

1. Begrebet mediation

Igennem tiderne har afgørelser ved domstolene været den traditionelle konfliktløsningsform,¹ men forligsmægling har længe været anerkendt som et brugbart alternativ.² Mediation er en nyere gren af begrebet forligsmægling, som har sine egne værktøjer og teknikker.

1.1. Domstolsbehandling og mediation

Der er meget væsentlige forskelle mellem konfliktbehandling ved domstolene og mediation. Når en konflikt bliver indbragt for domstolene,³ sker det ved, at sagsøger formulerer et krav – en påstand – i en form, som skal kunne behandles inden for retsplejens rammer, typisk om betaling af et pengebeløb eller anerkendelse af en handling/undladelse. Modparten, sagsøgte, opfordres til at forholde sig til sagsøgers krav og kan eventuelt tillige fremsætte sine egne krav, som sagsøger så skal forholde sig til.

Denne udveksling af påstande og ledsagende begrundelser – anbringender – sker i første omgang skriftligt gennem skriftvekslingen som forberedelse til hovedforhandlingen. Under hovedforhandlingen føres beviser til understøttelse af påstande og anbringender. Den efterfølgende dom, som parterne ikke får indflydelse på, skal forholde sig juridisk til de påstande og anbringender, som parterne har fremsat, gennem

1. Se Tamm: *Retshistorie Bind 1*, side 91ff.

2. Se f.eks. Christian den Femtes Danske lov fra 1683 1-6-1 og 5-2-68, Tamm i U1989B.449 »Den danske »Constitution« og den franske revolution« og Vindeløv: *Konfliktmægling* side 418ff. I Ditlev Tamms artikel nævnes etatsråd A.B. Rothes bog fra 1803 »Memoire sur l'origine et l'organisation des Comite's conciliateurs en Dannemarc«. Det var for Rothe af stor betydning at undgå splid og mistillid blandt borgerne, så deres tryghed og statens lykke kunne øges. Det var i denne forbindelse af betydning, at processer kunne afsluttes endeligt ved forlig. Rothe sammenlignede forligskommissionerne, som blev indført i Danmark ved forordning af 10. juli 1795, med lægekunsten. Mens det var lægekunstens opgave at forebygge sygdomme, var det forligskommissionernes formål at forebygge processer.

3. Voldgift er i denne sammenhæng næsten det samme.

1. Begrebet mediation

en afvejning af de beviser, der er ført. En retssagsbehandling er altså kendetegnet ved, at:

- Parternes konflikt skal formuleres i krav.
- Parternes krav danner rammen om retssagens forløb.
- Forhold, der falder uden for denne ramme, betragtes som irrelevante og vil ikke blive tilladt.
- Sagens afgørelse – dommen – bygger på juraen og er uden for parternes medbestemmelse.

Over for retssagsbehandling står forskellige alternative konfliktløsningsmetoder.⁴ Mens hvert skridt i retssagsbehandling er beskrevet i retsplejeloven, er mediation ikke reguleret eller defineret i lovgivningen. Forligsmægling og mediation nævnes dog flere steder i gældende lovgivning.⁵

Mediation kan beskrives som en frivillig proces, hvor en neutral tredjeperson – mediator – hjælper personer i konflikt til selv at nå frem til tilfredsstillende løsninger gennem en særlig procesledelse.⁶ Kendetegnende for mediation i forhold til retssagsbehandling er, at:

-
4. Samlet kaldet ADR, Alternative Dispute Resolution.
 5. I lovbekg. nr. 1768 af 30. november 2020 § 32 fremgår, at Familieretshuset skal tilbyde forældre og børn børnesagkyndig rådgivning eller konfliktmægling ved uenigheder. I lovbekg. nr. 725 af 23. oktober 1986 om skifte af dødsbo og fællesbo m.v. var muligheden for forligsmægling nævnt flere steder, f.eks. i § 76 om skifterettens mægling af forlig mellem uenige arvinger. Bestemmelsen i § 40 i lovbekg. nr. 771 af 7. august 2019, indeholder mulighed for mægling ved præsten. Mægling i forbindelse med skilsmisse har eksisteret længe. En administrativ skilsmisse begyndte efter 1797 med gejstlig mægling ved den lokale præst, og derefter blev der foretaget mægling ved den lokale forligskommission. Først hvis mæglingen havde været forgæves, kunne parterne søge amtet om først separation og efter tre års separation skilsmisse, jf. Kongelig Resolution af 22. januar 1796. I lovbekg. nr. 928 af 4. november 2019 § 105, stk. 1, benyttes udtrykket »mediation«. Det bestemmes, at beboerklagenævnet kan opfordre til afholdelse af mediation i tvister om lejerens brug af det lejede. I rpl. kap. 26 er der under overskriften »Forligsmægling« bestemmelser om, hvornår retten kan og skal mægle forlig.
 6. Der findes mange definitioner på mediation. Vindeløv har i Konfliktmægling side 54f beskrevet det således: »En frivillig og fortrolig konfliktløsningsmetode, hvor en eller flere upartiske mæglere hjælper parterne med selv at finde frem til en for dem tilfredsstillende løsning gennem en struktureret proces. Mægler rammesætter og leder mæglingen, men træffer ingen afgørelse i sagen«. (Vindeløv anvender betegnelsen »konfliktmægling« i stedet for »mediation«). *American Model Standards of Conduct for Mediators* har følgende definition: »Mediation is a process in which an impartial third party facilitates communication and negotiation and promotes voluntary decision making by the parties to the dispute«.

- Parternes konflikt ikke skal formuleres i krav, men i behov og interesser.
- Rammerne for mediationen ændrer sig undervejs efter parternes bestemmelse.
- Det er parterne selv, der finder løsningerne.
- Det er ikke afgørende, hvad en juridisk bedømmelse tilsiger.

Parterne bevarer således selv rådigheden over konflikten og finder frem til de løsninger, der er tilfredsstillende for netop dem. Mediator leder processen ved brug af særlige teknikker, som får parterne til at tale sammen, til bedre at forstå hinanden og til at fokusere på behov og interesser frem for på krav. Mediator skal også sikre, at mediationen foregår i en god atmosfære, og gennem spørgsmål til parterne fremkalde oplysninger, refleksion, selvkritik, forståelse m.v.

Processen vil som oftest være fortrolig, men hvis parterne har valgt ikke at holde mediationen fortrolig, vil det alligevel være en mediation. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis parterne har indvilget i, at deres konflikt medieres som led i en illustration af, hvad mediation er. En sådan åben mediationsform bør derfor være omfattet af begrebet.⁷

I modsætning til mediation fratages parterne under retssags- og voldgiftsbehandling rådigheden over deres konflikt og løsningen på den. Det samme gælder i et vist omfang ved forligsmægling, hvor det ofte forudsættes, at mægleren spiller en aktiv rolle og fremkommer med løsningsforslag til parterne.⁸

1.2. Mediationsformer

Der findes en del forskellige retninger inden for mediation, som der ikke vil blive gået i dybden med i denne fremstilling. For at lette forståelsen beskrives nogle af de markante retninger kort i det følgende.⁹ Bogen er ikke skrevet med bestemte mediationsformer for øje. Tværtimod behandles både problemstillinger, der er relevante for alle former for mediation, og problemstillinger, der er specielle for nogle former for mediation.

7. Definitionen i Vindeløv: *Konfliktmægling*, se note 6 ovenfor, omfatter derimod kun fortrolige medationer.

8. F.eks. Det Danske Voldgiftsinstituts regler for mediation § 9.

9. Vindeløv: *Konfliktmægling* kap. 24 og Boserup og Humle: *Mediationsprocessen i praksis* kap. 8.