

Medlemmerne af Folketingets Europaudvalg
og deres stedfortrædere

Bilag	Journalnummer	Kontor	
1	400.C.2-0	EUK	15. juni 2005

Til underretning for Folketingets Europaudvalg vedlægges Justitsministeriets oversigt over høringssvarene vedrørende Europa-Kommissionens forslag til Rådets direktiv om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område, KOM(2004) 718 endelig.

Materialet er ligeledes sendt til Folketingets Retsudvalg.



Justitsministeriet

Lovafdelingen

Dato:
Kontor: Procesretskontoret
Sagsbeh.: Per Fiig
Sagsnr.: 2005-748/21-0105
Dok.: PFN40112

Kære udenrigsminister.

Jeg vedlægger kopi af de modtagne høringssvar og en høringsoversigt vedrørende et forslag til Rådets direktiv om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område (KOM(2004) 718 endelig), idet jeg skal anmode om, at materialet oversendes til Folketingets Europaudvalg.

Forslaget samt et grundnotat er sendt til Folketingets Europaudvalg den 23. februar 2005.

Materialet vil endvidere blive sendt til Folketingets Retsudvalg til orientering.

Med venlig hilsen



Justitsministeriet

Lovafdelingen

Dato:
Kontor: Procesretskontoret
Sagsbeh.: Per Fiig
Sagsnr.: 2005-748/21-0105
Dok.: PFN40112

OVERSIGT

over

høringssvarene vedrørende Europa-Kommissionens forslag til Rådets direktiv om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område (KOM(2004) 718 endelig)*.

1. Indledning

Forslaget har været sendt i høring hos:

Præsidenterne for Østre og Vestre Landsret, Københavns Byret og retterne i Århus, Odense, Ålborg og Roskilde, Domstolsstyrelsen, Procesbevillingsnævnet, Dommerforeningen, Dommerfuldmægtigforeningen, HK Landsklubben Danmarks Domstole, Advokatrådet, Foreningen Danske Inkassoadvokater, Dansk Retspolitisk Forening, Institut for Menneskerettigheder, Amtsrådsforeningen, Kommunernes Landsforening, Københavns Kommune, Frederiksberg Kommune, Forbrugersombudsmanden, Forbrugerrådet, Forbrugerklagenævnet, Byggeriets Ankenævn, Finansrådet, Realkreditrådet, Forsikring & Pension, Ankenævnet for Forsikring, Ankenævnet for Hotel, Restaurant og Turisme, Ankenævnet for Hultursisolering, Ankenævnet for Køreundervisning, Pengeinstitutankenævnet, Realkreditankenævnet, Rejseankenævnet, HTS Interesseorganisationen, Dansk Industri, Dansk Handel & Service, Håndværksrådet, Dansk Byggeri, Dansk Inkasso Brancheforening, Klagenævnet for Ejendomsformidling, Bygherreforeningen, Liberale Erhvervs Råd, Foreningen af Statsautoriserede Revisorer, Dansk Ejendomsmæglerforening, De Danske Patentagenters Forening, Danmarks Rederiforening, Danske Speditører, Grundejernes Landsorganisation, Dansk Arbejdsgiverforening, Landsorganisationen i Danmark, Fagligt Fælles Forbund, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, Det Danske Voldgiftsinstitut, Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed, Landbrugsrådet, Foreningen af Registrerede Revisorer, IT-Brancheforeningen, Danske Finansieringsselskabers Forening, Foreningen af Statsamtmand, Boligselskabernes Landsforening, Foreningen for Mediation/Konfliktmægling, Center for Konfliktløsning, Jysk Center for Konfliktløsning, Nordisk Forum for mægling, Mediationcenter A/S samt Lejernes Landsorganisation.

* Forslaget er fremsat med hjemmel i EF-traktaten afsnit IV. Protokollen om Danmarks stilling, der er knyttet til Amsterdamtraktaten, finder derfor anvendelse.

2. Bemærkninger

Præsidenterne for Østre og Vestre Landsret, Københavns Byret og retterne i Århus, Odense, Ålborg og Roskilde, Domstolsstyrelsen, Procesbevillingsnævnet, HK Landsklubben Danmarks Domstole, Institut for Menneskerettigheder, Københavns Kommune, Frederiksberg Kommune, Forbrugerombudsmanden, Forbrugerklagenævnet, Byggeriets Ankenævn, Finansrådet, Realkreditrådet, Ankenævnet for Forsikring, Ankenævnet for Køreundervisning, Pengeinstitutankenævnet, Realkreditankenævnet, Rejseankenævnet, Dansk Byggeri, Liberale Erhvervs Råd, Grundejernes Landsorganisation, Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed, Landbrugsraadet og Foreningen af Statsamtmand har ikke bemærkninger til forslaget.

Den Danske Dommerforening bemærker, at det grænseoverskridende aspekt forekommer særdeles beskedent. Dommerforeningen finder i øvrigt ikke umiddelbart et påtrængende behov for en EU-retlig regulering på området.

Dommerfuldmægtigforeningen finder forslaget meget positivt og har ikke i øvrigt fundet anledning til at fremkomme med en udtalelse om forslaget.

Advokatrådet finder, at det foreliggende initiativ ikke i noget nævneværdigt omfang forbedrer mulighederne for at anvende mægling i civil- og handelsretlige tvister. De foreslåede regler er således på den ene side utilstrækkelige til at sikre en effektiv og attraktiv mæglingsproces og indebærer på den anden side indgreb i centrale processuelle regler, herunder navnlig anvendelse af forskellige bevismidler, tvangsfuldbyrdelse, forældelse mv.

Advokatrådet finder endvidere, at det foreliggende forslag ikke er så gennemarbejdet, at det bør afløse eller øve indflydelse på de muligheder for retsmægling og udenretslig mediation, som allerede eksisterer i Danmark. Advokatrådet er derfor særlig skeptisk over for at lade direktivforslaget finde anvendelse på rent nationale sager uden noget grænseoverskridende element.

Advokatrådet finder, at der kan være behov for en nærmere afgrænsning af direktivets anvendelsesområde. Selv om det klart fremgår af direktivets præambel og visse af direktivforslagets bestemmelser, at direktivet retter sig mod mægling som alternativ til andre juridiske tvistløsningsmetoder, finder direktivet efter sin ordlyd også anvendelse på mægling i konflikter, som ikke overvejende er af juridisk art, men hvor mediation indgår som et redskab til at nå en fælles forståelse. Afgrænsningen

kan efter Advokatrådets opfattelse skabe tvivl om, hvornår en person, der har bistået to parter med at løse en konflikt, er omfattet af direktivet. For eksempel er det ikke klart afgrænset, hvornår en person, der har bistået to parter med at løse en konflikt, kan påberåbe sig den foreslåede vidnefritagelse mv., jf. herved direktivets artikel 6.

Advokatrådet fremhæver, at forligsmægling ved domstolene ikke omfattes af direktivet. Dette bør ses i sammenhæng med den danske retsmæglingsordning, idet bestemmelsen efterlader tvivl om, hvorvidt retsmægling, der varetages af en dommer, omfattes af direktivforslaget.

Advokatrådet peger på, at en domstol efter artikel 3, stk. 1, kan pålægge en part at deltage i et informationsmøde om brugen af mægling. I lyset af, at hverken direktivforslaget eller national lovgivning indeholder krav om obligatorisk mægling, finder Advokatrådet det overflødig og uhensigtsmæssigt at tvinge parterne til at deltage i et møde herom. Advokatrådet finder det endvidere ikke hensigtsmæssigt at opstille bindende krav til parterne i civile sager, medmindre sådanne krav konkret kan begrundes i tungtvejende hensyn til sagens behandling. Et sådant hensyn ses ikke at foreligge, ligesom det ikke fremgår af forslaget, hvilken retsvirkning der skal være knyttet til at udeblive fra et informationsmøde.

Advokatrådet finder endvidere den foreslåede artikel 4 overflødig. Advokatrådet er enig i bestemmelsens målsætning om at sikre mæglingens kvalitet. Advokatrådet finder imidlertid, at den foreslåede bestemmelse ikke i noget nævneværdigt omfang bidrager til en sådan kvalitetssikring. Advokatrådet fremhæver endvidere, at der både i Danmark og i en række andre medlemsstater allerede eksisterer velfungerende kvalitetskontrolordninger for advokater, der udøver mægling, idet de advokate-tiske regler også finder anvendelse på mægling. Advokatrådet fremhæver, at de gældende regler om advokatvirksomhed således allerede i dag indebærer et effektivt tilsyn med de mæglere, der samtidig er advokater, og i øvrigt samtidig regulerer sådanne forhold – som f.eks. tavshedspligten – som også tilsigtes reguleret ved direktivet.

Vedrørende artikel 5 peger Advokatrådet på, at den foreslåede formulering muligt etablerer en retstilstand, hvorefter det kan blive vanskeligt eller umuligt at anfægte gyldigheden af en mediationsaftale for domstolene. Adgangen til at anfægte en mediationsaftale ved domstolene bør ikke være snævrere end f.eks. muligheden for at anfægte en voldgiftsaftale, og formuleringen af artikel 5 i øvrigt synes at forudsætte, at kun aftaler, som i deres indhold svarer til den retsstilling, som i øvrigt må antages at gælde efter lovgivningen i EU eller det pågældende land, kan antages som gyldige

aftaler. Advokatrådet fremhæver, at dette formentlig ikke er hensigten med direktivet, idet formålet med mediation i en række tilfælde vil være at søge en løsning, som parterne er enige om, uanset om dette er i overensstemmelse med den gældende lovgivning på området.

Advokatrådet er skeptisk over for den foreslåede artikel 6. Det er efter rådets opfattelse usikkert, hvornår en mægler er omfattet af bestemmelsen, som griber ind i nationale, processuelle regler for bevisførelse. De foreslåede regler om udelukkelse af beviser, vidnefritagelse mv. er således væsentligt anderledes end de gældende danske regler på området. Advokatrådet er således skeptisk over for forslaget om generelt at vidneudelukke en mægler og henviser i den forbindelse til, at der ikke gælder tilsvarende regler for f.eks. vidneafhøring af voldgiftsdommere i en retssag om gyldigheden af en voldgiftskendelse.

Advokatrådet er imod forslaget om, at en mægler skal kunne nægte at udtale sig som vidne i en civil sag, også i tilfælde hvor parterne ønsker den pågældende mægler ført som vidne.

Advokatrådet fremhæver endelig, at bestemmelsen i artikel 6, stk. 5, må antages at give anledning til afgrænsningsvanskeligheder i praksis.

Dansk Retspolitisk Forening bemærker, at forslaget ikke umiddelbart ses at ville berøre danske regler grundet det danske forbehold vedrørende retlige og indre anliggender. På den baggrund finder foreningen ikke grundlag for nærmere at kommentere forslaget, der efter foreningens opfattelse dog forekommer udmærket og velbegrunder.

Forbrugerrådet opfordrer Justitsministeriet til at sikre, at direktivet i så høj grad som muligt kommer til at afspejle danske synspunkter, da Danmark på et senere tidspunkt evt. skal deltage i det retlige samarbejde. Det vil således efter rådets opfattelse være usandsynligt, om danske synspunkter på det tidspunkt kan ændre et vedtaget direktiv.

Forbrugerrådet mener, at Kommissionens tidligere dokumenter på forbruger-ADR-området, således f.eks. Kommissionens Anbefaling fra april 2001, burde være afspejlet i direktivforslaget.

Forbrugerrådet anfører, at det ikke oplagt, at mægling egner sig til forbrugersager, der adskiller sig fra de øvrige omfattede civil- og handelsretlige tvister ved ikke at forudsætte, at de to parter nogensinde behøver mødes igen.

Forbrugerrådet finder ikke direktivet tilstrækkeligt præcist. Definitionen af en mægler er meget bred, og der stilles ingen krav til denne hverken med hensyn til uvildighed, uddannelse eller anden ekspertise, ligesom det ikke kræves, at parterne informeres nærmere om mægleren og dennes uddannelse, ekspertise mm.

Forbrugerrådet finder, at en mere ubestemt hensigtserklæring om, at medlemsstaterne skal fremme frivillige adfærdskodeks og uddannelse af mæglere, ikke er tilstrækkelig, bl.a. fordi det er uden konsekvenser, hvis reglerne ikke overholdes. Sådanne regler bør præciseres i direktivet.

Forbrugerrådet anfører endvidere, at direktivforslaget ikke sikrer, at en forbruger oplyses tilstrækkeligt om sine fravigelige og ufravigelige rettigheder. Eksistensen af ufravigelige regler på forbrugerområdet gør det særligt vigtigt, at en mægler er kompetent, da forbrugeren ellers kan blive dårligere stillet end ved småsagsbehandling eller andre ADR-modeller, f.eks. behandling i godkendte klagenævn.

Forbrugerrådet ser positivt på, at der i artikel 5 er taget højde for problemet med fuldbyrdelse af indgåede aftaler.

Forbrugerrådet konkluderer, at mægling ikke generelt kan anbefales som en anvendelig metode til at opfylde forbrugers behov for på en let, billig og sikker måde at få sin ret. Rådet finder, at udkastet til direktiv bør forbedres væsentligt, for at mægling er bedre end alternative ADR-systemer.

HTS Interesseorganisationen er positiv over for mægling som konfliktløsningsform på det civil- og handelsretlige område og ser mægling som en meget anvendelig konfliktløsningsform. De sager, der er egnet til en sådan proces, kan afsluttes til parternes fulde tilfredshed samtidig med, at mægling sikrer en hurtigere løsning og anvendelse af færre ressourcer og omkostninger. Organisationens bemærker, at en harmonisering af reglerne for konfliktløsning gennem mægling vil lette adgangen til at anvende denne alternative konfliktløsningsform såvel i internationale som nationale konflikter. Da mægling ikke på nuværende tidspunkt er særlig udbredt, ville nogle overordnede rammer og en formel struktur omkring mæglingsforsøg ifølge organisationen være formålstjenlig. Det samme gælder krav om, at mæglingsprocessen overholder visse standarder, der sikrer processens saglighed. Det er organisationens opfattelse, at parterne i en konflikt skal kunne vælge de redskaber, som tjener virksomheden bedst i bestræbelserne på at løse konflikten.

HTS Interesseorganisationen finder, at selv om direktivet ikke er bindende for eller finder anvendelse i Danmark, bør man alligevel overveje at få ordningen indført i Danmark.

HTS Interesseorganisationen finder artikel 4, hvorefter Kommissionen og medlemsstaterne vil fremme og støtte udviklingen af frivillige adfærdskodeks og støtte uddannelse af mæglere særdeles positiv og fremhæver, at der på nuværende tidspunkt ikke findes nogen certificering eller autorisation af mæglere, hvilket kan være med til at skabe usikkerhed for brugerne om anvendelse af disse.

HTS Interesseorganisationen er positiv over for artikel 5, hvorefter resultatet af en mægling kan bekræftes af en domstol og dermed få retskraft. Dette selv om en mæglingsproces baserer sig på, at begge parter i mæglingsprocessen har opnået enighed om en løsningsmodel og derfor i praksis ofte vil føle sig bundet heraf i modsætning til, hvad der nødvendigvis vil være tilfældet i forbindelse med en domsafsigelse i traditionel forstand.

HTS Interesseorganisationen finder, at forbudet i medfør af artikel 6 for den enkelte mægler til at afgive vidneforklaring eller fremlægge bevismidler er et meget vigtigt punkt. En sådan regel er ofte omfattet af de etiske regler, som mæglerne arbejder med. Organisationens anfører, at en harmonisering af disse regler ville øge parternes tryghed ved valget af en mæglingsproces, og at Danmark bør indføre en bestemmelse herom i retsplejeloven.

HTS Interesseorganisationen bemærker i forbindelse med artikel 7, at muligheden for at afbryde forældelsesfristen ved enighed om anvendelse af mægling ses som en relevant drøftelse, som eventuelt bør indgå i den forestående ændring af forældelsesloven.

Ankenævnet for Hotel, Restaurant og Turisme tilslutter sig det høringssvar, som HTS Interesseorganisationen har afgivet.

Dansk Industri anfører, at initiativer, som forøger og understøtter erhvervslivets mulighed for fleksibel konfliktløsning, er positive. DI er således også positive over for det foreliggende forslag, som dels vil understøtte den grænseoverskridende eksigibilitet af forlig indgået ved mægling, dels sikre retssikkerheden ved deltagelse i mægling gennem udelukkelse af mæglingsforsøg som bevismiddel ved efterfølgende domstolsprøvelse af den til grund liggende tvist.

Dansk Industri tilslutter sig ligeledes direktivets øvrige indhold, herunder krav til sikring af mæglerens kvalitet, samt at mægling afbryder forældelse, idet dette alt andet lige må anses for at fremme incitamentet til brug af mægling.

Dansk Industri opfordrer til, at Danmark arbejder for, at forslaget fremmes med hjemmel i traktatens artikel 95. Dansk Industri vil således finde det beklageligt, hvis direktivet ikke vil finde anvendelse i Danmark.

Håndværksrådet støtter såvel det konkrete forslag som øvrige initiativer, der tilstræber at formalisere og fremme brugen af mægling, herunder mediation.

Foreningen af Statsautoriserede Revisorer er positivt indstillet over for direktivet og har ingen yderligere bemærkninger.

Danmarks Rederiforening kan generelt tilslutte sig, at man fra dansk side indtager en positiv holdning over for initiativer, der kan fremme anvendelsen af alternativ konfliktløsning, forudsat de er baseret på frivillighed, og at man, i den udstrækning man bliver inddraget i arbejdet med det foreslåede direktiv, forholder sig positiv til dette.

Fagligt Fælles Forbund peger på, at direktivforslaget skal ses i lyset af, at der i Danmark allerede kører en forsøgsordning, som hviler på identiske principper. Eftersom forslaget indebærer, at der indføres fælles minimumsregler, og retsmægling ifølge forslaget skal være valgfrit, strider forslaget ikke imod den igangværende danske ordning.

HK Danmark bemærker, at forbundet grundlæggende er tilhænger af muligheden for mægling for derved at have mulighed for i videre udstrækning at tilgodese hensynet til medlemmernes personlige forhold, kortere sagsbehandlingstid og lavere omkostninger og på denne måde have et alternativ til at kunne varetage forbundets medlemmers interesse.

HK Danmark understreger, at det afgørende for forbundet vil være, at ordningen er frivillig, at alle parter på et hvilket som helst tidspunkt kan lade sagen overgå til domstolsbehandling, at tidsfrister mv. afbrydes som nævnt i artikel 7, og at det sikres, at denne suspension af frister også får rækkevidde overfor tredjepart; eksempelvis Lønmodtagernes Garantifond, hvis en arbejdsgiver efterfølgende går konkurs.

HK Danmark finder ikke, at der i tilstrækkelig grad er redegjort for direktivets nødvendighed for det indre markeds funktion.

HK Danmark bemærker i forbindelse med artikel 1, at en sikring af yderligere adgang til konfliktløsning som alternativ til domstolsbehandling er et udmærket formål, men rejser samtidig spørgsmålet om, hvorvidt det er nødvendigt med en gennemførelse i direktivform frem for indgåelse af frivillige ordninger.

Med hensyn til artikel 2 er det efter forbundets opfattelse afgørende, *at* den bistående tredjepart er neutral, *at* mæglingen er frivillig, *og at* det er parterne selv, der skal indgå aftalen.

Under henvisning til artikel 3 finder forbundet det afgørende, at beslutningen om valg af procesform udelukkende er op til parterne, og at der således alene kan pålægges deltagelse i et informationsmøde om mægling.

For så vidt angår artikel 4, finder forbundet det afgørende, at der udvikles, sikres og understøttes en god kvalitet, da ordningen ellers vil udvandes og blive valgt fra.

Om artikel 5 anfører forbundet, at bestemmelsen umiddelbart strider imod grundtanken med mæglingsinstituttet – nemlig at nå til enighed ad frivillighedens vej. Omvendt har forbundet også en interesse i at sikre, at en indgået aftale overholdes, men finder dette bedst foreneligt med mæglingen ved at sikre eksigibiliteten i parternes fælles indgåede aftale. På denne måde er det op til parterne at aftale, at en indgået aftale skal kunne fuldbyrdes gennem domstolsbehandling.

HK Danmark fremhæver i forbindelse med artikel 7, at hvis direktivet får rækkevidde i ansættelsesretlige sager, er der en særlig risiko i forbindelse med virksomhedens konkurs og efterfølgende behandling af lønmodtagerkrav i Lønmodtagernes garantifond.

Forbundet finder endvidere, at artikel 7, litra b, ikke er i overensstemmelse med artikel 3, nr. 1, hvorefter der alene kan opfordres til mægling og pålægges deltagelse i et informationsmøde. Forbundet finder derfor, at teksten i artikel 7, litra b, bør ændres.

Det Danske Voldgiftsinstitut oplyser, at instituttet for nogle år siden vedtog regler om frivillig mægling, der ikke afskærer parterne fra at gå til domstolene og ikke indeholder bestemmelser om, at parterne forpligter sig til at tillægge indledning af mægling virkning som sagsanlæg for afbrydelser af frister og forældelse, renter o.a.

Forening for Mediation/Konfliktmægling kan tilslutte sig direktivets overordnede formål om at lette adgangen til hensigtsmæssig konfliktløsning ved at fremme anvendelsen af mægling. Foreningen finder imidlertid, at direktivet lægger op til en skæv styrkelse af mægling ved at fokusere på forholdet mellem mægling og retssager og ved udelukkende at foreslå initiativer vedrørende domstolene. Dette er ikke en hensigtsmæssig afgrænsning af et første direktiv om mægling.

Forening for Mediation/Konfliktmægling finder det i den forbindelse vigtigt at understrege, at et stort antal af de civil- og handelsretlige konflikter, som er egnet til mægling, ikke har anlæggelse af retssag som alternativ. Direktivforslag om fremme af mægling i civil- og handelsretlige forhold bør derfor ikke alene baseres på den forudsætning, at området for mægling og for domstolsbehandling er overvejende sammenfaldende, ligesom mæglingsprocessen ikke – for at kunne få almindelig udbredelse – har behov for at blive sikret de samme midler, f.eks. fuldbyrdelsesmuligheder, som parter, der vælger at anvende domstolene, råder over. En reel styrkelse af anvendelsen af mægling i Danmark og Europa på nuværende tidspunkt består ikke i snævert at styrke det område, som traditionelt gøres til genstand for retssager, men i at styrke mægling på civil- og handelsretlige områder i al almindelighed.

Med hensyn til retsgrundlag og valget af direktivformen finder foreningen, at der ikke er redegjort for, at det foreslåede direktiv er nødvendigt for det indre markedes funktion.

Forening for Mediation/Konfliktmægling er endvidere ikke overbevist om, at mægling fremmes bedst i direktivform med de foreslåede bestemmelser, når det tages i betragtning, hvor forskelligt mæglingsmetoden er udbredt i EU's medlemslande. Foreningen finder det sandsynligt, at medlemslandene på grundlag af mindre bindende EU-reguleringer (som f.eks. henstillinger, vejledende retningslinjer for god praksis, koordineringsinitiativer, fælles forskningsindsats, systematisk videnudvikling og udveksling etc.) vil kunne arbejde for at fremme stabile retlige rammer for samspillet mellem mægling og domstolssystemet og generelt fremme anvendelsen af mægling i civil- og handelsretlige sager.

For så vidt angår direktivets anvendelsesområde bemærker foreningen, at direktivets konkrete bestemmelser fokuserer på konflikter, der kan gøres til genstand for domstolsbehandling. Direktivet bør efter foreningens opfattelse i stedet rettes mod alle typer civil- og handelsretlige konflikter – også dem der ikke umiddelbart er egnet til domstolsbehandling.

Forening for Mediation/Konfliktmægling anfører, at definitionen i artikel 2, litra a, er meget bred og ikke i tilstrækkelig grad indeholder de for mægling særlige karakteristika. Til definitionen bør ifølge foreningen således tilføjes, *at* den bistående tredjepart er neutral, *at* mægling er frivillig, *og at* det er parterne selv, der skal indgå aftalen.

Forening for Mediation/Konfliktmægling fremhæver, at neutraliteten er helt central i mægling. Ved neutralitet forstås, dels at mægler ikke fremmer bestemte løsninger, og dels at mægleren behandler alle parter lige. Især neutraliteten i forhold til sagens genstand fremhæves. I mægling er løsningen af konflikten helt op til parterne, og mægleren skal alene hjælpe dem i processen frem mod en løsning. Det er ikke mæglers opgave at tage stilling til sagen, ligesom det ikke er mæglers opgave at sikre løsninger i overensstemmelse med gældende ret eller kutymer på området. Når neutralitet ikke er medtaget i definitionen, åbnes der efter foreningens opfattelse mulighed for, at mægling også kommer til at omfatte konfliktløsningsaktiviteter, hvor mægleren rådgiver parterne om de – set med dennes øjne – ”rigtige” løsninger. Herved risikerer man, at mægling kan udvikle sig til en art uformel retssag, hvor mægleren optræder i en dommerlignende rolle uden nogen form for retsgarantier.

På den baggrund og for at understrege, at det er parterne selv, der skal indgå aftalen, og at konflikten så at sige er deres, anfører foreningen, at definitionen således bør tilføjes et ”neutral” før ”tredjepart” og et ”selv” efter ”på” i artikel 2, litra a, 1. afsnit.

Forening for Mediation/Konfliktmægling bifalder, at direktivet i artikel 2, litra b, lægger op til, at mæglere ikke er personer fra bestemte professioner. Mægling er en tværfaglig disciplin, og intet eksisterende fagområde kan i sig selv tage patent på mægling. En mægler er en person, der er uddannet i et kortere eller længere forløb til at varetage netop denne funktion. Når en person stiller sig til rådighed som mægler, er det som sådan og ikke qua sin uddannelsesmæssige baggrund i øvrigt.

Forening for Mediation/Konfliktmægling anfører i forbindelse med artikel 3, at foranstaltninger til fremme af mægling gennem henvisning til mægling bør rette sig mod alle større områder, som producerer konflikter inden for det civil- og handelsretlige område, og til instanser eller organisationer, hvor det er muligt at henvise til mægling. Som eksempler kan nævnes beboer- og forbrugerområdet. Det er ikke en fordel for udviklingen af mægling, at der sker en ensidig styrkelse af anvendelse af mægling ved domstolene udført af jurister og dommere, medmindre mæglingsprocesser også styrkes tilsvarende i andre sektorer. I modsat fald udvikles mæglingen

på juraens, juristernes og de retlige rammers præmisser. Dette er ikke hensigtsmæssigt og tjener ikke parternes og samfundets behov.

Forening for Mediation/Konfliktmægling anser det for en god idé, at medlemsstaterne i medfør af artikel 4 fremmer og støtter udviklingen af etiske regler, kvalitetskontrol og uddannelse af mæglere, så længe det sker i et samarbejde med de relevante faglige miljøer og ikke er via udstedelse af bindende normer fra centralt hold. Der kunne for eksempel tænkes på støtte til et videnscenter, til forskning og til oplysningsaktiviteter over for brugere.

Om artikel 5 anfører foreningen, at mæglingstanken i det hele bygger på frivillighed, og allerede af denne grund er tanken om at give mæglingsaftaler samme retskraft som domme i strid med selve grundtanken. Foreningen fremhæver, at man også kan anlægge den synsvinkel, at mægling i modsætning til konfliktbehandling ved domstolene hviler i en helt anden konfliktforståelse, hvor bl.a. sanktioner er uden betydning, idet parterne selv har indgået aftalen. Netop mæglingens frivillige karakter kombineret med at parterne selv tager stilling i deres konflikt med mæglerens hjælp, er også afgørende for, at mægling ikke afføder retssikkerhedsmæssige betænkeligheder.

Den foreslåede artikel 5 vil således efter foreningens opfattelse medføre en række problemer: Dels vil hele mæglingprocessen blive påvirket af, at den endelige aftale kan tillægges retskraft. Det kan betyde, at der undervejs kommer fokus på de områder, hvor retskraft er tænkelig, hvorimod de – ofte overordentlige vigtige – områder, der ikke kan tillægges retskraft risikerer at miste deres betydning helt eller delvist. Dels vil en sådan bestemmelse rejse store retssikkerhedsmæssige problemer. Foreningen påpeger, at hvis en mæglingsaftale skal tillægges retskraft som en dom uden retssystemets retssikkerhedsgarantier, vil der opstå retssikkerhedsmæssige problemer. Man kan forestille sig, at man for at afhjælpe disse langsomt vil indbygge samme garantier i mægling som ved domstolene, og umærkeligt vil mægling blive lig den aktivitet, som den skal være et alternativ til og dermed uinteressant. Formålet med direktivet er at sikre en sund sammenhæng mellem mægling og retssager, og det sker efter foreningens mening bedst ved at sikre, at mægling forbliver et reelt alternativ. Artikel 5 er således imod hele grundtanken i mægling og kan være direkte skadelig for mæglingsinstituttet, hvorfor Forening for Mediation/Konfliktmægling anbefaler, at artiklen udgår.

Forening for Mediation/Konfliktmægling finder det yderst formålstjenligt at sikre mæglerens tavshedspligt ved at sikre mægleren mod at blive indkaldt som vidne i en evt. efterfølgende retssag, jf. artikel 6. Foreningen peger på, at der i Danmark her-

sker en ganske betydelig retsusikkerhed på dette område, hvilket er uheldigt i forhold til brugerne. En af grundpræmisserne i mægling er, at mægleren behandler alt, hvad denne bliver vidende om i forbindelse med mæglingen, fortroligt. Det vil være meget hensigtsmæssigt at sikre denne fortrolighed ved en egentlig vidnefritagelsesregel, og at denne regel kun skal kunne fraviges helt undtagelsesvist. En sådan undtagelse foreligger efter foreningens opfattelse ikke i forbindelse med en evt. gennemførelse eller fuldbyrdelse af en aftale, hvorfor artikel 6, litra 3a, efter foreningens opfattelse bør udgå. Tværtimod er der måske særligt i disse situationer brug for at fastholde tavshedspligten, så mæglerens rolle forbliver tydelig, og parterne kan være trygge ved processen. Foreningen finder i øvrigt artikel 6, litra 3b, upræcist formuleret og frygter, at bestemmelsen kan bruges bredt til at komme uden om vidnefritagelsen. Formuleringen bør strammes op, så det er ganske tydeligt, at kun helt særlige situationer kan begrunde en ophævelse af vidnefritagelsen.

Mediationcenter A/S udtrykker glæde over, at Kommissionen sætter fokus på mediationsområdet, herunder især på fuldbyrdelse af aftaler indgået ved mediation, afbrydelse af forældelsesfrister, bevismidlers fremlæggelse og vidnepligt for mediatører. Disse områder har efter centerets mening behov for regulering og klare retningslinjer for at skabe tryghed hos brugerne af systemet.

Mediationcenter A/S bemærker, at meditation/mægling tilhører det interessebaserede konfliktløsningssystem, mens en retssag tilhører det rettighedsbaserede konfliktløsningssystem. En retssag er et alternativ til mediation/mægling, da retssagen indtræder længere ud på ”konflikttrappen”. Når ét af formålene med direktivet er at bibringe domstolene redskaber til at fremme anvendelsen af mægling, vil det ofte være for sent i konfliktforløbet, da konflikten er eskaleret til et trin på trappen, der kræver anvendelse af rettigheder, eller at parterne ved en dom får fortalt udfaldet af deres sag. De redskaber, som direktivet ønsker at give domstolene ved artikel 3 om henvisning til mægling, kan derfor have ringe indvirkning. Større virkning vil kunne opnås ved oplysningskampagner om brugen af mægling og mediation på et tidligere tidspunkt. Der, hvor domstolenes henvisningsadgang til mægling kan have betydning, er som ”loop-back effekt” i form af, at en mindre indgribende interessebaseret procedure bliver taget i anvendelse.

Mediationcenter A/S bemærker, at det ikke fremgår af direktivet, mellem hvilke parter det sunde forhold mellem mægling – det interessebaserede system – og retssager – det rettighedsbaserede system – ønskes etableret, herunder om dette skal være ét og samme system, der har begge funktioner. Centeret finder, at det kan være vigtigt i direktivet at få klarlagt mellem hvem eller hvilke systemer, det sunde forhold mellem mægling og retssager skal etableres, eller om direktivet alene har til

formål at gøre domstolene opmærksom på, at mægling er en konfliktløsningsmulighed. Centeret oplyser i den forbindelse, at Holland eksempelvis ikke vil lade dommere foretage mediation, samtidig med at de varetager funktionen som dommer. I Holland vil man i stedet opbygge et nyt system uden for det eksisterende retssystem, hvor mediation kan foretages af certificerede mediatorer og med tilskud fra den hollandske stat. I Storbritannien vil man ligeledes forsøge at opbygge et nyt system, der ikke gør det muligt for dommere samtidigt at fungere som mediatorer eller tilhøre begge systemer samtidigt.

Mediationcenter A/S anfører, at det klart bør fremgå, hvorvidt direktivets artikel 6 alene omhandler mæglings mellem forskellige juridiske enheder og ikke vedrører mæglings i konflikter mellem interne relationer, eller om mæglings i interne sager i virksomheder og organisationer også er omfattet. Mediationcenter A/S mener, at direktivet alene bør omfatte mæglings mellem eksterne relationer, og at interne mæglings i organisationer ikke bør lovreguleres.

Lejernes Landsorganisation bemærker, at det i forbindelse med mægling bør sikres, at præceptive regler i lejelovgivningen ikke tilsidesættes.