hvor parterne ikke var sikret en afgørelse, er der næppe tvivl om, at man ikke ville kalde processen for voldgift. Man kan ikke mutere voldgift til mægling og stadig kalde det voldgift. Det er vanskeligt at forstå, hvis man omvendt kan acceptere at mutere mægling til at være voldgift, og stadig kalde det mægling. Grænserne for

Mægling og mutation

18. Se Chief Justice's N.Y.State Ct.Alternative Disp.Resol. Project. Court-Referred ADR in N.Y State 7 (1996).

flexibilitet bør herved være klart overskredet, og aktiviteten må kaldes et andet navn.

En dansk eller skandinaviske model?

I kapitel 5 blev fremhævet de grundværdier og antagelser, som mæglingsformen i denne bog hviler på. Disse var respekt for det enkelte individ, for parternes autonomi og værdighed samt betydningen af disse værdiers efterlevelse for opnåelse af genoprejsning og forsoning mellem parterne. Endvidere blev fremhævet, at konflikter anses som et livsvilkår, at parterne er »eksperter på eget liv«, at det er muligt at opnå gensidigt tilfredsstillende løsninger, hvis parterne vil, at dialog er ønskelig i enhver konflikt og midlet til at nå målet og endelig vigtigheden af at acceptere flere opfattelser af »sandheden«.

Som tidligere nævnt bør der være sammenhæng mellem de antagelser, som danner udgangspunkt for den aktuelle mæglingsform og selve aktiviteten. Ud fra de her beskrevne antagelser vil evaluering i mægling være direkte kontraindiceret, eftersom det er parterne, der anses for bedst at vide, hvad der er godt for dem, og det under alle omstændigheder er dem, der skal leve med konsekvenserne af deres handlinger bagefter. I visse situationer kan realitetstestning komme faretruende nær evalueringer, men som beskrevet i kapitel 17 om neutralitet er den afgørende forskel, om mægler i såvel attitude som spørgsmål reelt overlader det til parterne at bevare kontrollen over konflikten.

På den anden side kan man på mange måder hævde, at der også må være grænser for, hvor meget mægler kan stille krav om, at mæglingen skal være transformativ. Er parterne ikke indstillede herpå, og er deres fokus at opnå en aftale, er det vanskeligt at se, hvordan mægler kan forlange af parterne, at de skal indgå i en uddannelsesproces. Mæglingen skulle nødigt være styret af mæglers behov, snarere end af parternes.

**Mæglingsformen
er primært
parternes valg**

Af disse grunde må det være parterne, der definerer, hvor bredt mæglingen skal bevæge sig ud. Mægler kan naturligvis have sine antagelser om, at det vil kunne styrke processen, måske i det lange løb være mere meningsfuldt

for parterne, dersom flere interesser inddrages i processen, men er parterne uvillige hertil, må mægler bøje af. Omvendt må mægler være parat til at undersøge muligheden af at inddrage flere interesser og behov, end parterne allerede har gjort, fordi mægler ud fra sin erfaring er klar over, at det i givet fald ville kunne gøre processen mere meningsfuld og tilfredsstillende for parterne, men det er suverænt parterne, der afgør, hvad de ønsker inddraget. Mæglers undersøgende holdning og fleksibilitet er altså afgørende elementer i mæglingens kvalitet.

Til trods for stor respekt for de erfaringer og det analytiske arbejde, der ligger til grund for de ovenfor beskrevne mæglingsmodeller, vil mæglingsmodellen beskrevet i denne bog ikke kunne indpasses i en enkelt af disse modeller, når de beskrives i deres rene form. Snarere ville en underlæggen sig en af formerne kunne blive en spændetrøje for mægleren, som ville betyde, at mægler måtte lade principperne for mægling være styrende for, hvordan arbejdet skulle udføres, i stedet for at parterne og mæglers kontakt med dem er styrende for processen. I den model, som synes dominerende i Danmark og derfor her kaldes en dansk model, er kontakten med parterne og respekten for dem helt afgørende, og hverken kontakt eller empati kan sættes på formler.

Det betyder, at mægler i den danske model i vidt omfang står frit med hensyn til at anvende forskellige måder at arbejde på, som fx at hjælpe parterne med at afdække interesser og behov, at anvende faser som grundstrukturen i mæglingen, at arbejde med henblik på at nå en aftale, når det står klart, at det er det, parterne vil, at arbejde på indsigt eller følelser snarere end at indgå aftale, hvis parternes ønsker ligger dér osv., *alt under forudsætning af*, at kontakten med parterne etableres og de tidligere beskrevne antagelser er styrende for processen.

Det er vigtigt endnu engang at understrege, at denne frihed imidlertid *ikke* betyder, at alt er tilladt. Det ligger uden for mæglingens grænser, at mægler kommer med forslag til løsninger eller evaluerer fremsatte løsningsforslag. Det ligger også uden for mæglingens grænser at bevæge sig ind i terapeutisk virksomhed med parterne. Og endelig ligger det uden for mæglingens grænser overvejende at

Frihed betyder ikke, at alt er tilladt

anvende separate møder, fordi de umuliggør dialog. Disse aktiviteter ligger uden for mæglingens grænser, simpelthen fordi de er i strid med de værdier og antagelser, der ligger til grund for mæglingen, og der derfor ikke bliver overensstemmelse mellem mål og middel. På den anden side ligger det ikke blot *inden for* mæglingens grænser, men må anses for en naturlig konsekvens af den her beskrevne måde at udøve mægling på, at mægler via sin måde at lede mæglingen på i det mindste får formidlet til parterne, *at* der findes flere måder at anskue en sag på og flere forklaringer på, hvorfor en given konflikt er opstået, samt *at* dialogens væsen er at forstå og acceptere den andens forklaring, uden at man dermed behøver at være enig.

Når parterne via processen har opdaget og taget disse antagelser til sig, vil der være foregået en empowerment af parterne, som vil være nyttig for dem ikke bare ved løsnings af denne konflikt, men også ved fremtidige konflikter, bl.a. fordi de erfarer, at den respekt og anerkendelse, som de selv ønsker og forventer, ønskes og forventes med samme ret af den anden part.

Den danske mæglingsmodel har vist sig anvendelig inden for alle typer konflikter og er således ikke begrænset til enten ægteskabsager, straffesager eller erhvervsager. Afgørende er, at mægleren er tro mod de underliggende antagelser og værdier og med dette udgangspunkt tilpasser processen til parterne. Herved behandles mæglingsprocessen med den størst mulige seriøsitet, og parterne med den størst mulige respekt.

Fundament i danske værdier

Den frihed i forhold til de først 5 beskrevne »rene« modeller, som kendetegner den danske model har sit solide fundament i danske værdier, som formuleret af så forskellige personligheder som Grundtvig, Kierkegaard, Løgstrup og Hal Koch. Modellen udøves også i de øvrige skandinaviske lande, hvorfor det er muligt, at den rettelig bør benævnes en skandinavisk model. Hvorvidt modellen er dominerende i disse lande, er det på nuværende tidspunkt imidlertid ikke muligt at udtale sig om, hvorfor modellen – i al fald indtil videre – blot betegnes dansk.

Etik og paradigmer

Uanset hvilken mæglingsform man udøver, er det nødvendigt at have et etisk regelsæt, som sætter rammerne for ens arbejde som mægler. Det er derfor også almindeligt, at sammenslutninger af mæglere som en del af definitionen af deres virke som en profession vedtager regler om god mæglerskik. Motivationen bag har to formål, dels at informere offentligheden og praktikere inden for mægling om etiske spørgsmål for derved at sikre, at arbejdet foregår efter forsvarlige etiske standarder, dels at beskytte professionens omdømme fra at blive undergravet af mindre ansvarlige praktikere.

Imidlertid kræver en profession mere end fastsatte rammer for hvervets udøvelse. Det er nødvendigt, at professionen samtidig forholder sig aktivt til, om der er en sammenhæng mellem det, de gør, og det, de gerne vil gøre – eller sagt med andre ord, at de ved, hvorfor de gør, som de gør, når de udøver mægling.

I dette kapitel vil både standarder for god udøvelse af professionen blive drøftet, ligesom spørgsmål vedrørende mæglers personlige værdigrundlag vil blive berørt. Til sidst i kapitlet vil sammenhængen mellem de bagvedliggende anskuelser og den aktuelle konfliktløsningsform blive beskrevet i et afsnit om paradigmer.

**Rammerne for
arbejdet som
mægler**

Standarder for god mægleradfærd

Amerikanske og danske standarder

I USA, hvor mæglingsaktiviteten fortsat er mest udbredt, er der udviklet regler om god mægleradfærd på både stats- og føderalt niveau. Ligeså har mange fagspecifikke mæglings sammenslutninger udviklet deres egne etiske regler, fx the Association of Family and Conciliation Court, the American Bar Association Family Section, the Society of Professionals in Dispute Resolution.^{1, 2}

Foreningen Association for Conflict Resolution (ACR) dækker formentlig på nuværende tidspunkt også i internationalt perspektiv den største variation af mæglere. I foreningens standarder for etisk mæglingspraksis fastslås, at mæglere har etiske forpligtelser »to the parties, to the profession and to themselves«.

Da der ikke findes en generel mæglingslov i Danmark, og der ej heller endnu findes en sammenslutning af mæglere, der modsvare ACR, har forskellige fagspecifikke mæglere udarbejdet deres egne etiske retningslinier.

Foreningen af Familieretsadvokater (FAF) udarbejdede i 2000 sit særlige sæt etiske regler. Jfr. bilag 3.³ Herudover har statsamterne, jfr. bilag 4, udarbejdet deres regler. Disse sidste bør sammenholdes med Regler for god Advokatskik, bilag 5.

Professionsetik

I ACR's etiske standarder fastslås, at mæglere må være »ærlige, ikke forudindtagede, skal handle i god tro, være omhyggelige, og ikke søge at fremme deres egne interesser på bekostning af parternes«. Mæglere bør endvidere handle fair i omgangen med parterne, være uden personlige interesser i mulige løsninger, ikke være forudindtaget i forhold til hverken personer eller institutioner, der er in-

1. Se Moore op.cit. s. 353.

2. Se endvidere Frank Blechman, Ethics and Field Building: the Chicken and the Egg, i Conflict Resolution Quarterly, vol. 19, 2002, s. 273-382.

3. Der henvises i øvrigt til www.familiemediatorer.dk

volveret i konflikten, stå til rådighed i rimeligt omfang for parterne, og være sikre på, at parterne er tilstrækkeligt informeret om den proces, de skal involveres i«.

Herefter kan nogle af de vigtigste spørgsmål, en mægler skal være opmærksom på, beskrives således:

1. en forpligtelse til i videst muligt omfang at være og forblive både upartisk og neutral,
2. at sikre sig, at parterne forstår og accepterer den proces, de er involveret i, herunder de roller de både selv og mægler har under processen,
3. at være tydelig med hensyn til omfanget af og begrænsningerne i fortroligheden i mægling,
4. at iværksætte og udføre processen under en rimelig tids-horisont,
5. at sikre, at parterne opfatter den aftale, der måtte indgås, som deres egen.⁴

Ad 1. Kravet om neutralitet og upartiskhed kan ofte volde store vanskeligheder. Der henvises generelt til udredningerne i kapitel 17.

Ad 2. I dette punkt ligger ikke blot kravet om tilstrækkelig information til parterne, som eventuelt har fået udleveret skriftligt materiale med information om, hvori mæglingsprocessen består. Kravet indebærer også, at processens forløb er gennemgået med parterne, og at mægler sikrer sig, at parterne ikke har en forventning om, at mægler skal komme med forslag til løsninger, evaluere eller lignende, eller at de i givet fald er blevet korrigeret i denne opfattelse. Alle tilstedeværendes roller er i øvrigt understreget af, at parterne er der frivilligt, og når som helst kan forlade mæglingen, hvis de fx mister tilliden enten til mægler, eller til at processen kan føre til en tilfredsstillende løsning. Mægler har i øvrigt også frihed til at stoppe mæglingen, hvis han finder, den ikke fører til noget godt resultat.

Ad 3. Selvom kravet til fortrolighed som udgangspunkt er ufravigeligt, indeholder det alligevel så mange nuancer, at det kan være på sin plads, at mægler selv informerer om

4. Se endvidere Moore, s. 354.

eventuelle problematikker desangående, dersom parterne ikke selv stiller spørgsmål til fortroligheden. Der henvises i øvrigt til kapitel 16.

Ad 4. Mægling tilbydes ofte som alternativ til processer, hvor ventetiden erfaringsmæssigt er lang, fx ved domstolene. Da der samtidig ofte ikke er et særligt stort forberedelsesarbejde forud for mæglingen, må parterne kunne forvente, at mæglingen iværksættes inden for en rimelig tids-horisont. Erfaringsmæssigt henvender folk sig til mægling, når konflikten har gjort dem så trætte, at de føler trang til at få den ordnet. Da mæglingen samtidig forudsætter en personlig medvirken og engagement, vil det være uhensigtsmæssigt for selve processen, dersom der går for lang tid fra parternes henvendelse til den reelle mægling. Mægling bør ifølge ACR kunne tilbydes inden for 14 dage til højst 1 måned efter første henvendelse.

Ad 5. Spørgsmålet skal understrege grundelementerne i mægling: at mægling er frivillig, og at parterne har ansvaret både for konflikten og for dens løsning, og mægler derfor har rollen som procesleder, som skal fastholde grundelementerne i udøvelsen.

Det er ikke muligt for en selv nok så god etisk standard at tage højde for alle de etiske dilemmaer, der måtte opstå under udøvelse af mæglingsvirksomhed. For eksempel kan der ikke på forhånd vejledes om, hvordan en mægler skal løse dilemmaet mellem kravet til fortrolighed og det forhold, at mægler under et separat møde har fået kendskab til specielle informationer, der efter hans bedste mening ville påvirke beslutningstagningen, hvis den anden part fik samme viden. Eller kravet om neutralitet og mæglers oplevelse af store ubalancer mellem parterne.⁵

Det bedste mægler her kan gøre, er at drøfte dilemmaet med en kollega og derefter handle bedst muligt i overensstemmelse ikke bare med professionsetiske standarder, men også med egen moral.

5. Se fx Hans Boserup og Susse Humle, *Mediationsprocessen*, s. 239-241 for eksempler på etiske dilemmaer.

Mæglers personlige etik

Ud over de grovregler, som defineres af professionsetikken og adfærdskodeks, er vi som mæglere forpligtet af en indbygget defineret etik, et bestemt værdigrundlag, som uvægerligt medfører bestemte handlinger, dvs. afgrænser hvilke handlinger der er rigtige, og hvilke handlinger der er forkerte, og som kort sagt fører til en mæglingsmoral. Æn ting er altså professionsetikken, den etiske professionskodeks, noget andet er vores etik i udøvelsen.

Etik kan ses som et passivt begreb, en filosofisk idé om eller principper for, hvordan vi »bør« handle som mæglere eller behandle hinanden. Det er samtidig en idé om, hvad der er rigtigt og forkert.

Moral kan hertil ses som et aktivt begreb, der fortæller hver enkelt af os, hvilke handlinger der er rigtige og forkerte i forhold til værdierne/etikken.

Moral og etik

Når vi som mæglere fx introducerer jeg-sprog, at blive på egen bane-halvdel, at hver part kan have sin sandhed, som alle er vigtige elementer i mæglingen, arbejder vi for at klargøre grænserne mellem et Jeg og et Du. Vi arbejder altså hen imod, at parterne kan opfatte sig selv som enkelt-individer. Men dette er kun en del af både vores mål og middel. Målet er jo, at parterne skal finde frem til løsninger, der er tilfredsstillende for dem begge, og vejen hertil banes ofte ved at bevæge sig fra parternes standpunkter til interesser og behov. Herved kommer parterne til ikke bare at opleve sig som adskilte individer, men som selvstændige dele, der tilsammen udgør et fællesskab

Moderne mægling kan ses som en konsekvens af og et opgør med den vesterlandske individualisme: Konsekvensen af den moderne individualisme er, at hvert menneske har frihed til selv at bestemme, hvad *jeg* synes er rigtigt, og hvad *jeg* synes er forkert. Opgøret med individualismen er, at mæglingen forudsætter, at man derudover spørger, hvad er godt for den anden part. Man ikke bare tillader, men forudsætter altså, at *fællesskabets* værdi og nødvendighed også kommer i forgrunden. Mæglingen bliver derved optaget både af den personlige frihed og de personlige begrænsninger.

Individualisme og fællesskab

Antagelser om et meningsfuldt liv

Hvad enten vi bryder os om det eller ej, ligger der bag vores arbejde som mæglere antagelser om, hvad vi mener er et godt liv, hvorved forstås et *meningsfuldt* liv, ikke nødvendigvis et let, lykkeligt og rigt liv, men et liv, der udspringer af et *engageret og ansvarligt forhold* til det, der er. Hertil hører eksistentielle dobbelttemaer, som vi ikke undgår at tage stilling til: liv/død, frihed/uafhængighed, valg/ikke-valg, at ældes/opleve nuet, at stræbe efter sandhed og aldrig finde den, at der ikke er mening med livet/finde sin egen mening osv.⁶

Det er sjældent – om nogensinde – at mæglingen direkte tager udgangspunkt i spørgsmål af denne art, eller at parterne selv kommer ind på dem. Men de ligger ofte bag ved mange konflikter. For mange i særdeleshed unge mæglere vil forhold, der hører til eksistentielle sandheder, synes at skyde over målet med en almindelig mægling. Imidlertid er eksistentielle sandheder netop – ja, eksistentielle. fx kan en samarbejdsconflikt mellem en yngre og ældre medarbejder eller en konflikt opstået i forbindelse med overdragelse af ejendom ved generationsskifte, selvom konflikten umiddelbart synes at handle om gemytternes uoverensstemmelse, gemme elementer af sorg over at ældes, vanskeligheder ved at give slip på sit livsværk, angst for at gå på pension, for ikke at leve op til nye kollegers forventninger osv. Under mæglingen kan man kaste lys også over disse forhold, ikke med sentimentalitet, men med en respekt, som kaster klarhed over, hvad der er på spil. Hvorvidt dette skal foregå i fællesmøde eller under separate møder, vil afhænge af den konkrete situation fx om relationen mellem parterne, atmosfæren osv.

Som mægler vil man opdage, at det giver lettelse, når eksistentielle sandheder bliver nævnt ved navn. Men forholdet er naturligvis det, at vi som mæglere er en del af den kultur, der har fortrængt de eksistentielle sandheder, hvorfor vi også selv skal øve os i først at se dem og dernæst tale om dem på en afslappet og naturlig måde. Erfaringerne viser imidlertid, at det ofte giver lettelse hos parterne og

6. Jfr. Hanne Hestrup, Oplæg på Master i Konfliktmægling, marts 2003.

dermed formidler processen, når eksistentielle sandheder bliver berørt og nævnt.

Når parterne kommer til mægling, er det, fordi de gerne vil have hjælp til at finde »en god løsning«. Hvis vi ved, hvad der er nødvendigt for at leve et meningsfuldt liv, hvorfor går mæglingen da ikke ud på at overtale parterne til at tro på det samme som os? Det både gør det og gør det ikke – og denne dobbelthed er essensen af vores etik og vores værdisystem.

Vi skal hjælpe parterne til at opdage, fordi vi tror på, at en opdagelsesproces vil føre frem til opdagelsen af sammenhængen mellem vores individualitet og vores forbundethed og dermed foransvaret for begge dele – ikke som en pligt, men som en ret, der giver parterne mulighed for at træffe de valg, der giver dem mening.

Vi kan ikke give gode råd, fordi det fritager parten for selv at opdage sit forhold til mange spørgsmål og de handlinger, der måtte følge. Ofte må vi som mæglere genopfriske grundantagelserne om, at hver enkelt er ekspert på eget liv, og at målet er at nå derhen, hvor parterne kan bruge deres ressourcer til selv at løse problemet, så begge bliver tilfredse. På den anden side kan vi heller ikke forlange, at parterne opnår store personlige indsigter under mæglingsprocessen. Udbyttet af mæglingen er parternes valg, og er de udelukkende interesseret i en aftale, må vi respektere det. Men vi har pligt til at give dem valget og stille spørgsmål, der udgår fra mæglingens værdigrundlag, og som giver dem mulighed for at forholde sig til de dobbeltheder, konflikten dækker over

**Udbyttet af
mæglingen er
parternes valg**

*Paradigmer*⁷

Har man gjort sig værdigrundlaget bag mægling klart, kan det beskrives i et sammenhængende hele, som lettest lader sig illustrere, når det stilles op over for sin klare modsætning: konfliktbehandling ved domstolene, som karakterise-

7. Om den oprindelige udredning af paradigmerne henvises til Vibeke Vindeløv, *Konflikt, Tvist og Mægling*, 1997 s. 472ff.

**Paradigmerne som
reelle alternativer**

res ved autoritative normer og et andet udgangspunkt for forståelse af fx konflikter og fællesskab.

For god ordens skyld skal det allerede her understreges, at der ikke i opstillingen ligger noget implicit postulat om, at den ene måde at løse konflikter på er bedre end den anden. Således anses det for fuldstændig urealistisk at forestille sig, at mægling skulle kunne gøre domstolene overflødige. Der er ingen tvivl om, at der også fremover vil være behov for traditionel domstolsvirksomhed, ligesom det må antages at både mægling og domstolsvirksomhed bedst er tjent med hver især at optræde i så 'ren' en form som muligt, for at klarheden over processerne vil kunne komme såvel parter som udøvere til gode. Hvad man derimod kunne ønske sig, ville være, at mægling fik en plads på lige fod med domstols – eller anden autoritativ konfliktløsningsvirksomhed, så de kunne fungere som hinandens reelle alternativer.

Henholdsvis domstolsvirksomhed og mægling opstilles nedenfor i to såkaldte paradigmer, idet »paradigme« forstås som en overordnet forståelsesramme. Paradigmet for domstolene kaldes det »traditionelle«, fordi det har været det fremherskende i den vestlige kultur i efterhånden mange år, ikke bare i domstolssammenhænge. Paradigmet for mægling kaldes »det nye«, fordi den sammenhæng, der her beskrives, er af nyere dato i vesterlandsk sammenhæng, og samtidig tilsyneladende ikke svarende til, hvad man genfinder bag mægling tilbage i historien eller i såkaldt »oprindelige kulturer«. I disse sammenhænge vil fællesskabet ofte være tillagt eller tillægges betydning på bekostning af individet, dvs. ikke i samklang med, men efter undertrykkelse af den enkelte.⁸

8. Se fx Vibeke Vindeløv, Japan som med- og modspiller i civilretlige konflikter, TIR 1990, s. 889-906 og samme, Ecology of Mind as a Decisive Basis in Conflict Resolution – A Preliminary Comparison between Japan and Denmark, København 1994, op.cit. TIR 1994, s. 66-77.

Traditionelt	Nyt
Konflikter er forstyrrende	Konflikter er et livsvilkår
Parterne er modparter	Parter i fælles konflikt
En objektiv sandhed	Ingen har patent på hele sandheden
Fokus på resultatet	Fokus på proces og mindre på resultatet
Vinder/tabter	Hensyn til begge parter
En udenforstående kan afgøre konflikten	Parterne må selv være aktive
Sanktionsmulighed er nødvendig	Sanktioner uden betydning

Figur 11. Paradigmer

I den første rubrik beskrives parternes konfliktopfattelse. I det traditionelle paradigme opfattes konflikter som forstyrrende, måske negative og må fjernes. I det nye paradigme anses konflikter som et livsvilkår, man må forholde sig så konstruktivt til som muligt. Begge konfliktforståelser er basis for og konsekvenser af de øvrige elementer i paradigmerne.

I næste rubrik anses parterne i det traditionelle paradigme for individuelle modparter. De bliver ikke set som en del af en sammenhæng, og oplever sig heller ikke sådan, de kan være uvenner, eller måske lige frem fjender. I de nye paradigme er parterne klar over, at de er del af en sammenhæng. Dette indebærer ikke, at de er venner, de kan også være uvenner og fjender, men de er bevidste om, at det, den ene gør, vil have konsekvenser for den anden og vise versa. Den indbyrdes forbundethed er et vilkår, som deres konflikt ikke kan ændre.

Af de næste rubrikker fremgår, at parterne i det traditionelle paradigme opfatter det rimeligt at prøve at finde én objektiv sandhed, der kan danne basis for konfliktens løsning. Selvom enhver samfundsforsker og fornuftig person

Syn på konflikter**Forholdet mellem parterne****Sandhed**

er bevidst om, at en objektiv sandhed i naturvidenskabelig forstand ikke er mulig at finde om samfundsforhold, er det sådan, der argumenteres: den ene part har ret, den anden uret; den ene part har beskrevet virkeligheden rigtigt, den anden forkert. Det er argumenternes kraft, der tæller, og der er kun plads til, at den ene vinder. Den, der ikke har haft beviserne i orden og argumentationen i sin magt, må se i øjnene at have beskrevet virkeligheden forkert, og taber.

I det nye paradigme tages konsekvensen af, at det ikke er muligt at beskrive andet end helt konkrete fakta objektivt. Det erkendes, at hver part har del i sandheden, men at ingen af dem har kendskab til den hele. Det er dialogen, der hjælper parterne til at udvide deres forståelse, og begge lærer noget heraf. Derfor vil løsningen indebære elementer af begges beskrivelser og inddrage begge parters virkelighed.

Autoritetens rolle

Da ingen frivilligt er parat til at opgive sin forståelse af virkeligheden, fordrer det traditionelle paradigme, at en udenforstående påtager sig at afgøre, hvem der har præsenteret sin sag bedst. En dommer bliver nødvendig. Omvendt kan ingen udenforstående i det nye paradigme gøre parternes erkendelser for dem, hvorfor ingen autoritet kan afgøre, hvad der giver mening for parterne hver især. Herved opstår tillige en højere grad af fokus på processen i det nye paradigme. I det traditionelle paradigme er fokus næsten udelukkende på produktet, resultatet.

Sanktioners betydning

Som en logisk konsekvens af det forestående vil det være nødvendigt at have mulighed for magtudøvelse i det traditionelle paradigme, da den, der har tabt, ellers kun sjældent af sig selv vil opfylde afgørelsen, og sanktioner derfor kan blive nødvendige. I det nye paradigme derimod, vil der lige så ofte være et incitament for begge parter til at opfylde aftalen, fordi begge parters virkelighed er inddraget i konflikten løsning, og sanktioner bliver da af underordnet betydning.

Samtlige elementer i paradigmerne skal forstås i en indbyrdes sammenhæng. Det er altså ikke muligt at tage lidt fra det ene og lidt fra det andet. Det er naturligvis muligt fx også at inddrage dialogiske elementer i det traditionelle paradigme, men det fjerner ikke, at der bag det traditionel-

le paradigme ligger en grundopfattelse af, at parterne ikke er i stand til selv at finde frem til gode løsninger, og at der bag det nye paradigme ligger en tillid til parternes resurser. Det kan man ikke både mene og ikke mene.

Mægler må spørge sig selv, hvor overbevist han er om de antagelser, som ligger til grund for mægling og som er beskrevet i begyndelsen af kapitel 5.

Som mæglere kan vi ikke være effektive og troværdige, medmindre vi er i overensstemmelse med de værdier, vi tror på.

DEL IV
Perspektiver

Internationale konflikter

Sammenhængen mellem den lille og den store konflikt

Det siger sig selv, at internationale konflikter er et selvstændigt både forsknings- og erfaringsområde, som denne bog ikke på nogen måde vil prøve at dække. Det er imidlertid bogens påstand, at der er såvel ligheder som sammenhænge mellem konflikter på det individuelle niveau og konflikter på samfundsniveauet, endog det internationale niveau. Bogen er ikke alene om denne påstand. Tidligere kunne man klart sondre mellem mæglings- og konfliktløsningslitteratur, der omhandler personers konflikter evt. organisationers, litteratur om international mægling og konfliktløsning og endelig litteratur om international politik. De seneste år er disse emner ved at nærme sig hinanden, så såvel forståelse som inspiration øges. Således er det stadig mere hyppigt at udenrigspolitiske begivenheder forklares fx socialpsykologisk. Måske er det knap så ofte, at litteratur om konflikter på individ-niveauet sættes ind i en forståelsesramme om mulige konsekvenser heraf på det internationale niveau.

Formålet med dette kapitel er i meget summarisk form at omtale nogle ligheder – og forskelle – mellem, hvad man kunne kalde den lille og den store konflikt.

Formelle strukturer

Konflikter mellem borgere

En formaliseret behandling af konflikter *mellem borgere* foregår som bekendt via et nationalt retssystem, hvor de love, som er vedtaget af den lovgivende forsamling, håndhæves. Afhængigt af, hvor velfungerende et retssystem det pågældende land måtte have, er domstolene garanter for, at borgerne behandles lige ud fra såkaldt objektive normer. Domstolene giver således borgerne både ret og pligt til at følge landets love. Afgørende for dommenes effektivitet er, at de håndhæves og sanktioneres i overensstemmelse med reglerne herom. I hvert enkelt land findes myndigheder, som påtager sig håndhævelsesfunktionen.

Eftersom vi som individer får de fleste af vore rettigheder og væsentlige vilkår nationalt, bliver det imidlertid afgørende for vores retsstilling, hvilken retsorden vi er født ind i eller får adgang til, fx Somalias eller Danmarks.

International politik er i udgangspunktet anderledes ved, at man ikke har nogen troværdige »garanter« for håndhævelse og sanktionering. Som hovedregel er staterne hverken underlagt lovgivning vedtaget af andre eller garanteret sikkerhed mod andre stater. Stater agerer derfor i forhold til potentielle konflikter i det mindste delvist ud fra en forventning om »selvhjælp«: at de kan blive nødt til selv at sikre sig eller skaffe sig venner, idet appeller til internationale myndigheder ikke udgør et betryggende sikkerhedsnet. Dette modbillede til »normale retsforhold« for individer er nyttigt til at forstå nogle af særtrækkene ved internationale konflikter. Imidlertid er denne beskrivelse ikke længere fuldt dækkende:

I nogle tilfælde forekommer såkaldt supra-nationale retssystemer, fx EU-retten, hvor lovgivning vedtaget supranationalt kan få direkte indflydelse på borgerne i de lande, der er underlagt den supranationale sammenslutning. De nationer, eller stater, der er tilsluttet det supranationale system, har påtaget sig i givet fald også at sanktionere domme afsagt af de supranationale domstole.

I konflikter *mellem stater*¹ er det folkeretten, der afgør, hvilke retter og pligter stater tildeles og pålægges.² Disse rettigheder og pligter kan, men behøver ikke, berøre det nationale retssystem i hver enkelt forpligtet stat. I det omfang, det berører det nationale retssystem, skal det nationale retssystem sikre, at kravene opfyldes.³ Almindeligvis opstår folkeretten ved hjælp af traktater, som landes nationale regeringer tilslutter sig (alternativt ved sædvane, hvilket stadig vil sige, at staterne kun bindes ved selv at anerkende regler). I et vist omfang kan man imidlertid også tale om, at De forenede Nationer er en international »lovgivningsmagt«, som kan udfærdige regler, der er juridisk bindende. Sikkerhedsrådets resolutioner om at oprette Jugoslavien- og Rwanda tribunaler er eksempler på vedtagelser, som ikke fordrede de berørte landes traktatmæssige tilslutning, og hvor et meget stort flertal af lande har opfyldt resolutionsteksterne ganske som om der forelå internationale traktattekster.⁴

Hvad enten tribunalen er baseret på en traktatmæssig tilslutning (som fx Den internationale Straffedomstol) eller på en resolution fra Sikkerhedsrådet, vil tribunalen have kompetence til at afsige en bindende dom. I modsætning til såkaldt politiske måder at afgøre konflikter på medfører

Konflikter mellem stater

1. Såkaldt »store« konflikter kan ud over mellemstatslige konflikter også omfatte to typer af interne, stats-centrerede konflikter, henholdsvis mellem statsmagten og en opposition, der ønsker regeringsmagten (egentlige »indre konflikter«, for parterne er enige om den givne statslige ramme – blot uenige om hvem der skal have magten i den), eller mellem statsmagten og en oppositionsbewægelse, der anfægter den territoriale udstrækning og fx ønsker løsrivelse for en del af staten eller tilslutning til en nabostat (Peter Wallensteen benævner disse konflikter *statsdannelsekonflikter*; Från krig till fred, Eskilstuna 1994 s 59-60). »Store konflikter« kan også [for det fjerde] være mellem grupper i et samfund, der hverken direkte går efter regeringsmagten eller territorial forandring, men giver udtryk for en samlet utilfredshed og vrede og krav om ændrede livsvilkår. For overskuelighedens skyld vil »store konflikter« i dette kapitel hvor andet ikke er anført omhandle konflikter mellem stater.
2. For en dansk fremstilling af folkeretten, dens historie, grundbegreber og funktionsmåde henvises til Ole Espersen, Frederik Harhoff og Ole Spiermann, Folkeret, København 2002,
3. Ole Espersen m.fl., op.cit. side 96
4. Ole Espersen m.fl. s 37

international domsafsigelse almindeligvis en juridisk pligt for parterne til at acceptere tredjepartens afgørelse. En afgørende forskel fra national ret er imidlertid, at der ved internationale domstolsafgørelser ikke er noget klart sanktionssystem, der træder i kraft, hvis den eller de dømte stater ikke retter sig efter den afsagte dom.

Retssystemet og dets dominerende rolle inden for national ret har i mange år syntes uden for diskussion. De seneste år har der dog været stigende opmærksomhed på det forhold, at hovedparten af konflikter også mellem borgere afgøres uden anvendelse af retssystemet, ved forhandling og forskellige former for såkaldt alternativ konfliktløsning. Dette er velkendt i forhold til internationale konflikter, der i langt videre omfang løses via forhandling og forskellig diplomatisk aktivitet end via voldgifter og domstole. Dertil kommer naturligvis den store mængde konflikter, der afgøres ved hjælp af krige.

Begrebsafklaring

Også i internationale konflikter kan der være grund til at forsøge at definere begreberne konflikter og konfliktløsning. Internationale konflikter udspændes over spørgsmål om etnisk og religiøs identitet, menneskerettigheder og basale menneskelige behov. I hjertet af disse konflikter ligger en grundopfattelse af knappe resurser, hvorfor konflikterne kommer til at handle om kontrol over resurser, bekræftelse af identitet og forvisning om sikkerhed. Dertil kommer grundlæggende ændringer i den gældende verdensorden.⁵

Definition af konflikt

Vi vil herefter anvende Peter Wallensteens definition af konflikt, som angives at være *en social situation, i hvilken mindst to parter stræber efter på samme tid at erhverve de samme knappe resurser.*⁶

Sammenholdt med udredningen om konfliktforståelse ovenfor i kapitel 2 er det herefter indlysende, at basis for

5. Se J.Lewis Rasmussen, *Peacemaking in The Twenty-First Century*, i *Peacemaking in International Conflict*, Washington 1991, s 26

6. Peter Wallenstein op. Cit. s. 14-15

konflikt også i internationale sammenhænge er opfattelsen af knappe resurser og nul-sums-tænkning, som medfører en overbevisning om, at konflikten kun kan løses ved, at den ene part får sine behov opfyldt på bekostning af den anden.

Konflikten i internationale sammenhænge kan således ses som en proces drevet af kollektive behov og bekymringer eller frygt for ikke at få disse behov opfyldt. Til behovene hører både materielle, fysiske og psykologiske behov, som i gruppe og internationale sammenhænge artikuleres gennem *identitetsgrupper*, hvorved de får *kollektiv* karakter.⁷ Bliver konflikterne langvarige, får bekymringerne eksistentiel karakter, som fx en kamp om identitetsgruppens overlevelse.

Konfliktløsning

De såkaldte »realister« har hidtil spillet den dominerende rolle inden for international konfliktløsning, hvor magt- og sikkerhedsaspektet er afgørende, og arenaen for konfliktløsning er at tage det eksisterende internationale system for givet. Realisterne er fortsat de toneangivende i fx amerikansk udenrigspolitik. Imidlertid er andre tilgange til konfliktløsning også på internationalt plan ved at få indflydelse. Herefter får viden om konflikter generelt samt socialpsykologiske faktorer en langt større rolle end traditionel magtpolitik, og sammenhængen mellem store og små konflikter bliver tydeligere.

Teorierne om eskalering er fuldt ud sammenlignelige på henholdsvis mikro- og makroniveau. Dog kan man sige, at eskalering i sin fulde form så at sige »hører branchen til« indenfor internationale konflikter. Idet krig er en definerende mulighed i international politik, medtænkes mulige »worst case« scenarier langt mere systematisk i international politik end på mikroniveauet. Netop fordi man ikke kan være sikker på at kunne få beskyttelse og retshåndhævelse fra andre, opfattes det i en vis forstand »nødvendigt«

Realisternes bud på magt- og sikkerhedsaspektet

Det såkaldte sikkerhedsdilemma

7. Herbert Kelman side 194

at opvise en ekstra forsigtighed, der imidlertid i sig selv kan lede til konflikt. Herved opstår det såkaldte *sikkerhedsdilemma*, hvor den ene part tager sikkerhedspolitiske forholdsregler (fx oprustninger eller alliancer), der øger den frygtede modparts usikkerhed, hvorefter denne tager modforholdsregler, der øger den første parts frygt yderligere osv. I disse tilfælde foregår en eskalation, der hverken afspejler en konkret konflikt eller kan siges at være en ren misforståelse – der er snarere tale om, at den grundliggende uigennemsigtighed og uforudsigelighed i international politik giver tragiske mønstre, hvor unødvendige konflikter alligevel bliver næsten uundgåelige.⁸

Den videre eskalering kan stadig beskrives og forklares i socialpsykologiske termer (jvf kap. 2), men den har *samtidig* et element af rationalitet, som imidlertid bunder i udpræget nul-sum-tænkning og som mest klassisk er beskrevet hos krigsteoretikeren Carl von Clausewitz: I krig fortrænges komplekse målsætninger af spørgsmålet om at vinde eller tabe, og man må derfor vælge den vej, der giver en selv flest fordele – ikke at gøre dette indebærer en urimelig risiko, idet alternativet til sejr er nederlag. Selv en tilsyneladende umenneskelig optrapning er derfor ikke nødvendigvis irrationel, men kan være dikteret af den strategiske analyse.⁹

Problemet med dette rationale er imidlertid, at også beslutningstagere let kan bedrage sig selv i troen på sine egne velafvejede kalkyler, og de psykologisk inspirerede teorier har i stigende grad tilbudt en alternativ udlægning af disse forløb.

Det er således muligt også med hensyn til internationale konflikter at have et neutralt eller positivt konfliktsyn, som er afgørende for måden at løse konflikter på. Ifølge Herbert Kelman er målet med konfliktløsning ikke at eliminere

8. John H. Herz, »Idealist Internationalism and the Security Dilemma«, *World Politics*, Vol.2(1950), s. 157-180; Herbert Butterfield, »The Tragic Element in Modern International Conflict« (oprindeligt 1950), optrykt i Butterfield, *History and Human Relations*, London: Collins 1951, pp. 9-36.

9. Carl von Clausewitz, *Om krig*, København: Rhodos 1986 [1832-34]. Se også fx Daniel Druckman, *Negotiating in the International Context* i Zartmann & Rasmussen (ed) op.cit. kap 3

konflikter fuldstændigt, hvilket hverken er muligt eller ønskeligt, siden konflikter er »potentially constructive forces within a society or region and serve as the basis for essential social change«.¹⁰

I overensstemmelse hermed mener Peter Wallensteen, at konfliktløsning på internationalt niveau foreligger, når *parter i konflikt indgår en aftale, som løser de centrale konfliktspørgsmål, accepterer hinandens fortsatte levede og indstiller al voldelig handling mod hinanden. Aftalen kan være udtrykkelig eller stiltiende*¹¹.

Definitionen på konfliktløsning synes at indeholde en del elementer, der er *genkendelige* fra mikroniveauet:

For det første er forudsætningen for konfliktløsning at acceptere den anden parts levede. En forudsætning for at leve er, at ens basale behov bliver imødekommet. I overensstemmelse hermed mener Kelman, at konfliktløsning også på internationalt niveau er, at både bekymringer og behov tilfredsstilles.

Imidlertid er internationale konflikter ikke kun konflikter mellem regeringer eller stater, men også mellem samfund, hvor de påvirker det daglige liv for hver enkelt medlem af samfundene i konflikt. Det er derfor nødvendigt, at opmærksomheden rettes ikke kun imod militære og diplomatiske dimensioner, men lige så meget imod økonomiske, psykologiske, kulturelle og sociale dimensioner. De behov og bekymringer, der driver konflikten er kollektivt udtrykt og skal tilfredsstilles på kollektivt niveau, *men* de opleves af det enkelte individ. Derfor må konfliktløsning også finde sted på individ-niveauet.

For det andet er kriterierne for gensidigt tilfredsstillende løsninger ifølge Kelman, at der tages hånd om fundamentale behov for begge parter, hvor ingen af dem skal ofre, hvad de hver især betragter som vitale behov, og hvor de beroliges i forhold til det, deres frygt er rettet imod. Det, der vil give parterne en oplevelse af retfærdighed, er, at parterne i fællesskab opdager vigtige spørgsmåls håndte-

Definition af Konfliktløsning

Ligheder mellem mikro- og makroniveau

10. Herbert Kelman, Social-Psychological Dimensions in International Conflict, i Zartman & Rasmussen. Peacemaking in International Conflict, Washington 1997 s. 197

11. Peter Wallensteen s. 9

ring gennem gensidigt tilfredsstillende processer. Med en positiv eller neutral konfliktopfattelse samt fokus på parternes behov bliver det muligt, i stedet for at opfatte den ene parts sikkerhed på bekostning af den andens, at se den ene parts sikkerhed som en *forudsætning* for den anden parts sikkerhed. Herved anvendes begrebet »enlarge the pie« også på internationale forhold.

For det tredje beskæftiger vi os på mikroniveauet med, hvordan det er ønskeligt, at ikke blot konflikten løses, men at også relationen mellem parterne forbedres. Præcist det samme anføres af vigtighed på makroniveau. Således beskriver Marieko Kleiboer i sin bog *The Multiple Realities of International Mediation*, med henvisning til en lang række kendte internationale konflikter, at en effektiv konfliktløsning (og mægling) må indebære, for det første, at man må frigøre sig fra opfattelsen af fastdefinerede strukturer og institutioner uden mulighed for ændring og for det andet, at man i mægling fokuserer på »restructuring relationships«. ¹² Formålet er altså at lede efter »consensual social change«, ¹³ og dette skal ske ved at facilitere »Dialogue for Change«. ¹⁴

**Forskel mellem
mikro- og
makroniveau**

Tilsyneladende er der imidlertid *forskel* på mægling på henholdsvis mikro- og makroniveau mht kravet om neutralitet. Som beskrevet i kapitel 17 om neutralitet er begrebet på mikroniveau langt fra et uproblematisk begreb, som det sandsynligvis næppe er realistisk at stille krav om, og hvor vanskelighederne ved begrebet derfor må håndteres ved, at mægler koncentrerer sig om at lede processen og overlade ansvaret for konfliktens løsning til parterne, samt ved at mægler sikrer sig den nødvendige mulighed for sparring og refleksion. I internationale konflikter stilles der ifølge Berkowitch ¹⁵ nu også spørgsmål ved kravet om upartiskhed og neutralitet, men går tilsyneladende videre end man endnu er gået på mikroniveau. Kravet om neutralitet

12. Marieko Kleiboer, *The Multiple Realities of International Mediation*, London 1998, s 67 ff.

13. op.cit. s 71

14. op.cit. s 73

15. Jacob Bercovitch, *Mediation in International Conflict, An overview of Theory, A review of Practice*, I Zartman & Rasmussen (ed), *Peacemaking in International Conflict*, 1997, s 125ff.

er således ikke absolut i internationale konflikter, måske ikke engang ønskeligt og vil under alle omstændigheder variere fra konflikt til konflikt. Kravet vil måske endog ændre sig undervejs i et mæglingsforløb, hvor en mægler kan forledes til at benytte sig af manipulationer såsom at øge eller filtrere informationer, true eller lokke osv., hvilket i disse sammenhænge i et vist omfang findes legitimt. Det er vigtigt her at registrere, at afvisningen af neutralitet ikke primært sker under henvisning til, at neutralitet anses for umulig, således som det er tilfældet på mikro-niveau, men fordi man opfatter neutralitet som uhensigtsmæssig i visse sammenhænge.

Forklaringen herpå er sandsynligvis, at magtdimensionen er sværere at ignorere i international politik, og at det derfor er mere nærliggende at forholde sig åbent til spørgsmål om, hvorvidt det i en given situation er at foretrække, at mægleren er irrelevant for parterne, eller om det fx er hensigtsmæssigt, at USA i et Israel-Palæstina-forløb kan presse parterne til deltagelse i kraft af sin position og af deres afhængighed af USA. Måske skyldes perspektivforskellen også, at national mægling primært sammenlignes med domstolsafgørelser som alternativ, hvorimod mægling i international sammenhæng ses som et af mange konflikt håndteringsmidler i et bredt repertoire, der indeholder alt fra forhandling og folkeret til krig med forskellige former for »magtfuld påvirkning« midtvejs. I denne forbindelse bør i øvrigt fremhæves Norges faciliterende rolle i fredsforhandlingerne mellem Palæstina og Israel, som var betinget af, at Norge netop ikke havde hverken selvstændige interesser i løsning af konflikten eller magt til at gennemtvinge en sådan.

Et spørgsmål, der har haft mere bevågenhed inden for internationale konflikter end i konflikter på mikroniveau, er overvejselsen over, hvornår en konflikt er moden til at blive løst eller mæglet. Emnet er relativt kort behandlet inden for forhandlingslitteraturen,¹⁶ mens det er et aner-

**Vanskelige
forhandlinger**

Det modne øjeblik

16. fx i David A. Lax & James K. Sebenius, *The Manager as Negotiator*, New York 1986, s 59-60. Der henvises i øvrigt til kapitel 4.

**The hurting
stalemate**

kendt tema i litteraturen om internationale konflikter.¹⁷ Tanken er, at konflikten før eller senere når et punkt, hvor de stridende parter indser, at konflikten må løses. Der findes mange udtryk for sådan indsigt: »krigstræthed«, »svigtende stridsvilje«, men også at anledningen er en bekymring for »stadigt øgede tab«,¹⁸ og at begge parter har en opfattelse af, at konflikten i nær fremtid kan udvikle sig til en katastrofe for begge de stridende parter. Dette blev fx anført som motivationen for befolkningen i Sydafrika til at tilslutte sig et fredeligt opgør i form af Sandheds- og Forsoningskommissionen. Situationen skal altså være uudholdelig. Er den derimod til at bære, er den ikke moden til løsning eller forhandling. Det mest udbredte begreb er »the hurting stalemate«, der indfanger, at begge parter skal opfatte situationen som fastlåst og skadelig – man har mistet troen på, at der ligger en farbar vej fremad ved at fortsætte konflikten.

Udtalelser, der kan give signaler om, at det modne øjeblik er inde, er ifølge Wallensteen ofte formuleret i »vi«-form ud fra den ene parts perspektiv og kan have følgende formuleringer: a. vi er gået efter det forkerte mål, b. vores vigtigste mål er opnået, c. vi må tillemppe den rigtige løsningsprocedure, d. modstanderen har ikke opnået sine vigtigste mål, og e. modstanderen har ændret sine mål (og derfor kan vi også gøre det). Disse udtalelser kan rettes såvel mod egen side som til modparten og omverdenen. For at signalerne kan resultere i forhandling må modparten ikke bare opfatte dem, men også tro på dem. Ifølge Wallensteen kendetegnes det modne øjeblik af, at parterne argumenterer på samme måde indadtil som udadtil. Hvis parterne kan gøre det, betyder det, at kontakten med modparten har en stærk forankring, og parterne fremstår som hæderlige og troværdige.¹⁹

Når parter i konflikt har uforenelige og optimistiske opfattelser af, hvad deres alternativer er til en fælles løs-

17. Se fx W. Zartmann, *Ripe for Resolution, Conflict and Intervention in Africa*, Oxford, 1989 og Peter Wallensteen, *Från krig till fred, Om konfliktlösning I det globala systemet*, Eskilstuna 1994, kap. 8

18. Wallensteen op.cit. s. 274

19. Wallensteen op.cit. s .280.

ning, anses konflikten ikke for at være moden. I sådanne tilfælde har det ikke meget formål at bringe parterne sammen, fordi mulige forhandlingstemaer eller forslag alligevel vil forekomme inferiøre i al fald i forhold til den ene part. Et eksempel herpå var konflikterne på det vestlige Balkan i de tidlige 1990ere, hvor en væsentlig del af problemet var, at parterne – Kroater, Serbere og Bosniaker – på skift fik forhåbninger om en sejrrig fremtid i kraft af forventninger til deres internationale støtter (det være sig tyskere, russere eller amerikanere), hvorfor krigstrætheden ikke indtraf samtidigt hos de involverede parter.

I stedet bør man bruge resurser på aktiviteter væk fra forhandlingsbordet, som kan bane vejen for ændrede opfattelser af konflikten og derved generere mulige løsninger. Det er i sådanne situationer, at aktiviteter fra det uformelle diplomati bliver nødvendige.

Den aktuelle situation mellem Israel og Palæstina stiller dog spørgsmål ved det holdbare i teorien om, at det modne øjeblik altid vil oprinde, og rejser tvivl om det måske i visse situationer simpelthen vil udeblive, og parterne gensidigt udslette hinanden. Det kan i dag være vanskeligt at tro, at nogen af parterne i den omtalte konflikt er af den opfattelse, at de ved deres adfærd øger muligheden for en også for dem selv gunstig løsning. Teorien, som bundet i en strategisk-rationalistisk nul-sumsopfattelse af konflikt, kan muligvis være nyttig i forhold til timingen af forhandlinger, men risikerer at undervurdere betydningen af *processer* – både forhandlingsprocesser, der omdefinerer det mulige og konfliktprocesser der holder sig selv kørende og forhindrer, at parterne nogensinde når til forhandlinger.

Til forståelse af bl.a. Israel/Palæstina konflikten kan måske snarere hentes inspiration fra anden side af forhandlingsteorien, nemlig teorien om vægring ved at løbe risici eller undgå tab (»risk aversion« og »loss aversion«).²⁰ Teorien, som er beskrevet i kapitel 4, indebærer, at vi ikke vil gamble for at opnå gevinster, men gerne for at undgå tab.

Betydningen af processer

Forhandlingsprocesser

Konfliktprocesser

20. Jfr. kapitel 4, samt Robert Monookin, Why Negotiations Fail: An Exploration of Barriers to the Resolution of Conflict, The Ohio State Journal of Dispute Resolution, vol. 8 nu. 2, s. 235 -249

Denne »kognitive barriere«, som det kaldes, anses at være en forklaring på, at fx Lyndon Johnson i 1965 besluttede at sende yderligere tropper til Vietnam i et forsøg på at hindre sikre tab knyttet til en tilbagetrækning, i håbet om, at der ville være mulighed for helt at slippe for tab. Som bekendt viste historien noget andet. Tilsvarende mekanismer kan gøre sig gældende fx i Palæstina/Israel-konflikten og muligvis også i USA/Irak-krigen.

Sammenhæng mellem mikro- og makroniveau

Københavnerskolen

Den såkaldte Københavnerskole har bidraget til en opfattelse af internationale konflikter, som umiddelbart gør det muligt at forstå sammenhængen mellem konflikter på mikro- og makroniveau. Det nye ved Københavnerskolen er, at den påpeger, at megen konfliktadfærd på internationalt niveau er negativt drevet, dvs. drevet af angst for dette eller hint, snarere end forklaringer om mere imperialistiske mål som, at man vil erhverve sig dette eller hint, fortrinsvis magt.²¹ Det ovenstående problem med Israel-Palæstina og den rationelle teoris begrænsninger kan således løses ved at lægge mere vægt på, hvordan konflikten reproducerer sig selv, så længe parterne føler sig dødeligt truet af hinanden.

Som beskrevet ovenfor bygger mange konflikt- og forhandlingsteorier i international politik på et billede af parter, der »vil noget«, hvor disse aspirationer beklageligvis støder sammen og indbyrdes udelukker hinanden. Opgaven bliver derfor at finde zoner af overlap med udfald, begge vil acceptere, eller på et dybere plan løse problemer, der giver denne målopfyldelse. Imidlertid er konflikters parter sjældent strategiske spillere, der i udgangspunktet tænker optimerende, snarere tværtimod, idet konflikten drives af billeder af trusler. Derfor kan konfliktforståelsen

21. Ole Wæver, »Securitization and Desecuritization«, i Ronnie D. Lipschutz (red) *On Security*, New York: Columbia University Press 1995, pp. 46-86; Barry Buzan, Ole Wæver og Jaap de Wilde, *Security: A New Framework for Analysis*, Boulder CO: Lynne Rienner 1997.

trække på Københavnerskolens centrale ide om, at et sikkerhedsproblem opstår ved, at en aktør (*securitising actor*) overbeviser et givent publikum (fx et lands befolkning) om, at nogen eller noget (*referent object*, fx nationen, staten, naturen, vore værdier) er eksistentielt truet, og det er derfor nødvendigt og legitimt at gribe til ekstraordinære midler – hvis ikke vil det snart være for sent.

Ifølge Københavnerskolen er det forhold, at man udpeger eksistentielle elementer, ofte det kritiske punkt i enhver konflikt i internationale sammenhænge, fuldt ud på linie med, hvad indsigt i individers behov og forståelse af dimensioner i konflikt vil vise. Løsning af konflikten forudsætter derfor, at de eksistentielle elementer adresseres, så angsten fratages sin årsag. Ofte vil en konfliktløsning blive bremsset af, at de mere ekstremistiske grupper på hver side fremmaner worst case scenarier af, hvad den anden side vil, hvorfor imødekommenhed derfor vil lede lukt til undergang. Nøglen til at bryde en negativ konfliktspiral kan derfor ofte være at fjerne grundlaget for disse fortællinger, selv hvis det for den udenforstående til tider kan synes som »useriøse« udlægninger. Et eksempel herpå er løsningsforsøget i Nordirland, hvori det indgår at fjerne paragraffer i Irlands forfatning, der antyder indlemmelse af Nordirland i Irland.

Den traditionelle fælde ligger naturligvis i at anerkende en beskrivelse af »en nation« som angst, og ikke de eventuelle magthaveres ditto. Uanset om en majoritet af befolkningen i et givet samfund oplever angst ved en bestemt situation, er det ikke nationen som neutrum, der oplever angst, men summen af enkeltindivider, og ikke mindst de aktuelle magthavere og beslutningstagere. Dynamikken i sådanne identitetsdrevne konflikter er ofte, at politiske ledere på den ene side fremmaner et billede af, at »nationen« er truet, og på den anden side stimulerer en bredere kulturel nationalisme, hvor den enkeltes personlige identitet er afhængig af kollektivets overlevelse som kollektiv: »Jeg kan kun være mig selv i et frit X-land«. Når dynamikken virker, er det fordi nationen er en magtfuld kategori, netop fordi den på én og samme tid er forankret i den enkeltes selvforståelse og er en kollektivstørrelse med plads i den store internationale sammenhæng.

Vejen til at forstå ligheder mellem konflikter og muligheder (og hindringerne) for konfliktløsning på det individuelle og det internationale niveau, samt sammenhængen imellem de to niveauer, synes herefter åben.

Det traditionelle og det nye paradigme i internationale konflikter

Også på det internationale plan i forbindelse med opgør efter krige og borgerkrige anvendes selv med hensyn til grove menneskerettighedskrænkelser reaktionsformer, der kan siges at være så forskellige, at de har paralleller i de to paradigmer om konflikter på mikroniveau, der er omtalt i kapitel 22. I det følgende vil udvalgte eksempler, beskrevet i stærkt simplificeret form, søge at belyse dette.²²

Nürnbergproces

Eks. 1. Efter anden verdenskrig fulgte en Nürnbergproces, der blev til efter de allieredes beslutning, og som var sejrherrenes opgør med de slagte. Dette betød blandt andet, at de voldshandlinger, som sejrherrene havde begået, herunder bombningerne af Dresden, ikke blev inddraget i processen. Formålet med processen var ud over at straffe de skyldige tillige udtryk for en vis hævn, ligesom der sandsynligvis lå et ønske om en generalpræventiv effekt bag processen.

Internationale tribunaler for Rwanda og Jugoslavien

Eks. 2. Efter folkemordene i Rwanda og Jugoslavien besluttede De forenede Nationer som beskrevet ovenfor, at internationale tribunaler skulle etableres for via rettergang at straffe de skyldige. Initiativtagerne til tribunalerne var altså det internationale samfund, som med tribunalerne ville signalere til verden, at hændelser som de passerede var uacceptable og derfor skulle straffes. Forskelligt fra eks. 1 blev de indklagede alle krænkere af menneskeretigheder, uanset hvilken side de tilhørte, dvs. tutsier såvel som hutuer, og serbere, kroater og bosniakker på lige fod.

22. Der henvises i øvrigt til Vibeke Vindeløv, Konfliktråd, tribunaler og sandhedskommissioner, i »Med lov...«, Retsvidenskabelige betragtninger, Flemming Balvig og Jørn Vestergaard (red.), festskrift til Vagn Greve, København 1998

De forannævnte processer, Nürnbergprocessen og tribunalerne i Haag og Rwanda, var og er begge opbygget som traditionelle domstole, med forsvarere, anklagere og dommere. Sammenfattende kan *formålet* med processerne beskrives som et ønske om at finde de skyldige og straffe dem. Man kan måske endda beskrive det *overordnede formål* som et ønske om *retfærdighed* (hvor vagt dette begreb end måtte være).

En ganske anden måde at forholde sig til grove menneskerettighedskrænkelser på er at oprette sandhedskommissioner. Modellen har i forskellige varianter og med forskellig succes været anvendt flere steder i verden, bl.a. i Latin-Amerika (fx Argentina og El-Salvador) samt i Afrika. Her vil vi se lidt nærmere på sandhedskommissionen i El-Salvador.

Eks. 3. Efter afslutningen af borgerkrigen i El Salvador i 1992 blev det med FN's mellemkomst besluttet at påbegynde en demokratisering af landet og garantere fuldstændig overholdelse af menneskerettighederne samt genforene det salvadoranske samfund. Et vigtigt led i den efterfølgende fredsproces var at etablere en Sandhedskommission, som skulle gennemføre systematiske undersøgelser og beskrivelser af de værste menneskerettighedskrænkelser siden 1980. *Formålet* med sandhedskommissionens arbejde var at fremskaffe en autoriseret beskrivelse af de krænkelser, der havde fundet sted. Hertil kom et ønske om at skabe grundlag for retfærdighed, dvs. at finde de skyldige og straffe dem. Imidlertid var overgrebene mod flertallet af landets befolkning utallige – officielle tabstal var 75.000 dræbte civile og 8000 forsvundne samt over en million fordrevne flygtninge. Man fandt det derfor urealistisk at afhøre og straffe hele politi- og militærmyndigheden, som var den overvejende krænkende part, hvorfor parlamentet vedtog en generel amnesti, dvs. kollektiv eftergivelse af straf for de begåede forbrydelser. Parlamentets beslutning blev vedtaget uden inddragelse af befolkningen, som ej heller bakkede beslutningen op. Det officielle samfund imødekom derved magthavernes interesser.

Det typiske i forbindelse med opgør efter krige, borgerkrige og forbrydelser, er, at ofrene ønsker retfærdighed eller hævn, og at gerningsmændene ønsker at glemme, at

**Sandheds-
kommissionen i
El-Salvador**

komme videre. Begge reaktionsmåder er fuldt forståelige og alment menneskelige. Med dette in mente kan vi nu se på ligheder og forskelle i de tre hidtil beskrevne eksempler:

Forskellene er, at den ene model, tribunal, primært fremtræder som en varetagelse af ofrenes (og på deres vegne verdenssamfundets) interesser, idet målet er straf og hævn og anerkendelse af krænkelse. Den anden model, sandhedskommissionen, er tilsyneladende oprindeligt etableret med ofrenes interesser for øje, nemlig i form af en dokumentation af det begåede, men under processen ændret til primær varetagelse af gerningsmændenes ønske om glemsel. Derudover adskiller eksemplerne sig med hensyn til reaktionsmåderne, straf og amnesti, som, når amnestien gøres generel, fører til forskelle mellem fastholdelse af skyld og næsten opfordring til glemsel.

Lighederne er ønsket om retfærdighed og respekten for et opgør med fortiden. Derudover er der den vigtige, men ofte oversete lighed, at begge reaktionsmåder negligerer hensynet til den anden part og dermed fratager relationen betydning. Uanset hvilken af de to reaktionsmåder der anvendes, overser den det faktum, at såvel ofre som gerningsmænd ikke bare har gennemlevet en krig sammen, men også – i al fald på et eller andet tidspunkt – skal leve side om side i en fælles fremtid.

Tilsyneladende kan et nyt retssamfund hverken bygges på hævnørst eller straffrihed. Kvaliteten af opgøret med det tidligere regimes forbrydelser bliver afgørende for den fremtidige retsbevidsthed og hele den kommende retspraksis. Skal fortiden hævnes eller fortrænges, eller skal den netop erindres og erkendes? Svarene på disse spørgsmål synes afgørende for udformningen af samfundets institutioner og derfor for parternes mulige fælles fremtid i et genopbygget land.

**Sandheds- og
Forsonings-
kommissionen i
Sydafrika**

Eks. 4. På denne baggrund er Sandheds- og Forsoningskommissionen (TRC = truth and reconciliation commission) i Sydafrika unik, fordi den var et forsøg på at medtænke både gerningsmændenes og ofrenes reaktioner. Konstruktionen af TRC blev til efter en åben demokratisk debat og baseret på en overbevisning om, dels at parterne havde haft en fælles fortid og nu skulle opbygge en fælles fremtid, dels at de ville udslette hinanden, hvis ikke det lykkedes at

lade denne overbevisning få fodfæste. Ud fra tidligere anvendt terminologi var konflikten altså *moden til afslutning*, ligesom parternes *forbundethed* blev tillagt vægt.

Målet for Sandheds- og Forsoningskommissionens arbejde blev udtrykt i 4 punkter:²³

- at etablere et klart billede af overtrædelser af menneskerettigheder i Sydafrika mellem 1960 og 1993 ved hjælp af undersøgelser og høringer,
- at give individuel amnesti til de personer, som fuldt ud oplyste om deres politisk motiverede deltagelse i sådanne overtrædelser,
- at offentliggøre ofrenes skæbne og anbefale veje til genopretning for dem eller deres slægtninge,
- at udarbejde en samlet fremstilling af de overtrædelser, der har fundet sted i det tidsrum, og som er fremlagt for kommissionen, og foreslå måder at forebygge fremtidige overtrædelser af menneskerettigheder.

Det ligger uden for denne bogs rammer at foretage en yderligere beskrivelse af arbejdet og udviklingen inden for TRC. Dog skal det nævnes, at Sydafrika, TRC's uomtvistelige mangler til trods (som fx manglende effektivering af erstatning til ofre, svigtende iagttagelse af retssikkerhedshensyn osv.), i dag står som et lysende eksempel, dels fordi det ved den offentlige og langvarige proces ikke længere er muligt overhovedet at nægte, at de mange krænkelser har fundet sted, dels fordi den ved sin opbygning har skabt indsigt og inspiration til fremtidige opgør og bestræbelser på forsoning.

23. Act. no. 34 af 26.juli 1995, Promotion of National Unity and Reconciliation Act.

Reaktionsform	Hvem reagerer	Formål	Reaktion	Hensyn til
Nürnberg-proces	Sejrherreerne	Retfærdighed (Forebyggelse?)	Straf	Ofre hos vinderne (ofre hos taberne må klare sig selv)
Rwanda Eks-Jugoslavien Tribunaler	Verdenssamfundet FN	Retfærdighed (Forebyggelse?)	Straf	Alle ofre
El Salvador Sandhedskomm.	FN + lokal regering (-demokrati)	Autoriseret beskrivelse → at komme videre	Generel amnesti	Gerningsmænd
Sydafrika TRC	Egen regering + demokrati	Fyldig beskrivelse + genopbygning + forebyggelse	Individuel amnesti + ofres beretning + genopretning	Ofre + gerningsmænd fra begge sider

Figur 11. Opgør efter borgerkrige og krige.

Forsoning

Vilkårene for forsoning er nærmere beskrevet i kapitel 20. Her skal blot tilføjes nogle yderligere fortrinsvis samfundsmæssige betragtninger:

Fra en *samfundsmæssig* synsvinkel er det uhensigtsmæssigt, at gerningsmænd, der afsoner straf i fængsler, er afskåret fra at anvende deres arbejdskraft og øvrige ressourcer til gavn for samfundet. I tråd hermed har ofre, der er opslugte af deres lidelser, ofte behov for megen hjælp fra omverdenen for at klare deres liv. Forsoning kan altså ud fra helt nøgterne betragtninger tjene til, at samfundet kan gøre brug af gerningsmændenes og ofrenes resurser til genopretning og genopbygning.

Det samfundsmæssige og det *personlige* aspekt for offer og gerningsmand supplerer hinanden. Ofrene vil ved en forsoningsproces kunne få løst op for deres frustrationer og angst og fungere bedre i dagligdagen, ligesom gerningsmændene vil få mulighed for at opnå den lettelse, det er at påtage sig et ansvar og få tilgivelse for sin ugerning. Såvel offer som gerningsmand får herved større frihed til at leve fremover.

En samfundsmæssigsvinkel

I Sydafrika var overvejelser af denne art nærliggende, eftersom hovedparten af gerningsmændene var veluddannede hvide, som beklædte stillinger, det umiddelbart kunne være vanskeligt at finde uddannede sorte til at overtage. Disse betragtninger var derfor et af argumenterne for ordningen med individuel amnesti, som blev en af TRC's nyskabelser.²⁴ Det er samtidig indlysende, at det har krævet en meget høj grad af vilje til forsoning fra især de sorte sydafrikanere at acceptere, at tidligere gerningsmænd har kunnet fortsætte i deres oprindelige stillinger.

Endnu en grund til at give plads for forsoning er, at krænkelser har en tendens til at gentage sig. I krige eller borgerkrige vil den forurettede gruppe bestræbe sig på at få genoprejsning, ofte ved hjælp af overgreb af mindst samme styrke, som de selv har været udsat for. Når retssystemet håndterer konflikten, ved vi, at den specialpræventive effekt i forhold til gerningsmænd er ringe. Har parterne forsonet sig, er motivet til at gentage eller fortsætte historien blevet mindre.

Forsoning vil oftest forudsætte en viden om det skete, jfr. kapitel 20. Derfor vil forsoning også indeholde en dokumentation og synliggørelse af krænkelserne, som i sig selv er medvirkende til at historien ikke gentager sig.

Endelig vil overbelastning af retssystemet kunne anføres som årsag til etablering af et særligt forum for forsoning. Imidlertid har fx den sydafrikanske forsoningskommission været ekstremt kostbar og kun kunnet lade sig realisere ved international økonomisk hjælp. Der er derfor ikke nødvendigvis nogen økonomisk besparelse ved etablering af

24. I sin bog *No Future Without Forgiveness*, London 1999 kalder Desmond Tutu general amnesty for »national amnesia« = hukommelsestab

fora for forsoning, men retssystemet vil kunne reserveres til behandling af mere traditionelle retssager og den sædvanlige ordensfunktion herved opretholdt.

Alt i alt synes der dog at være tilstrækkeligt med pragmatiske betragtninger for at søge at etablere rammer, der kan formidle forsoning. Samtidig må imidlertid konstateres, at det langt fra er altid, at betingelserne for forsoning er til stede.

Men muligheden foreligger – i konflikter på mikro- såvel som på makroniveau – for at omdefinere konflikter så potentialerne heri anerkendes med den konsekvens, at initiativet til en fredsproces ikke nødvendigvis forventes først at blive taget af den anden part.

KAPITEL 24

Retsmægling

Generelt om retsmæglingsforsøget

Den 1. marts 2003 blev en forsøgsordning med retsmægling iværksat ved 4 danske byretter samt Vestre Landsret. Forsøgsordningen, som skal vare i 1½ år, giver mulighed for, at parter i civile sager kan få tilbud om retsmægling. Forudsætningerne for tilbuddet er, *at* sagen er anlagt og retsafgiften betalt, *at*

retten finder, at sagen egner sig for mægling, samt *at* parterne selv ønsker at deltage i mægling. Ordningen er altså frivillig.

Forsøgsordningen vil efter udgangen af forsøgsperioden blive evalueret af Justitsministeriets Forskningsenhed. Evalueringen vil foregå ved hjælp af stort set ligelydende spørgeskemaer til henholdsvis parter, mæglere og advokater (partsrepræsentanterne). Herudover vil der ske evaluering af kriterierne for udvælgelse af sager egnet til retsmægling, ligesom det muligvis vil blive registreret, hvor hyppigt parterne ikke ønsker at deltage i retsmæglingen og i givet fald hvorfor ikke. Der er åbnet mulighed for, at forsøgsordningen fortsætter under evalueringsfasen, samt for, at ordningen, dersom den vurderes som vellykket, gøres permanent.

Flere retter har lavet pjecer med information om retsmægling til udlevering til eventuelt interesserede. Pjecerne er i visse retskredse lagt frem på biblioteker, hos advokater o.l. Justitsministeriet har herudover udarbejdet såvel et notat om retsmægling, jfr. bilag 1, som en standardaftale,

**En frivillig
forsøgsordning i
civile sager**

jfr. bilag 2, som retterne skal anvende, når parterne indgår aftale om retsmægling.¹

Da retsmægling i forsøgsperioden ikke er lovreguleret, vil fremgangsmåden for en stor del komme til at afhænge af de enkelte retter. I det følgende vil visse retningslinjer dog blive beskrevet, bl.a. med henvisning til den norske ordning med retsmægling, som har dannet inspiration for den danske forsøgsordning.

Beslutning om retsmægling

Visitation ikke ensrettet

Det er retterne, der tager stilling til, om en anlagt sag er egnet til mægling. Visitation af sagerne foregår forskelligt indbyrdes mellem de involverede retter. Således har nogle på forhånd fjernet »rene« incassosager, nogle sender først tilbud om retsmægling ud, når sagsøgte har afleveret svarskrift, andre allerede når sagsøgte anmodes om at indsende svarskrift osv. På nuværende tidspunkt har der ikke været ønske om at ensrette retternes fremgangsmåde, idet variationen anses for en styrke som grundlag for den senere evaluering.

På et enkelt område er der dog overensstemmelse mellem retternes fremgangsmåde: således tilgår opfordringen om retsmægling, når den bliver fremsendt, altid parternes advokater og ikke parterne selv. Beslutningen om retsmægling kommer derfor til at forudsætte for det første, at advokaten er bekendt med og positivt indstillet over for retsmægling, og dernæst, at parten via advokaten bliver informeret om, hvori retsmægling består, og derefter tilslutter sig denne fremgangsmåde. Advokatens viden om og holdning til retsmægling bliver derfor afgørende. Man må gå ud fra, at det er sandsynligt, at parterne ikke vil benytte sig af retsmægling, hvis deres advokater fraråder det.

Hvilke kriterier retterne i øvrigt anvender for at anbefale retsmægling er endnu ikke helt afklaret. I det norske forslag til regulering af retsmægling ved lov, § 2, vil afgørel-

1. Se bilag 1 og 2.

sen afhænge af, hvilken udsigt der er til, at mæglingen kan føre til en aftale eller i al fald til en forenkling af sagen. Endvidere skal der lægges vægt på, om styrkeforholdet mellem parterne eller omkostningerne gør det betænkeligt at anvende retsmægling.²

Parternes forpligtelse ifølge aftalen om retsmægling

Senest i forbindelse med åbningen af første møde af retsmæglingen skal parterne have skrevet under på de betingelser, der er nævnt i Justitsministeriets standardaftale.

I standardaftalen defineres retsmægling som

»en 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 retsmæglingen er fortroligt.«³

Definition

Ved deres underskrifter erklærer parterne herefter,

- *»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 måtte få.«*

Som det ses, har man gjort sig store anstrengelser i Justitsministeriet for at beskrive retsmægling, så parterne så vidt overhovedet muligt kan vide, hvad de vælger, og tage

2. Se NOU 2001:32 Rett på Sak, samt Anne Austbø og Geir Engebretsen, Mekling i Rettskonflikter, Oslo 2003, side 32.

3. Standardaftalen side 2.

højde for så meget som muligt, så den, der fungerer som retsmægler, beskyttes imod eventuelle senere erstatningskrav.

Selvom en aftale om retsmægling er frivillig, er det et spørgsmål, om det er en forudsætning, at parterne skriver under på en aftale med den netop her beskrevne ordlyd, hvis de ønsker retsmægling. Det er fx tvivlsomt, om parterne kan fravige kravet om fortrolighed, hvilket i givet fald naturligvis kun vil kunne ske på parternes egne vegne, og ikke for mæglerens vedkommende. På den anden side må parterne som led i den endelige aftale kunne nå frem til en anden fordeling af omkostningerne, når blot de som udgangspunkt tilslutter sig ordlyden i standardaftalen.

Når aftalen i øvrigt er så grundig, som tilfældet er, kan det undre, at parterne ikke gøres opmærksomme på, at en aftale indgået ved retsmægling ikke kan ankes.

Hvem kan være retsmæglere

I den danske forsøgsordning er det bestemt, at både advokater og dommere kan fungere som retsmæglere. Ved hver af de 5 retter, hvor forsøgsordningen kører, har Justitsministeriet udpeget oprindeligt 2 dommere og en suppleant samt 2 advokater, der alle har modtaget minimum 7 dages træning i mægling, enten ved Domstolsstyrelsens retsmægleruddannelse, ved Advokatsamfundets advokatmediationsuddannelse eller kunnet dokumentere træning på anden måde. Efterfølgende er udpeget yderligere en advokat ved hver af de 5 retter.

Advokater og dommere som retsmæglere

Det er overladt til de enkelte retter at afgøre, hvordan sagerne skal fordeles mellem de til retten knyttede retsmæglere. Den mest almindelige fordeling er, at mæglingerne går efter et rotationsprincip, så alle mæglere efterhånden vil komme lige meget i brug.

Dommernes funktion som retsmæglere er en del af hans eller hendes almindelige job. Advokaternes funktion som retsmæglere er i forsøgsperioden ulønnet, hvilket bl.a. hænger sammen med, at retsmægling ikke giver yderligere udgifter til parterne, når retsafgiften er betalt. Advokatsam-

fundet har kompenseret denne skævhed ved at tilbyde de udvalgte advokater uddannelsen til retsmægler gratis.

I Norge blev det oprindeligt ligeledes bestemt, at såvel dommere som advokater kunne fungere som retsmæglere. Da retsmægling ved advokat imidlertid ikke var gratis, valgte stort set ingen parter advokater som retsmæglere. I forslaget til den nye tvistelov foreslås, at domstolene skal have et udvalg af retsmæglere. Udvalget skal søges sammensat således, at den fagkyndighed, som der er behov for ved retsmægling, er dækket.⁴

Retsmæglerens rolle

Det fremgår af Justitsministeriets standardaftale, at *»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«.*

Standardaftalens præcisering af retsmæglerrollen

I aftalen understreges altså klart, at retsmægling er en interessebaseret form for mægling, ligesom det i definitionen fastslås, at det forhold, at parterne skal hjælpes til selv at finde frem til en løsning, er et centralt princip. Formuleringen er et klart fremskridt i forhold til den norske tvistelov, hvoraf hverken fremgår, at retsmægling er interessebaseret, eller at parterne skal hjælpes til selv at nå frem til en løsning. Norske dommere med stor erfaring i retsmægling har stærkt beklaget denne manglende præcision i tvisteloven og påpeget, hvilke principielle og etiske problemer der kan opstå i kølvandet herpå.⁵ Disse spørgsmål vil blive drøftet i afsnittet om retssikkerhed nedenfor.

Det fastslås endvidere i standardaftalen, at retsmæglerens rolle er at lede processen. Retsmæglerens opgave er altså at være procesansvarlig og i modsætning til dommeren ikke at være ansvarlig for indholdet. Retsmægleren

4. NOU §.

5. Se Anne Austbø og Geir Engebretsen, op.cit. s. 33 og 34.

**Retsmægler må
komme med
løsningsforslag**

skal derfor på lige fod med en hvilken som helst anden mægler medvirke til, at parterne finder løsninger, som er tilfredsstillende for dem. Det fremhæves ligefrem i aftalen, at det ikke er retsmæglerens opgave at holde øje med, at parterne indgår aftaler i overensstemmelse med gældende ret, eller at en aftale er i overensstemmelse med det udfald, en dom i sagen måtte få.

Som det fremgik af definitionen på retsmægling, skal retsmægleren hjælpe parterne med selv at finde frem til løsningen, og retsmægleren må ikke træffe afgørelse i sagen. Sammenholdes disse elementer af retsmæglerrollen med retsmæglerens frihed fra at holde øje med, om aftalen i givet fald skulle blive i overensstemmelse med gældende ret, skulle man tro, at der under hensyn til kravene om neutralitet ikke i rollen var åbnet mulighed for, at retsmægleren kunne kommentere forslag eller selv komme med sådanne. Det er imidlertid ikke tilfældet. Tværtimod fastslås det eksplicit i aftalen, at retsmægleren ikke er afskåret fra at komme med forslag til løsninger eller give udtryk for styrker og svagheder i parternes retlige og faktiske argumenter. At dette kan gøre retsmæglerrollen meget sårbar, er utvivlsomt og vil blive drøftet nærmere under afsnittene om neutralitet og retssikkerhed nedenfor.

Det fastslås endvidere i aftalen, at retsmægleren ikke må have med sagen at gøre ud over retsmæglingen, hvilket bl.a. betyder at dommeren, som har fungeret som retsmægler, hvis mæglingen slutter, uden at parterne har nået til enighed om en aftale, ikke sidenhen kan dømme i sagen, eller at den advokat, der har fungeret som retsmægler, ikke siden kan repræsentere en af parterne under en retssag, der vedrører samme konflikt.⁶

Afholdelse af møderne

Retsmægleren planlægger sammen med parterne, hvordan retsmæglingen skal forløbe. Som en fuldstændig nyskabelse, i al fald for dommere, kan retsmægleren holde separate

6. Reglen svarer til det norske udkast til tvistelov § 7-7(2).

møder, dvs. mødes med parterne hver for sig, med eller uden advokat. Utvivlsomt vil denne mulighed både opfattes som en fordel og en udfordring, ikke mindst for dommerne. I deres sædvanlige arbejde vil dommere ikke have mere information end parterne, idet alle de oplysninger, som en part ønsker, dommeren ved sin afgørelse skal tage i betragtning, også skal være tilgængelige for den anden part. Da kravet om fortrolighed også gælder ved separate møder, betyder afholdelse af separate møder i mægling, at retsmægleren til tider vil sidde inde med oplysninger, der ikke skal videregives. Det betyder også, at retsmægleren skal tage stilling til, hvornår – om overhovedet – det vil være gavnligt for processen at videregive oplysninger, som parterne ikke ønsker hemmeligholdt. Disse muligheder berører et af kernepunkterne i retsmægling, nemlig grænsen mellem manipulation og retssikkerhed.

Retsmægling forudsætter som hovedregel, at parterne møder personligt, det vil sige, at det ikke er muligt for en advokat at møde alene på partens vegne. Det fremhæves i Justitsministeriets standardaftale, at det som hovedregel er en forudsætning, hvis en part er en juridisk person, fx et aktieselskab, at parten under retsmæglingen er repræsenteret på ledelsesniveau. Forudsætningerne er naturligvis begrundet i behovet for, at retsmæglingen udføres med parter, der er i besiddelse af tilstrækkelig beslutningskompetence.

Hvis parterne har advokater har disse umiddelbart adgang til møderne, medmindre andet aftales, hvorimod eventuelle andre kun har adgang til møderne, hvis parterne og retsmægler er enige herom. Afgrænsningen har indflydelse på selve partsbegrebet, jfr. nedenfor.

Parterne skal være personligt tilstede

Oplysninger til brug for sagen under retsmæglingen

En af hovedforskellene mellem mægling og retssag er, at et skyldsspørgsmål ikke skal afgøres, og at processen fortrinsvis er rettet mod fremtiden og parternes mulighed for at komme videre på en ordentlig måde. Spørgsmål om fremlæggelse af dokumenter og andre oplysninger om det passerede bliver derfor sjældent aktuelt.

I standardaftalen for retsmægling er der taget direkte stilling til spørgsmålet om oplysning af sagen, idet retsmægleren i samråd med parterne skal fastlægge, hvordan sagen skal oplyses, herunder ved forklaringer fra sagens parter og ved dokumenter.

Det fastslås, at andre end sagens parter kan deltage i retsmæglingen med oplysninger eller sagkyndige vurderinger. Det forudsætter dog enighed mellem sagens parter, retsmægleren og den pågældende tredjemand.

Udgifter til retsmægling

Retsmægling er principielt gratis

Retsmægling er et tilbud, der, som det står i Justitsministeriets standardaftale, »stilles gratis til rådighed for parterne i egnede civile sager« ved de retter, der deltager i forsøgsordningen med retsmægling.

Det »gratis« består i, at parterne ikke skal betale ekstra for at benytte sig af tilbuddet, som de dog først kan få, når sag er anlagt og retsafgifterne betalt. Forhåbentlig vil retsmæglingen give en hurtigere afklaring og derfor et mindre resurseforbrug end en almindelig retssag. Lykkes det ikke at opnå en aftale ved retsmægling, kan parterne dog få sagen pådømt af en dommer uden at betale yderligere.

Ud over retsafgiften kan parterne få udgifter til advokat eller honorar til fx syns- og skøns mand.

Det fastslås i standardaftalen, at parterne hver især betaler deres egne omkostninger. Man må dog gå ud fra, at der ikke er noget til hinder for, at parterne kan aftale andet som en del af deres mæglingsaftale, hvis de finder det passende og ikke ved den aftale forpligter andre, fx et forsikringselskab.

Retsmæglingen dækker ikke omkostninger forbundet med tredjemands deltagelse i retsmæglingen, men omkostningerne kan eventuelt være dækket af en parts retshjælpsforsikring eller fri proces.

Justitsministeriets standardaftale indeholder endvidere en bestemmelse om, at aftalen om at bære egne omkostninger ikke gælder under visse omstændigheder. Bestemmelsen udmærker sig ikke ved klarhed og lyder som følger:

»Hvis en part har retshjælpsforsikring eller fri proces og ikke endeligt kan få dækket egne omkostninger under forsikringen eller den fri proces. ... I så fald er parterne enige om, at de ikke dækkede omkostninger skal fordeles efter principperne i retsplejens lovens kapitel 30. Hver part skal dog endeligt bære en eventuel selvrisiko 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 få afklaret, 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. selvrisiko, som parten altid selv skal betale).
- Hvis ingen af parterne har fri proces eller retshjælpsforsikring, skal parterne imidlertid altid – uanset udfaldet af retsmæglingen – hver især afholde egne udgifter i forbindelse med retsmæglingen.⁷

Fri proces

Retshjælpsforsikring

Denne ikke specielt brugervenlige formulering af omkostningsspørgsmålet, har i forsøgsordningens spæde begyndelse medført en del vanskeligheder, som har kunnet virke hindrende for iværksættelse af retsmægling. Problemerne forventes dog afklaret. Møder mellem Justitsministeriet og forsikringsbranchen har resulteret i en aftale om, at man i fællesskab vil udbrede kendskabet til retsmæglerordningen og dens potentielle muligheder, samt oplysning fra forsikringsselskabernes brancheorganisation om, at man er posi-

7. Jfr. standardaftalen s. 4 og 5.

tivt indstillet over for at give dækning og opfordrer til, at retsmæglerne eller parternes advokater retter henvendelse til brancheorganisationen i tilfælde af vanskeligheder.

Fortrolighed i retsmægling

Selvom det som ovenfor nævnt fremgår af standardaftalen, at retsmægling er fortrolig, er fortrolighed i retsmægling, som i enhver anden mægling, ikke et entydigt begreb. Ud over at selve omfanget af fortrolighed er uklart, må man skelne mellem, hvem der er omfattet af fortroligheden, i forhold til hvem og i givet fald hvilke konsekvenser brud på fortroligheden har. I det følgende er denne skelnen søgt gennemført. Der henvises i øvrigt til Advokaten nr 7/8, 82.årgang 2003, hvor flere artikler om afgrænsningen af fortrolighed under retsmægling er optrykt.

Forholdet udadtil

I forholdet mellem deltagerne i retsmæglingen, herunder retsmægleren og omverdenen, dvs. forholdet *udadtil*, ser situationen således ud:

Hvis en dommer fungerer som retsmægler, kan dennes brud på tavshedspligten, eller som det hedder: uberettigede videregivelse af fortrolige oplysninger fra retsmæglingen, medføre strafansvar i henhold til straffelovens § 152, hvortil der direkte henvises i Justitsministeriets notat; bryder en advokat, der fungerer som retsmægler, tavshedspligten, er dette tilsvarende strafbart, jfr. straffelovens § 129, jfr. § 152.

Fungerer advokaten derimod som bisidder eller partsrepræsentant er brud på tavshedspligten ikke omfattet af straffeloven, men derimod af de advokatetiske regler.

Parterne i mæglingen er omfattet af den standardaftale, de selv har underskrevet. Aftalen omfatter som beskrevet bl.a. en klausul om fortrolighed. I tilfælde af brud på aftalen kan parterne ikke straffes, men sker det i løbet af mæglingsprocessen, må man gå ud fra, at det kan få uheldige konsekvenser for den anden part for viljen til at indgå en mæglingsaftale. Er en tredjeperson, fx en ægtefælle, en tekniker eller andre bedt om at medvirke under mæglingsmøder, er det mæglers opgave at sikre, at disse tilslutter sig kravet om fortrolighed. Overholdes denne aftale ikke, vil

der imidlertid som hovedregel ikke være mulighed for at sanktionere bruddet.

Resultateret retsmæglingen ikke i en aftale, vil sagen ofte gå videre til retslig behandling. I denne situation, forholdet *indadtil*, vil det naturligvis have stor betydning, i hvilket omfang oplysninger, der er kommet frem under retsmæglingen, afgivet i et forhåbentlig relativt trygt rum, kan videregives under retssagen. Også her må man skelne imellem de forskellige aktører:

Forholdet indadtil

Har en dommer været retsmægler, er denne ifølge notatet helt afskåret for at fungere som dommer og må naturligvis derfor heller ikke videregive informationer til den kollega, der overtager sagen. Tilsvarende er det ikke tilladt for en advokat, der har fungeret som retsmægler, at repræsentere en af parterne i en efterfølgende retssag. Så vidt er ordningen klar.

Det anses for stridende mod god advokatskik at fremføre oplysninger, der er fremkommet under forligsforhandlinger. Overtrædelse heraf kan medføre reaktioner fra Advokatnævnet, typisk i form af irettesættelser.⁸

Herudover fremhæves det direkte i Justitsministeriets standardaftale, at 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, jfr. retsplejelovens kapitel 28. Parterne er enige om, at retsmæglingens fortrolighed ikke som sådan kan fritage en part eller tredjemand for at udlevere et dokument, som i øvrigt kunne forlanges udleveret efter retsplejelovens kapitel 28.«

8. Se eksempler på advokatnævnskendelser i Hans Boserup og Susse Humle, Mediationsprocessen s. 234-235.

**Irrelevant
bevisførelse**

Man må gå ud fra, at bestemmelsen om fortrolighed i lighed med fortolkningen af den tilsvarende norske bestemmelse indebærer, at heller ikke forslag til løsning og udsagn under mæglingen skal kunne påberåbes under en senere retssag, heller ikke selv om forslagene er kommet fra parten selv.⁹ Dette følger muligvis tillige af en analogi til retsplejelovens § 341, hvorefter bevisførelse, der er uden betydning, ikke kan finde sted, idet en parts forligsvillighed under mæglingen ofte kan opfattes som en sådan irrelevant bevisførelse.¹⁰ Adgangen til at pålægge modparten at fremlægge dokumenter er begrundet i ønsket om at hindre, at en part misbruger fortroligheden under retsmæglingen til at fremlægge vigtige dokumenter, som derefter vil kunne unddrages retten, hvis sagen overgår hertil.

Spørgsmålet, om mæglere efterfølgende kan indkaldes som vidner, er derimod som beskrevet i kapitel 16 ganske uklart, og uklarheden omfatter også de dommere eller advokater, der måtte have fungeret som retsmæglere. Retsmæglere er ikke omfattet af vidnefritagelsen i retsplejelovens § 170. Hvorvidt retsmæglere således kan blive indkaldt som vidner, og i hvilket omfang de i så fald kan blive pålagt at udtale sig, må derfor indtil videre stå åbent.

Det bør i øvrigt nævnes, at det forhold, at omfanget af fortrolighed mv. er beskrevet i Justitsministeriets notat, ikke nødvendigvis medfører, at danske domstole vil have samme opfattelse som Justitsministeriet.

Afslutning af retsmæglingen

Retsmæglingen afsluttes, når parterne indgår en aftale, som løser konflikten. Da deltagelse i retsmægling er frivillig, kan enhver af parterne derudover afslutte retsmæglingen når som helst og enten forlange sagen henvist til retten eller hæve sagen. Også retsmægler kan afslutte retsmæglingen,

9. Jfr. Autsbø og Engebretsen op.cit. s. 35.

10. Jfr. Berhanrd Gomard, *Civilprocessen*, 5. udg. 2000 s. 487 samt Tuk Bagger og Pia Deleuran, *Retsmægling – om advokaten som bisidder og partsrepræsentant i Advokaten* 82. årg. nr. 7/8 s. 221.

selvom en aftale ikke er opnået, fx hvis han finder det umuligt at udføre en acceptabel retsmægling, fordi parterne ikke er tilstrækkeligt interesserede i at arbejde hen imod en løsning, der tilfredsstillende begge.

Når retsmæglingen er afsluttet, skal retsmægler levere alle dokumenter tilbage til de respektive parter.

Har parterne indgået aftale, bliver retssagen hævet. Parterne skal herefter tage stilling til, om aftalen skal have status som et udenretligt forlig, eller om de skal bede om, at aftalen skrives ind i retsbogen og derved får status som indenretligt forlig. Som beskrevet i kapitel 14 har beslutningen betydning for muligheden for at få aftalen gennemtvunget ved fogedens hjælp, hvis aftalen ikke frivilligt bliver overholdt.

Retssagen hæves

Afsluttes retsmæglingen, uden at parterne har indgået aftale, fortsætter konflikten ved retten efter de almindelige regler om behandling af civile sager.

Erfaringerne fra de første måneder med retsmæglingssøgter er, at advokater, der fungerer som retsmæglere, er mindre tilbøjelige til at lade parternes aftale tilføre retsbogen og derved få status som retsforlig. For dommere, der fungerer som retsmæglere, er tilførelse af parternes aftale til retsbogen derimod en sædvanlig del af deres arbejdsfunktion.

Partsbegrebet

De parter, der bliver tilbudt retsmægling, er de samme, som er parter i den anlagte retssag.

Afgrænsningen, som umiddelbart kan synes logisk, vil imidlertid kunne medføre en mangel på fleksibilitet, som kan vise sig uhensigtsmæssig.

Følgende eksempel kan illustrere dette: En mor anlagde sag i mod sin søn med påstand om tilbagebetaling af et lån på 100.000 kr. Sønnen påstod, at han 10 år før sagsanlægget havde modtaget pengene som en gave fra faderen. Pengene var forbrugt. Faderen, som nu var død, havde ikke på noget tidspunkt omtalt beløbet for moderen. Moderen sad nu i uskiftet bo med sagsøgte og hans to ældre søstre.

I en sag af denne karakter mellem nært beslægtede er retsmægling en oplagt mulighed. Parterne i retsmæglingen vil i lighed med retssagen være moderen og sønnen. Ikke desto mindre vil de to søstre sandsynligvis have en meget stor interesse i, hvordan konflikten løses, og moderens evne og vilje til at indgå en aftale muligvis være hæmmet af frygt for døtrenes reaktioner. Naturligvis afhængigt af parterne ville det kunne være oplagt at udvide mæglingskredsen til at omfatte moderen og alle tre børn.

I visse tilfælde har retsmæglere under forsøgsordningen valgt på tilsvarende måde som i eksemplet at udvide partsbegrebet, og således fx ladet parterne medbringe deres ægtefælle til mæglingen, idet ægtefællen får status som part på lige fod med de oprindelige parter, og altså ikke blot som bisidder. Fleksibiliteten åbner således for muligheder, der rækker ud over selve processens struktur indenfor samme økonomiske rammer som den »oprindelige« mægling.

Forskel på forligsforhandling og retsmægling

Retsplejelovens § 268 stk. 1

I henhold til retsplejelovens § 268 stk.1, er byretterne forpligtet til at mægle forlig i alle borgerlige sager, medmindre det på forhånd forekommer håbløst. Det står frit for, om landsretterne vil forsøge forligsmægling.

Der er ikke i lovens forarbejder anvisninger på, hvordan forligsmægling skal udføres. Det er således op til den enkelte dommer, og undersøgelser viser, at der er meget store variationer i den aktivitet, dommerne udviser m.h.p. at opnå en forligsmæssig løsning. Der er dog ingen tvivl om, at forligsmægling i meget vidt omfang foregår inden for rammerne af gældende ret, og at der ikke er begrænsninger i dommerens adgang til at komme med forligsforslag eller vurderinger af den retlige holdbarhed af eventuelle forslag.

Bestemmelsen i § 268 skal suppleres med bestemmelsen om udvidet forberedende møde i retsplejelovens § 355. Begge bestemmelser anvendes i vidt omfang til at skære sagen til og om muligt fremkomme med såkaldte »dommertilkendegivelser«, hvilket er dommerens tilkendegivelse af, hvordan han forestiller sig sagen vil falde ud, dersom

der skulle afsiges dom i sagen. Accepterer parterne dommerens tilkendegivelse, er det almindeligt, at der indgås forlig i overensstemmelse hermed, hvorved parterne har sparet tid ved ikke at skulle afvente almindelig sagsbehandlingsgang, og dommeren tilsvarende er fri for at skrive en dom.¹¹

Det er meget almindeligt, at såvel forligshandling efter § 268 som udvidende forberedende møder efter § 355 foregår alene med advokaternes tilstedeværelse, og således uden parterne. Enkelte dommere lægger dog vægt på, at parterne er personligt til stede ved § 355-møderne. I øvrigt fremsættes tilbud om retsmægling af visse retter i forbindelse med afholdelse af § 355-møder.

En meget stor del af de sager, der indbringes for domstolene, afsluttes ved forlig, herunder efter dommertilkendegivelser.

Som det ses, er forligsmægling noget ganske andet end retsmægling. Således skal især resultatets retlige indhold, dommerens styrende rolle også mht. indholdet samt parternes ofte manglende tilstedeværelse bemærkes. Dersom forsøget med retsmægling skal blive et reelt alternativ til den allerede eksisterende forligsmægling, er det derfor nødvendigt, at dommeren i retsmægling lægger hovedvægten på sin procesledelse og i forhold til indholdet indtager en tilbagetrukket rolle, så grænserne mellem almindelig forligshandling og retsmægling ikke bliver flydende. Med henblik på at tydeliggøre forskellen vil det derfor også være hensigtsmæssigt, dersom resultaterne af de to aktiviteter betegnes forskelligt, med *forlig* som resultat af forligshandling og dommertilkendegivelser og *aftale*, som resultat af retsmægling.

Forskel på forlig og aftale

11. Om dommertilkendegivelser samt retsforlig henvises til W.E. v Eyben, Dommertilkendegivelser 1987, H. Vollmond, Forligsmægling i v. Eyben (red.) Proceduren, København 1980, s. 75-87 samt Vibeke Vindeløv, Konflikt, tvist og mægling, København 1997 s. 112-119 samt s. 149-151 med henvisninger.

Neutralitet

Kravet om neutralitet er principielt det samme, hvad enten talen er om retsmægling eller udenretlig mægling. Til trods herfor bør spørgsmålet om neutralitet have særlig bevhægenhed i forbindelse med retsmægling.

Den sædvanlige dommerrolle bliver altid karakteriseret bl.a. i form af sin neutralitet. Det er imidlertid et spørgsmål, om ikke man herved i højere grad forstår det, der i mæglingssammenhænge kaldes upartiskhed, hvorved forstås, at mægler ikke foretrækker den ene part frem for den anden.

Et anderledes neutralitetsbegreb

Neutralitet, som det forstås i mæglingssammenhænge, nemlig ikke at have en interesse i udfaldet af en konflikt, er langt mere problematisk i forhold til den traditionelle dommerrolle. Her er dommeren bundet af sin viden om retsregler og præjudikater, som medfører, at det ikke er lige meget, hvilket resultat sagen ender med. Neutraliteten, i det omfang man overhovedet vil mene, at den foreligger, vil derfor for dommeren i den sædvanlige dommerrolle være inden for ganske bestemte grænser og derfor af helt anden karakter end den, der gælder for den almindelige mægler.

I kapitel 17 om neutralitet hævdes, at neutralitet som sådan er en fiktion, idet det er almindeligt menneskeligt altid at forholde sig til sine omgivelser. Den optimale udgave af neutralitet, man kan opnå, er derfor at være opmærksom på sine antagelser og holdninger og på den baggrund være i stand til at »sætte parentes« om dem, så de ikke påvirker mæglingen i en styrende retning. Endvidere foreslås, at man koncentrerer sig om det, der kaldes teknisk neutralitet eller upartiskhed, dvs. det, der har med en fair procesledelse at gøre, og afholder sig fra at søge at påvirke indholdet.

Utvivlsomt vil denne skelnen i neutralitetsbegrebet være såvel påtrængende som en stor udfordring for den jurist, dommer eller advokat, der skal fungere som retsmægler. Udfordringen skærpes af, at en konflikt først bliver antaget til retsmægling, når sag er anlagt, dvs. efter at konflikten er blevet retligt defineret, og det derfor er særligt nærliggende, at juristen næsten pr. automatik forholder sig til, hvordan den pågældende konflikt skal løses i henhold til gældende ret.

Retssikkerhed

Nært beslægtet med spørgsmålet om neutralitet er spørgsmålet om retssikkerhed, som især er aktuelt for den jurist, der fungerer som retsmægler eller som mægler i statsamtsregi. Spørgsmålet skal her ses i forhold til, hvor styrende og evaluerende, det er acceptabelt, at retsmægleren kan være.

Som beskrevet af de norske dommere og retsmæglere Anne Ausbø og Geir Engebretsen er der grundlag for at hævde, at jurister som mæglere let vil tage erfaringerne med sig fra traditionel juridisk rådgivnings- og dommervirksomhed, hvor det er vigtigt så klart som muligt at fortælle en part, hvad man kan eller ikke kan gøre, eller træffe en afgørelse, der er bindende for parterne. Den traditionelle juristadfærd er grundlæggende vurderende og vil let oparbejde et ønske om at afsige en dom under vurderingen.¹²

Ausbø og Engebretsen fremfører mange argumenter for, at retsmæglere optræder evaluerende: bl.a., at ikke al jura er tvivlsom, at bevisbyrderegler ofte er klare, og at tvisten, også hvor beviset ikke er klart, vil kunne blive afgjort ved en dom, hvis den ikke forliges. Dertil kommer, at det er en erfaring fra det norske forsøg med retsmægling, at parter og advokater under retsmæglingen ofte giver udtryk for et ønske om at vide, hvad retsmægleren mener vil blive sagens udfald ved en domstolsbehandling. Mange vil endog bede retsmægleren om forslag til løsning.

Ausbø og Engebretsen anbefaler, at retsmægleren holder sig til grundholdningen om, at retsmægler er procesleder og skal koncentrere sig om at tilrettelægge processen sådan, at diskussionen og dialogen mellem parterne holdes i gang og om nødvendigt omdirigere konflikten sådan, at det bliver en drivkraft til bevægelse mellem parterne og ikke til bremseklodser. Ausbø og Engebretsen anfører også, at norske undersøgelser viser, at både parter, procesfuldmægtige og mæglere er enige om, at retsmæglerens vurderinger mv. bør forbeholdes separate møder. »Det vil sjelden være heldig for meklingsituationen om mekleren i et møte

Mægler eller dommer?

12. Ausbø og Engebretsen op.cit. s. 149ff. Se tillige denne fremstilling kapitel 21.

med begge partene til stede gir til kjenne synspunkter på gjennomslagskraften av den enkelte parts argumenter, eller endog formulerer oppfatninger om hvilket utfall man kan forvente ved en eventuell dom i saken. Dette vil ofte medføre at minst en av partene blir opprørt og begynner å trekke meklerens nøytralitet i tvil. En positiv effekt av slik meklertydelighet kan man imidlertid få når den tas i bruk på en bevisst måte i forhold til en part i et separat møte.¹³

Synspunktet forekommer problematisk og giver ud over plads for omfattende manipulation, også grundlag for, at parterne bliver mere optaget af at opnå mæglerens gunst end af selve konflikten, et forhold, som Ausbø og Engebretsen andet steds anfører som problematisk.¹⁴ I stedet for at give udtryk for sin mening om sagens mulige udfald bør retsmægleren – som enhver anden mægler – opfordre parten til selv at vurdere styrken og svaghederne i både sine egne og den anden parts sag og eventuelt drøfte dette med sin advokat.

Målet med retsmægling

Retsmægleren kan som hjælp til at fastholde sin ikke-evaluerende kurs støtte sig til, hvad målet er med retsmægling: nemlig at parterne får hjælp til selv at arbejde sig frem til en løsning, der i videst muligt omfang tilgodeser begge parterens interesser. Målet er altså *ikke* retssikkerhed, som bl.a. indebærer, at en part får det, han ifølge reglerne har kunnet forudsige at have krav på, og som for at undgå magtmisbrug opnås ved en proces, der foregår i fuld offentlighed. Retsmægling foregår for lukkede døre, uden adgang for offentligheden, hvis mulige tilstedeværelse netop ved almindelig domstolsbehandling, hvor det er dommerens pligt at træffe afgørelse, er tænkt som værn imod magtmisbrug. Hertil kommer, at erfaringen viser, at domme afsagt efter en fuldt ud gennemført bevisførelse ofte vil være ganske anderledes end løsningsforslag fremsat på et tidligt stadium i processen, hvor bevisførelsen, ligesom i mægling, ikke er gennemført.

Som beskrevet i kapitel 22 er de karakteristika, der gælder inden for hver af de to beskrevne paradigmer, indbyr-

13. Ausbø og Engebretsen op.cit. s. 150.

14. Ausbø og Engebretsen s. 112.

des sammenhængende og udgør en helhed, der ikke kan skilles ad. Følger man fremgangsmåden i det såkaldt nye paradigme og sikrer, at parterne så vidt overhovedet muligt bevarer rådigheden over indholdet, er der ingen problemer af retssikkerhedsmæssig karakter, fordi målet med processen ikke er at opnå ret, men at opnå en gensidigt tilfredsstillende aftale.

Retssikkerhedsproblemer opstår derimod i takt med, at der slækkes på parternes rådighed, uden at der tilsvarende sikres imod manipulation osv. Man må derfor håbe, at jurister som retsmæglere står vagt om retssikkerheden som en af juraens kerneværdier og derfor finder det nødvendigt at afholde sig fra at anvende evaluativ mægling af retssikkerhedsmæssige årsager.¹⁵ Udviklingen af forligelseskommissionernes arbejde kan i øvrigt inddrages som støtte for denne varsomhed, idet kommissionerne bl.a. blev nedlagt, fordi mæglingsresultater her i stadig højere grad blev påtvunget parterne, og kravet om offentlighed derfor opstod for at undgå magtmisbrug. Herom henvises til kapitel 1.

Erfaringer fra retsmæglingsforsøget

Efter ca. 8 måneder med forsøgsordningen i retsmægling skal enkelte erfaringer her videregives:

For det første er der generelt positive erfaringer med omfanget af anvendelsen af retsmægling. Ved de 5 retter, der er omfattet af ordningen, var der 10. december 2003 i alt accepteret retsmægling i 212 sager. Heraf blev 59 (53,2%) afsluttet med en aftale, 34 (30,6%) overgik til retten til videre behandling, og 18 (16,2%) afsluttet af »andre årsager«, som kan være, at aftalen er gjort betinget, at mægling ikke er gennemført pgra. uklarhed om reshjælpsordning mv. Interessen har siden forsøgets start været støt stigende og må forventes at stige yderligere fremover.

Positive erfaringer

15. Vibeke Vindeløv, *Konflikt, tvist og mægling*, 1997, s. 270-278.

Variation i sagstyperne

Dernæst viser de første måneders retsmægling stor variation i sagstyperne. Der er således foretaget retsmægling i sager om nabostrid, entrepriserforhold, hævde, mangler, ophævelse af bodelingsoverenskomster, fællesbodeling, betalingskrav, forældremyndighed mm.,¹⁶ hvorfor tesen om, at mæglingens relevans i højere grad afhænger af parternes vilje til mægling end af sagstypen, således synes bekræftet. Begrundelserne for valg af retsmægling er ud over ønsket om større indflydelse på sagen og en hurtigere behandling, end retten ellers ville have kunnet tilbyde, tillige økonomiske årsager, herunder ønsket om samlet mindre resurseforbrug.

Advokaternes rolle som partsrepræsentant

Endvidere viser forsøgsordningen vigtigheden af advokaternes rolle som partsrepræsentanter også i denne første fase af retsmægling. Har advokaten enten ikke tilstrækkeligt kendskab til retsmægling eller ikke informeret sin klient tilstrækkeligt, bliver retsmægling vanskeliggjort. Når accept af retsmægling foreligger, kontakter stort set alle retsmæglerne derfor telefonisk de involverede advokater for at sikre sig, dels at de har kendskab til mæglingsprocessen og vil støtte denne, dels har drøftet processen tilstrækkeligt med deres parter, herunder sikret sig, at denne er parat til at indgå i en proces, der fordrer samarbejdsvilje og viljen til at give og tage.¹⁷ Er advokaten positivt stemt over for retsmægling, er erfaringen således, at denne kan have en endog særdeles konstruktiv indvirkning på processen. I den forbindelse er det ikke uvæsentligt, når advokater erfarer, at retsmægling kan være mindre arbejdskrævende end sædvanligt procesarbejde, hvilket muligvis medfører et mindre bruttosalær, men netop på grund af den væsentligt mindre arbejdsbyrde ofte vil give et højere dækningsbidrag.

Øvrige faglige udfordringer

Herudover har forsøgsordningen medført en del specifikt faglige udfordringer. Fx kan det – naturligvis – for retsmæglere, som for mange andre mæglere, være vanskeligt

16. Jfr. Pia Deleuran og Tuk Bagger op.cit. s. 220.

17. Denne aktivitet er fuld på linje med, hvad de norske dommere, der er involveret i rettsmeklingsforsøget i Norge, foretager, jfr. informationer fra henholdsvis dommer Geir Engebretsen, dommer i Søndre Romerriket, og Knut Petterson, dommer i Oslo Tingsrett.

at trække grænsen mellem realitetstestning og pression, jfr. kapitel 11. Det er endvidere ikke helt enkelt at fastlægge, hvilke succeskriterier der bør anvendes ved retsmægling: måles succes fx udelukkende i en indgået aftale, eller kan et forløb også betegnes en succes, dersom det medfører afklaring for parterne om at ville føre en retssag, eller det medfører aftale om en del af konflikten, mens resten skal afgøres osv. Spørgsmålet er væsentligt for en senere evaluering af forsøgsordningen. Endelig er det en udfordring, hvordan sager, der er egnet til retsmægling, defineres. Allerede nu viser erfaringerne, at retsmægling ikke kun er egnet i konflikter, hvori der er en vedvarende relation, men også i sager, som fx alene drejer sig om betaling af et pengekrav. fx kan betaling af et mindre beløb, end en part er berettiget eller forpligtet til, medføre stor tilfredshed hos begge parter, fordi den ene part undgår at blive flået, og den anden får sikkerhed for inden for en rimelig tidsfrist dog at få et mindre beløb, ligesom det for begge parter kan være yderst tilfredsstillende at opleve, at de har gjort, hvad der var muligt for at opføre sig ordentligt.

Endelig kan nævnes, at flere retter til brug for afholdelse af retsmæglingsmøder har indrettet særlige lokaler eller lejer sig ind på hotel for at yde så god og venlig en service over for deltagerne som muligt. Det er heller ikke uvæsentligt for forsøgsordningens succes, at samtlige retsmæglere, advokater som dommere, omfatter ordningen med stort engagement og tilsyneladende finder den såvel faglige som personlige udfordring, retsmæglingen medfører, tilfredsstillende.

**Uklare
succeskriterier**

Statsamtsmægling i familiesager

Den 1. februar 1998 startede et 1-årigt forsøgsprojekt (senere forlænget med yderligere 1 år) med tilbud om konfliktmægling til forældre som et alternativ til den almindelige sagsbehandling på lige fod med rådgivning, som forældre bliver tilbudt i forbindelse med problemer om forældremyndighed og samvær. Formålet med at tilbyde forældrene konfliktmægling var, at de selv skulle tale sig frem til løsninger og aftaler, der ville kunne tilfredsstille begge forældres behov og interesser, og som forældrene ville føle sig forpligtet til at overholde i fremtiden.

Da forsøget i Københavns Statsamt blev vurderet som en succes, blev der på finansloven for 2001 bevilget midler til at træne mæglere, så konfliktmægling kunne tilbydes i alle landets 15 statsamter i forbindelse med forældremyndigheds- og samværskonflikter. Målet var, at konfliktmægling skulle kunne tilbydes over hele landet fra udgangen af 2001. Træningen, som rettede sig mod jurister og andre faggrupper (fortrinsvis psykologer), var af i alt 3 dages varighed + 1 opfølgingsdag og er nu tilendebragt. Anvendelsen af konfliktmægling veksler dog meget fra statsamt til statsamt.

Til brug for ordningen er udarbejdet informationsmateriale i form af pjecer, ligesom der bliver ført statistik over anvendelsen af konfliktmægling, herunder statistik om resurseforbruget.

Man bør i øvrigt være opmærksom på, at statsamterne ikke har kompetence til at afgøre spørgsmål om, hvem af forældrene der skal have forældremyndigheden over deres

Konfliktmægling til forældre

fællesbørn. Sådan en afgørelse kan kun træffes af domstolene. Statsamterne har derimod kompetence til at træffe afgørelse om samværsret, herunder også til eventuelt at fratage en forælder samværsret, hvis det skønnes nødvendigt for barnets skyld. Tilbuddet om konfliktmægling kan i øvrigt gives både til forældre, der henvender sig til statsamtet i forbindelse med samværskonflikter og i forbindelse med ansøgning om fri proces til at føre forældremyndighedssag ved domstolene.

Den nuværende ordning om konfliktmægling i statsamterne

I forbindelse med etableringen af den landsdækkende ordning med konfliktmægling som supplement til den børnesagkyndige rådgivning i statsamterne udarbejdede en projektgruppe under civilretsdirektoratet forslag til, hvilken udformning ordningen skulle have.¹

Visitationen af parterne

I rapporten fastslås, at *visitationen* af parterne for deltagelse i konfliktmægling er afgørende, idet parterne skal have »en vis evne og vilje til at finde løsninger, for at de kan drage nytte af et mæglingstilbud«. Deltagelse i konfliktmægling skal i øvrigt være frivillig, men vælger man at deltage, forpligter man sig til at arbejde aktivt hen imod et resultat og overholde de vedtagne spilleregler under processen.

Da formålet med konfliktmægling er at finde løsninger, der så vidt muligt tilgodeser begge parter, og da parterne selv har ansvaret for, at der indgås aftaler, skal de således være parate til »at give og tage«.

Det skal på den baggrund nøje overvejes i den enkelte sag, om mægling er det rette tilbud for netop dette par. fx anses konfliktmægling ikke for et egnet tilbud, hvis en eller begge har misbrugsproblemer eller svære psykiske lidelser. I statsamtsmodellen arbejdes der ud fra følgende specifikke værdigrundlag og menneskesyn:²

1. Indførelse af Konfliktmægling i Statsamterne, udarbejdet af Projektgruppen om Konfliktmægling, Februar 2001
2. Notatet s. 9-11.

- respekt for den enkelte menneskes oplevelse af en konflikt
- et vinder-vinder princip
- at et menneske selv rummer løsningen på sin konflikt
- at en konflikt hverken er negativ eller positiv
- frivillighed
- respekt for parternes vilje
- neutralitet

Af forslaget fremgår endvidere, at mæglingen bør udføres som *co-mediation*, dvs. at mæglingen foretages samtidigt af to mæglere, oftest en psykolog og en jurist, som kan supplere hinanden, idet det fremhæves, at ulempen ved de højere udgifter fuldt opvejes af de kvalitetsmæssige fordele ved to mæglere.

Co-mediation

Da *fortrolighed* er afgørende i konfliktmægling, blev det endvidere fremhævet, at der skal være »vandtætte skotter« mellem mæglingen og mæglerne og den almindelige sagsbehandling/sagsbehandleren. Det blev fremhævet, at mægleren ikke må kende sagen eller sagens parter inden mæglingen, og at mæglerne ej heller må melde tilbage til en eventuel sagsbehandler om resultatet eller om, hvad der er sket under mæglingen. Naturligvis må mægler heller ikke selv senere virke som sagsbehandler i samme sag.³

Fortrolighed

Det særlige spørgsmål om *notatpligt*, som offentlige myndigheder har i henhold til offentlighedslovens § 6, blev foreslået løst derved, at en samværsag, hvor statsamtet har afgørelseskompetence, henlægges med parternes samtykke, når konfliktmægling iværksættes. Herved ophæves kravet om notat, jfr. offentlighedslovens § 6 stk. 1.

Notatpligt

I notatet understreges derfor betydningen af i forbindelse med visitation af sagen til konfliktmægling at få parternes udtrykkelige samtykke til at henlægge statsamtets afgørelsessag. Denne vil således være »lukket« under konfliktmæglingen og vil kun kunne »åbnes« igen, hvis forældrene selv retter henvendelse til statsamtet med en ny ansøgning om forældremyndighed eller samvær.⁴

3. Notatet s. 6.

4. Notatet s. 8.

**Børn deltager ikke
i konfliktmægling**

Da statsamtet ikke har afgørelseskompetence i forældremyndighedskonflikter, bliver problemet ikke på noget tidspunkt aktuelt i denne type sager.

Projektgruppen anbefalede endvidere, at *børn ikke skulle deltage* i konfliktmægling. Det blev anført, at indsatsen »ud fra en praktisk synsvinkel bør koncentrereres om forældrene, da det er dem, der vil kunne profitere af mæglingen, mens børnene – i modsætning til den almindelige rådgivningsordning – ikke kan antages at have særskilt behov for at deltage i mægling. Dette skyldes angiveligt, at børnene i almindelighed ikke er aktive deltagere i forældrenes konflikt. Det vil til gengæld først og fremmest være børnene, som kan profitere af, at denne konflikt mindskes eller bilægges«. ^{5, 6}

Endelig blev i rapporten fremhævet behovet for uddannelse som mægler, for med tilstrækkelig viden og erfaring at kunne varetage mægling i disse vanskelige sager.

Af forslaget fremgår i øvrigt, at det har grundlag i et menneskesyn og et værdigrundlag, som ligger meget tæt op ad det, som er beskrevet i denne bogs kapitel 6. Det fremhæves herudover eksplicit, at grundlaget for at finde frem til gensidigt tilfredsstillende løsninger er, at parterne via mæglingsprocessen får øget indsigt i egen og modpartens situation og oplevelse af konflikten. ⁷

**Aftale eller
resolution**

I praksis har det i øvrigt vist sig, at parterne til tider bestemmer, at den samværsaftale, de indgår, skal opfattes som en samværsresolution, dvs. som en bestemmelse truffet af statsamtet, med den virkning, at den kan gennemtvinges ved fogedens hjælp.

5. Notatet s. 6.

6. Der henvises til Vibeke Vindeløv, Er mægling anvendelig i internationale børnebortførelsessager?, i Årbog for Forskningsenhed II, Københavns Universitet, 2003 s. 121-136, hvori børns status i forbindelse med konfliktmægling i statsamtsregi problematiseres.

7. Notatet s. 12.

Evaluering af forsøgsordningen i Københavns Statsamt⁸

Da Statsamtet via sin indretning har adgang til en stor mængde sager egnet til konfliktmægling og omfattende evalueringer af konfliktmægling generelt er en mangelvare, kan evalueringen af det første år i forsøgsordningen i Københavns Statsamt have generel interesse. Evalueringen vil derfor blive udførligt refereret her.

Tilbudet om konfliktmægling blev i begyndelsen af forsøgsperioden rettet mod forældre med nye sager. Senere fik også forældre med ældre sager tilbuddet. Kun forældre, der ikke taler dansk eller har misbrugsproblemer, psykiske lidelser eller i akut krise, får ikke tilbuddet.

I evalueringen blev forældrenes erfaringer med konfliktmægling belyst. Desuden blev der fokuseret på forældrenes vurderinger af deres aftaler og deres vurderinger af, hvad der er afgørende for, at de tager ansvar for at indgå aftaler.

Evalueringen var baseret på en spørgeskemaundersøgelse og en række kvalitative interviews. Der blev udleveret 96 spørgeskemaer (48 par), og heraf besvarede 68 forældre spørgeskemaet (i alt var 43 par repræsenteret i undersøgelsen). Blandt forældrene var der udført 12 længerevarende interview, som uddybede besvarelserne fra spørgeskemaet. Ud af de 43 par, der var repræsenteret i evalueringen, blev der indgået aftaler mellem 31 par. I 12 sager blev der ikke indgået aftaler.

Eftersom dataindsamlingen foregik kort tid efter, at forældrene havde indgået aftalerne, var det ikke muligt at vurdere, om aftalerne ville blive overholdt i fremtiden. I Københavns Statsamt havde man imidlertid erfaringer med, at aftalerne holdt i hovedparten af sagerne. Ud af de 56 sager, som blev afsluttet i forsøgsperioden, er 15 sager blevet genåbnet i Statsamtet på samme emner, som konfliktmæglingen omhandlede. Det er dog ikke muligt at se,

Resultat af konfliktmæglingen

8. Evalueringen er udført af CASA, Center for Alternativ Samfundsanalyse, ved Lone Illum Christiansen og Claus Syberg Henriksen, april 1999, jfr. www.casa-analyse.dk.

hvorvidt der er tale om egentlig sagsbehandling eller såkaldt efterregistrering.

Lidt over halvdelen af forældrene forlod konfliktmæglingen med et positivt indtryk. Knap en femtedel af forældrene udtrykte tilfredshed »i nogen grad«, og endelig var der lidt over en fjerdedel, der udtrykte en eller anden form for utilfredshed.

Kvinderne var generelt mere tilfredse end mændene. Kvinderne syntes i højere grad end mændene, at det var lykkedes at komme frem til en fælles forståelse, og var også mere positive i forhold til, hvorvidt der blev taget hensyn til barnet under konfliktmæglingen.

Desuden var de forældre, der indgik en aftale, mere tilfredse end de forældre, der ikke havde indgået en aftale. Forældre, der havde indgået en aftale, vurderede, at de havde fået givet udtryk for deres oplevelse af konflikten. De vurderede, at de var kommet frem til en fælles forståelse og havde diskuteret relevante løsningsforslag. Desuden mente de forældre, der havde indgået en aftale, at der var tid nok under konfliktmæglingen. Disse vurderinger står i kontrast til de forældre, der ikke indgik en aftale under konfliktmæglingen. Endelig var der forskel på forældre, der havde været adskilt kort tid, og forældre, der havde været adskilt i længere tid (over 2 år). Forældre, der havde været adskilt i kort tid, udtrykte mere tilfredshed med de enkelte dele af konfliktmæglingen samtidig med, at færre af disse forældre udtrykte tilfredshed med konfliktmæglingen alt i alt. Dette står i modsætning til forældre, der havde været adskilt i længere tid. Der var dog ikke tale om store forskelle.

**Forældrenes
vurderinger af
deres aftaler**

Der blev indgået mange forskellige slags aftaler under konfliktmæglingen. Aftalerne kunne handle om forældremyndighed, samvær, kommunikation mv.

Nogle aftaler blev vurderet som gode og tilfredsstillende for begge forældre. Andre vurderede, at deres aftale var delvis god. At disse forældre alligevel indgik en aftale kan skyldes, at det var bedre at have en aftale på nogle områder end slet ingen aftale.

Nogle forældre indgik helt andre aftaler, end de havde forventet. De havde fået et andet syn på problemerne og accepteret, at problemerne krævede en helt anden løsning.

Andre kunne ikke blive enige om de større problemer. I stedet indgik de en aftale for mindre problemer og håbede, at den kunne lægge kimen for andre aftaler i fremtiden.

Der var forskellige begrundelser for, at nogle forældre alligevel ikke overholdt deres aftale. Nogle havde indgået for store kompromiser i forhold til deres behov og interesser. Således blev de skuffede over den aftale, som de var nået frem til, idet aftalen ikke var, som de havde ønsket og forventet. Andre forældre vurderede, at aftalen blev brudt, fordi den tidligere partner var ligeglad med de aftaler, som blev indgået i fællesskab.

Der var forskellige begrundelser for, at forældre ikke indgik aftaler. Forældrene kunne opleve, at den tidligere partner kun var interesseret i at opfylde egne behov og interesser. Eller den tidligere partner kunne forsøge at presse den anden forældre til at indgå en aftale, som de ikke havde lyst til.

Københavns Statsamt gav i forsøgsperioden tilbud om konfliktmægling og børnesagkyndig rådgivning i 310 sager. Heraf accepterede 80 par tilbuddet om konfliktmægling. De øvrige kan have valgt børnesagkyndig rådgivning.

Forældrene havde forskelligt udgangspunkt. Det varierede, hvornår de var flyttet fra hinanden. Nogle var lige flyttet fra hinanden, mens andre havde været flyttet fra hinanden i en længere årrække. Der var også være forskel på konfliktniveauet mellem forældrene. Nogle havde været i kontakt med indtil flere instanser, uden at konflikterne var blevet løst. For andre var konfliktmæglingen det første forsøg på at løse deres problemer.

De havde også forskellige problemer. Nogle havde problemer omkring forældremyndighed, andre omkring samvær, andre igen omkring begge dele. Desuden havde nogle forældre helt andre problemer fx om kommunikation.

En sammenligning med tal fra Danmarks Statistik viser, at forældrene i konfliktmægling generelt havde en højere uddannelsesmæssig baggrund end den danske befolkning som helhed.

Forældrene havde enten hørt om konfliktmægling gennem deres sagsbehandler i Statsamtet eller i medierne. To tredjedele af forældrene havde ikke følt sig presset til at

Forældre, der bryder aftaler

Forældre der ikke indgår aftaler

Hvem deltager og hvorfor

Motivation og forventninger

indgå i konfliktmæglingen. Knap en tredjedel havde følt sig presset i en eller anden grad.

Forældrene havde forskellige motiver for at deltage i konfliktmægling og forskellige forventninger til, hvad de kunne få ud af at deltage.

For nogle forældre var motivationen at samarbejde med den tidligere partner om en løsning og en aftale. De forventede, at konfliktmæglingen var en hjælp til selvhjælp. Mæglerne kunne hjælpe dem med at tage nogle af de ubehagelige, men nødvendige diskussioner for at komme frem til en løsning på problemet.

For andre forældre var motivationen at få ret i diskussionen med deres tidligere partner. Forældrene forventede, at den tidligere partner ville bøje sig, idet det ville være muligt at tale den tidligere partner til fornuft i løbet af konfliktmæglingen.

Der var også nogle forældre, der mødte op, fordi de ikke var i stand til at afslå tilbuddet. Det var blandt andet disse forældre, der følte sig presset til at deltage. Deres motivation for at møde op var at virke imødekommende og samarbejdsvillige over for offentlige myndigheder. Disse forældre håbede, at myndighederne ville være positivt stemte over for dem, såfremt myndighederne skulle ende med at afgøre sagen.

**Forældrenes
oplevelse af
konfliktmægling**

Forældrene vurderede de forskellige faser i konfliktmæglingen forskelligt. Størstedelen af forældrene – primært forældre, der havde været adskilt længere tid – syntes ikke, at de havde fået givet udtryk for deres oplevelse af konflikten. De ville gerne fortælle hele forhistorien til konflikten.

**Opnå forståelse
for hinanden**

Over halvdelen af forældrene var meget tilfredse, og knap en femtedel var nogenlunde tilfredse med den fælles formulering af problemerne. Disse forældre var enten blevet enige eller havde opnået forståelse og respekt for den anden forældres synspunkter. Der var dog også godt en fjerdedel af forældrene, der ikke var tilfreds med den fælles formulering. Hovedparten af disse forældre havde været adskilt i længere tid. De kunne hverken acceptere eller respektere den tidligere partners synspunkter, og de oplevede, at deres tidligere partner omtalte dem negativt og var meget lidt imødekommende.

Over halvdelen af forældrene mente, at de relevante løsningsforslag var blevet inddraget i mæglingen. I kraft af den fælles forståelse var der også forældre, der overvejede helt andre løsninger, end de havde forestillet sig inden konfliktmæglingen. Godt en fjerdedel mente, at de relevante løsningsforslag kun blev inddraget i nogen grad. Forældrene var ikke helt enige i forståelsen af problemerne og derfor ikke enige i, hvilke løsninger der var relevante. Endelig mente en lille del af forældrene, at de relevante løsningsforslag ikke blev inddraget. De kunne ikke blive enige om en fælles forståelse af problemerne og stod stejlt på at få opfyldt deres egne behov og interesser.

Over halvdelen af forældrene syntes, at der var tid nok til at behandle de væsentlige problemstillinger. Der var dog også knap en fjerdedel, der ikke mente, at der havde været tid nok. Dette gjaldt hovedsagligt kvinder og de forældre, der ikke fik lavet en aftale. Forskellen i vurderingerne hænger sammen med, hvilke problemer forældrene ville diskutere under konfliktmæglingen. Nogle ville kun diskutere de overordnede problemer, mens andre ville diskutere både store og små problemer.

Stort set alle forældre kom frem til, at mæglerne havde været gode til at forklare spillereglerne. Det samme gjaldt forældrenes vurdering af mæglernes neutralitet

Nogle forældre mente, det var godt, at mæglerne ikke kendte noget til deres sag. Det sikrede mæglernes neutralitet.

Andre forældre forholdt sig mere til, hvorvidt mæglerne kunne sætte sig ind i problemerne. Det kunne de i nogle sager. I andre sager tvivlede forældrene lidt på, at mæglerne også forstod alle de følelser, der var involveret.

Der var også forældre, der mente, at mæglerne skulle have haft kendskab til sagen inden mæglingen. Det tager tid at skulle fortælle sagen, og den tid kunne være anvendt bedre. Desuden kunne det være følelsesmæssigt hårdt at fortælle om det hele igen. I den forbindelse må man dog huske på, at forældrenes redegørelse for deres oplevelse af konflikten ikke kun var rettet mod mæglerne, men i høj grad også mod den tidligere partner.

Mæglerne er trænet i at anvende forskellige teknikker, som blandt andet kan anvendes til at udspørge forældrene om deres oplevelse af konflikten og til at afdæmpe konflik-

Diskussion af relevante løsningsforslag

Tid

Forældrenes oplevelse af mæglerne

Betydningen af, at mæglerne ikke har forhåndskendskab til sagen

Mægleres spørge- og lytteteknikker

Mæglernes rolle i diskussioner af løsninger og aftale	<p>ten. Under konfliktmæglingen oplevede forældrene, at de havde lettere ved at forklare deres oplevelse af konflikten for mæglerne end for den tidligere partner. Desuden oplevede forældrene, at mæglerne gjorde problemerne »mindre farlige« at tale om, og at mæglerne kunne hjælpe dem med at sætte ord på deres oplevelse af konflikten.</p> <p>Forældrene vurderede, at mæglerne hjalp til med at synliggøre områder, hvor forældrene havde fælles interesser, og hvor der var mulighed for, at forældrene kunne indgå aftaler.</p>
Hensynet til barnet	<p>I løbet af deres diskussion af løsninger og aftaler havde få forældre følt sig presset af mæglerne. Presset kunne opstå af forskellige grunde. Nogle forældre følte sig presset, hvis mæglerne gentagne gange appellerede til dem om at finde frem til en løsning. Presset kunne også opstå som følge af situationen og forældrenes egen forventning om, at der skulle indgås en aftale.</p> <p>Over halvdelen af forældrene gav udtryk for, at der blev lagt nok vægt på barnets behov under konfliktmæglingen. Barnet var hele tiden udgangspunktet for diskussionerne, og forældrene blev opfordret til at overveje barnets interesser.</p> <p>En tredjedel af forældrene mente dog ikke, at der blev taget nok hensyn til barnet under mæglingen. Der blev talt om barnet, men ud fra hver af forældrenes interesse. Disse forældre frygtede, at deres interesser i situationen kunne blive styrende for, hvad de mente var deres barns interesser.</p>
Hvornår anses konfliktmægling for god	<p>På baggrund af undersøgelsen blev uddraget seks forhold, som anses for centrale for, at forældrene tager ansvar for at komme frem til en aftale.</p> <ul style="list-style-type: none">• Forældrene skal være motiverede og have forventninger om at samarbejde med deres tidligere partner for at lave en god og tilfredsstillende aftale.• Forældrene skal have mulighed for at give udtryk for deres oplevelse af konflikten.• Forældrene skal gennem diskussioner opnå forståelse og respekt for hinandens synspunkter med henblik på at komme frem til en fælles forståelse af deres problemer.

-
- Forældrene skal diskutere relevante løsningsforslag og indgå aftaler, uden at de føler sig pressede.
 - Mæglerne skal styre forløbet, hjælpe forældrene med at udtrykke sig og synliggøre områder, hvor forældrene kan blive enige om aftaler.

Diskussion

Der er næppe tvivl om, at tilbuddet om konfliktmægling i de danske statsamter er en stærk forbedring af det offentlige tilbud til forældre, der har en konflikt om forældremyndighed eller samvær. Man må derfor håbe, at det vil lykkes at bevare såvel de økonomiske som de menneskelige resurser ved statsamterne til at fastholde og eventuelt udbygge ordningen.

Som en del af den danske lovgivning vedrørende ophør af ægteskab er kompetencefordelingen således, at vilkårene for skilsmisse (og separation), dvs. især bestemmelser om, hvem af ægtefællerne der skal have forældremyndigheden om der skal betales ægtefællebidrag og i så fald hvor længe, og hvem der skal overtage den fælles lejelejlighed, enten aftales af parterne selv, hvorefter parterne kan blive skilt (og separeret) ved bevilling, dvs. ved statsamternes mellemkomst, eller, hvis parterne ikke kan blive enige, afgøres af domstolene. Spørgsmålet om, hvordan fællesformuen (fællesboet) skal deles, afgøres derimod ikke af nogen af de nævnte instanser og må, hvis parterne ikke kan nå frem til en frivillig aftale, afgøres af skifteretten.

Konsekvensen af disse kringlede – og efter international målestok usædvanlige – kompetenceforhold er, at statsamterne ikke i forbindelse med konfliktmæglingen har kompetence til at inddrage spørgsmål fx om, hvem der skal blive siddende i den fælles bolig, hvad enten det er en lejer- eller ejerbolig.

Opsplitningen, som i forvejen synes kunstig, bliver ikke mindre kunstig, når der tales om konfliktmægling, hvor det i princippet er tilladt for parterne at inddrage alt af relevans for dem. Ifølge oplysninger fra statsamterne inddrages ikke fx bodelingsforhold i forbindelse med konfliktmægling, og man har altså valgt at fastholde den stive

Kringlede kompetenceforhold i danske familieretskonflikter

Mulighed for en samlet løsning

opdeling også i konfliktmægling. Det vil ofte opleves naturligt for parterne, at deres situation finder en samlet løsning, der omfatter både børn, bolig og formue, hvilket ikke på nogen måde indebærer, at der skal »handles« med børn, men derimod udvider mulighederne for at give og tage og derfor for at opnå en løsning, der i videst muligt omfang kan tilgodese alle involverede interesser. Disse begrænsninger findes naturligvis ikke, når konfliktmægling foregår i privat regi, hvor parterne har mulighed for at inddrage alle relevante faktorer i processen.

Muligvis vil de gode erfaringer med konfliktmægling ved statsamterne efterhånden tillade, at mæglingen også i det regi kommer til at omfatte alt, hvad parterne finder relevant, til størst muligt udbytte for de berørte parter.

Konfliktråd¹

Møde mellem gerningsmand og offer

I 1994 blev der som led i indsatsen mod vold som en del af den såkaldte *voldspakke* iværksat en forsøgsordning med mægling i konfliktråd. Formålet med forsøget var bl.a. at undersøge, om det er muligt at opstille et supplement til det eksisterende straffesystem ved at lade offer og gerningsmand møde hinanden og tale om kriminaliteten under mæglers tilstedeværelse.² Hensigten var primært at give gerningsmanden større ansvarlighed med hensyn til sine handlinger for på den måde at forebygge senere kriminalitet. Samtidig skulle mæglingen løse op for ofrets frustrationer og angst og herved medvirke til at give ofret større trykthed i dagligdagen.

Ordningen, som oprindeligt alene henvendte sig til gerningsmænd mellem 18 og 20 år, blev i løbet af forsøgsperioden udvidet til at omfatte de 15-21 årige. Mæglingen skulle fungere som et supplement til straf, dvs. at deltagelse i konfliktråd ikke skulle have effekt m.h.t. strafudmåling, anmærkning på straffeattest mv. Deltagelse i konfliktråd blev opfattet som et tilbud til førstegangs lovovertrædere, hvilket krav dog i løbet af forsøgsperioden også blev blødt op. Endelig var det et krav, at kriminaliteten skulle være tilstået. Den omfattende kriminalitet var først og fremmest

Voldspakke

Oprindeligt kun unge gerningsmænd M/K

1. Ved forligsforhandlinger om finansloven for 2004 blev de hidtil vedtagne 23 mio. kr. til drift af konfliktrådene fjernet, hvorfor konfliktrådernes fremtid på nuværende tidspunkt er usikker.
2. Der henvises til handlingsplanen til bekæmpelse af vold, bilag 1, s. 24 med senere lovændringer vedtaget 3. maj 1994.

værtshusvold, vold mod særligt udsatte grupper og gadevold.

Forsøget blev gennemført med oprettelse af 5 konfliktråd i 4 politikredse, og ordningen strakte sig over en periode på 12 måneder (februar 1995 til februar 1996). I alt 4 sager blev behandlet ved konfliktråd i den pågældende periode, som resulterede i en aftale om betaling af erstatning til ofret, en undskyldning fra gerningsmænd eller lignende. I en af sagerne, der vedrørte vold, blev der efterfølgende fastsat en lavere straf end normalt i sådanne sager.

Under evalueringen af forsøgsordningen fastslog Det Kriminalpræventive Råd, at der var for få sager i forsøgsperioden, samt at grunden hertil sandsynligvis var, at mægling var noget nyt, som både offer og gerningsmand var usikre over for.

**Ny forsøgsordning
med konfliktråd**

Ved lov nr. 349 af 23. maj 1997 blev der – denne gang i forbindelse med en lovpakke om ofrets retsstilling – vedtaget en ny forsøgsordning med konfliktråd. Dette forsøg var oprindeligt planlagt til at skulle foregå fra sommeren 1998 til sommeren 2000; men forsøget blev i efteråret 1999 forlænget frem til sommeren 2002 og er senere yderligere forlænget til og med 2003. Forsøget omfatter konfliktråd i 3 politikredse, Roskilde, Ringsted og Glostrup.

Konfliktrådsforsøget er organiseret således, at Det Kriminalpræventive Råd på Justitsministeriets vegne er ansvarlig for forsøget. Der er nedsat en styregruppe, der løbende følger forsøget og fungerer som styrende og rådgivende organ. I styregruppen sidder repræsentanter fra Det Kriminalpræventive Råd, Justitsministeriet, Socialministeriet, anklagemyndigheden, politiet og mæglerne.

**Mæglerne er
lægmænd og
fritidsmæglere**

Mæglerne, som deltager i konfliktrådsordningen, er alle rekrutteret lokalt og er såkaldte lægmænd og »fritidsmæglere«, det vil sige, at mægling i konfliktråd ikke er deres egentlige arbejde. Som udgangspunkt er der ikke tilknyttet mæglere fra retssystemet, dvs. politiet, anklagemyndigheden, kriminalforsorgen eller domstolene. En enkelt mægler er af anden etnisk baggrund end dansk. Mæglerne modtager et mindre honorar pr. mægling. Mæglerne arbejder almindeligvis alene. I sager, hvor fremmedsprogede parter deltager, anvendes tolk, hvis det skønnes, at der er behov herfor. Mæglerne har alle gennemgået et uddannelsesfor-

løb på 4 dage, der siden er blevet fulgt op. Herudover har mæglerne deltaget i faglige konferencer. Uddannelsen følger grundlæggende de samme principper som beskrevet i denne bo, hvorfor yderligere redegørelse herfor ikke er fundet nødvendigt. Som led i den interne erfaringsudveksling i Det kriminalpræventive Råd afholdes jævnligt møder mellem mæglerne.

Der er udarbejdet informationsmateriale i form af en folder om konfliktråd til potentielle brugere.

Formål og forudsætninger

Formålet med konfliktråd er at give gerningsmanden større ansvarlighed med hensyn til sine handlinger for på den måde at modvirke senere kriminalitet. Samtidig skal mæglingen løse op for offerets frustrationer og angst og herved medvirke til at give offeret større tryghed i dagligdagen.³ Mægling i konfliktråd, som forudsætter, at gerningsmanden har erkendt sin skyld, er i den danske udgave fortsat et supplement til straf og hindrer således ikke, at gerningen påføres gerningsmandens straffeattest.⁴ Deltagelse i konfliktmægling kan dog medføre nedsat straf. Mægling i konfliktråd henvender sig til alle, dvs. alle gerningsmænd over 15 år og ca. 2/3 af de medvirkende gerningsmænd er under 30 år. Mægling forudsætter både ofrets og gerningsmandens frivillige medvirken.

**Større
ansvarlighed
og tryghed**

Evaluering af konfliktrådsforsøget

I efteråret 2003 offentliggjorde Det kriminalpræventive Råd en evaluering af konfliktrådsforsøget.⁵

3. Jfr. bemærkninger til lovforslag nr. L 144 fremsat 22. januar 1997.

4. Jfr. beskrivelsen i kapitel 1 vedrørende den norske ordning, hvor mægling i konfliktråd fungerer som alternativ til straf.

5. Hele evalueringsrapporten kan hentes på Det Kriminalpræventive Råds hjemmeside www.dkr.dk, eller www.crimprev.dk.

Af evalueringen fremgår følgende:

Der er i alt gennemført 150 mæglinger i konfliktråd (pr. sept. 2002),⁶ heraf flest i den største politikreds Glostrup. 8 mæglinger er afholdt i sager, der kommer fra andre politikredse. Politiet har forespurgt parterne i 1.432 sager og sendt 357 sager videre til mæglerne. Således ender ca. hver tiende forespørgsel eller vurdering fra politiet med en mægling.

Motivation for deltagelse

Visitationen til konfliktråd foregår ad to omgange. Først ved forespørgsel af politiet og dernæst af mægler. Andelen blandt gerningsmænd, der er interesseret i konfliktråd, er lidt højere end blandt ofrene.

Ofrenes motivation er typisk kædet sammen med:

- Ønsket om at få en forklaring på det, der skete, og om at møde modparten.
- Ønsket om at opnå forståelse for sin situation.
- Behov for at komme af med sin angst.

Gerningsmændenes motivation er knyttet sammen med:

- Ønsket om at give en undskyldning og en forklaring samt for at vise hensyn over for ofret.
- For at vise at han/hun fortrød.

Det må bemærkes, at kun meget få gerningsmænd begrundet deres ønske om deltagelse i konfliktråd med en forventning om lavere straf.

Ofrenes forklaringer på, at de ikke ønsker at deltage, er bl.a.:

- Manglende overskud og nervøsitet for at møde gerningsmanden igen.
- Uvenskab mellem offer og gerningsmand.
- Der kan være andre dialogmuligheder – fx ved familierelationer.
- Mæglingen anses som meningsløs – ofret tror ikke på, at han vil få noget ud af at møde gerningsmanden.

6. Pr. sept. 2003 er gennemført yderligere 36 mæglinger ifølge de seneste oplysninger fra Det Kriminalpræventive Råd

- Der kan være gået for lang tid fra gerningstidspunkt til konfliktråd.

Gerningsmændenes begrundelser for ikke at ville deltage er bl.a.:

- Gerningsmanden er for flov eller har for dårlig samvittighed.
- Formodning om, at han/hun ikke kan klare det.
- Mener ikke, sagen er relevant, og føler sig ikke skyldig.
- Kendskab til ofret og/eller brug af andre dialogmuligheder.
- Ligegyldighed over for ofret.

Godt og vel halvdelen af deltagerne mener, at konfliktrådet har været holdt »passende tid« efter gerningsdatoen. Men en relativt stor gruppe synes dog, at der var gået for lang tid. Går der for lang tid fra gerningsdato til konfliktråd, kan det være demotiverende.

Langt de fleste deltagere har ikke følt sig presset til at deltage i konfliktråd, kun hver tiende har følt et mindre pres.

Hovedkonklusionen på evalueringen er, at udbyttet generelt har været stort blandt deltagerne. Såvel gerningsmænd som ofre, der har deltaget i konfliktråd (og svaret på spørgeskemaerne), udtrykker stort set kun tilfredshed med deltagelsen.

Mere end 8 ud af 10 deltagere vurderer samlet set, at konfliktråd har været vellykket eller meget vellykket. Kun ca. 5% udtrykker, at konfliktrådet har været direkte mislykket. En væsentlig årsag hertil er sandsynligvis, at det kun er de mest motiverede, der ender med at deltage. Igennem politiets og mæglernes visitation er det muligt for ofre og gerningsmænd at bede om yderligere information om konfliktråd og på den baggrund sige fra, hvis man ikke ønsker at deltage.

Ofrenes udbytte har især været knyttet til følgende forhold:

- Mulighed for at udtrykke egen oplevelse af det, der er sket.
- Bearbejdning af angst og vrede samt opnåelse af større tryghed i hverdagen.

Deltageres udbytte

- Mulighed for at modtage en undskyldning og oplevelsen af at se gerningsmanden vise forståelse.
- Større gensidig forståelse mellem parterne og opklaring af misforståelser. Dette hænger sammen med, at konfliktråd ofte afholdes mellem ofre og gerningsmænd, der kender hinanden på forhånd og også fremover vil mødes. Derfor kan genopretning af relationen være et vigtigt udbytte.

Gerningsmændenes udbytte drejer sig særligt om:

- Mulighed for at give en undskyldning og en forklaring, samt at vise at man fortrød.
- Større gensidig forståelse mellem parterne.
- Nogle tanker om konsekvenserne af den kriminalitet, man har udøvet.

På baggrund af udformningen af spørgeskemaerne bag evalueringen er det ikke muligt at udlede noget om den længerevarende effekt af konfliktråd og om den eventuelle kriminalitetsforebyggende effekt, konfliktråd formodes at have.

Generelle erfaringer

Kommunikationen og dialogen under konfliktrådet er afgørende for, at ofrene og gerningsmændene får et godt udbytte af deltagelsen:

- Deltagerne har generelt haft god mulighed for at udtrykke deres egen oplevelse af konflikten. Kun de færreste har fortrudt noget, de sagde under konfliktrådet.
- Stemningen har generelt været positiv under konfliktrådene. Det er dog naturligvis ofte forbundet med en vis spænding at mødes med den anden part i konflikten.
- Over halvdelen af deltagerne oplever, at alle parter inkl. mægleren er lige aktive i processen. Dette peger på, at mægleren ofte skal hjælpe i dialogen i gang. Ikke alle deltagere er vant til at formulere sig om følelser, problemer og konflikter.

Aftaler

Der er indgået aftaler i ca. 70% af mæglingerne i konfliktrådene.

Aftalerne kan indeholde et eller flere følgende elementer:

- *En undskyldning* fra gerningsmand til offer. Samtidig kan aftalen understrege, at ofret tager imod undskyldningen.
- *Genoprettelse af relationer*. Aftalen kan indeholde elementer, hvis formål er at genoprette den skade kriminaliteten har forvoldt. Det kan fx være, at deltagerne inddrager deres netværk for at forebygge fremtidige konflikter.
- I andre tilfælde aftaler ofret og gerningsmanden at foretage sig noget sammen for at genoprette det forhold eller venskab, de tidligere har haft.
- *Regler*. Nogle aftaler indeholder regler, som enten den ene eller begge parter skal overholde fremover. Det kan fx dreje sig om, at man skal hilse, hvis man mødes eller, at man helt skal undgå at møde hinanden.
- *Erstatning*. Endelig er der aftaler, der går ud på, at gerningsmanden skal betale en erstatning for den forvoldte skade.

Der er i praksis en række eksempler på domme, hvor der tages hensyn til deltagelse i konfliktråd; men også eksempler på domme, hvor der ikke er taget hensyn til deltagelsen. Der er desuden enkelte eksempler på, at retsbehandlingen er blevet udsat med henblik på deltagelse i konfliktråd.⁷

Over halvdelen af de behandlede sager omhandler forskellige former for vold, herefter kommer tyveri og indbrud.

Der sker tilsyneladende ikke nogen afskalning af bestemte sager fra politiets visitation frem til konfliktrådene. Andelen af forskellige sagstyper er nogenlunde ens gennem visiteringsfasen frem til konfliktrådet.

Der er gennemført konfliktråd i en række særlige sagstyper. I nogle tilfælde har der således været holdt konfliktråd mellem ægtepar eller samlevende. Anledningen kan have været en voldsanmeldelse, men indholdet i konfliktrådet har reelt drejet sig om, hvordan parret fremover

Domme

Sagstyper og baggrundsoplysninger

7. Der henvises i øvrigt til Det Kriminalpræventive Råds hjemmeside, hvorfra bl.a. informationer om domme, hvori konfliktråd er nævnt, kan hentes.

kan leve sammen eller afslutte forholdet på en ordentlig måde. Der har også været holdt konfliktråd med deltagelse af en bredere kreds af familie eller netværk. Også nabostridigheder er blevet behandlet i konfliktråd. Der har tillige været afholdt konfliktråd i forbindelse med færdselsuheld, hvor ofret eller efterladte har mødt gerningsmanden, (der i nogle tilfælde reelt ikke havde egentlig skyld i uheldet).

Deltagernes baggrund. Det er udelukkende gerningsmænd over 15 år, der bliver spurgt om deltagelse i konfliktråd. Enkelte 14-årige har dog deltaget i konfliktråd efter særskilt vurdering. Der er ingen aldersgrænse for ofrene. Er personen under 18 år skal der foreligge accept fra vedkommendes forældre. Det er tilladt for parterne at medbringe bisidder. Det er der en del, der har gjort, typisk forældre eller anden familie.

Gerningsmanden skal i al væsentlighed have erkendt forholdet. Der skal altså foreligge en tilståelse, men i nogle tilfælde kan en delvis tilståelse dog accepteres. Konfliktråd tilbydes i en række forskellige mindre straffesager fx: Vold, indbrud, brugstyveri, butikstyveri, tasketyveri og hærværk. Men også andre sagstyper kan komme på tale.⁸

Ikke overraskende er de fleste gerningsmænd yngre mænd mellem 15 og 24 år. Ofrenes alder er gennemsnitlig lidt højere, og der er også relativt flere kvinder blandt ofrene end blandt gerningsmændene.

- Politiets rolle** Sagsbehandlere og politimestre fremhæver særligt tre felter, hvor perspektiverne ved konfliktråd anses som lovente:
- Konfliktråd ses som et godt tilbud til nogle ofre om at bearbejde den kriminalitet, de har været udsat for.
 - Der kan være et kriminalitetsforebyggende sigte med konfliktråd – især over for unge førstegangskriminelle.
 - Konfliktråd kan anvendes i sager, hvor politiet i nogle tilfælde ikke har andre redskaber. Det gælder fx ved husspektakler og nabostridigheder.

8. Vold er i praksis klart den dominerende sagstype.

Politiet er i de fleste tilfælde de første, der informerer om konfliktråd til parterne. Politiets sagsbehandlere kommer derfor i mange tilfælde til at spille en nøglerolle i forbindelse med at introducere og forklare om konfliktrådstilbuddet. Ifølge evalueringen giver politiet generelt god og relevant information til parterne. For at sikre øget kendskab til konfliktråd melder mæglerne tilbage til den enkelte sagsbehandler hos politiet, når der har været afholdt konfliktrådsmægling.

Egnede og uegnede sager. Politiet vurderer i en del tilfælde, at bestemte sager ikke er egnede til konfliktråd. Årsagerne kan være forskellige, fx:

- skønnes det, at gerningsmanden er uegnet til deltagelse, fx p.g.r.a. psykisk sygdom eller »hærdede« kriminelle.
- sagen kan også falde uden for forsøget af den ene eller anden grund, fx at gerningsmanden reelt ikke erkender forholdet.
- der kan være truffet andre foranstaltninger, fx møde mellem gerningsmænd og ofre i andet regi.

**Egnede og
uegnede sager**

Det fremgår af evalueringen, det i forbindelse med politiets sagsbehandling kan ske, at man glemmer at spørge relevante gerningsmænd og ofre, om de er interesseret i konfliktråd. Der kan være forskellige organisatoriske årsager hertil. En typisk årsag til forglemmelser er, at der i forbindelse med behandlingen af en sag er en lang række forhold, der skal afklares, og konfliktråd er blot én af dem.

I Glostrup har man ansat en deltidspensionist, der følger op på alle relevante sager, hvilket har medført en stigning af udfyldte registreringsskemaer, men tilsyneladende ikke en stigning i antallet af konfliktråd.

Politiet er overordnet set positivt indstillet over for konfliktråd, idet de fremhæver, at konfliktråd kan være en mulighed for at gribe ind i sager, der ellers ville være for små til at tage op. Hos nogle politifolk er der dog skepsis over for konfliktrådsforsøget, hvilket begrundes med manglende tiltro til, at en konfrontation med gerningsmanden skulle nytte, og til det mulige forebyggende perspektiv i forhold til gerningsmændene.

Perspektiver og restorative justice

Konfliktråd er udtryk for en udvidelse af det retfærdighedsbegreb, der sædvanligvis præger strafferetten. Traditionelt opfattes overtrædelse af straffeloven som en krænkelse af staten. Konsekvensen heraf er, at den person, som direkte har været genstand for gerningsmandens handling, alene spiller en rolle som vidne under den proces, hvor staten, dvs. domstolen, skal tage stilling til den straf, som gerningsmanden skal idømmes.

For ofrene vil denne position ofte være både ydmygende og fremmedgørende, idet det fx vil kunne virke stødende for ofret, at gerningsmandens sociale og psykiske tilstand gøres til genstand for drøftelse – og hensyntagen – i retssalen, hvorimod der ikke vises interesse for ofrets tilstand og livsbetingelser.

Genoprettende retfærdighed

På denne baggrund er etableringen af konfliktråd et stort fremskridt, idet formålet hermed er at søge genoprettet den skade, der er sket. I restorative justice (genoprettende retfærdighed), som i øvrigt langt fra er et klart begreb, anses konflikten at have tre aktører, nemlig gerningsmand, offer og staten/lokalsamfundet. Forbrydelsen anses for at være en krænkelse af ofret, som har påført direkte lidelse og af lokalsamfundet, som har fået overtrådt sine morallove. Begge aktører har brug for genopretning.

Samtidig har gerningsmanden brug for at genvinde sin position som værdigt samfundsmedlem ved at forpligte sig til at gøre sin ugerning god igen. Formålet med restorative justice er derfor at tage vare på ofrenes behov, samtidig med at gerningsmandens behov og muligheder inddrages, og genopretningen sker til gavn for lokalsamfundet, og hindrer, at ugeringen får yderligere ødelæggende konsekvenser.

I den danske udgave af konfliktråd er mægling mødet som nævnt et supplement til straf for gerningsmanden. Hvorvidt dette er den mest hensigtsmæssige udgave af konfliktråd, skal her være usagt, da diskussionen har mange facetter. Der henvises i øvrigt til rapport og diskussion

om norske konfliktråd.⁹ Med hensyn til begrebet restorative justice henvises til den omfattende litteratur på området.¹⁰

På dette sted begrænses bemærkningerne til en forhåbning om, at de tiltag, der med den danske konfliktrådsordning er taget for at søge udvirket reaktioner, som i højere grad viser respekt for de direkte involverede individer, end retssystemet i øvrigt er i stand til, vil fortsætte og fremover blive udbygget.

9. Jane Dullum, Konfliktrådene, Institut for Kriminologi, Universitetet i Oslo, sept. 1996.

10. Se fx Marc Umbreit, *Victim meets Offender, The Impact of restorative Justice and Mediation*, New York 1994. I øvrigt henvises til kapitel 20, Magt og Retfærdighed.

Krav til mægler

Organisering

De tider er forbi, da kun »uberygtede og fuldmyndige mænd, der kunne læse og skrive« kan fungere som mæglere.¹ I dag stilles der ikke nogen steder krav til mæglerens køn, og kun inden for retsmægling krav om en ganske bestemt uddannelsesmæssig baggrund, idet udelukkende advokater og dommere i dag kan fungere som retsmæglere.

Inden for alle andre områder, herunder mægling ved konfliktråd og ved statsamter, kan personer med forskellig professionel baggrund fungere som mæglere, idet det dog ved statsamternes konfliktmægling er sagsbehandlere med juridisk baggrund og oftest psykologer, socialrådgivere eller terapeuter, der forestår mæglingen.

Betegnelserne »mægler«, »konfliktmægler« eller »mediator« er ikke beskyttede titler, forstået på den måde, at der findes offentligt autoriserede krav til anvendelse af disse. Enhver, der har lyst til det, kan i dag kalde sig mægler, uanset om man har haft få eller mange sager, og uden hensyn til hvilken uddannelse og træning man i øvrigt måtte have. Værnet mod misbrug af titlerne ligger alene i, at det må formodes, at en mæglers funktionsperiode bliver kort, dersom hun ikke lever op til rimelige kvalitetsmæssige standarder.

Mægling (og konfliktløsning) er en tværfaglig aktivitet, da ingen profession med rette kan tage patent på konflik-

Titlen som konfliktmægler er ikke beskyttet

Mægling er en tværfaglig aktivitet

1. Se om kravene til mægler efter Forordningen fra 1795 kapitel 1.

**Kvaliteten i
konfliktmægling
sikres ved møde
mellem flere
professioner**

ter. Tværtimod er det netop konfliktmæglingens styrke, at den kan praktiseres på tværs af professioner, fordi den derved som en del af »sin natur« må favne den mangfoldighed, som den i udøvelsen søger at praktisere i forholdet mellem parterne.

Ingen – hverken mæglere eller parter – vil derfor i det lange løb have gavn af, at enkelte professioner tager patent på udøvelsen af konfliktmægling. Enhver profession vil have tilbøjelighed til at overføre vaner og synspunkter fra sin oprindelige profession til konfliktmægling, og det særegne ved konfliktmægling vil derfor med tiden gå tabt, og den tillempede praksis blive integreret i den oprindelige profession for derefter lige så stille at forsvinde.

Konfliktmægling bør derfor have sin selvstændige plads, hvor spændstigheden og udviklingen fastholdes ved fortsat møde mellem flere professioner. Målet er derfor ikke at professionalisere mægling på en sådan måde, at der udvikler sig en selvforsynende og lukket profession, men at personer med interesse for mægling derimod forstår og fastholder, at dygtiggørelse og udvikling, efter at den grundlæggende uddannelse og træning er gennemført, bedst foregår i fora, hvor mæglerens holdninger og praksis stadig udfordres ved mødet med personer fra andre discipliner.

Faglig kompetence ud over mæglingsfærdigheder

En standende diskussion i mæglingssammenhænge er, hvorvidt en mægler bør have særlig faglig kompetence inden for det område, hun mægler i. Ofte stilles spørgsmålet som et enten-eller og besvares derefter således, at erfaring inden for mægling vil være at foretrække, frem for en person, som fx har stor viden inden for byggebranchen, men ingen mæglingserfaring.

Diskussionen synes lettere teoretisk al den stund ikke mange mennesker på nuværende tidspunkt – i al fald i Danmark – besidder stor viden inden for både særlige fagområder og mæglingserfaring. Selv de dommere og advokater, der er knyttet til retsmæglingsordningen, er generalister og vil, hvis sagen føres ved retten, ofte have behov for

at indhente udtalelser fra eksperter. Så meget desto vigtigere er det, at retsmæglerne afholder sig fra at komme med forslag til løsning i forbindelse med en retsmægling, hvor bevisførelse og ekspertudtalelser ikke er en naturlig del af processen.

Det er vanskeligt umiddelbart at se, hvad der skulle være i vejen for, at en person, som er ekspert på et bestemt område, også skulle kunne fungere som mægler, naturligvis under forudsætning af, at hun også har kompetence som mægler.² Men erfaring som mægler må det alt andet lige være det primære, når man begiver sig af med at mægle. Skulle man imidlertid som mægler komme ud for den situation, at emnet for mæglingen ser ud til at kræve specialviden, fx i en IT-konflikt, vil den bedste løsning være at inddrage en ekspert på området, som fx kan fungere som parternes eller mæglerens sparringspartner, hvorved mægler bevarer kontrollen over selve mæglingsprocessen.

Uddannelse

Selvom mæglerens personlighed og livserfaring har stor betydning for, hvor meget tillid mægleren kan opnå hos parterne, og meget af det, der får en mægling til at lykkes, er udøvelse af en adfærd, som vi alle dybest set ved vil være befordrende for at få løst en konflikt, bør en vis oplæring i mægling være obligatorisk.

For nogle vil oplæringen blot indebære en bevidstgørelse af nogle principper samt en systematisering af tanker og færdigheder, de kender fra før; for andre vil oplæringen være en fuldstændig ny måde at tænke på og således være en indføring i de muligheder, som det nye paradigme indeholder.

Uddannelse og træning i mægling kan efterhånden fås flere steder, i både privat og offentligt regi. Uddannelserne kan variere meget i både længde og indhold, herunder bl.a.

**Uddannelse må
være obligatorisk**

2. Ligeså Anne Austbø og Geir Engebretsen, *Mekling i Rettskonflikter*, Oslo 2003 s. 171.

i hvor store hold undervisningen foregår på, og dermed hvor intensiv træningen kan blive.

**Kurser i
privat regi**

Åbne kurser i privat regi afholdes af henholdsvis Advokatsamfundet,³ DJØF,⁴ Center for Konfliktløsning⁵ m.fl.⁶ Kurserne er af varierede længde, med grundkurserne i mægling i Center for Konfliktløsnings regi som de længste med en varighed på i alt 15 dage, hvortil kommer krav om deltagelse i føl-ordning, supervision mv. inden godkendelse som mægler. Hertil kommer helt korte kurser på 1-2 dages varighed i forskellige andre faglige sammenhænge. Så vidt vides resulterer ingen af disse kurser i godkendelse af deltagerne som mæglere.

**Kurser i
Universitetsregi**

I universitetsregi tilbydes på Københavns Universitet kurser à 37 timers varighed på det juridiske studiums overbygning. I kurserne deltager almindeligvis ca. 40 studerende, som afslutter forløbet med en eksamen. Kurserne lægger alene op til at være en grundig indføring i mæglingsprincipper, men giver ikke forventning om, at deltagerne er uddannede mæglere efter afsluttet eksamen.

Herudover har en Master i Konfliktmægling siden 2002 haft til huse på Det Juridiske Fakultet på Københavns Universitet.⁷ Masteruddannelsen, som indtil videre er den eneste af sin art i Norden, er en tværfaglig 2-årig deltidsuddannelse, som afsluttes bl.a. med en eksamen i praktisk udførelse af mægling. Efter opnået mastergrad anses de studerende for rustede til at udøve konfliktmægling, idet de dog opfordres til så vidt muligt at indgå i en praktikordning.

**Kurser uden for
Danmark**

Endelig tilbydes der kurser i mægling mange steder rundt om i verden, fx i England, Australien og USA, hvor kurser tilbydes inden for områder som jura, kommunikation, udenrigsarbejde (diplomacy), fredsarbejde, social work etc. Man bør imidlertid være opmærksom på, at en del kurser, fx mange af de kurser, der tilbydes på Harvard

3. www.advokatsamfundet.dk.

4. www.djoef.dk/online/.

5. www.konfliktloesning.dk.

6. Kursus udbudt af Domstolsstyrelsen for dommere, der skal fungere som retsmæglere, kan ikke søges af andre end dommere.

7. www.jur.ku.dk/konfliktmaegling.

University, Boston ofte har over 200 deltagere med kun et par undervisere, hvorfor mængden af supervision, feedback etc. bliver tilsvarende sparsom.⁸

Organisering

I Danmark findes nu en paraplyorganisation Foreningen for Mediation/Konfliktmægling,⁹ som optager alle, som er interesserede i konfliktmægling, som medlemmer uanset professionel baggrund og træning. Foreningen udsender nyhedsbreve, afholder gå-hjem-møder og temadage.

Advokater, der er uddannet som retsmæglere, har dannet en forening, Foreningen af Mediatoradvokater, hvor medlemskab forudsætter uddannelse som advokat samt deltagelse i Advokatsamfundets mediatoruddannelse.¹⁰ Herudover har Foreningen af Familieretsadvokater uddannet flere familiemediatorer efter engelsk forbillede.¹¹

Nordisk Forum for Mægling er en forening, hvis bestyrelse består af medlemmer fra hhv. Danmark, Norge, Finland og Sverige.¹² Foreningen afholder konferencer ca. hvert andet år. Medlemskab af foreningen kan tegnes via hjemmesiden,

På Europæisk plan er nu taget de første tiltag til dannelsen af European Network for Mediators.

Herudover findes en del forskellige sammenslutninger inden for bestemte typer mægling, fx Victim Offencer Mediation Association (VOMA),¹³ Family Mediation Canada og National Conference on Peacemaking and Conflict Resolution (NCPCR)

8. I USA findes der fx efterhånden kurser i mediation /ADR på stort set enhver law school, jfr. Lela Porter Love, Twenty-Five Years Later with Promises To Keep: Legal Education in Dispute Resolution and Training of Mediators, Ohio State Journal on Dispute Resolution, vol. 17, 2002 no. 3, s. 597-607.

9. www.ffmk.dk.

10. www.mediatoradvokater.dk.

11. www.faf.person.dk.

12. www.n-f-m.org.

13. www.voma.org.

Oversøisk findes en del forskellige sammenslutninger. Den mest kendte er den amerikanske ACR, Association of Conflict Resolution, som er en afløser af SPIDR (Society of Professionals in Dispute Resolution), der blev dannet i 1973. ACR afholder konferencer hvert år.

Endelig findes sammenslutningen World Mediation Forum, som afholdt sin 4. internationale konference i Argentina i foråret 2003.¹⁴

Herudover kan henvises til *fagtidsskrifter* som

- Mediation Quarterly, Jossey Bass Inc, Publishers, nu Conflict Resolution Quarterly¹⁵
- Negotiation Journal Kluwer Academic, Harvard
- Ohio State Journal on Dispute Resolution

14. www.mediate.com/world.

15. www.josseybass.com.

Efterskrift

Frihedsbegrebet, som er en forudsætning for mægling, kan betyde, at enhver er sin egen lykkes smed, og at der næres et ønske om, at aftalefriheden sættes i højsæde og statens indgreb i borgernes handlefrihed begrænses til et minimum. Lettere karikeret betyder friheden i denne udformning, noget i retning af: »Du kan gøre hvad du vil. Du behøver ikke tage hensyn til de andre, medmindre det kan betale sig for dig.«

Det frihedsbegreb, som ligger bag ved den mæglingsform, der er beskrevet i denne bog, er af en ganske anden karakter. Den bygger på en antagelse om, at man ikke kan vælge i frihed og samtidig mene, at andre ikke har samme ret, fordi man ikke kan vælge uden at have taget stilling til, hvad man mener, der har værdi, og hvad der ikke har værdi. I praksis kan man altså ikke både stjæle og mene, at andre ikke må stjæle. Man kan ikke både mene, at mennesket har ret og pligt til selv at tage stilling, og samtidig manipulere dem til at danse efter andres pibe. Et valg i frihed bliver altid – sådan som det her forstås – en frihed under ansvar, som i sidste ende bliver et *valg under ansvar også for andre mennesker*.

Betragtningerne er vigtige både i forbindelse med antagelsen om, at enhver er »ekspert på sit eget liv« og i forhold til beskrivelsen af det nye paradigme.

I almindeligt sprogbrug anvendes betegnelsen 'ekspert' for den person, der via grundige studier og erfaringer har arbejdet sig frem til en specialviden på et bestemt, relativt snævert område. Eksperten besidder på sit specialområde viden, der er større end den, der netop er begyndt at studere det samme område. Der består derfor et hierarkisk forhold mellem ekspertens viden og begynderens, sådan at

eksperten anses for bedre til at træffe kvalificerede beslutninger på det pågældende vidensområde end begynderen. Men ekspertisen er netop knyttet til specialområder, og selv inden for disse kan eksperter være uenige. I jo højere grad der sluttes fra ekspertviden på specielle områder til bredere sammenhænge, desto større er risikoen for, at den tilgrundliggende ekspertviden bliver til holdninger, og eksperten til amatør på lige fod med enhver anden.

Afskriver man eksperter med påstand om, at de er smagsdommere, smider man på den ene side barnet ud med badevandet og frarøver en given situation, eller et samfund, værdifuld viden. Forventer man på den anden side, at eksperter skal kunne udtale sig om hvad som helst, spænder man begrebet langt ud over, hvad det kan bære. Samtidig fratager man den enkelte ansvaret for selv at træffe valg og dermed for at tage konsekvenserne af sine beslutninger. Det er præcist det dilemma, som mægling i den her beskrevne form forholder sig til:

Mæglere er eksperter på processen., men ikke på indholdet af konflikten. Når parterne beskrives som »eksperter på eget liv«, ligger der netop deri, at kun de kan vide, hvad der vil være godt eller skidt for dem, simpelthen fordi ingen andre kender dem så godt som de selv, *også selvom* de ikke måtte kende sig selv særlig godt.¹ Mæglerens opgave bliver derfor at bistå parterne med at supplere deres viden, således at de kan træffe deres beslutning på et yderligere kvalificeret grundlag. Mæglingen giver parterne mulighed for at blive konfronteret med spørgsmål, de ikke tidligere har tænkt over og informationer, de ikke tidligere har haft, hvad enten det er om den anden parts situation, baggrund mv. eller det er reel viden, som en tilkaldt ekspert har stillet til rådighed. Men en løsning kan kun nås ved, at parterne hver især balancerer egne behov i forhold til den andens behov og den indhentede viden. Ansvaret for udgangen på konflikten bliver overladt til parterne selv, som imidlertid er nødt til at inkludere både ansvaret og hensynet til sig selv og ansvaret for og hensynet til den anden part.

1. Individier, som på grund af alvorlig sygdom eller svækkelse e.l. er ude af stand til at tage vare på deres liv, er naturligvis undtaget herfor.

Når parter vælger mægling, er det, fordi de erkender, at de ikke selv har kunnet løse deres konflikt, og samtidig ønsker at have indflydelse på den måde, hvorpå deres konflikt løses. En mægler er uddannet i mæglingsprocessen, og har – uanset om hun måtte have specialviden indenfor det pågældende konfliktområde – pligt til at holde sin eventuelle specialviden uden for processen, på grund af den måde denne er opbygget på (fortrolighed/lukkede døre osv.).

Udfordringen for mægler ligger både i at undgå at lade sig lokke af parterne, som til tider undervejs i mæglingen kan ønske at fralægge sig ansvaret og appellere til mæglerens autoritet om at komme med forslag til løsning, og i at undgå at forføre sig selv med bedreviden. Den svaghed, som vi sikkert alle kan bukke under for, må holdes i skak af uddannelse og stadig supervision.

Men mægleruddannelse og professionalisering er et tveægget sværd. Da de bærende kræfter i mæglingen er mæglerens lederevner kombineret med nærvær som person og empati, kan professionelle metoder og et (efterhånden) stort antal sager bidrage til, at mæglerne udvikler sig til sagsfokuserede rådgivere. Der er formentlig en naturlig grænse for, hvor travlt en mægler kan have, før end denne bliver »ekspertmægler«, og værdierne falmer under tidspress og manglende resurser.

Ser vi på mæglingens samfundsmæssige betydning, må mægling vurderes i forhold til anden form for konfliktbehandling, herunder især domstolene, hvis rolle afstikkes af de retsregler, der er vedtaget af regering og folketing. I traditionel betydning er rettens rolle fortrinsvis at håndhæve vigtige sociale rettigheder og sikre, at såvel rettigheder som pligter overholdes. Det forventes, at retten fungerer som en hindring imod uciviliseret og kriminel adfærd, og at den opretholder orden. Denne funktion, rettens ordensfunktion, giver ikke løfter om paradys, men om et minimum af harmoni. Retten fungerer således via formelle rammer som bagstopper for vores adfærd.

Samfundet kan ikke undvære denne bagstopper, og mægling hverken kan eller skal erstatte konfliktløsning ved domstolene. Men mægling har ud over parternes forhåbentlig øgede tilfredshed set fra et samfundsmæssigt syns-

punkt den fordel, at den ofte er billigere og hurtigere end fx domstolsbehandling. Derfor kan incitamentet til at introducere mægling ud fra et besparelshensyn være stort, idet det, samtidig med at økonomien skånes, medvirker til at nedbringe sagsmængden ved domstolene. Besparelser er et legitimt incitament, som imidlertid ikke bør friste til kortsigtede løsninger. Skal mægling – og domstolsbehandling – hver især bevare deres kvaliteter og egenart, vil det indebære, at der værnes om det værdimæssige grundlag, som henholdsvis domstolsbehandling og mægling hviler på, og som udtrykkes i de to paradigmer.

Når de initiativer (konfliktråd, mægling i statsamter og retsmægling ved domstolene), som i de seneste år er startet i offentligt regi, alle har vist sig som glimrende tilbud til interesserede borgere, skyldes det netop særligt engagerende mæglere, som har været parate til at ofre tid og kræfter på at tilegne sig ny viden, og som har været villige til og haft lejlighed til at udøve mægling i overensstemmelse hermed. Forhåbentlig vil denne ansvarlighed holde ved – hos myndigheder, såvel som hos eventuelle nye mæglere. Kun herved opnås et bolværk mod tilfældig magtudøvelse, når hidtidige retssikkerhedsgarantier fjernes.

I bogen »Hvorfor Demokrati?«, som blev skrevet i 1946, altså kort efter 2. Verdenskrig, afslutter Alf Ross sine refleksioner ved at beskrive »Demokratiets Fremtid (som) vor Tids Skæbneproblem«.² Ross konkluderer, at »til syvende og sidst beror Udfaldet (heraf) paa den Magt de demokratiske Idealer, der dybest set alle bunder i Respekten for og den indre Forbundethed med Medmennesket i ethvert Individ, har over Menneskets Sind«.³

Den mæglingsmodel, som denne bog omhandler, har i vidt omfang henvist til samme respekt og følelse af forbundethed som beskrevet af Alf Ross. Modellen kan derfor også tolkes som en del af en demokratisk udvikling, hvorfor man må sætte sin lid til, at de iværksatte initiativer også i fremtiden får tilstrækkeligt gode funktionsvilkår.

2. Ross 1946 s. 367.

3. Ross 1946 s. 368.

Bilag

Bilag 1

Justitsministeriets Lovafdeling

NOTAT

om

EN FORSØGSORDNING MED RETSMÆGLING,

Februar 2003

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 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.

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 par-

ternes 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 nogle timers varighed, men det kan også være nødvendigt at afholde flere øder. 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 fx 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 en af forældrene forældremyndigheden skal godkendes af statsamtet 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 ude-

lukket 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 et – 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 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.

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 mindefuldstil 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 mæglingssmødet eller mellem to mæglingssmøder – 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. standardaftalen 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 retsmøglingsmøderne, 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 vedkom-

mende 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 en 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 erstatet. 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 retsmæglerens 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 advoka-

ter 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 ram-

merne 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

Justitsministeriet
Lovafdelingen

Dok.: KHE20827

AFTALE OM RETSMÆGLING

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 partene 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 retshjælpsforsikring 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 en 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 indgå 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 selvrisiko 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. selvrisiko, 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

Regler for god mediatorskik⁴

Foreningen af familieretsadvokater (i det følgende kaldet FAF) forudsætter, at kolleger, der tilbyder og udøver mediation i familieforhold overholder følgende regler for god mediatorskik.

1. Familiemediation

1.1 Familiemediation er en forhandling, hvor et par eller andre familiemedlemmer aftaler at udpege en neutral person som mediator.

1.2 Dette kan ske, uanset om de har egen advokat og uanset om der er eller har været retssag.

1.3 Mediator skal være upartisk og kan ikke træffe beslutninger angående parret eller familiemedlemmernes forhold. Derimod er det mediators opgave at hjælpe parret eller familiemedlemmerne til at undersøge muligheder i de problemstillinger, der er til drøftelse, det være sig forhold vedrørende separation, skilsmisse, bodeling, børnenes forhold, økonomiske spørgsmål eller andre spørgsmål, der måtte blive rejst. Der arbejdes i mediation mod en løsning ved forhandling uden retsafgørelse.

Kommentar

En strid mellem et par kan fra tid til anden omfatte en større gruppe familiemedlemmer end parret. Familiemedlemmer kan typisk omfatte stedforældre, bedsteforældre, tanter, onkler børn og potentielle familiemedlemmer. Ingen er i princippet afskåret fra at deltage i forløbet, blot parterne og mediator på forhånd har tiltrådt deltagelsen. Med hensyn til at involvere børn, henvises til kommentaren i § 8.

4 Reglerne er optrykt i artiklen »FAF Mediation – en professionel løsning« af advokaterne Annelise Lemche og Anja Cordes i Advokaten 4/2000, hvoraf fremgår, at de er udarbejdet af en arbejdsgruppe under FAF og drøftet med Advokatsamfundet, som har støttet initiativet.

2. Kvalifikationer og udpegning af mediator

2.1 En mediator skal have gennemgået kvalificeret uddannelse og skal kunne dokumentere dette.

2.2 Bortset fra hvor mediator antages af eller sker af eller gennem retten, må en mediator kun acceptere udnævnelse, såfremt begge eller alle mediationens parter anmoder herom, eller er indforståede.

2.3 Uanset om en mediator er udnævnt af parterne eller gennem retten eller anden instans, må han eller hun kun fortsætte med at fungere som sådan så længe begge eller alle mediationens parter ønsker det. Hvis en part ikke ønsker at fortsætte med mediationen, skal mediator ophøre med processen.

Ligeledes skal mediator, hvis denne anser, at det ville være ukorrekt at fortsætte mediationen, bringe denne til ophør, og kan afslå at fremkomme med begrundelser.

3. Mediators upartiskhed

3.1 Mediators upartiskhed er et grundlæggende princip for familiemediation.

3.2 Upartiskhed betyder at mediator ikke har nogen personlig interesse i mediationens udfald, og at han eller hun vil lede processen hensigtsmæssigt, og ikke vil tage den ene parti frem for den andens.

Kommentar

Upartiskhed er grundlæggende for rollen som familiemediator. Dette betyder ikke, at en mediator aldrig må udtrykke en kommentar eller et synspunkt, som den ene part måtte finde mere acceptabelt end den anden. Mediator må dog ikke udtrykke en kommentar eller synspunkt, der kan opfattes som rådgivning om stridspunkternes realitet.

Mediator skal forstå, at vedkommendes deltagelse i forhandlingerne vil påvirke forløbet mellem parterne. Dette vil gælde uanset om mediator intervenserer direkte eller om vedkommende behandler emnerne indirekte, fx gennem spørgsmål. Al indgriben fra mediators side skal derfor behandles med sensitivitet og omhyggelighed for at bevare upartiskheden.

Mediator bør afstå fra at deltage, hvis vedkommende mener at kunne være forudindtaget (fx hvis han eller hun

kender en af parterne i social sammenhæng). Hvor en af parterne opfatter, at der er en forudindtaget holdning, bør mediator ligeledes afstå.

4. Beslutningsprocessen

4.1 Det primære mål med familiemediation er at hjælpe parterne til at nå til enighed – og derved løse deres problemer gennem en struktureret dialog. Der tages udgangspunkt i parternes egen situation og mediator søger at få parterne til at indhente de relevante oplysninger og informationer, således at parterne forstår konsekvenserne af deres aftaler.

4.2 Parterne kan træffe afgørelse om alle punkter på et hvilket som helst tidspunkt under mediationen.

4.3 Alle beslutninger truffet i et mediationsforløb, bliver først bindende, når parterne hver især har haft lejlighed til at søge rådgivning hos deres respektive advokater, og når aftalerne er tiltrådt formelt af parterne.

4.4 Mediator kan træffe beslutninger med hensyn til hvordan mediationen skal forløbe og kan foreslå mulige løsninger og hjælpe parterne med at undersøge disse, hvis han eller hun mener, at dette er en hjælp for dem.

4.5 Mediator skal så vidt det er hensigtsmæssigt og muligt bistå parterne med at fastlægge hvilke oplysninger og dokumenter, der kan medvirke til løsning af ethvert spørgsmål og med at overveje, hvorledes disse bedst kan indhentes. For mediator gælder der ikke bestemmelser om meddelelse af oplysninger og fremlæggelse af dokumenter på samme måde og i samme omfang, som det kræves for retten.

4.6 Mediator kan ikke foretage selvstændige undersøgelser eller sørge for bekræftelse af oplysninger eller dokumenter, der søges eller fremskaffes.

4.7 Mediator bistår med at undersøge parternes muligheder for at finde en hensigtsmæssig løsning. Dette er ikke nødvendigvis det samme resultat, som en domstol måtte nå frem til.

4.8 Skulle parterne vælge en løsning, som efter mediators opfattelse afviger væsentligt fra det resultat en domstol vil nå til, bør mediator dog orientere parterne herom.

4.9 Hvis parterne foreslår en løsning, der forekommer mediator at være urimelig i en sådan grad, at mediator ikke mener at kunne fortsætte, bør dette ligeledes meddeles parterne.

Parterne kan rådføre sig med deres egne advokater under mediationens forløb. Mediator kan bistå parterne med at overveje, om der er behov for at søge bistand fra andre professionelle rådgivere, som fx revisor, sagkyndige valuarer, familierådgivere eller terapeuter.

Mediationsmøder holdes almindeligvis uden tilstedeværelse af advokat. Imidlertid kan parternes advokater efter aftale, deltage i mediationsprocessen.

Kommentar

Mediator leder forløbet. Forud for hvert mediationsmøde oplyser parterne mediator om deres forslag til dagsorden for mødet. Mediator må ikke overlade processen til parterne, men hører parterne om ledelsesbeslutninger.

En beslutning om at medtage advokater for den enkelte part ved mediators møde skal træffes af parterne i enighed.

5. Skelnen mellem mediators rolle og andre professionelles rolle

5.1 En FAF-mediator foretager mediationen som en del af deres praksis som advokat.

5.2. Uanset at en FAF-mediator er advokat fungerer han eller hun som mediator, der er neutral og upartisk, og ikke i rollen som advokat, der rådgiver og er repræsentant for en klient.

5.3 Mediator må ikke give juridisk rådgivning til parterne, hver for sig eller i fællesskab. Mediator kan imidlertid give juridiske oplysninger og orientere herom på upartisk måde til parterne, for at hjælpe dem med at forstå de lov-mæssige principper, der gælder for deres forhold og på hvilken måde disse principper generelt anvendes.

6. Behandling af ubalance i magtforholdet

6.1 Mediator må være klar over muligheden for, at der findes en ubalance i magtforholdet mellem parterne. Dette kan vedrøre flere forskellige aspekter, herunder fx opførsel der er kontrollerende, grov eller manipulerende, økonomi,

børn og familie, status, parternes individuelle rådgivning, kommunikation og andre færdigheder, besiddelse af oplysninger, manglende samarbejde og mange andre former for magt.

6.2 Såfremt ubalancer i magtforholdet ser ud til at forårsage, at mediation-processen bliver urimelig eller resultatløs, skal mediator tage hensigtsmæssige skridt til at forsøge at forhindre dette. Mediator kan feks.

6.2.1 Etablere og gennemføre grundregler for mediationen, der behandler problemet.

6.2.2 Identificere og drøfte de observerede ubalancer, og sammen med parterne overveje hvordan man bedst behandler dem.

6.2.3 Hjælpe parterne med overvejelse om hensigtsmæssig professionel rådgivning eller assistance og/eller advokatbistand under mediationen.

6.3 Mediator skal søge at forhindre manipulerende, truende eller intimiderende opførsel fra parterne.

6.4 Hvis mediatoren mener, at ubalancerne i magtforholdet ikke kan afhjælpes ordentligt og at mediationen som følge heraf ikke bliver hensigtsmæssig eller effektiv, kan han eller hun drøfte dette med parterne, men mediationen skal under alle omstændigheder bringes til ophør så hurtigt som praktisk muligt.

Kommentar

Hvis mediator konstaterer ubalancer i magtforholdet parterne indbyrdes, har mediator en særlig forpligtelse til at overveje, om mediationen kan fortsætte. I sådanne situationer må mediator til stadighed direkte eller indirekte forvise sig om, at mediationsdeltagelse er ønsket af begge parter.

7. Fortrolighed og tavshedspligt

1.1 En FAF-mediator er undergivet de for en advokat gældende regler om god advokatskik og tavshedspligt.

Således kan en mediator ikke optræde som mediator, såfremt der er risiko for brud på tavshedspligten i forhold til en tidligere klient, eller hvor eventuelt kendskab til dennes forhold, som mediator erhverver, vil udgøre en utilbørlig fordel for parterne under mediationen.

Denne tavshedspligt gælder ligeledes kompagnoner, personale og andre beskæftigede i advokatvirksomheder, ligesom det gælder, når flere advokater eller advokatvirksomheder er etableret i et kontorfællesskab.

7.2 Alle oplysninger og dokumenter overgivet fra parterne til mediator skal som udgangspunkt være tilgængelige for begge parter, bortset fra personlige oplysninger om bopæl, telefonnummer og lignende.

7.3 Såfremt parterne ønsker at give mediator informationer, uden disse kan videregives til den anden part, kan det kun ske efter aftale mellem parterne og mediator.

7.4 Det kan i den forbindelse aftales, at der skal være separate møder mellem mediator og hver af parterne, men der skal i så fald forinden aftales, om mediator i et efterfølgende fællesmøde med parterne kan oplyse om indholdet af de separate drøftelser, eller mediator skal have tavshedspligt med hensyn til det, der er oplyst i de separate møder.

8. Familie og børn

8.1 Mediatorerne skal til en hver tid være opmærksomme på bestemmelserne om børns rettigheder i den til enhver tid gældende lovgivning.

8.2 Under sit arbejde med parterne skal mediator også være opmærksom på familiens børns behov og interesser.

Kommentar

Mediators rolle er at hjælpe forældrene med at identificere, forstå og respondere på ønsker, følelser og behov, der udtrykkes fra de børn, der er berørt af uoverensstemmelserne mellem parterne, uanset om de er udtrykt direkte fra børnene i et mediationsmøde eller om de er refereret gennem forældrene eller andre deltagere i mediationsforløbet.

9. Mediationsprocedurer

9.1 Mediator skal sikre, at parterne er enige om de vilkår og betingelser, der regulerer mediationen, forinden denne påbegyndes. Dette bør ske ved indgåelse af en skriftlig aftale, der afspejler hovedprincipperne i nærværende regelsæt. Aftalen bør også indeholde mediators betingelser for vederlag.

10. Professionel skadesforsikring

10.1 Alle FAF-mediatorer skal sørge for, at deres professionelle advokatansvarsforsikring tillige dækker hvervet som mediatorer.

11. Promovering af mediation

11.1 FAF-mediatorer må reklamere og annoncere i overensstemmelse med Advokatsamfundets regler om annoncering, markedsføring mv.

Bilag 4

Civilretsdirektoratet – juli 2002

Etiske retningslinjer for konfliktmægling i statsamterne

1. Definition af konfliktmægling

Konfliktmægling (også kaldet mediation) er en frivillig konfliktløsningsmetode, hvor en eller flere neutrale konfliktmæglere gennem en struktureret proces hjælper parterne med selv at nå til enighed om en tilfredsstillende løsning. Konfliktmægleren træffer ingen afgørelse i sagen, og det som foregår i konfliktmægling er fortroligt.

2. Om konfliktmægler

Konfliktmægler (herefter kaldet mægler) er en neutral tredjepart, der hjælper parterne med selv at finde en tilfredsstillende løsning på deres konflikt. Mægler leder konfliktmæglingen og er forhandlingsformidler, men tager ikke stilling til sagens indhold og kommer ikke med forslag til løsning. Selvom mægler har en anden uddannelse og også arbejder for Statsamtet/Overpræsidiets i den egenskab, virker han/hun alene som mægler i konfliktmægling. Såfremt parterne har brug for anden hjælp, for eksempel juridisk eller børnesagkyndig rådgivning, henviser konfliktmægler hertil.

Mægler er tilknyttet et af landets statsamter eller Københavns Overpræsidium. Mægler skal være uddannet i konfliktmægling for at virke som mægler.

3. Neutralitet

Mægler forholder sig altid neutralt både i forhold til parterne og til sagen. Såfremt mægler ikke finder, at han/hun kan optræde med den fornødne neutralitet, skal vedkommende trække sig ud af mæglingen. Det samme er tilfældet, hvis en af parterne ikke mener, at mægler er neutral.

Mægler skal over for parterne oplyse om forhold, der kan påvirke mæglers neutralitet – også selvom mægler ikke mener, at neutraliteten er påvirket.

En person, der tidligere har været sagsbehandler eller børnesagkyndig rådgiver i forhold til parterne, kan ikke optræde som mægler.

Ligeledes kan en mægler ikke efterfølgende være sagsbehandler eller børnesagkyndig rådgiver i forhold til parterne. Eneste undtagelse er, hvis parterne ønsker, at en tidligere mægler efterfølgende fungerer som børnesagkyndig rådgiver.

4. Frivillighed

Det er frivilligt for konfliktparterne at deltage i mæglingen. Parterne kan på et hvilket som helst tidspunkt afbryde konfliktmæglingen. Det gælder både før, under og mellem møder. Det har ingen konsekvens for en eventuel senere sag i statsamtet, at konfliktmæglingen ikke er gennemført.

5. Tavshedspligt

Mægler kender ikke sagen i forvejen. De eneste informationer, mægler får inden mæglingens start, er parternes navne, aldre og adresser samt børnenes navne og aldre.

Mægler har tavshedspligt i forhold til alle informationer, der fremkommer under mæglingen. Eneste undtagelse herfra er mæglerens underretningspligt i henhold til den sociale lovgivning.

6. Respekt for parterne

Mægler og parterne bruger den nødvendige tid på konfliktmæglingen, herunder flere møder om nødvendigt.

Parterne har til enhver tid ret til betænkningstid eller rådgivning uden for mæglingsprocessen.

Mægler har respekt for og tillid til, at parterne ved, hvad der er vigtigt for dem og deres børn, og at parterne selv rummer løsningen på deres konflikt.

7. Afbrydelse af konfliktmægling

Mægler skal afbryde konfliktmæglingen,

- a) hvis mægler finder, at parterne er ved at indgå en aftale, som helt åbenbart strider mod, hvad der er bedst for barnet,

- b) hvis mægler bliver bekendt med forhold, som er omfattet af underretningspligt i henhold til den sociale lovgivning,
- c) hvis parterne på grund af personlige forhold, alkoholpåvirkning eller lignende er ude af stand til at deltage meningsfuldt eller ude af stand til at varetage egne interesser,
- d) hvis det viser sig, at konflikten er uegnet for mægling,
- e) hvis det er klart, at parterne ikke kan nå et resultat, og alle muligheder for at nå til enighed har været afprøvet,
- f) eller hvis parterne ønsker det, jf. under punkt 4.

Litteratur

- Adrian, Lin, *Konfliktløsning ved Mediation*, Encore, København 2001.
- Allred, Keith G., *Anger and retaliation in Conflict, The Role of Attribution*, i *The Handbook of Conflict Resolution*, Morton Deutsch (ed.), San Francisco 2000, s. 236-255.
- Arendt, Hannah, *The Human Condition*, New York 1958.
- Aubert, Vilhelm, *Løsning av konflikter i par og trekant*, Tidsskrift for Samfunnsforskning, s. 89-102 1961.
- Aubert, Vilhelm, *Competition and Dissensus: Two Types of Conflict and of Conflict Resolution*, *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. VII no 1, 1963.
- Aubert Vilhelm, *Rettsens Sociale Funksjon*, Oslo 1976.
- Aurbach, J., *Justice without Law, Resolving Disputes without Lawyers*, New York 1983.
- Austbø, Anne og Engebretsen, Geir, *Mekling i Rettskonflikter, Rettsmekling, mekling ved advokater og mekling i forlikrådene og konfliktrådene*, Oslo 2003.
- Bagger, Tuk og Deleuran, Pia, *Retsmægling – om advokaten som bisidder og partsrepræsentant* i *Advokaten* 82. årg. nr. 7/8.
- Balvig, Flemming og Vestergaard, Jørn (red.), *»Med lov...«*, *Retsvidenskabelige betragtninger, festskrift til Vagn Greve*, København 1998.
- Barnard, C. I., *Functions and Pathology of Status Systems in Formal Organizations*, i Whyte (ed) *Industry and Society*, New York 1946.
- Bateson, Gregory, *Steps to an ecology of mind*, New York, 1972.
- Bercovitch, Jacob, *Mediation in International Conflict, An overview of Theory, A review of Practice*, i Zartman og Rasmussen (ed), *Peacemaking in International Conflict*, 1997.
- Berkowitz, L., *Aggression, It's Causes, Consequences and Contract*, New York 1993.

- Berliner, Peter, *Konfliktløsning*, København 1999.
- Berliner, Peter, *Vold og Trusler på arbejdet*, København 2000.
- Birke, Richard og Teitz, Louise Ellen, *US Mediation in the Twenty-first Century, The Path that brought America to Uniform Laws and Mediation in Cyberspace*, i Alexander (ed), *Global Trends in Mediation*, Köln, 2003.
- Blechman, Frank, *Ethics and Field Building, the Chicken and the Egg*, i *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 19, 2002.
- Boraine, Alexander og Levy, Janet, *The Healing of a Nation, I Justice in Transition*, Cape Town, 1995.
- Boserup, Hans og Humle, Susse, *Mediationsprocessen*, København 2001.
- Boserup, Hans, »Advanced techniques and dilemmas in mediation, The issue of autonomy and social control in particular«, www.mediator.dk.
- Boulding, Kenneth, *Three Faces of Power*, Californien, 1989.
- Braiker, H. B. og Kelley, H. H., *Conflict in the development of close relationships*, i *Social exchange in developing relationships*, ed. R. L. Burgess og T. L. Huston, New York, 1979.
- Brown, H. og Marriott, A., *ADR Principles and Practice*, London 1993.
- Burton, John W., *Conflict Human Needs Theory*, New York 1990.
- Bush, Robert and Folger, Joseph (ed.) *Designing Mediation, Approaches to Training and Practice within a Transformative Framework*, Inst. for the Study of Conflict Transformation, Hofstra University School of Law, New York 2001.
- Bush, Robert and Folger, Joseph, *The Promise of Mediation, Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*, San Francisco, 1994.
- Christiansen, Lone Illum og Henriksen, Claus Syberg, *Evaluering af konfliktmægling i statsamter udført af CASA*, Center for Alternativ Samfundsanalyse, april 1999, www.casa-analyse.dk.
- Christie, Nils, *Konflikt som Eiendom*, TfR 1977 s 113-132.
- Clausen, Steen, *Kompendium 2000, Mægling gennem dialog*, Center for Konfliktløsning, 2001.
- Coleman, Peter T., *Power and Conflict*, i Morton Deutsch, *The Handbook of Conflict Resolution*, San Francisco 2000.
- Creighton, J., *Communications*, Tulsa, Oklahoma, 1972.

- De Bono, Edward, *Lateral Thinking*, New York 1970.
- De Bono, Edward, *Teaching Thinking*, New York 1976.
- Deuntzer, J. H., *Om Forligsmægling i Civile Sager*, 3. oplag, København 1898.
- Deutsch, Morton, *The Handbook of Conflict Resolution*, San Francisco 2000.
- Deutsch, Morton, *The Resolution of Conflict, Constructive and Destructive Processes*, New York 1973.
- Dombernowsky, Lotte, *Lensbesidderen som amtmand*, København 1983.
- Doyle, M., *Advising on ADR, The Essential Guide to Appropriate Resolution, Advice Services Alliance*, 2000.
- Druckman, Daniel, *Negotiating in the International Context* i Zartmann og Rasmussen (ed) *Peacemaking in International Conflict*, Washington 1997.
- Druckman, David, *Negotiating in International Conflict*, i Zartmann e.u. *Peacemaking in International Conflict, Methods and Techniques*, Washington, 2001.
- Dullum, Jane, *Konfliktrådene*, Institut for Kriminologi, Universitetet i Oslo, sept. 1996.
- Dworkin, Joan, Jacob, Lynn og Scott, Elisabeth, *The Boundaries Between Mediation and Therapy, Ethical Dilemmas, Mediation Quarterly* vol. 9 no. 2, 1991.
- Enderud, Harald, *Konfliktbeslutninger, I og II, Tre perspektiver på konfliktorganisering*, Gylling 1987.
- Engebreetsen, Geir, *Mekling som konfliktløsning, 6 år med rettsmekling ved norske domstole*, upubl. Nedre Romerike, oktober 2003.
- Espersen, Ole, Harhoff, Frederik og Spiermann, Ole, *Folkeret*, København 2002.
- Evaluering af den norske konfliktrådsordning*, udarbejdet af Statskonsult, Agenda Utredning og Utvikling 1996.
- Falk, Bent, *Kærlighedens Pris*, Frederiksberg. 2002.
- Falk, Bent, oplæg på 1. Danske Konference i Gestalt Terapi, København 2003.
- Fisch-Thomsen, B., *Om ændring af de gældende Forligsregler i borgerlige Sager*, i *Juristen* 1948, s. 25.
- Fisher, R. og W. Ury, *Få ja når du forhandler*, Gylling 2000.
- Fisher, R. og W. Ury, *Få ja når du forhandler*, København 1991.
- Fisher R. og W. Ury, *Getting to Yes*, New York 1981.

- Fisher, Patton og Ury, *Få Ja når du forhandler*, København 1984.
- Fisher, R., *Negotiating Power, Getting and Using Influence*, American Behavioral Scientist, Vol. 22. No. 2. Nov/Dec. 1983.
- Fledelius, Karsten, *Forsoningens Hemmelighed*, i *På vej til Grazz*, København 1997, s. 29-33.
- Folger, Antes, *Transforming Conflict Interactions in the Workplace*, Hofstra Labor and Employment Journal, vol. 18, no. 2, 2001.
- Folger, Joseph, *Transformative Mediation, Fulfilling the Promise*, Institute for the Study of Conflict Transformation, inc., Hofstra University School of Law, NY 11549, 2000.
- Follett, Mary Parker, *Power*, i Fox og Urwick (ed), *Dynamic Administration, The Collected Papers of Mary Parker Follett*, London 1973.
- Fong, Larry, *Consultation in Mediation for Lawyers, Asking Questions of a Difference that make a Diferrence*, paper præsenteret på Master i Konfliktmægling, Københavns Universitet, November 2003.
- Fong, Larry, *Milan Mediation Model*, paper på Master i Konfliktmægling, København Universitet 21-22, november 2003.
- Friis-Hansen, J.V., *Nogle Bemærkninger om Forligskommissionerne uden for København*, UfR 1927B s. 110-111.
- Galtung, Johan og Næss, Arne, *Gandhis politiske etik*, Oslo 1995.
- Galtung, Johan, *Cultural Violence* i Journal of Peace Research, Vol. 27. no. 3. 1990.
- Gamborg, Helen, *Det usynlige i helbredelse*, Viborg 1991.
- Gammelgaard, Judy, *Mellem mennesker – træk af indfølelens psykologi*, København 2000.
- Genn, Hazel, *Contemporary experience of mediation in England and Wales, report to the European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ)*, september 2003.
- Gifford, D., *Legal Negotiation, Theory and Application*, St. Paul, Minnesota 1989.
- Gjellsvik, Øistein, *Konflikt, megling og legitimitet – en sociologisk undersøgelse av rettsmekling som alternativ domstolsbehandling i sivile tvister*, Oslo 2000.

- Goleman, Daniel, *Følelsernes intelligens på arbejdspladsen*, København 1998.
- Goleman, Daniel, *Følelsernes intelligens*, København 1997.
- Gomard, B., *Civilprocessen*, 4. udg., København 1994.
- Gomard, B., *Civilprocessen*, 5. udg., København 2000.
- Gomard, B., *Civilprocessen*, 3. udg., København 1990.
- Gordon, T., *Leadership Effectiveness Training*, New York 1978.
- Hagerup, G.F., *Forelæsning over den norske Civilproces I-II*, Kristiania 1895-99.
- Hammerich, Else og Vestergaard, Bjarne, *Mindfull Conflict Resolution*, Dharamsala, 2001.
- Hansen, Karl Ole, *Nogle Tanker om Forligsmægling m.m.*, i *Sagførerbladet* 1947, s. 149-150.
- Hartwig, Ernest, *Om frivillige Forligs og Vekslers Eksigibilitet*, i *Juristen* 1939, s. 318-322.
- Haynes, John og Gretchen L., *Mediating Divorce*, New York 1984.
- Haynes, John, *Mediating Divorce.. A Casebook of Strategies for Successful family Negotiations*, San Francisco 1989.
- Haynes, John og Gretchen L., *Mediating Divorce*, San Francisco 1989.
- Heilesen, C.C., *Om Forligsmægling i borgerlige Sager*, UfR 1920B, s. 65-68.
- Hostrup, Hanne, *Gestaltterapi*, København 1999.
- Humble, Anne Suzette, *En samtale – To vindere*, Albertslund 1993.
- Hurwitz, Stephan, *Twistemaal* 1. udg., København 1941.
- Hurwitz, Stephan, *Twistemål*, 3. udg., København 1965.
- Hyman, Jonathan M. og Love, Lela P., *If Portia Were A Mediator, An Inquiry Into Justice In Mediation*, *Clinical Law Review*, Vol. 9, no. 1, 2002.
- Jakobsson, Ann-Sofi og Øberg, Jan, *Konfliktløsning*, Lund 1994.
- Jelvard, Johan, *Om Forligskommissionernes Eksistensberettigelse*, i UfR 1945B, s. 94-96.
- Kelman, Herbert *Social-Psychological Dimensions in International Conflict*, i Zartman og Rasmussen (ed). *Peacemaking in International Conflict*, Washington 1997.

- Keltner, J., *Communications and the Labor-Management Mediation Process, Some Aspects and Hypotheses*, *Journal of Communication*, 1965, 15(2) s. 64-89.
- Kennedy, Gavin, *How to Negotiate and Win*, London 1982.
- Kimmel, Paul R., *Culture and Conflict* i Morton Deutsch, *The handbook of Conflict Resolution*.
- Kirschenbaum, Howard and Henderson, Valerie Land (ed), *The Carl Rogers Reader*, Constable & Co, London 1989.
- Kleiboer, Marieko, *The Multiple Realities of International Mediation*, London 1998.
- Kolb, Deborah, *How existing Procedures Shape Alternatives. The Case of Grievance Mediation*, 1989 *Journ. Disp. Resol.*
- Kowach, Kimberley K., *Mediation, Principles and Practice*, sec.ed. Minnesota 2000.
- Kowach, Kimberlee K. og Lela P. Love, *Mapping Mediation, The Risk of Riskin's Grid*, 3 *Harv. Negotiation L. Rev.* 71 (1998).
- Kressel, Kenneth og Pruitt, Dean G. (ed.) *Mediation Research, The Process and Effectiveness of Third Party Intervention*, San Francisco, 1989.
- Kriesberg, Louis, *Constructive Conflicts, From escalation to resolution*, Boston, 1998.
- Lang, Michael D. og Taylor, Alison, *The Making of a Mediator*, San Francisco, 2000.
- Lax, David A. og Sebenius, James K., *The Manager as Negotiator*, New York 1986.
- Lederach, John Paul, *The Little book of Conflict Transformation*, Good Books, Intercourse, PA 2003.
- Lewis Rasmussen, J., *Peacemaking in The Twenty-First Century*, i *Peacemaking in International Conflict*, Washington 1991.
- Love, Lela Porter, *Twenty-Five Years Later with Promises To Keep, Legal Education in Dispute Resolution and Training of Mediators*, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 17, 2002 no. 3, s. 597-607.
- Løgstrup, K. E., *Den etiske Fordring*, København 1966.
- Løgstrup, K. E., *System og Symbol*, København 1997, 2. udgave.
- Ludvigsen, Herluf, *En Berigtigelse* i UfR 1947B, s. 280.
- Ludvigsen, Herluf, *Effektiv Forligsmægling inden Retssag*, i UfR 1947B, s. 63.

- Maggiolo, W., *Techniques of Mediation in Labor Disputes*, New York 1972.
- Rosenberg, Marshall, *Ikke-voldelig kommunikation, »Giraf-sprog«*. Brug din indfølelse og få både dine egne og andres behov tilgodeset, Borgen 1999.
- Maslow, Abraham, *Motivation and Personality*, New York 1954.
- Menkel-Meadow, Carrie, *Toward Another View on Negotiation, The Structure of Legal Problem Solving*, 31 *UCLA L. Rev.* 1984 s 754ff, 1984.
- Metze, Erno og Nystrup, Jørgen, *Samtaletræning, Håndbog i præcis kommunikation*, København, 1992.
- Michael, David E., *Civil Litigation in 21. Century*, oplæg på seminar arrangeret af Domstolsstyrelsen, Justitsministeriet og Det danske Advokatsamfund, København, juli 2002.
- Monk, G. og Winslade, J., (ed), *Narrative Therapy in Practice*, San Francisco 1996.
- Monookin, Robert, *When Negotiations Fail, An Exploration of Barriers to the Resolution of Conflict*, *The Ohio State Journal of Dispute Resolution*, vol. 8 no. 2, s. 235-249, 1993.
- Moore, Christopher W., *The Mediation Process, Practical Strategies for Resolving Conflict*, San Fransisco, 1996, sec. ed.
- Mthembu-Salter, Gregory, *Mediation and Genocide, the case of Rwanda*, Center for Conflict Resolution, Cape Town 1999.
- Munch-Petersen, *Den Danske Civilproces I Hovedtræk*, København 1906.
- Næss, Arne, *Gandhi and Group Conflict, An Exploration of Satyagraha, Theoretical Background*, Oslo 1974.
- Neergaard, Preben, *Forligsmægling*, i *UfR* 1947B, s 94.
- Nonan-Haley, *Justice Through Law*.
- Odendaal, Andries, *Modelling mediation. Evolving approaches to mediation in South Africa*, *Track Two* 7:1 (April 1998), pp. 11-14.
- Petterson, Knut, *Rettsmekling i Praxis*, Oslo 2001.
- Raiffa, Howard, *The Art and Science of Negotiation*, Cambridge 1982.

- Riskin, Len., *Understanding Mediators' Orientations, strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed*, Harvard Law Review, vol. 1, 1996 s. 7-50.
- Roehl, Janice A. og Cook, Royer F., *Mediation in Interpersonal Disputes, Effectiveness and Limitations*, in *Mediation Research, The Process and Effectiveness of Third Party Intervention* 33.
- Rogers, Carl, *The Non-Directive Method as a Technique of Social Research*, American Journal of Sociology, 1974, 50(4).
- Rosenberg, M., *Resolving Disputes Differently, Adieu to Adversary Justice?* 21 Chreighton L. Rev. 1988 s. 801.
- Ross, Alf, *Hvorfor Demokrati?*, København 1946
- Ross, Alf, *Om Ret og Retfærdighed*, København 1953.
- Roths, A.B., »Memoire sur l'origine et l'organisation des Comités conciliateurs en Dannemarc«, 1803.
- Rubin, J., Pruitt, D. og Kim, D., *Social Conflict*, New York, 1896.
- Rummel, R. J., *The conflict Helix, Principles and Practices of Interpersonal, Social and International Conflict and Cooperation*, New Brunswick 1991.
- Rummel, R. J., *Understanding Conflict and War*, Vols. 1 & 2, New York 1976.
- Touval, Saadia and Zartmann, I.W., (ed.), *The Man in the Middle, International Mediation in Theory and Practice*, Colorado 1985
- Salvesen, Paul Leer, *Menneske og Straff*, Oslo 1991.
- Salvesen, Paul Leer, *Tilgivelse*, Oslo 1999.
- Sander, Frank EA, *Varieties of Dispute Processing*, oplæg på Pond Conference, 1976.
- Smith, Eva, *Civilproces*, 2. udg. 1991.
- Smith, Eva, *Civilproces*, 4.udg. 2000.
- Stevens, C., *Strategy in Collective Bargaining Negotiations*, New York, 1963.
- Stulberg, Joseph, *The Theory and Practice of Mediation, A Reply to Professor Suskind*, 6. Vermont Law Rev. 1981 B 6 (1) s. 85-117.
- Suskind, L, *Enviromental Mediation and the Accountability Problem*, Vermont Law Rev. 1981 B 6 (1) s. 46-47.
- Svedstrup, G., *Forligskommissionerne*, i UfR B, 1927 s.126.
- Taksøe-Jensen, *Materiel Procesledelse*, København 1976.

- Tamm, Ditlev, *Den danske »Constitution« og den franske revolution*, i UfR 1989B s. 449-460.
- Thesbjerg, J., »Sagen henvist til Retten«, i UfR 1947B s 95-96.
- Tutu, Desmond, *No Future Without Forgiveness*, London 1999.
- Umbreit, Marc, *Victim meets Offender, The impact of Restorative Justice and Mediation*, New York 1994.
- Vedfelt, Ole *Ubevidst Intelligens*, København 2000.
- Vedfelt, Ole, *Bevidsthed*, København 1998.
- Viemose, Søren, *Forhandlingsteknik*, København 1992.
- Viemose, Søren, *Forhandlingsteknik – Nye muligheder gennem påvirkning og opbygning af tillid*, København 2000.
- Vindeløv, Vibeke, *Japan som med- og modspiller i civile konflikter*, TIR 1990 s. 889-906.
- Vindeløv, Vibeke, *Retssikkerhed og konfliktløsning i civile sager*, Juristen nr. 9/10 1992 s. 397-404.
- Vindeløv, Vibeke, *Ecology of Mind as a Decisive Basis in Conflict Resolution – A Preliminary Comparison between Japan and Denmark*, Retfærd 1994 s. 66-77.
- Vindeløv, Vibeke, *Er mægling anvendelig i internationale børnebortførelsessager?*, i Årbog for Forskningsenhed II, Københavns Universitet, 2003 s. 121-135
- Vindeløv, Vibeke, *Konflikt, Tvist og Mægling*, København 1997.
- Vindeløv, Vibeke, *Konfliktråd, tribunaler og sandhedskommissioner*, i »Med lov...«, Retsvidenskabelige betragtninger, Flemming Balvig og Jørn Vestergaard (red.), festskrift til Vagn Greve, København 1998.
- Vollmond, H., *Forligsmægling*, i von Eyben (red.): *Proceduren*, København 1980.
- von Eyben, W. E., *Dommertilkendegivelser*, København 1987.
- Wallensteen, Peter, *Från krig till fred, Om konfliktlösning i det globala systemet*, Eskilstuna 1994.
- Watzlawick, P., *Change, Principles of Problem Formation and Problem Resolution*, New York 1974.
- Weirsø, Bodil, *Girafsprø. Empatisk kommunikation i pædagogens arbejde*, København, 2002.
- White, R. K., *Fearful Warriors, A Psychological profile of U.S-Soviet relations*, New York 1984.
- Whyte (ed.), *Industry and Society*, New York 1946.

- Williams, Gerald, *Legal Negotiation and Settlement*, Minnesota, 1983.
- Wilmot, W. og Hocker, J., *Interpersonal Conflict*, McGraw-Hill, 6. ed. 2001.
- Winslade and Monk, (ed), *Narrative Therapy in Practice*, San Francisco 1996.
- Young, O., *Intermediaries, Additional Thoughts on Third Parties*, *Journal of Conflict Resolution*, 1972 16(1)¹.
- Zartmann og Rasmussen (ed). *Peacemaking in International Conflict*, Washington 1997.
- Zartmann, W., *Ripe for Resolution, Conflict and Intervention in Africa*, Oxford, 1989.

Stikord

A

Access to Justice Report 33
ACR 266
Administrative Dispute Resolution Act 31
ADR Alternative Dispute Resolution 258
advokater 219
advokatmediationsuddannelse 302
advokatressurser 226
afbrydelse af mægling 231
afhængighed 42
afklare påstande og interesser 210
afklarende spørgsmål 136
af-menneskeliggørelse 61
afsluttende møde 216
afspændende sprog 62
aftalen 167
aftalen skriftlig 170
aftaleudkast 165
aggressioner 47
aktiv lytning 131
Alternative Dispute Resolution 35
anerkende 251
anerkendelse 238
ansvar 115
ansvarlighedsprincip 98
anvendelse af separate møder 208
Association for Conflict Resolution 266
at forlade mæglingen 189
autonomi 98

B

BAF 88
Balkan 289
barnepige-funktion 176
basale menneskelige behov 127
Bateson 46
bebrejdelse 58
Bedste Alternativ til et Forhandlingsresultat 88
behov 130
behovspyramide 128
beskyttede titler 345
beslutningskompetence 116
186
beslutningstager mangler 185
betaling 106
betinget aftale 176
bevisførelse 260, 316
bisiddere 106
bistand fra en ekspert 230
blive på egen banehalvdel 62
bod 244
borgerligt ombud 10
brainstorming 83
bygge bro 139
byttehandel 160
børn i konfliktmægling 324
børnesagkyndig rådgivning 327

C

Center for Konfliktløsning 20
Christian V's Danske Lov 3
Civil Justice Reform Act 30
Civile sager 2
Commercial Law 35

- Corporate Policy Statement 32
- create value 239
- D**
- dagsorden 147
- Dalai Lama 37
- Dansk Forligsnævn 20
- Danske Lov 3
- De forenede Nationer 281
- definition 9
- de-humanisering 61
- Den aftalefokuserede model 247
- Den danske mæglingsmodel 247, 264
- Den internationale
 - Straffedomstol 281
- Den konkurrencebetonede forhandler 77
- Den narrative model 252
- Den problemløsende forhandler 79
- Den samarbejdsvillige forhandler 78
- Den transformative model 250
- Det Kriminalpræventive Råd 102
- det modne øjeblik 90
- det nye paradigme 273
- det traditionelle paradigme 273
- dialog 51
- dimensioner 49
- dommertilkendegivelser 313
- dynamisk cyclus 251
- dårlig stemning 186
- E**
- Early Neutral Evaluation 28
- efterbehandling 177
- egne og uegne sager 341
- ekspert 347
- El Salvador 293
- empati 67
- empowerment 228, 251
- en dansk model 263
- en effektiv forhandling 84
- en opdagelsesproces 271
- England 2, 32
- entrepriseforhold 318
- erhvervsconflikter 107
- eskalering 52
- etik 260
- etisk dilemma 211, 215
- etisk forsvarlig aftale 216
- EU 35
- EU-retten 280
- Europa Kommissionen 36
- European Network for Mediators 349
- evaluativ-brede 257
- evaluering 184, 299
- evalueringer 202
- F**
- facilitativ-brede 257
- facilitativ-snæver 256
- FAF 266
- FAF-ordning 21
- faglig kompetence 346
- faglige standarder 222
- faglige udfordringer 318
- fakta 123
- faktuel sandhed 69
- familiesager 16
- Family Information and Advice Service 33
- Family Law Act 33
- Family Mediation Canada 349
- fasemodel 253
- fastlåste parter 163
- fejltolkninger 209
- filosofisk 67
- fjendebilleder 55
- fleksibilitet 99
- flipover 142
- FN 293
- folkeretten 281
- fordele 159
- fordelingsretfærdighed 233
- Foreningen af Familieretsadvokater 266
- Foreningen af Mediatoradvokater 349

- Foreningen for
Mediation/Konfliktmæg-
ling 20, 349
forhandling 50
forhandlingsdans 75
forhandlingspligt 98
forhandlingsprincippet 16
forhandlingsstyrke 86
forhandlingsviljen 161
forligsförhandling 313
forligskommissionerne 9
forliksråd 22
forretningskonflikter 221
forsikringsbranchen 307
forslag til løsninger 202
forsoning 98
forståelse contra enighed 142
forsvarligheden af separate
møder 207
forsvarsmekanismer 57
forsvarsposition 205
forsvarsspiral 59
fortrolig 96
fortrolighed i separate møder
214
fortrolighedsprincip 98
fortrængning 57
forventninger 163
forvrængning 57
forældremyndighed 321
fredsbevægelsen 2
fri proces 306
frivillig 96
frivillighed 6
frivillighedsprincip 98
frygt 59
fysisk bevægelse 149
fysiske behov 129
fysiske forberedelse 108
fælles grund 126
fællesmægling 110
fællesmøde 114
fællesskabets værdi 269
følelsesudbrud 209
- G**
gejstlig mægling 17
genforhandlingsklausul 180
gengældelsesspiral 59
gengældende retfærdighed
233
genopbyggende retfærdighed
233
genopdragelse 234
genoprejsning 98
genoprettelse af relationer 339
gerningsmand 182
Getting to Yes 81
god dømmekraft 228
goodwill 179
Green Paper 35
gruppetatus 61
grøn bog 35
- H**
hanekamp 76
Harvard Negotiation Project
81
historisk perspektiv 1
hjælpe mægler 110
honorar 106
hovedmægler 110
hovedoverskrifter 146
humor 114
husleietvister 27
hypotetiske spørgsmål 154
hævd 318
hævn 243
håndhævelse 280
hårdknude 189
- I**
identitet 130
identitetsgrupper 283
indberetningspligt 197
indholdsmæssige tilfredshed
171
individstatus 61
individualisme 269
initiativ til mægling 102
initiativ til mægling 101
instrumentelle konflikter 49
interaktiv proces 41
interdependens 42
interessehierarki 127
interessekonflikter 50
interessemodsætninger 222
international politik 280

internationale konflikter 280
interpersonelle 45
intrapersonelle 45
Irland 291
irrelevant bevisførelse 310
Israel/Palæstina 289

J

jeg-sprog 62
Jugoslavien 292
juridisk alibi 222
juridisk embedseksamen 11
juridisk rådgivning 162
juridiske kundskaber 7, 8
jurist 115
Justitsministeriets Forsknings-
enhed 299
Justitsministeriets
standardaftale 303

K

katalysator 240
kodeks for god mægleradfærd
217
kognitive barriere 290
kognitive mæglingsmodel 248
kollektive behov 283
kommunikation 134
kommunikationsfærdigheder
132
kompetenceforhold 331
kompromis 187
konfliktbegrebet 42
konfliktcyclus 48
konfliktforebyggelse 57
konfliktråd 20, 26, 333
konflikttråd i Norge 26
konflikttrappen 56
kontakt 67
kontinuerlig spiral 48
kontradiktionspligt 98
kontrakt 118
kontrol 228
krav 125
krige 282
kristendom 240
kropssprog 118
krænkelser 124
kultur 19

kvalifikationer 186
kvalitative interviews 325
kvittering 138
Københavnerskole 290
Københavns Statsamt 325

L

lateral tænkning 150
ligestillede overskrifter 147
livserfaring 347
livsvilkår 46
log-rolling 160
lukkede døre 14
lægmand 9
løsningsforslag 123, 153, 202

M

magistraten 8
magt 86
magt med 227
magt over 227
magt til 227
magtbalancering 48
magtesløshed 227
magtforskelle 226
magtfrie relationer 225
magtmisbrug 14
Mahatma Gandhi 37
mandat 116
manipulation 216
Martin Luther King 37
Master i Konfliktmægling 348
medfølelse 243
mediation 95
Mediation Quarterly 350
meningsfuldt liv 270
menneskesyn 322
mentale forberedelse 109
metabehov 129
mikro- og makroniveau 283
misforståelser 209
modne øjeblik 48
moral 60
moralkodeks 234
Multi-door Court House 28
mundtlige aftaler 180
mutually hurting stalemate 48
myndiggørelse 228
mæglingsfærdigheder 346

- mæglingmoral 269
 mødepligt 11
- N**
 nabostrid 168
 National Conference of
 Commissioners for United
 States Laws 31
 National Conference on
 Peacemaking and Conflict
 Resolution 349
 nationale retssystem 281
 Negotiation Journal 350
 Nelson Mandela 37
 neutralitet 97, 199
 neutralitetsbegrebet 314
 Nordirland 291
 Nordisk Forum for Mægling
 349
 Norge 2
 notatpligt 323
 nul-sums perspektiv 78
 nul-sum-tænkning 60
 Nürnbergproces 292
 nærvær 136
- O**
 objektiv sandhed 273
 objektive kriterier 83
 objektive normer 280
 obligatorisk mægling 13
 offentlige myndigheder 196
 offentlighedsprincippet 13
 offer 182
 Ohio State Journal on Dispute
 Resolution 350
 omkostninger 159
 opfølgning 175
 opsummering 137
 optimisme 168
 optrappende 62
 organisering 345
 overblik 147
 overgangen fra fællesmødet
 212
 overgangen fra separate møder
 til fællesmøder 216
 overhead 151
- P**
 paradigmer 271
 paraplyorganisation 349
 partsbegrebet 105
 partsrepræsentant 318
 partsrepræsentanten 185
 pause 190
 personificering 54
 personlig sandhed 69
 personligt fremmøde 16
 point og despair 162
 polarisering 56
 politiets rolle 340
 politikredse 334
 politisager 18
 prioriteringer 160
 privat regi 348
 problemet ekspanderer 55
 problemfelter 145
 problemfyldte mæglinger 183
 problemløsende strategi 79
 procesadvokat 201
 procesleder 153
 processuel retfærdighed 233
 processuel skadevirkning 15
 processuelle tilfredshed 171
 profession 265
 professionalisering 14
 professionel kontaktmager 71
 professionelt broderskab 223
 pseudokonflikter 44
 psykologer 321
 psykologisk tilfredshed 171
 psykoterapi 184
- R**
 rationalitet 284
 realister 283
 referent object 291
 reflekterende spørgsmål 154
 reframing 139
 relation 121
 relativitetsprincip 98
 religion 19, 240
 restorative justice 233
 resultatsøgning 159
 retfærdighed fra oven 236
 retfærdighed nedefra 236
 retfærdigheden 5

- retfærdighedsfølelsen 234
retlige overvejelser 164
retributive justice 233
retsbogen 181
retsførlig 4
retshjælp 184
retshjælpsforsikring 306
retskraft 4
retslærde 9
retsmægleruddannelse 302
retsmægling 21
retsplejelov (Rpl.) § 268 4
retsplejelovens § 170 195
retsplejelovens § 478 stk. 1, nr. 4, 181
retspraksis 13
retsregler 238
retssikkerhed 303
retsstilling 165
retssystemet 226
rettsmekling 23
risk aversion 289
Riskin's Grid 254
rollemodel 135
Rwanda 292
- S**
sagstype 107
samarbejdskonflikt 168
samarbejdsstrategien 78
samarbejdsvilje 159
sammenhæng mellem fakta og følelser 133
samtale opgives 55
samvær 321
sandhed 67
Sandheds- og Forsoningskommissionen 294
sanktionering 280
sanktionsmuligheder 176
Section of Dispute Resolution 32
securitising actor 291
selvrealisering 129
selvrespekt 129
separate møder 207
Settlement Conferences 28
sikkerhedsaspektet 283
sikkerhedsdilemma 284
Sikkerhedsrådet 281
single text procedure 164
skabelsesproces 77
skandinaviske model 262
skjult dagsorden 131
skjulte konflikt 48
skyldsspørgsmål 305
skænderier 124
snævert-evaluerende 256
social sandhed 69
socialpsykologisk 279
som-om-kvalitet 73
spejling af følelser 138
spilleregler 117
standardaftalen retsmægling 301
standpunkter, interesser og behov 125
standpunktsbjerg 125
standpunktsniveau 126
stemning 113
stilarter i mægling 231
straffeattest 335
straffesager 17
strukturel magt 226
strukturelle konflikter 49
struktureret proces 97
studehandel 187
styringen af kommunikationen 229
styringen af mæglingsprocessen 229
styrke 86
supervisionsgruppe 177
supplement til straf 335
supra-nationale retssystemer 280
Sydafrika 295
symbol 173
synliggørelsen 130
- T**
tavshed 137
tavshedspligt 197
teknisk neutralitet 201
terapeutisk 70
terapi 184
tidsbegrænsede 175

- tidsbegrænsningen 169
tilgivelse 244
tillid 13, 186
tillidsrepræsentant 220
timingen 48
Transformative Mediation 200
TRC 294
tribunal 281
trusler 203
tryghed 13
træning 347
tvangseksekution 181
tvangsmidler 6
tvist 46
tværfaglig aktivitet 345
- U**
uafhængighed 228
udeblivelsen 187
udenretligt forlig 181
udenrigspolitik 283
udveksling af information 230
udvidende forberedende møder 313
ulempen knyttet til anvendelse af separate møder 210
UNCITRAL 36
underoverskrifter 146
undervisning 189
undskyldning 244
undvigelse 47
Uniform Mediation Act 31
universitetsregi 348
uoverensstemmelse 54
uoverensstemmelser 44
upartisk 97
- upopulære aftaler 187
uretfærdighed 232
USA 2
USA/Irak-krigen 290
- V**
verdslig mægling 17
vertikale tænkning 151
Victim Offender Mediation Association 349
vidnefritagelse 195
vidnepligt 195
Vietnam 290
vinder-taber 43
visitation 300
voldgift 259, 282
voldspakke 20
voldtægtsovergreb 241
vrede 59
værdi 67
værdighed 98
værdigrundlag 260
værdikonflikter 50
værdipræmisser 199
Værste Alternativ til et Forhandlingsresultat 88
- Æ**
ægteskabssager 20
- Ø**
øjenkontakt 118
økonomi 159
- Å**
åben fjendtlighed 55
åbne spørgsmål 136