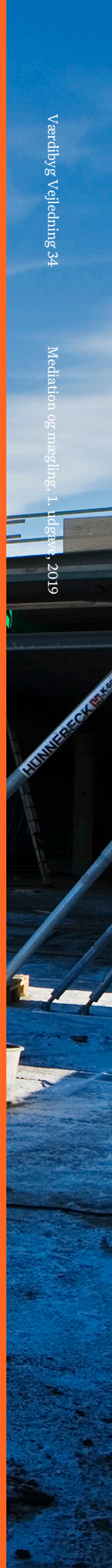


# Mediation og mægling





## HURTIGERE OG BILLIGERE KONFLIKTLØSNING

I bygge- og anlægsprojekter er der mange delelementer, der skal spille sammen, og mange parter, der skal få projekterne til at gå op i en højere enhed. Byggeriets kompleksitet og de mange parters forskellige opgaver betyder, at det ikke er unormalt, at der opstår uoverensstemmelser og konflikter undervejs. Alt for ofte får konflikterne lov til at udvikle sig, og det er både dyrt for parterne og slider på samarbejdsrelationerne.

Mediation og mægling er konfliktløsningsværktøjer, der inddrager flere aspekter af en konflikt end en traditionel voldgift. Med mediation og mægling ser man ikke kun på det juridiske, men vægter i højere grad også parternes interesse i en smidig løsning. På den måde breddes løsningsrummet for tvisten ud, så parterne får mulighed for at finde en god løsning, få tvisten ud af verden og fortsætte projektet sammen.

Mediation og mægling er altså processer, som søger at få afklaret konfliktens kerne og at nå en fælles god løsning, og som tilstræber et forlig eller win-win for begge parter, frem for at udpege en vinder og en taber i konflikten. En væsentlig fordel ved mediation og mægling er, at det går hurtigt og kan finde sted undervejs i projektet, mens alle har tvistens detaljer og historik frisk i erindring. Parterne har dermed bedre mulighed for at finde en fælles løsning og bevare den gode samarbejdsrelation i projektet – trods uenigheder.

Med denne vejledning vil vi opfordre byggeriets parter til at bruge mediation eller mægling til at løse deres konflikter. Vejledningen understøtter reglerne i AB-systemet og Voldgiftsnævnets procesregler og giver en forståelse for mediations- og mæglingsprocessen. Derudover giver vejledningen en række anbefalinger til, hvordan du som part kan forberede dig og bidrage til en effektiv og værdiskabende mediation eller mægling.

Værdibyg 2019

Værdiskabende Byggeproces er et samarbejde mellem:



## MEDIATION & MÆGLING

Denne vejledning er udarbejdet og udgivet af brancheinitiativet Værdibyg med støtte fra Boligfonden Kuben.

Udarbejdelsen er fulgt af følgende kompetencegruppe:

**Bygherreforeningen:** Britt Hansen (Boligselskabet Sjælland), Carsten Bjørlund (co2con), Lis Holm Matthiassen (COWI) Mikael Bredsdorff (emcon A/S), Per Christian Nielsen (LIFA A/S), Torkil Schrøder-Hansen (Vejdirektoratet) | **Dansk Byggeri:** Henrik Ingeman Nielsen (Enemærke & Petersen), Michael Lyng-Svendsen (Einar Kornerup A/S), Michael Vestergaard Jacobsen (CG Jensen), Louise Dahl Krath Jensen (Dansk Byggeri) | **Danske Ark:** Kurt Schou (H+ Arkitekter A/S), Lars Vind Scheerer (Mangor & Nagel Arkitekter A/S), Lorens Meyer (Meyers Tegnestue ApS), Mikael Sterr Sørensen (Arkitema) | **Foreningen af Rådgivende Ingeniører – FRI:** Flemming Stenaa (Rambøll), Lene Ravnholt (NIRAS A/S), Maria Miret (Rambøll), Peter Halkjær (Danakon a/s) | **TEKNIQ:** Allan Løvgreen (GK Danmark A/S) | **Værdibyg:** Jan Eske Schmidt (TEKNIQ/Værdibyg), Christine Bjerregaard (Værdibyg), Rolf Simonsen (Værdibyg), Sidse Buch (BAT/Værdibyg)

Konsulent og pennefører: Christine Meden Bjerregaard (Værdibyg)

Med input fra:

Anne Buhl (Buhl Mediation), Banafsheh Salehi (Voldgiftsnævnet), Bjarne Bæk (Københavns Lufthavne), Finn Lænkholm (Danske Mediatoradvokater), Kurt Helles Bardeleben (Sirius Advokater), Lene Ahlmann-Ohlsen (Voldgiftsnævnet), Thomas Samsø Bloch (Mediationsinstituttet)

Layout: **Resonans Kommunikation** | Tryk: **Jungersen Grafisk**

København 2019

# VÆRDIBYG

BOLIGFONDEN KUBEN



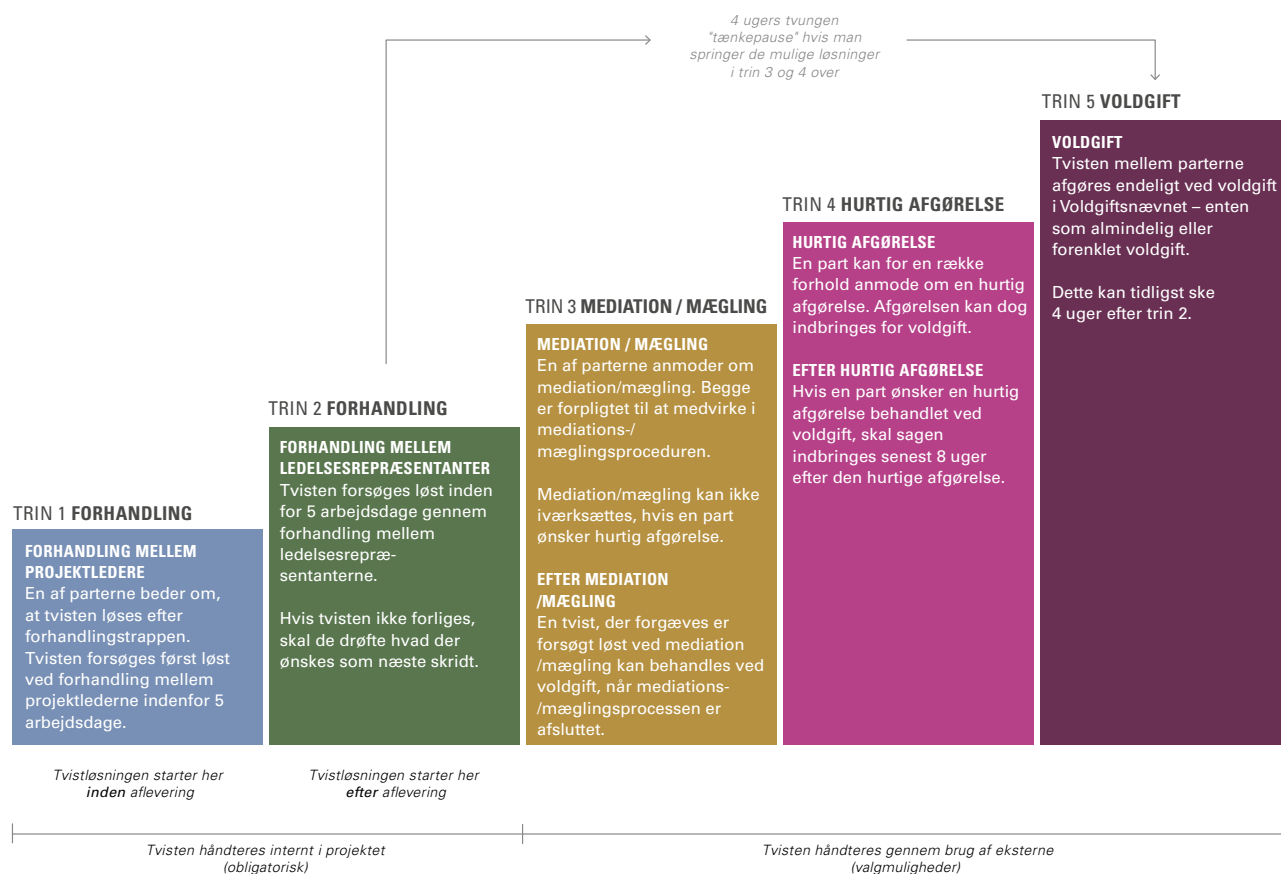
# INDHOLD

KONFLIKTLØSNING I BYGGERIET.....	4
TAG KONFLIKTEN I OPLØBET .....	5
MEDIATION ELLER MÆGLING? .....	7
OPSTART AF MEDIATION ELLER MÆGLING .....	9
FREM GANGSMÅDE FOR MEDIATION ELLER MÆGLING.....	13

# KONFLIKTLØSNING I BYGGERIET

Mediation og mægling er ikke nyt. Det er nyt, at der i byggeriets fælles aftalegrundlag, AB-dokumenterne, er beskrevet bestemmelser og retningslinjer for tvisteløsning i byggeprojekter med brug af mediation og mægling. Bestemmelserne i AB-systemet skal bidrage til, at de tvister, der opstår i byggeprocessen, afklares og løses billigt, hurtigt og effektivt og helst af parterne selv, så samarbejdet og den videre proces ikke svækkes af de tvister, der opstår.

Parterne skal forsøge at løse deres uenigheder internt i projektet gennem forhandling – først på projektleder-niveau og derefter ledelsesniveau. Hvis ledelsesrepræsentanterne ikke når frem til en løsning, skal de drøfte det videre forløb, og her er mediation eller mægling det næste og mest oplagte trin på løsningsstrappen.



Figur 1: Twisteløsningstrappen ift. AB18 §§ 64, 65, 68 & 69 og ABR18 §§ 59, 60, 62 & 63.

# TAG KONFLIKTEN I OPLØBET

Tvisteløsningstrappen i AB-systemet (figur 1) opfordrer parterne til altid selv at forsøge at forhandle og løse uoverensstemmelser tidligt i processen, inden bistand udefra bliver aktuelt. Hvis der foreligger en plan for konfliktløsning – både en individuel og en fælles – inden projektet startes op, hjælper det parterne med at være på forkant med de konflikter, der kan opstå i løbet af byggeprocessen, og det kan forebygge, at de eskalere til tvister.



## SÆT JER SAMMEN, FØR PROBLEMERNE VOKSER SIG STORE

I AB-systemet skal aftaler mellem parterne bekræftes undervejs. Et eksempel er, når et byggemøde er ved at nå sin afslutning. Her opsummeres konklusionerne, som alle derefter godkender, eller man korrigerer, inden mødet slutter, og derved forebygger eventuelle konflikter.

## DEN TIDLIGE KONFLIKTLØSNING

Det er en fordel, hvis tvister kan løses af de involverede parter i projektet. Opstår der en uoverensstemmelse, er første trin på tvisteløsningstrappen, at projektlederne forsøger at håndtere uenigheden – hurtigst muligt og senest inden for fem arbejdsdage.

Konfliktløsning er en naturlig del af professionel projektledelse, og det skal ikke opfattes som en fjendtlig handling, hvis en part aktiverer første trin på konflikttrappen. Det handler om at løse konflikterne, og som led i at være en professionel aktør bør man benytte branchens retningslinjer, som beskrevet i AB-systemet. Samtidig er det vigtigt, at projektlederne kender deres handlerum, når de skal løse konflikter. F.eks. er det vigtigt, at der er klarhed om projektlederens beløbsmæssige beføjelser.

Er det ikke muligt for projektlederne at løse tvisten, sendes den videre til et højere ledelsesniveau (trin 2), der søger uenigheden afklaret inden for yderligere fem arbejdsdage. På større projekter kan det være en styregruppe som udgør ledelsesniveauet. Styregruppen

har den fordel, at den består af personer, der ikke er direkte involveret i projektet, og som har mandat til at træffe beslutninger på virksomhedens vegne. Hvis det aftales, kan involveringen af styregruppen også ske efter, at parternes ledelsesrepræsentanter har behandlet tvisten. I det tilfælde bør styregruppen afklare tvisten inden for yderligere ti arbejdsdage for at sikre en effektiv proces.

## STYREGRUPPE PÅ STØRRE PROJEKTER

Større projekter kan med fordel have en styregruppe med repræsentanter for hver kontraktholder. Styregruppen har den strategiske ledelse af projektet og ansvaret for:

- At støtte op om løsning af konflikter, som ikke kan løses mellem projektledere eller andre aktører i projektet
- Beslutninger om de større rammer for projektet, f.eks. målsætninger, organisering og processer
- Vurdering af projektets samlede risikobillede
- Godkendelse af de overordnede ændringer ift. økonomi, tid og bidrag til projektets overordnede målsætning
- Evaluering af samarbejdet, parternes præstation og funktion, herunder relationer mellem de enkelte medarbejdere.

Styregruppen kan med fordel tale sammen eller holde møder på fastlagte tidspunkter og med fast dagsorden.

Hvis projektets størrelse og økonomi kan bære det, er det en god idé at have en upartisk, ekstern mediator, mægler eller opmand fast tilknyttet projektet. Vedkommende kan tilkaldes tidligt eller løbende, når parterne oplever en optakt til konflikt. Det giver mulighed for at agere hurtigere, når der opstår uoverensstemmelser, og det kan medvirke til at forhindre, at konflikterne vokser sig store, eller at de hober sig op.

## LAV EN PLAN FOR KONFLIKTLØSNING

En plan for konfliktløsning fungerer som en guide for, hvordan projektets parter skal håndtere tvister og konflikter i projektet. Bygherren kan skabe et godt fundament ved at indskrive retningslinjer for konfliktløsning i sit udbudsmateriale. Konfliktløsningsplanen kan uddybes og konkretiseres ved, at projektets parter på en opstartsworkshop drøfter og fastlægger en fælles tilgang til håndtering af tvister og konflikter i det pågældende projekt. Parterne skal også sætte navn på de projektledere, der skal håndtere tvister på trin 1, og på de ledelsesrepræsentanter, der skal håndtere tvister på trin 2, så det er klart for alle parter, hvem det er. Parterne kan også aftale, om de vil bruge mediation eller mægling og i hvilke tilfælde – og evt. vælge den mediator eller mægler, som man ønsker at bruge under hele processen.

Hensigten med at lave en plan for konfliktløsning er at skabe tydelighed om, hvordan uoverensstemmelser skal adresseres, og gøre det nemmere både internt og for parterne på projektet at komme i gang, når en tvist eller konflikt skal løses. Det kan blive nødvendigt at tilpasse planen undervejs i projektet, da tvister kan have meget forskelligt omfang og karakter – alt afhængigt af hvilken fase, som projektet er nået til.

## VÆR FORBEREDT

Opstår der en konflikt, kan den anden part stille krav om, at der skal gennemføres mediation eller mægling. Vær derfor forberedt på, at dette kan ske, og gør dig overvejelser om, hvordan mediation og mægling kan anvendes konstruktivt forud for hvert projekt. På den måde undgår du at blive trukket uforberedt ind i mediation eller mægling.



# MEDIATION ELLER MÆGLING?

Både mediation og mægling handler om at løse tvisten ved forlig mellem de involverede parter. Forskellen ligger i den rolle, som hhv. mediator eller mægler påtager sig. En mediator spiller en faciliterende rolle, leder processen og bistår parterne med dialog for sikre, at parterne får klarlagt deres tvistepunkter, holdninger og interesser. En mægler spiller en evaluerende rolle

og kan, udover også at lede processen og bistå med dialog, fremsætte løsnings- og forligsforslag, samt vejlede om det sandsynlige udfald og usikkerheder ved en eventuel voldgiftssag. Hverken mediator eller mægler kan rådgive parterne eller træffe afgørelse om sagen – det er udelukkende parterne selv, der kan bestemme løsningen.

## MEDIATION OG MÆGLING

Mediation anvendes, hvis parterne ønsker bistand til forligsforhandlinger i form af en person, der er en upartisk og neutral forhandlingsleder og som hverken vejleder om udfald eller usikkerheder eller fremsætter forligsforslag. Mediator vil altid have kendskab til branchen, og mediator skal gennem sin uddannelse og baggrund være kvalificeret til at benytte mediationsteknikker til at hjælpe parterne til selv at finde en løsning.

Mægling anvendes, hvis parterne ønsker bistand til forligsforhandlinger i form af en person, der er upartisk og neutral og har ekspertviden, og som vejleder om sandsynligt udfald og usikkerhed ved en afgørelse af tvisten, og på den baggrund fremsætter forslag til forlig. Den pågældende vil derfor som et udgangspunkt skulle have erfaring gennem opgaver som faglig dommer, sagkyndig eller skønsmand ved Voldgiftsnævnet.

Kilde: Betænkning nr. 1570, 2018 kapitel C2 bemærkninger til AB18 § 64 stk. 1.

### Mediation og mægling

jf. Voldgiftsnævnets procesregler<sup>1</sup> § 4 og § 5

	Mediator §4	Mægler §5
Leder processen	✓	✓
Bistår parterne med at klarlægge deres tvistepunkter, holdninger og interesser	✓	✓
Bistår parterne i selv at nå en løsning af tvisten ved forlig	✓	✓
Kan fremsætte forligsforslag		✓
Vejleder parterne om det sandsynlige udfald eller usikkerheden ved en eventuel voldgiftssag		✓
Giver juridisk, økonomisk eller teknisk rådgivning til parterne i fællesskab eller individuelt	Nej, dette er op til f.eks. advokater, rådgivere eller andre fagfolk	
Træffer afgørelse i parternes tvist	Nej, det er parterne selv, der enten enes om et forlig eller anmoder om en hurtig afgørelse eller voldgift	

<sup>1</sup> Find Voldgiftsnævnets regler for mediation og mægling på [www.voldgift.dk/mægling-og-mediation](http://www.voldgift.dk/mægling-og-mediation)

Selvom mediator og mæglers roller er forskellige, er det de samme procesregler, der gælder for mediation og mægling. Det er muligt at skifte fra mediation til mægling, men ikke den anden vej.

## HVAD SKAL MAN VÆLGE?

Begge processer er egnet til alle typer af konflikter. Om mediation eller mægling er mest relevant, afhænger af situationen, som de uenige parter står i, hvad uoverensstemmelsen går ud på, og hvad parterne ønsker at opnå.

Mediation anbefales særligt i situationer, hvor den fortsatte relation er i fokus. Mediationen åbner op for en god proces, hvor parter får bedre mulighed for efterfølgende at fortsætte et evt. samarbejde og f.eks. finde løsninger, der ligger ud over det rent juridiske.

Mægling er særligt relevant ifm. meget konkrete konflikter, hvor parterne vurderer, at et udefrakommende, byggefagligt løsningsforslag vil kunne gavne sagen. Det kan f.eks. være i situationer, hvor parterne er uenige om, hvad der står i aftalegrundlaget, f.eks. kontraktarbejde eller ekstraarbejde, eller om noget er bygget efter aftalen, og gerne vil have en ikke-bindende uvil dig vurdering. En mægler har ofte ekspertviden og vil også kunne besigtige evt. mangler uden at kunne lave et egentligt syn og skøn.

Hvis der er tekniske spørgsmål, der er uafklarede i projektet, kan det være svært at løse en konflikt. I den situation bør man vente til, der er afklaring på de tekniske udfordringer, før man starter en mediations- eller mæglingsproces. Drejer konflikten sig kun om tekniske spørgsmål, kan det være en mulighed at gå videre til hurtig afgørelse.

I nogle tilfælde kan mediation eller mægling være mindre relevant, hvis der eksempelvis er anden lovgivning, der sætter begrænsninger. Det kan f.eks. være i konfliktsager, der vedrører parter i konkurs eller betalingsstandsning. Her vil sagen oftest ende med, at sagen afgøres ved voldgift.

### HURTIG AFGØRELSE

Hurtig afgørelse er næste skridt i tvisteløsnings-trappen og sigter mod hurtig, enkel og bindende tvisteløsning. Hurtig afgørelse kan være relevant ved tvister om relativt mindre værdier, tvister om ændringer, herunder konsekvenser for tid og pris, og tvister om prisregulering, tilbagehold og modregning. Afgørelserne træffes af en opmand udpeget af Voldgiftsnævnet på skriftligt grundlag og er endelig, medmindre den indbringes for voldgift inden 8 uger.

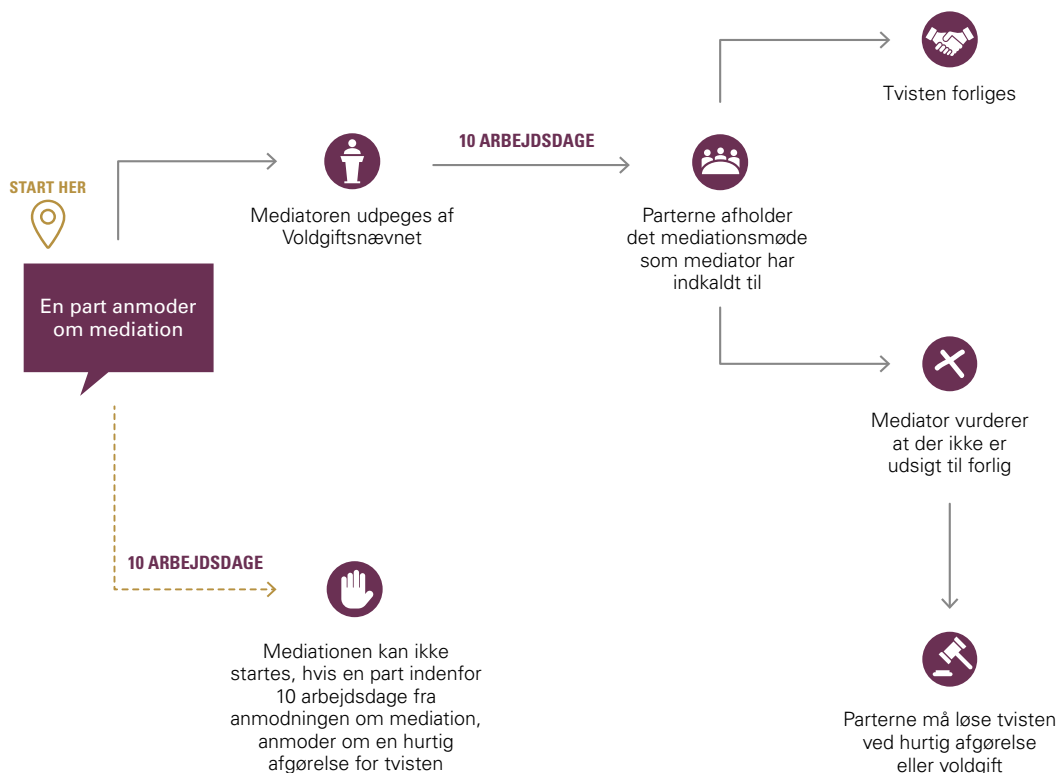
# OPSTART AF MEDIATION ELLER MÆGLING

Hvis konflikten ikke umiddelbart kan løses i dialogen mellem projektdeltagerne, deres ledelse eller i en eventuel styregruppe, kan man gå videre med en mediation eller mægling. Processen initieres ved, at en part anmoder om mediation eller mægling ved at fremsætte ønske om dette til den anden part og anmode Voldgiftsnævnet om at udpege mediator eller mægler. Vær opmærksom på, at afholdelse af omkostningerne til mediator eller mægler som udgangspunkt fordeles ligeligt mellem parterne – uanset resultatet. Bed mediator eller mægler om på forhånd at oplyse om de forventede udgifter til honorar m.v. Typisk honoreres på timebasis eller pr. halve eller hele dage.

En mediationsproces i bygge- og anlægssager kan oftest klares på en halv til en hel dag foruden tid til forberedelse. Men det ses også, at større sager kræver møder over flere dage.



**MEDIATION/MÆGLING ER PARTERNES PROCES**  
Sammen med mediator eller mægler planlægger parterne processen og de mødedatoer, der passer alle bedst.



Figur 2: Mediations/mæglingsprocessen

## HUSK FORSIKRINGSSKABET

Forsikringsselskaber kan have en (indirekte) rolle i en mediation eller mægling. Arkitekter, ingeniører, bygherrerådgivere og andre rådgivere er typisk dækket af en ansvarsforsikring, der dækker eventuelle fejl. Ligeledes har entreprenører forsikring ift. følgeskader m.v.

Vedrører konflikten en begivenhed, der normalt er dækket af en ansvarsforsikring, skal man altid inddrage sit ansvarsforsikringsselskab. Hvis man accepterer resultatet af en mediation/mægling uden forsikringsselskabets accept, er forsik-

ringsselskabet ikke forpligtet til at udbetale en eventuel aftalt erstatning.

Rådgivere eller entreprenører, der deltager i en mediation eller mægling, skal derfor altid sikre sig en skriftlig forhåndsgodkendelse fra forsikringsselskabet i form af et mandat eller tage et forbehold for forsikringsselskabets efterfølgende accept af mæglings- eller mediationsaftalen. Gør opmærksom på dette tidligt i processen, og vær særligt opmærksom ift. eventuelle frister.

## VALG AF MEDIATOR ELLER MÆGLER

Ved opstart af mediation eller mægling tager parterne kontakt til Voldgiftsnævnet, som først anmoder om ønsker til kvalifikationer og antal af mediatorer/mæglere, og dernæst fremsender CV for den mediator eller mægler, som de finder bedst egnet. Hvis der ikke er indsigelser (f.eks. vedrørende kvalifikationer eller habilitet), udpeges den foreslåede mediator eller mægler.

Det er også muligt, at parterne selv finder og enes om en bestemt mediator/mægler – f.eks. en mediator/mægler, der knyttet til projektet fra start – og dermed kører processen uden om Voldgiftsnævnet. Voldgiftsnævnet kan også anmodes om kun at fremkomme med forslag til mediator eller mægler uden at stå for procesen.

Hvis sagen kører ved Voldgiftsnævnet, er der fastlagt en nærmere proces i nævnets procesregler, der tager hensyn til parternes ønsker. Hvis parterne selv vælger en mediator eller mægler i projektet, beslutter denne i samråd med parterne, hvordan processen skal gennemføres.

Valg af mediator/mægler afhænger også af, hvad tvisten handler om. Er der brug for et forlig omkring f.eks. kontrakter, aftaler eller spørgsmål om ansvar, kan en mediator/mægler med juridisk baggrund være en god

ide. Handler konflikten derimod om f.eks. tidsfristforlængelser, mangler eller ekstraarbejder, vil en byggefaglig mægler være oplagt. Byggeerfaring kan særligt være relevant i sager om f.eks. projekteringsforhold, hvor konflikten handler om, hvem der skulle have været opmærksomme på et givent tidspunkt. I større sager kan der evt. udpeges både en mediatoradvokat og en person med byggefaglig baggrund.

Udover en generel erfaring med branchen bør det vægtes højt, at den valgte mediator eller mægler mestrer kunsten at mediere eller mægle. I en mediation er byggefagligheden ikke ligeså vigtig, som ved en mægling, da det er faciliteringen af dialogen mellem parterne, der her er i fokus. Vil man holde muligheden åben for at skifte til en mægling på et senere tidspunkt, skal man dog fra start vælge en mediator, der også har kompetencer til at mægle.

Parterne kan allerede ved kontraktindgåelse udpege en mediator eller mægler, som indkaldes, hvis der opstår en konflikt. Her skal parterne tidligt aftale, om de vil bruge mediation eller mægling og finde en person med de rette kompetencer til at bistå ved alle evt. kommende konflikter.

Hvis parterne ikke selv kender en egnet mediator/mægler, kan Voldgiftsnævnet anmodes om at komme

med et forslag til en fast mediator eller mægler. Man skal være opmærksom på, at det kan være dyrere at have en fast aftale med en person, der skal stå til rådighed under hele projektet frem for en mediator/mægler, der udpeges, når tvisten opstår. Der bør således laves en aftale om honoreringsniveauet fra start. Derudover er det vigtigt at sikre, at mediator/mægler forstår processerne i AB-systemet, og at der sker en prøvning af habilitet både fra sagens start og løbende i byggeprocessen, da der vil kunne opstå inhabilitet undervejs i sager, der varer i årevis.

## FORMØDE MED MEDIATOR/MÆGLER

Mediator/mægler kontakter parterne før selve mediationen/mæglingen for at få det formelle og praktiske på plads. Det kan enten være et fysisk møde (individuel eller parterne sammen) eller et telefonisk møde. Formødet omhandler f.eks.:

- Hvem, der deltager i mediation/mæglingen
- Hvor mødet afholdes
- Niveau og omfang af skriftlige indlæg fra parterne og eventuelle bilag
- Introduktion og rammesætning af processen

## MATERIALET

På formødet vil mediator/mægler aftale niveau og omfang for det materiale, parterne skal forberede og evt. fremsende på forhånd. De skriftlige indlæg bør holdes korte, faktabaserede og i overblikform, og omfanget bør begrænses til f.eks. 5 sider. Materialet skal gengive forløbet bedst muligt og kan f.eks. indeholde en tidslinje for hændelsesforløbet. Det letter også overskueligheden, hvis man tematiserer krav, inkl. begrundelse for krav, i et regneark med en kolonne, hvor den anden part kan kommentere på kravet.

## MATERIALETS DETALJERINGSNIVEAU

Selvom processerne ligner hinanden, er der stor forskel på, hvordan en mediator eller en mægler leder processen. En mediator faciliterer udelukkende proces-

## BILAG

Parterne drøfter på mediations/mæglingmødet de begivenheder, som har ført til tvisten, samt deres syn på sagen. Her kan det være godt at have adgang til relevante byggemødereferater, mails, fakturaer, adgang til byggeweb eller lignende til selve mødet. Bilagene skal gerne være fremlagt inden mødet. Husk, at det ikke er en retssag. Det handler om at finde en god løsning, og bilagene bruges kun som støtte, hvis der er uenighed om fakta.

sen mellem parterne. I den proces er det i princippet ikke nødvendigt, at mediatoren kender alle detaljer i tvisten eller projektet, og parterne kan derfor indlede processen med et forholdsvis kort skrift om sagen og evt. centrale bilag, som f.eks. en opgørelse over aftalesedler eller fakturaer. I en mægling kan mægleren stille forslag til, hvordan konflikten kan løses, og derfor kan mægleren have brug for at sætte sig grundigere ind i sagen. Dette kan kræve mere materiale, og at mægleren bruger flere timer til forberedelse inden møderne.

## HVEM SKAL DELTAGE?

Parterne i konflikten stiller hver med personer, som de mener kan bidrage til at løse konflikten. Det er en god idé, at man indledningsvist i processen aftaler, hvor mange personer hver part må stille med i en mediation eller mægling. Er der for mange personer, kan det gøre processen vanskeligere, og det bliver måske sværere at nå til enighed. Helt afgørende er det, at deltagerne på hver side er personer, der kan træffe beslutninger. Altså mindst én person med mandat til at indgå en aftale eller et forlig om konflikten. Dertil er det oplagt at have 1-2 personer med, som sidder tæt på projektet og konflikten, og som kan fremlægge sagens detaljer. Det kan være en projektleder eller byggeleder. Afhængigt af konfliktens karakter, kan det være en fordel at have adgang til en økonomimedarbejder (på mødet eller standby ved telefonen), som har styr på de økonomiske aspekter af konflikten.

Det er en mulighed, at parterne medbringer advokater, som kan vurdere og rådgive parterne om juridiske elementer af konflikten. Også her er det en god idé, at parterne "spejler" hinanden, og at man derfor inden møderne (evt. på et forberedende telefonmøde) aftaler, om advokater deltager eller ej. Jo flere der deltager, jo tungere bliver processen ofte.

## **ER ADVOKATER NØDVENDIGE?**

Ved mediation og mægling er advokatens rolle anderledes end ved traditionelle voldgifts- og retssager. I mediation og mægling fungerer advokaten som rådgiver frem for partsrepræsentant. Advokaters deltagelse gør det ikke nødvendigvis lettere eller sværere at nå til enighed, men det kan være en fordel at have en, der kan vurdere risici, hvis man fortsætter i en voldgiftssag.

Ved mægling kan mægler også give sin vurdering af, hvor sagen vil ende, men det kan være betryggende at have sin egen advokat at drøfte dette med. Det kan dog komplicere processen, hvis en eller flere parter advokat ikke er enige med en mæglers vurdering eller modarbejder mediatoren i processen. Det kan være en god idé at indlægge små time-outs i processen, hvor parterne har mulighed for at gå i separate lokaler og drøfte sagen uforstyrret.

# FREMGANGSMÅDE FOR MEDIATION ELLER MÆGLING



Processen for mediation og mægling minder om hinanden, men som nævnt, er mediator og mæglers rolle forskellig. Mediationsprocessen har fokus på at finde en løsning i fællesskab og på at bevare samarbejdsrelationen, mens mægling i højere grad handler om hurtigt at få løst den konkrete tvist.

## VELKOMST

Mediator/mægler indleder mødet med at sætte rammen for mødet og forklare processen og de skridt, man skal igennem. Nogle af skridtene vil være forskellige, alt efter om det er mediation eller mægling. I sin indledning vil mediator/mægler typisk også forklare om den fortrolighed, der er tilknyttet mødet, samt om den metode, der benyttes – f.eks. hvordan man bruger åbne og afklarende spørgsmål for at få tydeliggjort sagen og parternes synspunkter.

## AFKLARING AF KONFLIKTEN

En stor del af værdien i mødet mellem parterne er også at skabe afklaring af konflikten. Selvom parterne ikke når til enighed om en løsning, kan man enten opnå bedre afklaring af konfliktens kerne, skåret konflikten til eller få løst dele af den.

Indledningsvist præsenterer parterne sig ved navn, rolle og evt. mandat i processen. Det er vigtigt, at parterne stiller spørgsmål undervejs, hvis de er usikre, eller giver til kende, hvis de har særlige forudsætninger eller ønsker til processen – f.eks.: "Vi kan ikke lukke forhandlingen, før den foreslåede løsning er clearet med vores forsikrings-selskab".

Endelig vil mediator/mægler og parterne fastlægge de overordnede spilleregler for mødet. Formålet er først og fremmest at få parterne til at tale sammen, og det kan være en god idé, at man bliver enige om tonen på mødet.

## PARTERNE FÅR TALETID

I næste skridt får parterne efter tur taletid og udlægger deres syn på sagen. Parterne har her mulighed for at forklare sig og uddybe det materiale, der blev udsendt forud for mediationen/mæglingen. Når parterne har fremlagt deres syn, vil mediator/mægler typisk spørge ind til synspunkterne eller andre vinkler – f.eks.: "Tak for den juridiske fremlæggelse. Kan du sætte ord på processen/samarbejdet?". Den anden part lytter til fremlæggelsen og samtalen mellem part og mediator/mægler.

Mediator eller mægler kan i denne proces – som under hele processen – tale med parterne i enrum, hvis drøftelserne f.eks. bliver meget tilspidsede eller går i ring. Mediator eller mægler aftaler med parterne, hvor meget der kan tages med fra enrum til det fælles rum.

Mediator/mægler vil afslutningsvis typisk opsummere tvistepunkterne.

## FÆLLES PROBLEMFORMULERING

I forlængelse af parternes individuelle fremlæggelser er næste skridt at prøve at blive enige om, hvilke problemer der skal løses. F.eks. med udgangspunkt i de opsummerede punkter, søger man at svare på spørgsmålene:

- Hvad handler konflikten egentlig om?
- Kom der nyt frem i fremlæggelserne, som gjorde os klogere?
- Er der konfliktpunkter, der nu er overflødige?
- Hvad skal vi drøfte fremadrettet?

I denne fase kan konflikttemaet ændre sig, eller der kan være områder, som parterne hurtigt kan løse pga. afklaringen. Der er også mulighed for at lave om på de punkter, som processen blev indledt med, hvis parterne f.eks. nu er enige om, at fokus skal være et andet. Hvis parterne f.eks. pludselig har indset, at omkostningerne ved en forsinkelse på begge sider af bordet er større end summen af deres krav, er det måske dét, som mediations/mæglingsprocessen skal handle om.

Uanset om der er tale om en mediation eller en mægling, er det en god idé, at parterne bliver enige om problemformuleringen. I en mægling, kan mægleren dog tage en mere aktiv rolle ift. at få skåret den til.

## FÆLLES IDÉUDVIKLING

Når parterne er enige om problemformuleringen, kan en fælles brainstorm være en god metode til at finde mulige løsninger eller forslag til, hvordan man kommer videre med drøftelsen. Dette er en del af processen i en mediation, men er også godt at bruge i en mægling. I en mægling kan man dog aftale, at mægleren også må komme med løsningsforslag.

Ideerne fra brainstormen er input til den efterfølgende forhandling mellem parterne. Det er en god idé at hu-

ske at se løsninger fra begge sider, da forslag, der kun er til glæde for den ene part, vil kunne optrappe konflikten. Inden forhandlingerne startes, kan det være godt med en time-out, hvor parterne hver for sig kan drøfte de fremkomne løsningsmuligheder.



### TIME-OUTS

Man kan altid bede om en time-out undervejs, hvis man får behov for at afstemme eller afklare noget telefonisk, f.eks. med en økonomi-medarbejder, advokat eller bagland, der ikke er tilstede.

## FORHANDLING

Forhandlingen kan med fordel startes op ved at parterne ser, om der er lavthængende frugter – dvs. oplagte elementer eller løsninger – som parterne er enige om, og som derfor kan løses eller parkeres hurtigt.

### EN LØSNING ER MANGETING

I en mediation/mægling er det muligt at inddrage samtlige af parternes interesser i løsningen. Det betyder, at andet end pengebeløb kan indgå i en løsning – f.eks. samarbejdsrelationer, sikkerhedsforhold på byggepladsen, forholdet til naboer, forsikrings spørgsmål, gensidig hjælp til kommende opgaver osv.

Parterne forhandler herefter om løsningsmulighederne, typisk ét punkt af gangen. Tålmodighed er et nøgleord, og parterne kommer givetvis til at føle, at de i perioder går to skridt frem og ét tilbage.

Det er ofte uhensigtsmæssigt at lægge alle punkter sammen til én pakke, som der skal findes en samlet løsning på. Forskellige problemstillinger skal måske håndteres forskelligt og kan ikke bare reduceres til et beløb. Ved at have flere forhandlingspunkter, bliver det nemmere at opnå løsninger på de enkelte punkter, da



parterne kan se forhandlingen som "gynger og karruseller"; som samlet set skal give en fornuftig løsning for begge parter.

I forhandlingen skal hver part finde den bedst mulige løsning for dem selv, men også have for øje, at det også skal være en acceptabel løsning for den anden

part. Det handler meget om at forstå hinandens behov. For den ene part kan det være tiden, der er afgørende, mens det for den anden part handler om at få dækket en omkostning. Det er ikke altid, at den gode løsning for den ene part er et problem for den anden. Pas derfor på millimeterdemokrati. I nogle tilfælde vil en part hellere have ingenting (og tage konflikten videre til hurtig afgørelse eller voldgift), end at skulle nøjes med en del af det omstridte beløb. Andre gange er det en velment undskyldning, der får forhandlingerne blødt op.



#### **BEDSTE OG VÆRSTE ALTERNATIV**

Overvej undervejs i forhandlingen, hvad der vil være det gode ved at finde en løsning, og hvad der vil være skidt ved ikke at finde en løsning. Lav evt. en risikoanalyse forud for mødet.

Det er vigtigt, at man både i de tidligere stadier og under forhandlingen har fokus på, hvad konflikten handler om, og hvilke interesser der er på spil. Årsagen til konflikter kan skyldes alt fra modstridende interesser til forskellige forretningsgange, projekter og/eller organisationers opbygning til pseudokonflikter, der ofte kommer af misforståelser og det er vigtigt, at hver part gør sig klart, hvad konflikten handler om for dem.

Hvis der er meget at tale om, eller det er en kompliceret konflikt, kan parterne i perioder gå i separate rum og drøfte forhandlingen internt. Er det ikke muligt at løse konflikterne på én dag, må mediationen/mæglingen fortsætte på et senere tidspunkt.

Under forhandlingen er der stor forskel på, om man gennemfører en mediation eller en mægling. En mediator faciliterer processen, men det er parterne selv, der skal finde frem til de potentielle løsninger. En mægler kan tage en mere aktiv rolle og stille forslag til løsninger.

## **OVERGANG FRA MEDIATION TIL MÆGLING**

Det er muligt, at parterne under en mediation ønsker at blive præsenteret for konkrete løsningsforslag for at kunne løse konflikten. Er der enighed om, at dette vil bidrage til at komme videre i processen, kan parterne vælge at skifte fra mediation til mægling. Skiftet kan eksempelvis ske, hvis parterne er kørt fast i mediationen, eller fordi man vurderer, at det er bedre for relationen og det videre samarbejde, at man får en tredjepart til at stille løsningsforslag.

Et skifte kræver, at mediatoren har juridisk eller byggefaglig kompetence til at skifte til mægling og kan komme med input til løsninger eller med en vurdering af, hvordan sagen kan falde ud, hvis den ender som en voldgiftssag. Hvis man skifter fra mediation til mægling, er det en god idé, at parterne opsummerer deres argumenter og syn på sagen, inden den tidligere mediator (nu mægler) kommer med sin vurdering.



Det er en god ide på forhånd at afklare, om mediator også har kompetencer til at mægle, hvis man beslutter sig for dette skift under processen. Ellers kan det betyde, at man skal starte processen forfra. Mediatorer fra Volsgiftsnævnet kan som udgangspunkt begynde dele.

### **POINT OF NO RETURN**

Når først mediatoren/mægleren er kommet med sin vurdering, er han/hun ikke længere 100% neutral, og det er derfor ikke muligt at gå tilbage til en mediation.

### **VÆRTRO MOD PROCESSEN**

Har parterne valgt at starte en mediation, bør de også have tillid til mediator og processen. Bliv ikke utålmodig i håbet om et hurtigt resultat. Det kræver ofte mere tid at få afklaret konfliktens kerne, og at få alle parter til at byde ind på mulige løsninger. Overgang fra mediation til mægling bør f.eks. kun benyttes i tilfælde,

hvor mediator efter længere tids møde uden forlig har opnået stor indsigt i sagen og parternes fulde tillid, og parterne derfor ønsker mediators syn på sagen for at få en åbning for forlig, fremfor at forlade mødet uden resultat.

## AFTALE

Mediationen eller mæglingen kan forhåbentlig afsluttes med, at parterne indgår et skriftligt forlig, som er løsningen. Det er parterne selv (evt. med hjælp fra advokater og mediator/mægler), der laver forliget, og det er vigtigt, at det skriftlige forlig er formuleret, så der ikke opstår tvivl efterfølgende.

Når man ikke frem til en aftale, kan sagen fortsætte til hurtig afgørelse eller voldgift.

Hvis parterne alligevel ved nærmere eftertanke vil fortsætte af forligssporet, må mediator/mægler kontaktes på igen.

## AFSLUTNING

Ved afslutningen af mediationen/mæglingen bliver parterne enige om, hvordan de kommer videre med byggesagen. Parterne aftaler næste skridt, og hvordan parterne fremadrettet kan undgå lignende konflikter.

Endelig kan der være behov for, at parterne kommer med en fælles udmelding om aftalen (eller ingen aftale) overfor de øvrige deltagere i projektet, parternes eget bagland og eventuelle andre interessenter.

Hvis byggesagen er afsluttet, slutter processen her – men hvis den stadig er i gang, bør parterne fokusere på at genetablere samarbejdet. Det er særligt relevant at fokusere på at genetablere samarbejdet efter en mægling, da mægling ikke nødvendigvis har samme fokus på relationen og det videre samarbejde, som en mediation.

## NÆSTE SKRIDT

En mediation kan ikke spilles ind i en anden/videre tvist. Mediator laver et kort referat, der angiver deltagere og om man opnåede forlig. Det kan dog være en god idé, at parterne hver især samler op på mediationen i egen organisation. Vær dog opmærksom på, at de dokumenter og notater, der udarbejdes i forbindelse med mediation eller mægling ikke kan fremlægges i en senere voldgift- eller retsag.

