

Resumé af afhandlingen:

”Mellem retssag og rundbordssamtale: Retsmægling i teori og praksis.”

Af Lin Adrian, Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet, 2011.

Afhandlingen handler om retsmægling i Danmark, og formålet med den er to-fold:

1. Undersøge retsmægling i teori og praksis
2. Undersøge om - og i hvilken udstrækning – retsmægling i praksis udgør et alternativ til domstolsbehandling af konflikter.

Afhandlingen omhandler civile sager, idet sager vedrørende separation og skilsmisse samt forældremyndighed og samvær med børn dog er undtaget. Da det ikke er muligt at dække alle aspekter af retsmægling, fokuseres der i fremstillingen primært på retsmæglingsprocessen og dens indhold samt på retsmæglernes og parternes rolle heri. Afhandlingen bygger dels på en empirisk undersøgelse af retsmægling og dels på lovgivning og mæglingsteori.

Fra 1795 til 1952 fandtes der i Danmark forligskommissioner, der fungerede uden for retssystemet. Som udgangspunkt var det en forudsætning for at anlægge en civil sag, at parterne forinden havde forsøgt at komme til enighed i en forligskommission. I 1952 blev forligsmægling indlemmet i domstolene og gjort til en del af dommernes pligter i forbindelse med behandlingen af civile sager. I 2003 startede et forsøg med retsmægling i fire byretter og en landsret, og i 2008 blev retsmægling gjort permanent og landsdækkende ved en ændring af Retsplejeloven. Der findes nu tilbud om retsmægling i alle byretter, begge landsretter og i Sø- og Handelsretten. Retsmægling er frivillig og fortrolig og er et tilbud, der typisk fremsættes tidligt i retssagens forløb. Når parterne deltager i retsmægling, sættes den retlige behandling af sagen i stå. Dommere og advokater med en særlig mæglingsuddannelse fungerer som retsmæglere. Retsmæglerne skal hjælpe parterne til selv at finde tilfredsstillende løsninger på deres konflikter. I en retsmægling fokuseres på de interesser og behov, der ligger bag parternes krav, og parterne bestemmer, hvad der skal tales om, og hvad en sag skal ende med. Retsmægleren kan kun undtagelsesvist komme med forslag til løsning, vurdere styrker og svagheder i deres argumentation etc. Advokater kan deltage i retsmæglingen, men parterne er de centrale aktører. Hvis sagen ikke løses i retsmægling, fortsætter den som retssag, og retsmægleren kan ikke fungere som dommer i retssagens videre forløb. Retsmæglingsordningen er reguleret ved få lovbestemmelser i Retsplejelovens kapitel 27 og omfattende regulering i forarbejderne. Der argumenteres i afhandlingen for, at reguleringen primært afspejler et juridisk perspektiv og i mindre omfang et mæglingsperspektiv.

En kvalitativ undersøgelse af retsmægling udgør hoveddelen af afhandlingen. Der er anvendt meto-
detriangulering, og undersøgelsen består af tre hoveddele: Observation af 20 retsmæglingsforhandlinger, 55 in-
terviews med parter og retsmæglere i observationssagerne og et arkivstudie af 42 retsmæglingsafta-
ler. Observationer og interviews er lavet fra juni 2009 til februar 2010, og retsmæglingsaftalerne er
fra 2005 til 2008. Disse data er suppleret med observationer af hovedforhandlinger og af
retsmægling indgået i forbindelse med forligsmægling under hovedforhandlingen – primært med
det formål at perspektivere litteraturen. Observationsnoter og transkriptioner af interviews er analy-
seret ved hjælp af det kvalitative databehandlingsprogram HyperRESEARCH. Det kvantitative da-
tabehandlingsprogram SPSS er anvendt til de deskriptive, statistiske oplysninger.

Hovedfundene i undersøgelsen er:

- Retsmæglingsforhandlinger finder sted i fysiske rammer og i en atmosfære, som er meget forskellig fra de fysiske rammer og den atmosfære, som hovedforhandlinger afvikles i.
- I retsmæglingsmødets forløb anvendes oftest hverken problemformulering eller frembringelse af løsningsforslag som selvstændige trin i processen, hvilket ellers indgår i den træning, som retsmæglerne får. Disse trin i mæglingsprocessen er de mest fremmedartede for en jurist og udgør samtidig de største forskelle i forhold til afviklingen af retssag, og det er muligvis årsagen til, at retsmæglerne springer dem over. Andre mulige forklaringer kan være utilstrækkelig uddannelse af retsmæglere eller en tilpasning af mæglingsmetoden.
- Retsmæglingens forløb styres af retsmæglerne med begrænset input fra sagens parter, som tilsyneladende ikke ved meget om, hvordan en retsmægling kan og vil forløbe. Der argumenteres for, at den manglende viden om forløbet afholder de fleste parter fra at deltage mere aktivt i udformningen af forløbet.
- Der var interesser og behov bag parternes krav i alle sagerne i observationsstudiet. Sagerne kan inddeles i to hovedgrupper: De sager hvor interesser og behov fylder en del i retsmæglingen og de sager hvor interesser og behov ikke er genstand for nogen særlig opmærksomhed. At dømme efter mæglingslitteraturen findes der en tredje type mæglingsforhandlinger, hvor interesser og behov spiller en stor rolle, men den type mægling optræder ikke i undersøgelsen. I over halvdelen af retsmæglingerne blev der bragt andre emner end retssagens temaer op, og de fik generelt meget lidt plads i retsmæglingerne og blev primært behandlet på kravsniveau. Følelser og relationer fik næsten ingen opmærksomhed i retsmæglingerne. Undersøgelsens fund på disse punkter er forklaret med konflikttransformations- og framing-teori.

- Materiel ret synes at indtage tre forskellige positioner i undersøgelsen: Ikke eksisterende, eksplicit eller som en understrøm. Materiel ret var også til stede på en anden måde, idet parterne tilsyneladende agerede strategisk mod retssagen frem for mod retsmæglingen undervejs i forløbet. I hvert fald kom ingen parter med 'indrømmelser,' der kunne have betydning for afgørelsen af en eventuel senere retssag. Retsmæglerne syntes at være underlagt lignende overvejelser. Et bud på en forklaring af undersøgelsens fund på disse punkter er, at retsmæglingen finder sted i *lovens skygge* og måske nærmere i *retssagens skygge*.
- Retsmæglerne er som hovedregel upartiske (i forhold til parterne) og neutrale (i forhold til sagens substans) i deres praksis.
- I tre sager oplevede parterne retsmægleren som partisk. Der synes at være en forbindelse mellem manglende neutralitet og partiskhed, således at partiskhed stammer fra manglende neutralitet og ikke fra præference for den ene part.
- Neutralitet er analyseret ved hjælp af Riskins begreber 'evaluerende og faciliterende' mægleradfærd, idet en faciliterende mægler pr. automatik er neutral, mens en evaluerende mægler ofte ikke er det. Retsmæglerne i undersøgelsen var primært faciliterende, undertiden med forekomster af evaluerende adfærd. I fire sager var der en højere grad af evaluerende adfærd. Der blev argumenteret for, at retsmæglere, der tager stilling til sagen og er medbestemmende af aftalens indhold aldrig er neutrale. Andre former for evaluerende adfærd, som retsmæglerne i undersøgelsen udviste (juridiske vurderinger, forslag til løsninger (både juridiske og almene) og pres for at løse sagen), havde som hovedregel den konsekvens, at retsmægleren ikke fremstod neutral.
- Parter i retsmægling oplever, at de selv bestemmer indholdet af deres aftale – selv i de situationer, hvor retsmæglerne er (med)bestemmende vedrørende 'praktiske' forhold som sagsomkostninger og retsbogstilførsel.
- Arkivundersøgelsen viser, at halvdelen af de indgåede aftaler indeholdt andre elementer end retssagens. De kan kaldes 'kreative' og være et tegn på, at interesser og behov er indgået i retsmæglingerne. I observationsstudiet blev fem ud af seks kreative aftaler indgået i retsmæglinger, hvor interesser og behov havde fyldt en del, hvilket kunne tyde på en forbindelse imellem, hvor meget interesser og behov fyldte i retsmæglingen, og hvor kreativ aftalen blev. Det er ikke muligt at verificere denne forbindelse i arkivstudiet, da det alene baserer sig på aftalernes indhold. Den anden halvdel af aftalerne lå mellem parternes krav i retssagen.

- En sproglig analyse af retsmæglingsaftalerne viser en ny genre med tydelige og faste mønstre. Aftalerne trækker i høj grad deres udtryk på konventioner fra domme. Aftalerne har et retligt frem for et mæglingsagtigt præg. Det beskytter parterne mod fremtidig retsusikkerhed, men opfylder ikke mæglingskrav om, at parterne forstår indholdet af deres aftale mv. Denne praksis afspejler, at retsmæglingens aktører i den afsluttende del af en retsmægling synes at indtage de samme roller, som de har i en retssag. Selvom parterne, advokaterne og retsmæglerne tilsyneladende var tilfredse med aftalerne og forløbet i forbindelse med deres udformning, er denne praksis problematisk fra et mæglingsperspektiv.
- Generelt viser undersøgelsen, at retsmæglinger foregår i øjenhøjde, og at parterne er godt eller meget tilfredse med forløbet af disse. Samtidig synes det vanskeligt for aktørerne helt at forlade de roller, som de har i det retlige system. Der argumenteres for, at dette kan skyldes den indbyggede magt og status, som retsmæglerne har, ligesom konteksten kan være en medvirkende forklaring.
- Generelt kan kommunikationen i retsmæglingerne bedst beskrives som diskussioner mere end dialoger. Det kan skyldes, at retsmæglerne som jurister er socialiserede til denne kommunikationsform, ligesom det kan skyldes, at de som jurister opfatter såvel problemer som virkeligheden gennem et juridisk filter.
- Retsmægling synes påvirket af domstolssystemets arbejdsformer og dets logik – måske fordi retsmægling legitimerer sig ved at trække på elementer fra det retssystem, som det skal være et alternativ til.

Afhandlingen viser, at retsmægling som konflikthåndteringsproces er meget anderledes en hovedforhandling, herunder forligsmægling under en hovedforhandling. Samtidig lader retsmægling til at importere træk fra retssystemet. Parternes rolleskift til eksperter på egen konflikt, som ligger centralt i selvbestemmelsestanken i retsmægling, er kun delvist realiseret. Alt i alt er der et urealiseret potentiale i retsmægling.

Afhandlingens fund perspektiveres til amerikanske erfaringer med retsmægling, der viser, at retsmægling gennem de sidste over 30 år tilsyneladende er blevet en mere og mere retligt orienteret proces, der både processuelt og indholdsmæssigt har nærmet sig den domstolsbehandling, som retsmægling skal være et alternativ til. På baggrund af disse erfaringer og undersøgelsens fund afsluttes afhandlingen med at anbefale en ændring i praksis, i administrationen og i reguleringen af ordningen for derigennem at styrke retsmægling og sikre, at retsmægling forbliver et alternativ til retlig behandling af civile retssager.