

Behovet for en lov om mediation

Voldgiftsinstituttet

Behovet for en lov om mediation

Voldgiftsinstituttet

Behovet for en lov om mediation

En redegørelse udarbejdet af:

Johan Tufte-Kristensen

Jes Anker Mikkelsen

Jesper Lett

Julie Arnth Jørgensen

Kasper Mortensen

Peter Wengler-Jørgensen

Steffen Pihlblad

Voldgiftsinstituttet
Behovet for
en lov om mediation

1. udgave, 1. oplag

Tryk: Jørn Thomsen Elbo A/S, Kolding

Printed in Denmark 2018

Voldgiftsinstituttet
Kronprinsessegade 28, 3. sal
1306 København K

Telefon: 70 26 50 13
e-mail: office@voldgiftsinstituttet.dk
www.voldgiftsinstituttet.dk

Forord

Mediation er blevet en udbredt tvistløsningsmetode, som rummer betydelige fordele sammenlignet med andre tvistløsningsmetoder. Den er bl.a. hurtig, billig og partsautonom, og den er egnet til at bevare parternes samarbejdsrelation efter sin afslutning.

I erhvervstvister bliver mediation ofte overset. Selv om mediation er blevet udbredt, navnlig på visse områder, bruger kommercielle parter typisk andre tvistløsningsmetoder, uanset om tvisten måtte være mere egnet til mediation.

Der kan være mange årsager hertil, men fraværet af en klar, forudsigelig og internationalt genkendelig retlig ramme gør ikke mediation på erhvervsområdet mere attraktiv. En moderne lov om mediation vil kunne fremme og forbedre mediationsprocessen. Dermed vil en sådan lov også kunne gøre Danmark til et attraktivt forum for mediation i internationale tvister.

I januar 2017 nedsatte Voldgiftsinstituttet et udvalg for at få undersøgt behovet for lovgivning på mediationsområdet. Udvalget har nu færdiggjort sit arbejde og vurderet, at der bør vedtages en lov om mediation i kommercielle, dispositive tvister. Udvalget fremlægger med denne redegørelse et konkret forslag til en sådan lov, og i denne rapport redegøres for forslagens formål, indhold og implikationer.

Jeg håber, at udvalgets anbefalinger vil blive fulgt. En lov om mediation i kommercielle, dispositive tvister vil være til gavn for dansk erhvervsliv.

København, 1. november 2018

Jeppe Skadhauge
Formand for Voldgiftsinstituttet

Indholdsfortegnelse

Forord	5
Kapitel 1. Indledning	11
1. Mediation i kommercielle tvister.....	11
2. Udvalget	12
2.1. Udvalgets sammensætning	12
2.2. Kommissoriet	13
2.3. Processen	13
Kapitel 2. Sammenfatning	15
1. Gældende dansk ret	15
2. Inter- og supranationale instrumenter	16
3. Fremmed ret.....	16
4. Udvalgets overvejelser	17
5. Forslag til en lov om mediation i kommercielle tvister.....	18
6. Bemærkninger til lovforslagets bestemmelser	18
Kapitel 3. Gældende dansk ret	19
1. Aftaleretten	19
1.1. Aftalegrundlaget	19
1.2. Institutmediation.....	20
1.3. Aftalerettens betydning for processen	20
2. Mediatorens egenskaber og pligter.....	21
3. Forældelse.....	22
4. Fortrolighed	23
5. Omkostninger og sikkerhedsstillelse.....	23
6. Domstolenes rolle.....	24
6.1. Bistand.....	24
6.2. Afvisning	24
6.3. Retsmægling	25
7. Fuldbyrkelse	26

Kapitel 4. Inter- og supranationale instrumenter	27
1. Mæglingsdirektivet.....	27
2. UNCITRAL-modelloven.....	29
3. Fuldbyrddelseskonventionen og modellovrevisjonen	31
4. New York-konventionen.....	32
Kapitel 5. Fremmed ret	35
1. Sverige.....	35
2. Tyskland	36
3. Irland.....	38
4. Singapore.....	41
Kapitel 6. Udvalgets overvejelser	43
1. Mediationsprocessen	43
2. Behovet for tillid og forudsigelighed	45
3. De kommercielle dispositive tvister	46
4. Mediationens sæde	48
5. Håndhævelsen af aftaler om mediation	50
5.1. Aftalens form og genstand.....	50
5.2. Afvisningsvirkningen	50
5.3. Omkostningsmæssige retsvirkninger.....	54
6. Mediatoren.....	54
6.1. Upartiskhed og uafhængighed	54
6.2. Tilgængelighed	56
6.3. Kvalifikationer.....	57
6.4. Uddannelse	58
7. Processens fortrolighed	58
7.1. Den generelle tavshedspligt.....	59
7.2. Vidneudelukkelse	59
8. Omkostningerne	60
8.1. Omkostningsfastsættelsen	60
8.2. Omkostningsfordelingen	61
8.3. Sikkerhedsstillelsen	62
9. Fuldbyrddelsen af forliget	63

Kapitel 7. Udkast til lov om mediation i kommercielle tvister..	65
Kapitel 8. Bemærkninger til lovudkastets enkelte bestemmelser	71
Til kapitel 1	71
Til § 1	71
Til § 2	74
Til kapitel 2	75
Til § 3	75
Til § 4	76
Til § 5	76
Til kapitel 3	79
Til § 6	79
Til § 7	80
Til § 8	81
Til § 9	82
Til kapitel 4	84
Til § 10	84
Til § 11	85
Til § 12	86
Til § 13	86
Til § 14	88
Til § 15	88
Til § 16	89
Til § 17	91
Til kapitel 5	92
Til § 18	93
Til § 19	94
Til § 20	95
Til kapitel 6	96
Til § 21	96
Til § 22	97
Bilag 1: Direktiv om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område	99
Bilag 2: UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation	105

KAPITEL 1

Indledning

Mediationsprocessen er værdifuld for tvistens parter og for samfundet i sin helhed, men processen anvendes kun i en lille del af de tvister, der egner sig til mediation. Sådan forholder det sig navnlig i kommercielle tvister (afsnit 1). De gældende retlige rammer har tilsyneladende ikke været gode nok til at understøtte de kommercielle parters behov for mediation. Voldgiftsinstituttet har derfor nedsat et udvalg med henblik på at forberede et lovudkast på området (afsnit 2).

1. Mediation i kommercielle tvister

Mediation er en effektiv tvistløsningsproces. Sammenlignet med andre tvistløsningsprocesser er mediationsprocessen både billig, hurtig og egnet til at bevare parternes samarbejdsrelation. Processen indebærer betydelige fordele for tvistens konkrete parter og for samfundet som helhed.

Både staten, EU og flere internationale organer, herunder FN, har søgt at fremme brugen af mediation gennem diverse tiltag. Folketinget har vedtaget regler om retsmægling. Europa-Parlamentet og Rådet har vedtaget et mæglingsdirektiv. FN's konfliktløsningsarbejdsgruppe har udviklet en modellov om mediation. De fleste større voldgiftsinstitutter, herunder ICC (Paris) og LCIA (London), har udviklet regler om mediation og opfordrer i stigende grad deres brugere til at mediere tvister.

Mediationsprocessen har vundet udbredelse på visse afgrænsede områder. Det drejer sig blandt andet om familieområdet. Mediationsprocessen rummer dog fortsat et uforløst potentiale på erhvervsområdet generelt. Som udgangspunkt egner enhver erhvervsretlig tvist sig til mediation. Kommercielle parter ville derfor opnå betydelige fordele ved at øge brugen af mediationsprocessen til løsning af tvister.

På trods af erhvervslivets interesse i at fremme brugen af mediation har mediation i Danmark ikke opnået nogen betydelig udbredelse inden for erhvervsområdet. Årsagerne hertil kan være mange, men i sammen-

ligning med velkendte tvisteløsningsmekanismer mangler der et klart og forudsigeligt retsgrundlag for mediationsprocessen. Hvor både retsplejen og voldgiftsprocessen er struktureret efter klare og forudsigelige regelkataloger, er mediationsprocessen mere uforudsigelig. I erhvervstvister, som typisk er båret af økonomiske, tekniske og komplekse faktiske og retlige problemstillinger, har parterne behov for en håndgribelig og forståelig struktur for mediationsprocessen.

Folketinget vedtog i 2008 regler om retsmægling. Retsmæglingsprocessen har dog kun været anvendt sparsomt af kommercielle parter. Retsmæglingsprocessen adskiller sig på flere grundlæggende punkter fra den traditionelle udenretlige mediationsproces, jf. nærmere i kapitel 3, og derfor skaber reglerne om retsmæglingsprocessen ikke nogen retlig ramme om *mediationsprocessen*. Mediationsprocessen er delvist reguleret af aftaleretten, men de aftaleretlige regler og principper giver ikke processens brugere nogen klar vejledning om, hvad processen indebærer.

Med en klar og forudsigelig retlig ramme om mediationsprocessen vil der kunne skabes en højere grad af tryghed og legitimitet blandt processens potentielle kommercielle brugere. Hvis den retlige ramme er internationalt genkendelig, vil den potentielt kunne gøre Danmark til et attraktivt forum for mediation af internationale tvister.

Den retlige ramme bør skabes gennem vedtagelsen af en *lov*. Da Folketinget i 1972 vedtog den første danske *voldgiftslov*, blev der skabt en klar og forudsigelig retlig ramme om voldgiftsprocessen. Denne retlige ramme blev forbedret, da Folketinget i 2005 vedtog en ny, moderne og internationalt genkendelig voldgiftslov med henblik på ”*at kunne bidrage til, at Danmark bliver et mere attraktivt forum for international voldgift til gavn for dansk erhvervsliv*”, jf. LFF 2005-03-16 nr. 127. På samme måde forventes en klar, forudsigelig og internationalt genkendelig lov om mediation at være i erhvervslivets interesse.

2. Udvalget

Voldgiftsinstituttet har nedsat et udvalg for at få undersøgt, om der er behov for lovgivning om mediation, og hvordan lovgivningen i givet fald bør indrettes. I det følgende beskrives udvalgets *sammensætning* (afsnit 2.1), udvalgets *kommisssorium* (afsnit 2.2) og *processen* for udvalgets arbejde (afsnit 2.3).

2.1. Udvalgets sammensætning

Udvalget består af advokat Jes Anker Mikkelsen, advokat Jesper Lett, Julie Arnth Jørgensen, der blev udpeget til udvalget i sin tidligere egenskab

af advokat, advokat Kasper Mortensen, advokat Peter Wengler-Jørgensen, generalsekretær Steffen Pihlblad og postdoc Johan Tufte-Kristensen med sidstnævnte som udvalgets formand.

Alle udvalgsmedlemmerne har stor erfaring med tvistløsning, herunder mediation, på det kommercielle område. De individuelle medlemmer har hver især forskellige indfaldsvinkler til mediationsområdet.

2.2. Kommissoriet

Udvalgets kommissorium har været at undersøge, (i) om det er hensigtsmæssigt at vedtage lovgivning om mediation, og (ii) hvordan lovgivningen i givet fald bør indrettes.

2.3. Processen

Udvalget har afholdt møder med 1-3 måneders mellemrum i perioden fra 21. marts 2017 til 27. juni 2018. Udvalget har sammenlagt afholdt syv møder, og mellem møderne har udvalgsmedlemmerne foretaget informationssøgning, deltaget i seminarer, lavet analyser og skrevet udkast til lovens bestemmelser og bemærkningerne hertil.

KAPITEL 2

Sammenfatning

For at opfylde sit kommissorium har udvalget undersøgt gældende dansk ret (afsnit 1), de inter- og supranationale instrumenter på området (afsnit 2) og retsstillingen i andre lande (afsnit 3). På grundlag heraf har udvalget vurderet, at det *er* hensigtsmæssigt at vedtage lovgivning om mediation, og udvalget har derfor overvejet, hvordan lovgivningen herom bør indrettes (afsnit 4). Udvalget har fremlagt et konkret forslag til en lov om mediation (afsnit 5) og nogle bemærkninger til lovens enkelte bestemmelser (afsnit 6).

1. Gældende dansk ret

Mediationsprocessens gældende danske retsgrundlag gennemgås i kapitel 3. Som det fremgår heraf, er processen navnlig reguleret af den almindelige *aftaleret*.

Processen involverer typisk tre forskellige aftaler. Parternes *indbyrdes* aftale om at mediere kan blandt andet indeholde regler om mediationens gennemførelse og stedet for mediationen. Aftalen mellem parterne og *mediatoren* kan indeholde regler om mediators vederlag og mediators mulighed for at kræve sikkerhedsstillelse. Hvis mediationen resulterer i en *forligsaftale*, indeholder denne aftale nærmere om tvistens materielle løsning. Disse aftaler er alle reguleret af den almindelige aftaleret, og derfor er den almindelige aftaleret en central del af mediationsprocessens retsgrundlag.

Visse *lovregler og principper* kan have betydning for mediationsprocessen. Det gælder blandt andet afbrydelsesreglen i forældelseslovens § 21, stk. 5, og princippet om, at parterne hæfter solidarisk for deres betalingsforpligtelse over for mediators, jf. princippet i gældslovens § 2, stk. 1.

Retsplejelovens kapitel 27 om *retsmægling* finder ikke anvendelse på den traditionelle udenrettlige mediationsproces.

2. Inter- og supranationale instrumenter

Flere inter- og supranationale instrumenter indeholder regler om mediationsprocessen. Disse instrumenter gennemgås i kapitel 4.

EU's mæglingsdirektiv er ikke direkte anvendeligt i de enkelte EU-medlemsstater, og på grund af det danske retsforbehold er Danmark ikke forpligtet af direktivet. Direktivet forpligter dog de øvrige EU-medlemsstater til at indføre regler om mediationsprocessen, herunder i relation til fuldbyrdelse, fortrolighed og forældelse.

UNCITRAL har vedtaget en *mediationsmodellov*, som udgør en lovgivningsskabelon til brug for nationale lovgivere. I modsætning til mæglingsdirektivet indeholder mediationsmodelloven et processuelt regelkatalog, som blandt andet fastsætter tidspunkterne for mediationens indledning og afslutning og indeholder regler om mediators konkrete håndtering af sagen.

Reguleringen af forligenes *fuldbyrdelse* er efter den nuværende mediationsmodellov overladt til de enkelte stater. I juli 2018 vedtog UNCITRAL en *revision af modelloven*, som indeholder detaljerede regler om fuldbyrdelsesadgangen. I tillæg til modellovrevisionen har UNCITRAL vedtaget en *konvention* med et indhold svarende til de nye fuldbyrdelsesbestemmelser i modelloven. Konventionen har til hensigt at forpligte de tiltrædende stater til at fuldbyrde medierede forlig fra hinandens territorier.

New York-konventionen, som Danmark har tiltrådt, indeholder regler om fuldbyrdelsen af voldgiftskendelser, men den har indirekte betydning for fuldbyrdelsen af medierede forlig, fordi den gør det muligt at fuldbyrde en voldgiftskendelse på aftalte vilkår. Som uddybet i kapitel 3 kan et medieret forlig gøres eksigibelt i kraft af New York-konventionen, hvis forliget stadfæstes som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår.

3. Fremmed ret

Flere andre lande har vedtaget mediationslovgivning med henblik på at øge processens udbredelse og kvalitet, jf. herom i kapitlerne 4 og 5. Det gælder blandt andet Sverige, Tyskland, Irland og Singapore. Disse landes mediationslovgivning gennemgås i kapitel 5.

Den *svenske* mediationslov indeholder regler om fortrolighed, forældelse og fuldbyrdelse. Loven gør det ikke muligt at fuldbyrde forliget som sådant, men den skaber en hurtig og enkel adgang til at gøre forliget eksigibelt ved de svenske domstole. Loven finder anvendelse på nationale og internationale tvister, men reglerne om fuldbyrdelse finder alene anvendelse

delse i nationale tvister og grænseoverskridende tvister mellem parter fra EU-medlemsstater med undtagelse af Danmark.

Til forskel fra den svenske mediationslov indeholder den *tyske* mediationslov detaljerede regler om selve mediationsprocessen. Loven indeholder også regler om mediators inkompetence og processens fortrolighed. De tyske domstole håndhæver mediationsaftaler gennem afvisning af sagsanlæg, og efter den tyske *Zivilprozessordnung* skal advokater tilskynde deres klienter til at mediere.

Den *irske* mediationslov er omfattende og vidtrækkende sammenlignet med de svenske og tyske mediationslove. Den indeholder detaljerede regler om selve mediationsprocessen, og derudover indeholder den regler om mediators inkompetence, processens fortrolighed, afbrydelse af eventuelle forældelsesfrister og fastsættelsen og fordelingen af omkostninger. Den pålægger advokater og domstole at tilskynde parter til at mediere.

Den *singaporeanske* mediationslov indeholder detaljerede metaregler, herunder om lovens definitioner og anvendelsesområde, men den er ikke lige så omfattende som den irske mediationslov. Den indeholder regler om processens fortrolighed, og den gør det muligt for retten at udsætte en sag som følge af parternes mediationsbestræbelser. Ligesom den svenske mediationslov fastlægger den singaporeanske mediationslov en smidig måde, hvorpå forliget kan gøres eksigibelt med rettens bistand.

4. Udvalgets overvejelser

På grundlag af mediationsprocessens gældende danske retsgrundlag, de inter- og supranationale instrumenter og udenlandske regler på mediationsområdet har udvalget overvejet, om det er hensigtsmæssigt at vedtage lovgivning om mediation, og hvordan lovgivningen i givet fald bør indrettes. Udvalgets overvejelser er beskrevet i kapitel 6.

Udvalget har vurderet, at *der bør vedtages en lov om mediation i kommercielle, dispositive tvister*. Behovet for at afgrænse lovens anvendelsesområde til kommercielle, dispositive tvister skyldes navnlig, at sådanne tvister adskiller sig grundlæggende fra andre typer af tvister, herunder familietvister, nabetvister o. lign.

Lovens anvendelsesområde bør afgrænses til mediation, der *finder sted i Danmark*. Afgrænsningen gør det nødvendigt at fastsætte mediationens *sæde*. Som udgangspunkt bør parterne kunne fastsætte sædet ved aftale, og i mangel af en sådan aftale bør sædet skulle fastsættes af mediatoren.

En lov om mediation bør indeholde bestemmelser om *parternes mediationsaftale* og dens processuelle retsvirkninger. Den bør også fastsætte

krav til mediators *upartiskhed, uafhængighed, tilgængelighed* og *kvalifikationer*. Den bør sikre processens *fortrolighed* og indeholde regler om fastsættelsen og fordelingen af *omkostninger* og mediators mulighed for at kræve *sikkerhedsstillelse*. Endelig bør det udtrykkeligt fremgå af loven, at parterne kan gøre deres forlig *eksigibelt* ved at få det stadfæstet som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår.

5. Forslag til en lov om mediation i kommercielle tvister

På baggrund af sine overvejelser har udvalget udarbejdet et forslag til en lov om mediation i kommercielle, dispositive tvister. Forslaget fremgår af rapportens kapitel 7. Forslaget består af 22 paragraffer fordelt på seks kapitler.

Lovforslagets kapitel 1 indeholder regler om lovens anvendelsesområde og fravigelighed. Forslagets kapitel 2 indeholder regler om parternes mediationsaftale. Kapitel 3 indeholder regler om mediators, herunder antallet og udpegningen af mediators og kravene til mediators *upartiskhed, uafhængighed, tilgængelighed* og *kvalifikationer*. Kapitel 4 indeholder regler om mediationens gennemførelse. Kapitel 5 indeholder regler om fastsættelsen og fordelingen af omkostninger og om mediators adgang til at kræve *sikkerhedsstillelse*. Kapitel 6 indeholder regler om lovens ikrafttræden mv.

6. Bemærkninger til lovforslagets bestemmelser

Udvalgets bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser fremgår af kapitel 8. I disse bemærkninger redegør udvalget for sin fortolkning af de enkelte bestemmelser og for disse bestemmelses formål og praktiske implikationer. De enkelte bestemmelser og bemærkningerne hertil bygger på udvalgets bagvedliggende overvejelser, jf. herom i kapitel 6.

Gældende dansk ret

Mediationsprocessen er først og fremmest reguleret af aftaleretten. Processen er derfor genstand for et udgangspunkt om aftalefrihed. Derudover har en række specifikke lovregler og principper betydning for mediationsprocessen. I det følgende gennemgås *aftalerettens* betydning for processens indretning og gennemførelse (afsnit 1). Herefter gennemgås den konkrete retsstilling på processens mest centrale områder, herunder *mediatorens egenskaber og pligter* (afsnit 2), processens *forældelsesmæssige* betydning (afsnit 3), processens *fortrolighed* (afsnit 4), *omkostningerne og muligheden for at kræve sikkerhedsstilling* (afsnit 5), *domstolenes rolle* (afsnit 6) og forligets *fuldbyrdelse* (afsnit 7).

1. Aftaleretten

Mediationsprocessens indretning og gennemførelse er reguleret af de aftaleretlige regler og principper om vedtagelse, fortolkning og gyldighed. I det følgende gennemgås mediationsprocessens *aftalegrundlag* (afsnit 1.1), muligheden for at aftale *institutmediation* (afsnit 1.2) og *aftalerettens betydning for processen* (afsnit 1.3).

1.1. Aftalegrundlaget

Processen involverer typisk *tre* forskellige aftaler. Parternes *indbyrdes* aftale om mediation kan indeholde regler om antallet og udpegningen af mediatorer og om mediators gennemførelse af mediationen. Den kan også indeholde regler om processens fortrolighed og omkostningsfordelingen mellem parterne. Parternes indbyrdes mediationsaftale er typisk en del af en større aftale eller transaktion, som danner grundlag for den medierede tvist.

Derudover er forholdet mellem parterne og mediatoren typisk reguleret i en separat aftale mellem *parterne* på den ene side og *mediatoren* på den anden. Denne aftale kan indeholde regler om mediators egenskaber og håndtering af processen, jf. nærmere herom i afsnit 2 nedenfor.

Den kan også indeholde regler om mediators vederlag og om mediators adgang til at kræve sikkerhedsstillelse.

Den vellykkede mediationsproces resulterer normalt i en *forligsaftale*. Denne aftale har også betydning for mediationsprocessen, for som enhver anden aftale kan den være ugyldig som følge af tvang, svig, udnyttelse eller andre aftaleretlige ugyldighedsgrunde. Disse ugyldighedsgrunde kan opstå under mediationsprocessen, og derfor har aftalerettens regulering af forliget betydning for, hvordan selve mediationsprocessen kan gennemføres.

Hvis mediationsprocessen foregår ved et *institut*, vil processen desuden involvere en aftale mellem parterne og instituttet og en aftale mellem mediators og instituttet. Disse aftaler kan blandt andet indeholde regler om instituttets administrationsafgift og om mediators oplysningspligt. Instituttets regler vil have betydning for flere af de ovennævnte aftaleforhold. Ud over instituttets aftaleforhold til parterne og mediators kan institutreglerne have betydning for det indbyrdes aftaleforhold mellem parterne og for aftaleforholdet mellem parterne og mediators.

1.2. Institutmediation

Parterne kan vælge at gennemføre deres mediation ved et institut. Flere private institutter har udarbejdet regler om mediation. Herhjemme har både Voldgiftsinstituttet, Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed og Mediationsinstituttet vedtaget regler om mediation. Også de fleste større udenlandske voldgiftsinstitutter har vedtaget regler om mediation.

Institutreglerne gælder kun, når parterne har vedtaget dem. De finder derfor ikke anvendelse på ad hoc-mediation. Vælger parterne at mediere ved et institut, vedtager parterne *institutionelle* mediationsregler.

De institutionelle mediationsregler har først og fremmest betydning for det indbyrdes aftaleforhold mellem parterne. Reglerne kan blandt andet fastsætte processen for udpegning af en mediator og tidspunkterne for mediationsbegyndelse og afslutning. De institutionelle mediationsregler vil dog også kunne have betydning for aftaleforholdet mellem parterne og mediators, når mediators accepterer at mediere efter reglerne.

1.3. Aftalerettens betydning for processen

Mediationsprocessen kan altså involvere tre forskellige aftaler. Den ene aftale indgås mellem parterne indbyrdes og vedrører reglerne for processen. Den anden aftale indgås mellem parterne og mediators og vedrører parternes og mediators respektive rettigheder og forpligtelser over for hinanden. Den tredje aftale indgås mellem parterne indbyrdes og vedrører tvistens materie. De tre aftaler er alle reguleret af de almindelige aftaleretlige regler og principper.

Aftaleretten sætter grænser for, *hvem* der kan løse tvister ved mediation. Personer, der ikke gyldigt kan indgå aftaler, kan heller ikke gyldigt indgå forligsaftaler, og derfor kan de ikke løse tvister ved mediation.

Aftaleretten sætter også grænser for, hvilke *typer* af tvister parterne gyldigt kan løse ved mediation. Spørgsmål, som parterne ikke selv kan disponere over ved aftale, kan ikke løses ved mediation. Dette gælder eksempelvis spørgsmål om straf og faderskab.

Spørgsmålet kan heller ikke løses ved mediation, hvis det er i strid med lov og ærbarhed, for i så fald er forliget ugyldigt efter DL 5-1-2. Dette vil eksempelvis være tilfældet, hvis forliget forpligter en part til at levere narkotika, udføre sort arbejde eller foretage andre strafbare handlinger. Der er ikke noget til hinder for selve gennemførelsen af mediationsprocessen i sådanne tilfælde, men parterne vil ikke efterfølgende kunne få retssystemet til at håndhæve deres forlig.

På trods af de ovennævnte begrænsninger har parterne som udgangspunkt aftalefrihed i struktureringen af mediationsprocessen. Parterne kan mediere, uanset om de er forbrugere eller erhvervsdrivende, og uanset om de er arbejdstagere eller arbejdsgivere, så længe de gyldigt kan indgå aftale om forligets genstand. De kan frit fastsætte antallet af mediatorer og fremgangsmåden for udpegningen af disse. Hvis de vil afholde individuelle *caucus*-møder med mediatoren, kan de gøre dette.

2. Mediatorens egenskaber og pligter

Efter gældende dansk ret er en mediator som udgangspunkt *ikke* underlagt krav om *upartiskhed*, *uafhængighed*, *uddannelse* og *kvalifikationer*. Parterne kan have pålagt mediatoren sådanne krav ved aftale, og mediatorens partiskhed eller mangel på kvalifikationer kan efter omstændighederne danne grundlag for aftaleretlig ugyldighed som følge af fx bristede forudsætninger, men mediatorens interessekonflikter eller kvalifikationsmangler vil ikke nødvendigvis være tilstrækkelige hertil.

Mediatoren er som udgangspunkt heller ikke forpligtet til at *oplyse* parterne om sine mulige interessekonflikter eller om sin mulighed for at afsætte den nødvendige tid til mediationen. Mediatoren kan være forpligtet hertil i kraft af sin aftale med parterne, men uden aftalehjæmmel har mediatoren ingen oplysningspligt.

Af samme grund er mediatoren som udgangspunkt ikke forpligtet til selv at *undersøge*, om der kan foreligge interessekonflikter, og om mediatoren er i stand til at afsætte den nødvendige tid til mediationen.

Mediatoren kan som udgangspunkt gennemføre mediationen, som mediatoren finder det hensigtsmæssigt. Grov forskelsbehandling og tilside-sættelse af parternes ønsker vil kunne være i strid med mediators aftale med parterne og vil efter omstændighederne kunne påvirke forligsaftalens aftaleretlige gyldighed, men mediatoren er ikke underlagt baggrundsretlige krav om ligebehandling, effektivitet o. lign.

Hvis mediatoren er *advokat*, kan de advokatetiske regler fastsætte krav til mediatoren. Det følger blandt andet af de advokatetiske regler, at en advokat ikke må virke som ”*mæglingmand eller mediator for flere parter, hvis han tidligere som partsrepræsentant har bistået nogen af parterne i forhold, der har forbindelse med tvisten*”, jf. reglerens pkt. 12.3. I øvrigt skal advokaten udvise en adfærd, der stemmer med god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, 1. pkt. Advokatnævnet har tildelt en advokat en irettesættelse, fordi advokaten var for evaluerende i sin gennemførelse af en retsmæglingsproces, jf. nævnets kendelse af 30. maj 2013.

De advokatetiske regler finder kun anvendelse på advokater. Principperne i reglerne kan ikke uden videre overføres til mediatorer, der ikke er advokater. Hvis mediatoren ikke er advokat, er mediatoren derfor som udgangspunkt hverken pålagt krav om upartiskhed og uafhængighed eller pålagt begrænsninger i gennemførelsen af mediationsprocessen.

3. Forældelse

Parternes forligsforhandlinger kan afbryde forældelsen af en fordring, jf. forældelseslovens § 21, stk. 5. Det følger af bestemmelsen, at forældelsen indtræder ”*tidligst 1 år efter det tidspunkt, hvor forhandlingerne må anses for at være afsluttet*”, hvis der inden forældelsesfristens udløb er ”*indledt forhandlinger om fordringen mellem skyldneren og fordringshaveren, eventuelt under medvirken af en uafhængig tredjemand*”.

Bestemmelsen omfatter alternativ konfliktløsning under medvirken af en uafhængig tredjemand. Der skal være tale om ”*egentlige forhandlinger mellem parterne om kravet eller grundlaget for dette*”, men det er ”*ikke en betingelse, at forhandlingerne angår en fordring af en bestemt angiven størrelse, eller at det er kreditor, der begærer mægling*”, jf. LFF 2007-02-28 nr. 165.

Parternes forsøg på at mediere kan altså afbryde forældelsen i mindst et år. Det er formentlig tilstrækkeligt, at parterne og mediatoren afholder et fysisk eller telefonisk møde med henblik på at undersøge mulighederne for en forligsmæssig løsning af tvisten. Forældelsen af en fordring kan altså allerede efter den gældende retstilstand afbrydes som følge af parternes forsøg på at mediere.

4. Fortrolighed

En mediator er ikke underlagt regler om fortrolighed. Parterne kan pålægge mediators tavshedspligt ved aftale, men i mangel af en sådan aftale er mediators kun forhindret i at videregive oplysninger om parterne eller tvisten, hvis dette følger af særlige lovregler.

Hvis mediators ikke er underlagt tavshedspligt i medfør af særregler eller i medfør af sin aftale med parterne, er mediators ikke forhindret i at videregive oplysninger om mediationen. Hvis tvisten skulle give anledning til en retssag, er mediators hverken afskåret eller fritaget fra at kunne afkræves *vidneforklaring* om mediationen, jf. retsplejelovens §§ 169-172. Parterne kan derfor i sådanne tilfælde have vanskeligt ved at opnå den nødvendige grad af fortrolighed i mediationsprocessen.

5. Omkostninger og sikkerhedsstillelse

Mediators vederlag afhænger af mediators aftale med parterne. Også på dette punkt er der som udgangspunkt aftalefrihed. I mangel af en aftale herom mellem mediators og parterne kan mediators frit fastsætte sit vederlag, ”for så vidt det ikke kan anses for ubilligt”, jf. princippet i købelovens § 5.

I vurderingen af, om mediators vederlag er ”ubilligt”, kan der muligvis hentes inspiration i domstolens og Advokatnævnets praksis om advokatsalærer, jf. retsplejelovens § 126, stk. 2. Vurderingen afhænger af sagens konkrete omstændigheder, herunder sagsgenstandens størrelse og sagens kompleksitet.

Medmindre parterne har aftalt andet med mediators, hæfter parterne solidarisk for mediators vederlag, jf. princippet i gældsbrevslovens § 2, stk. 1. Mediators kan derfor kræve sit vederlag dækket af hver af de respektive parter.

Parterne kan anfægte honorarets størrelse ved domstolene, som herefter vil skulle vurdere, om honoraret skal nedsættes eller bortfalde som følge af de købe- og aftaleretlige regler og principper. Hvis den ene part har indbragt honoraret for domstolene og fået medhold i, at honoraret skal nedsættes eller bortfalde, vil dommen som udgangspunkt kun have retskraft for den anfægtende part og kunne fuldbyrdes af denne.

Mediationen kan være forbundet med andre omkostninger end mediators honorar. Parterne kan antage advokatbistand, og der vil typisk skulle afholdes omkostninger til forplejning og leje af mødelokaler. Der gælder ingen klare regler om fordelingen af disse omkostninger mellem

parterne. Fordelingen vil bero på parternes indbyrdes aftale. Hvis parterne ikke udtrykkeligt har aftalt, hvordan omkostningerne skal fordeles, vil den aftalte fordeling formentlig skulle indfortolkes i parternes aftale om at mediere. Alternativt kan omkostningerne muligvis fordeles efter kva-siaftale- eller berigelsessynspunkter.

Der er ikke nogen lovfæstet adgang for en mediator til at kræve sikkerhedsstillelse for mediators vederlag og godtgørelse for udlæg ved mediationen. Det kræver derfor aftalehjemmel, hvis mediatoren skal kunne pålægge en part at stille sikkerhed for sådanne omkostninger. Uden adgang til at udnytte en sådan aftalehjemmel risikerer mediatoren at skulle forfølge sit vederlagskrav hos en illikvid debitor.

6. Domstolenes rolle

Domstolenes rolle kan for det første bestå i at understøtte mediationens gennemførelse gennem *bistand* til parterne (afsnit 6.1). For det andet kan rollen bestå i at *afvise sagsanlæg* som følge af mediationsaftaler (afsnit 6.2). Endelig kan rollen bestå i en understøttelse af *retsmæglingsprocessen* (afsnit 6.3).

6.1. Bistand

Domstolene understøtter ikke den almindelige udenretlige mediationsproces gennem bistand til parterne. Hvis tvistens parter har vanskeligt ved at udpege en mediator eller gennemføre andre processkridt som led i mediationsprocessen, kan de ikke få bistand hertil hos domstolene.

Herved adskiller mediationsprocessen sig fra voldgiftsprocessen, hvori domstolene blandt andet kan iværksætte foreløbige retsmidler, udpege voldgiftsdommere, foretage bevisoptagelse og forelægge præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen, jf. voldgiftslovens § 9, § 11, stk. 3, og § 27.

6.2. Afvisning

En part kan anlægge en retssag i anledning af en tvist, som ifølge parternes aftale skal søges løst ved mediation. Det kan følge af aftalen, at sagsanlægget er betinget af, at mediationen er afsluttet. Mediationsaftalens processuelle retsvirkninger i et sådant tilfælde er ikke afklarede.

En reel håndhævelse af mediationsaftalen ville indebære, at retten afviser eller udsætter sagen, indtil parterne har afsluttet mediationen i overensstemmelse med deres aftale. Retten vælger dog muligvis alligevel at behandle sagen på trods af aftalen. Mediationsprocessen er frivillig, så en part vil altid kunne afslutte mediationen på eget initiativ. Man kan derfor argumentere for, at en part har opfyldt sin pligt til at deltage i mediatio-

nen ved blot at forholde sig til muligheden for at mediere for derefter at afvise denne mulighed som uhensigtsmæssig.

I Sø- og Handelsrettens dom af 20. januar 2015 i sag H-41-10 så Sø- og Handelsretten bort fra parternes aftale om at søge tvisten løst ved mediation forud for sagens anlæg. Retten behandlede altså retssagen, selv om aftalevilkåret om mediation var tilsidesat. Afgørelsen var blandt andet begrundet med et forældelsessynspunkt. Sagen var nemlig anlagt for at afbryde fordringens forældelse. Det følger dog udtrykkeligt af forældelseslovens § 21, stk. 5, at parterne kan afbryde forældelsen gennem mediation, således at der tidligst indtræder forældelse et år efter forhandlingernes afslutning.

Højesteret har begrundet en afvisningsafgørelse med sagsøgerens undladelse af først at søge tvisten løst ved et forligsnævn i henhold til en organisationsaftale, som tvisten udsprang af, jf. Højesterets dom af 17. juni 2009 i sag 424/2007. Sagen vedrørte dog ikke en almindelig mediationsaftale, men en bestemmelse i en overenskomstlignende organisationsaftale. Afgørelsen er derfor ikke nødvendigvis repræsentativ for retstilstanden på området for mediation i almindelighed.

Det er således ikke afklaret, i hvilke tilfælde og hvilket omfang en mediationsaftale har afvisningsvirkning.

6.3. Retsmægling

Under en verserende retssag kan retten efter anmodning fra parterne udpege en retsmægler til at bistå parterne med selv at nå frem til en aftalt løsning på en tvist, jf. retsplejelovens § 272. Denne proces kaldes *retsmægling*, og retsplejelovens kapitel 27 indeholder regler herom.

Retsmægleren fastsætter processens forløb i samråd med parterne, og med parternes samtykke kan retsmægleren holde møder med parterne hver for sig, jf. § 275. Processen er fortrolig, jf. retsplejelovens § 277, og uden parternes samtykke kan retsmægleren ikke indkaldes som vidne i en efterfølgende retssag, jf. § 170, stk. 1. Hver part bærer sine egne omkostninger til processen, jf. § 278, medmindre parterne har aftalt andet.

Processen er forbeholdt tvister, som parterne selv har *rådighed* over, og den kan derfor ikke anvendes i straffesager, faderskabssager og andre sager, som involverer tungtvejende samfundsinteresser eller konkrete tredjeparters interesser.

Reglerne om retsmægling finder ikke anvendelse på *almindelig udenretlig mediation*. Retsmægling er en særlig, domstolsforankret mediationsform, hvor retsmægleren udpeges af retten, jf. retsplejelovens § 272, og hvor retsmægleren enten skal være dommer, dommerfuldmægtig eller advokat, jf. retsplejelovens § 273, stk. 1.

Retsmæglingsprocessens afgrænsning til *verserende retssager* gør det umuligt for parterne at benytte sig af processen, hvis deres tvist ikke er indbragt for domstolene. Dette indebærer blandt andet, at processen ikke er til rådighed i de mange kommercielle tvister, der er omfattet af aftaler om voldgift.

7. Fuldbyrdelse

Den vellykkede mediationsproces resulterer normalt i et forlig. Hvis debitoren ikke frivilligt imødekommer kreditorens krav i henhold til forliget, kan kreditoren få behov for at fuldbyrde forliget.

Efter retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 4, kan der ske tvangsfuldbyrdelse på grundlag af udenretlige skriftlige forlig om forfalden gæld, når det udtrykkeligt er bestemt i forliget, at det kan tjene som grundlag for fuldbyrdelse. Dette gælder også forlig, der er indgået ved mediation. Hvis parterne har indgået forlig om betaling af forfalden gæld, kan de altså gøre forliget eksigibelt ved at indsætte en eksekutionspåtegning heri.

Uden en eksekutionspåtegning kan forliget ikke i sig selv tjene som fuldbyrdesgrundlag. Hvis kreditoren ønsker tvangsfuldbyrdelse af det aftalte krav, må kreditoren anlægge en rets- eller voldgiftssag i anledning af kravet. Forliget vil i så fald indgå i sagen som et *bevis* på, at kravet har hjemmel i parternes aftale. Dommen eller voldgiftskendelsen vil herefter kunne tvangsfuldbyrdes, jf. retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 1, og voldgiftslovens § 38, stk. 1.

Parterne kan få mediatoren eller en anden tredjepart til at stadfæste deres forlig som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår, jf. voldgiftslovens §§ 30 og 31. Herefter kan forliget fuldbyrdes som en voldgiftskendelse, jf. voldgiftslovens § 38, uanset om det indeholder en eksekutionspåtegning. Fordelen herved er, at forliget herefter i form af en voldgiftskendelse vil kunne tvangsfyldbyrdes i de lande, som har tiltrådt New York-konventionen, se nærmere kapitel 4.2.

Et medieret forlig kan altså tvangsfuldbyrdes, hvis det (i) vedrører forfalden gæld og indeholder en eksekutionspåtegning eller (ii) er stadfæstet som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår.

Hvis kreditoren indbringer forliget for domstolene og opnår dom for forliget, kan kreditoren tvangsfuldbyrde *dommen* herom. Reglerne om betalingspåkrav i retsplejelovens kapitel 44 a gør denne fremgangsmåde relativt enkel, hvis betingelserne for at anvende fremgangsmåden er opfyldt, jf. herom i retsplejelovens § 477 a, stk. 1. Det vil dog være *dommen* og ikke forliget, der tvangsfuldbyrdes i sådanne tilfælde.

KAPITEL 4

Inter- og supranationale instrumenter

På inter- og supranationalt plan er der vedtaget flere instrumenter, som specifikt har til hensigt at regulere mediationsprocessen. De mest centrale inter- og supranationale mediationsinstrumenter er *EU's mæglingdirektiv* (afsnit 1) og *UNCITRAL's mediationsmodellov* (afsnit 2), *UNCITRAL's fuldbyrdelseskonvention* (afsnit 3) og *New York-konventionen* (afsnit 4).

1. Mæglingdirektivet

I 2008 vedtog Europa-Parlamentet og Rådet *direktiv 2008/52/EF om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område* med henblik på ”at lette adgangen til alternativ tvistbilæggelse og fremme mindelig løsning af tvister ved at tilskynde til anvendelse af mægling og sikre et afbalanceret forhold mellem mægling og retssag”, jf. direktivets artikel 1, stk. 1. Direktivet er vedlagt som bilag 1.

Direktivet er ikke direkte anvendeligt i de enkelte EU-medlemsstater, men det forpligter medlemsstaterne til at indføre regler om mediationsprocessen, herunder i relation til fuldbyrdelse, fortrolighed og forældelse. På grund af det danske retsforbehold er Danmark ikke forpligtet af direktivet.

I den danske version af direktivet er den regulerede proces beskrevet som *mægling*. Mæglings- og mediationsbegreberne anvendes normalt i flæng. Den engelske version af direktivet anvender begrebet ”*mediation*”, og den tyske version af direktivet anvender begrebet ”*Mediation*”. Den hollandske version af direktivet anvender begrebet ”*bemiddeling/mediation*”.

Direktivet finder anvendelse i *grænseoverskridende tvister* og på det *civil- og handelsretlige område*, jf. direktivets artikel 1, stk. 2. Det finder dog ikke anvendelse på rettigheder og forpligtelser, som parterne ikke kan disponere over i henhold til den lov, der skal anvendes. Spørgsmål om skat, told, administrative anliggender og statens ansvar for handlinger og undladelser under udøvelse af statsmagt er således undtaget fra direktivets anvendelsesområde, jf. artikel 1, stk. 2.

Direktivet opstiller ikke noget processuelt lovgrundlag, som medlemsstaterne skal vedtage, men det pålægger medlemsstaterne at indføre regler, der fremmer brugen af mediation og gør mediationsprocessen bedre og mere betryggende på en række forskellige punkter.

Medlemsstaterne skal blandt andet fremme udarbejdelsen og overholdelsen af *adfærdskodekser og kvalitetskontrolordninger* på mediationsområdet, jf. direktivets artikel 4, stk. 1, og fremme *grund- og videreuddannelsen* af mediatorer, jf. artikel 4, stk. 2. Bestemmelsen overlader medlemsstaterne et betydeligt skøn over omfanget, indholdet og håndhævelsen af adfærdskodekserne, kvalitetskontrolordningerne og uddannelsen.

Efter direktivets artikel 5, stk. 1, kan medlemsstaternes domstole *opfordre* tvistens parter til at mediere og til at deltage i et informationsmøde om anvendelsen af mediation. Domstolene skal ikke nødvendigvis opfordre parterne hertil, men domstolene skal have mulighed for at opfordre parterne til at mediere, ”*når det er relevant og under hensyntagen til alle sagens omstændigheder*”, og til at deltage i et informationsmøde, forudsat at sådanne møder afholdes og er let tilgængelige.

Hvis mediationen resulterer i et forlig, skal enhver part med de øvrige parter udtrykkelige samtykke kunne gøre forliget *eksigibelt*, medmindre forliget er i modstrid med lovgivningen i fuldbyrdelseslandet, eller fuldbyrdelseslandets lovgivning ikke giver hjemmel til at gøre forliget eksigibelt, jf. artikel 6, stk. 1. Forliget skal kunne gøres eksigibelt af en ret eller en anden kompetent myndighed, jf. stk. 2.

For at sikre *fortrolighed* i processen skal medlemsstaterne påse, at mediatorer og andre personer, der er involveret i mediationsprocessen, ikke tvinges til at afgive *vidneforklaring* om oplysninger fra mediationen, jf. direktivets artikel 7, stk. 1. Vidneforklaring skal kun kunne afkræves, når parterne aftaler det, eller når tvingende ordre public-hensyn eller muligheden for at gennemføre eller fuldbyrde forliget gør det nødvendigt, jf. artikel 7, stk. 1.

Hvis eventuelle *forældelsesfrister* ikke afbrydes under mediationsprocessen, risikerer forældelsesfristerne at afholde parter fra at søge tvister løst ved mediation, jf. også kapitel 3 ovenfor. Efter direktivets artikel 8, stk. 1, skal medlemsstaterne derfor påse, at der ikke indtræder forældelse under gennemførelsen af mediationsprocessen. Medlemsstaterne kan opfylde forpligtelsen ved at vedtage regler svarende til forældelseslovens § 21, stk. 5, hvorefter mediationsprocessen afbryder forældelsesfristen.

Direktivet berører altså både mediatorstandens kvalifikationer, domstolenes rolle, muligheden for fuldbyrdelse, vidneudelukkelse og forældelse. Derudover indeholder det regler om oplysning af almenheden, jf. artikel 9.

2. UNCITRAL-modelloven

I 2002 vedtog FN's internationale handelsretskommission *United Nations Commission on International Trade Law* ("UNCITRAL") en modellov om international kommerciel mediation. Til forskel fra mæglingdirektivet indeholder modelloven først og fremmest processuelle regler om mediationens forløb. I 2018 blev modelloven udvidet med en række bestemmelser om *fuldbyrdelse* af medierede forlig. Fuldbyrdelsesbestemmelserne afspejler indholdet af UNCITRAL's fuldbyrdelseskonvention, som blev udarbejdet og vedtaget sideløbende med modellovrevisionen. Modellovens nye fuldbyrdelsesregler gennemgås sammen med fuldbyrdelseskonventionen i afsnit 3 nedenfor. Modelloven er vedlagt som bilag 2.

Efter modelloven *indledes* mediationen på dagen, hvor tvistens parter aftaler at påbegynde mediationen i den konkrete verserende tvist, jf. artikel 5, stk. 1. Hvis en part ikke besvarer en anmodning om mediation inden for svarfristen eller modellovens deklaratoriske 30-dagesfrist, skal anmodningen efter stk. 2 anses som afvist. I et sådant tilfælde er der altså ikke indledt mediation.

Efter modellovens artikel 6, stk. 1, skal der udpeges én mediator, medmindre parterne har aftalt et andet antal. Parterne skal så vidt muligt udpege en mediator i fællesskab, medmindre de har aftalt en anden udpegningsproces, jf. stk. 2. Modelloven beskriver parternes mulighed for at få bistand hos tredjeparter, herunder mediationsinstitutter, til udpegningen af mediatoren, jf. artikel 6, stk. 3 og 4.

Efter modelloven er mediatoren forpligtet til at *oplyse* om forhold, der kan give anledning til berettiget tvivl om mediators upartiskhed og uafhængighed, jf. artikel 6, stk. 5. Pligten indtræder, når mediatoren kontaktes vedrørende udpegningen, jf. artikel 6, stk. 5, 1. pkt., og den gælder under hele mediationsprocessen, jf. artikel 6, stk. 5, 2. pkt.

Den *praktiske gennemførelse* af mediationsprocessen er reguleret i modellovens artikel 7. Det følger af artikel 7, stk. 1, at parterne frit kan indgå aftale om processens gennemførelse. I mangel af en sådan aftale kan mediatoren gennemføre processen, som mediatoren finder det hensigtsmæssigt, jf. stk. 2. Mediatoren skal tage hensyn til sagens nærmere omstændigheder, parternes ønsker og behovet for hurtig tvistløsning. Efter stk. 3 skal mediatoren søge at behandle parterne retfærdigt i lyset af sagens nærmere omstændigheder. Mediatoren kan fremkomme med forligsforslag som led i mediationen, jf. stk. 4.

Mediatoren kan *mødes og kommunikere* med parterne i fællesskab el-

ler hver for sig, jf. artikel 8. Det er en udbredt og accepteret del af mediationsprocessen, at mediatoren afholder individuelle møder med tvistens parter, og sådanne møder er altså i overensstemmelse med modelloven.

Efter modellovens artikel 9 kan mediatoren som udgangspunkt dele information fra én part med tvistens øvrige parter. Hvis parten betinger sin videregivelse af information til mediatoren af, at mediatoren behandler informationen fortroligt, må mediatoren dog ikke videregive informationen til tvistens øvrige parter.

Mediatoren og parterne må som udgangspunkt ikke videregive information om mediationen til *tredjeparter* , jf. modellovens artikel 10. Videregivelse må kun finde sted med lovhjemmel, eller når den er nødvendig for forligets gennemførelse eller fuldbyrdelse.

I artikel 11 opregner modelloven en række forhold, som ikke må fremlægges som *bevis* i retssager, voldgiftssager eller andre typer af sager. Bestemmelsen omfatter både dokument- og vidnebevis, og den omfatter både parterne, mediatoren og enhver anden person, som har været involveret i mediationen. Opregningen inkluderer stort set ethvert forhold, der vedrører mediationen og kan gøre en dommer eller voldgiftsdommer forudindtaget. Forholdene må dog fremlægges med lovhjemmel, eller når det er nødvendigt for forligets gennemførelse eller fuldbyrdelse, jf. artikel 11, stk. 3.

Modellovens artikel 12 vedrører *mediationens afslutning* . Bestemmelsen opregner fire forhold, der afslutter mediationen, herunder (a) indgåelsen af et forlig; (b) mediators erklæring om, at mediatoren efter samråd med parterne ikke længere anser mediationen som hensigtsmæssig; (c) parternes fælles erklæring til mediatoren om, at mediationen er afsluttet; eller (d) en parts erklæring om, at mediationen er afsluttet.

Det er blevet relativt udbredt at *kombinere mediations- og voldgiftsprocessen* . Denne kombination kan give anledning til at overveje, om den samme person kan påtage sig rollen som mediator og voldgiftsdommer i samme sag. Efter modellovens artikel 13 kan mediatoren *ikke* virke som voldgiftsdommer i samme sag, medmindre parterne har aftalt andet.

Efter modellovens artikel 14 skal voldgiftsretter og nationale domstole efter omstændighederne *afvise* sager som følge af parternes aftale om at mediere. Hvis mediationsaftalen forpligter parterne til ikke at indlede voldgift eller anlægge retssag inden for en nærmere bestemt periode eller indtil en bestemt hændelse, skal voldgiftsretten eller retten afvise sagen, medmindre voldgifts- eller retssagen efter voldgiftsrettens eller rettens vurdering vil være nødvendig for at sikre partens rettigheder.

Det følger af bestemmelsen i artikel 14, at en anmodning om voldgift eller et sagsanlæg ikke i sig selv skal anses som en ophævelse af mediationsaftalen eller en erklæring om at afslutte mediationen.

Modellovens artikel 15 vedrører forligets *bindende og eksigible* karakter. Under udarbejdelsen af 2002-modelloven lykkedes det ikke UNCITRAL-arbejdsgruppen at blive enig om en tekst til bestemmelsen, men efter den reviderede 2018-modellov er det medierede forlig som udgangspunkt bindende og eksigibelt.

I artiklerne 16-20 fastsætter modelloven en række nærmere regler om forligsaftalernes fuldbyrkelse. Disse regler behandles i afsnit 3 nedenfor.

3. Fuldbyrdelseskonventionen og modellovrevisionen

I juni 2018 vedtog UNCITRAL en konvention, der har til formål at lette adgangen til fuldbyrkelse af medierede forlig. I tillæg til konventionen vedtog UNCITRAL en revideret mediationsmodellov, som tilføjer en række fuldbyrdelsesbestemmelser til den nuværende modellov fra 2002, jf. herom i afsnit 2 ovenfor. Hvor den nuværende modellov blot fastslår, at staterne kan vedtage eller henvise til regler om proceduren for fuldbyrkelsen af forligsaftaler, indeholder den reviderede modellov detaljerede fuldbyrdelsesbestemmelser, der svarer til bestemmelserne i konventionen.

Konventionen og den reviderede modellov finder anvendelse på internationale kommercielle forligsaftaler, der er indgået ved mediation, jf. konventionens artikel 1.

Instrumenterne vedrører først og fremmest *fuldbyrkelsen* af forligsaftaler, der er indgået ved mediation, men de vedrører også *påberåbelsen* af forligsaftaler som *indsigelser* mod krav i tvister, jf. konventionens artikel 3.

Hvis parterne A og B har indgået en forligsaftale om, at B skal betale et nærmere angivet beløb til A, og A efterfølgende sagsøger B med påstand om, at B skal betale et højere beløb til A, kan B påberåbe forligsaftalen som en indsigelse mod A's krav om betaling af det højere beløb. Hvis sagen er anlagt i en stat, der har implementeret konventionen eller den reviderede modellov, og forligsaftalen er omfattet af det pågældende instrument, skal retten herefter lægge forligsaftalen til grund for sin afgørelse, medmindre forligsaftalen ikke ville kunne *fuldbyrdes* efter instrumentet.

Fuldbyrkelsen er for det første betinget af, at rekvirenten kan fremlægge (a) en underskrevet forligsaftale og (b) dokumentation for, at forligsaftalen er indgået ved mediation, herunder eksempelvis mediators underskrift på forligsaftalen eller en bekræftelse fra det administrerende mediationsinstitut, jf. konventionens artikel 4.

For det andet er fuldbyrkelsen betinget af, at der ikke foreligger indsigelsesgrunde, som nærmere oplyst og uddybet i instrumenterne, jf. konventionens artikel 5. Nogle af indsigelsesgrundene, herunder eksempel-

vis om umyndighed og forligsaftalens ugyldighed efter de aftalte regler, kan alene påses af retten *efter anmodning* fra en part. Andre indsigelsesgrunde, herunder om forligsaftalens uoverensstemmelse med fuldbyrdelsesstatens offentlige retsorden, kan retten påse *af egen drift*.

Instrumenterne giver retter, voldgiftsretter og andre kompetente myndigheder mulighed for at udsætte en sag og kræve sikkerhedsstillelse, hvis den pågældende myndighed bliver anmodet om at tage stilling til et spørgsmål, som kan påvirke fuldbyrdelsen af forliget, jf. konventionens artikel 6.

4. New York-konventionen

The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards ("New York-konventionen") fra 1958 vedrører fuldbyrdelsen af *voldgiftskendelser*. Konventionen kan dog have betydning for fuldbyrdelsen af medierede forligsaftaler. Hvis en forligsaftale er stadfæstet som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår, finder konventionen nemlig anvendelse på fuldbyrdelsen heraf.

New York-konventionen forpligter som udgangspunkt sine 159 tiltrædende stater og statslignende territorier til at *anerkende og fuldbyrde* voldgiftskendelser fra enhver anden stat, jf. konventionens artikel III. Konventionen giver staterne mulighed for at erklære, at de kun anerkender og fuldbyrder voldgiftskendelser fra andre tiltrædende stater, jf. artikel I, stk. 3. Danmark har afgivet erklæring herom, men har alligevel vedtaget at anerkende og fuldbyrde voldgiftskendelser fra ethvert andet land, jf. voldgiftslovens § 38, stk. 1.

Konventionen opregner i artikel 5 en række *indsigelsesgrunde*, som kan forhindre anerkendelsen og fuldbyrdelsen af en voldgiftskendelse. Konventionen giver de nationale domstole mulighed for at nægte anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftskendelsen *efter anmodning* fra en part som følge af en række forhold, herunder umyndighed, manglende forkyndelse, manglende jurisdiktion, sagsbehandling i strid med de aftalte sagsbehandlingsregler og manglende gyldighed, jf. artikel 5, stk. 1.

Desuden giver konventionen efter artikel 5, stk. 2, de nationale domstole mulighed for at nægte anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftskendelsen *af egen drift*, hvis voldgiftskendelsen er i strid med fuldbyrdelsesstatens offentlige retsorden eller vedrører et spørgsmål, der efter fuldbyrdelsesstatens regler ikke kan løses ved voldgift.

Muligheden for at stadfæste en forligsaftale som en *voldgiftskendelse på aftalte vilkår* følger ikke af New York-konventionen. Den følger derimod af UNCITRAL's voldgiftsmodellov, og den afhænger af de vold-

giftsprocessuelle regler i landet, hvor voldgiftssagen finder sted. I lande som Danmark, der har baseret deres voldgiftslovgivning på UNCITRAL's voldgiftsmodellov, kan en forligsaftale stadfæstes som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår, jf. voldgiftslovens § 30, stk. 1.

Fremmed ret

Flere andre lande har vedtaget lovgivning om mediation. I det følgende gennemgås mediationslovgivningen i *Sverige* (afsnit 1) og *Tyskland* (afsnit 2), hvis retssystemer på mange punkter er sammenlignelige med det danske retssystem. Derudover gennemgås mediationslovgivningen i *Irland* (afsnit 3) og *Singapore* (afsnit 4), fordi disse lande inden for de seneste år har vedtaget detaljeret mediationslovgivning. Mediationslovene i Sverige, Tyskland, Irland og Singapore er egnede til at danne baggrund for overvejelser om udformningen af en dansk mediationslov.

1. Sverige

Ved *Lag (2011:860) om medling i vissa privaträttsliga tvister* har Sverige vedtaget en kort og pædagogisk mediationslov med bestemmelser om fortrolighed, forældelse og fuldbyrdelse. Loven finder anvendelse på mediation i dispositive privatretlige tvister, jf. lovens § 1, stk. 1, der hverken foregår inden for rammerne af retsplejen, forvaltningsprocessen eller voldgiftsprocessen, jf. stk. 2.

Loven fastsætter tidspunktet for *mediationens indledning*, jf. lovens § 4, som (a) tidspunktet for parternes indgåelse af en aftale om at påbegynde mediationen i den konkrete verserende tvist; (b) tidspunktet, hvor parterne i medfør af lov eller anden forskrift er blevet forpligtet til at mediere; eller (c) tidspunktet, hvor en udenlandsk domstol har henvist parterne til mediation. På dette punkt supplerer loven indledningstidspunktet efter UNCITRAL-modelloven med to yderligere indledningstidspunkter.

Efter *fortrolighedsbestemmelsen* i lovens § 5 må mediatoren og mediators medhjælper ikke uberettiget videregive eller benytte oplysninger, som mediatoren eller medhjælperen har fået adgang til i forbindelse med mediationen. Loven pålægger altså både mediatoren og mediators eventuelle assistenter en ubetinget tavshedspligt, der går videre end tavshedspligten efter UNCITRAL-modelloven og vidneudelukkelsesreglen i mæglingsdirektivet.

Lovens § 6 vedrører *søgsmåls- og forældelsesfrister*. Det følger af bestemmelsen, at en igangværende søgsmåls- eller forældelsesfrist vedrørende mediationens genstand tidligst udløber en måned efter mediationens afslutning, medmindre andet følger af Sveriges internationale forpligtelser.

Bestemmelserne i lovens §§ 7-12 vedrører *fuldbyrdelse*. Bestemmelserne giver parterne mulighed for at gøre deres forlig eksigibelt gennem en såkaldt eksigibilitetserklæring, som afgives af en svensk ret.

Efter § 7 kan en anmodning herom fremsættes af parterne i fællesskab eller af en enkelt part med de øvrige parters samtykke. Efter § 8 skal ansøgningen indgives til byretten i en parts hjemting. Lovens § 9 oplister kravene til ansøgningen, som blandt andet skal indeholde oplysninger om parternes og deres advokaters navne og adresser, og som skal vedlægges forliget. Ansøgningen skal som udgangspunkt være skrevet på svensk, jf. § 9, stk. 2. Hvis forligets indhold kan fuldbyrdes i Sverige, afgiver retten herefter en eksigibilitetserklæring, jf. § 10, og oplyser parterne herom, jf. § 11.

Loven finder som udgangspunkt anvendelse på *nationale og internationale* tvister. Lovens fuldbyrdelsesbestemmelser i §§ 7-12 finder dog kun anvendelse i nationale tvister og grænseoverskridende tvister mellem parter fra EU-medlemsstater med undtagelse af Danmark, jf. lovens § 2.

2. Tyskland

I Tyskland er mediationsprocessen reguleret i *Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577)*. Sammenlignet med den svenske mediationslov, jf. herom i afsnit 1, er loven relativt fyldestgørende.

Lovens § 1, stk. 1, definerer *mediation* som en fortrolig og struktureret proces, hvori parterne frivilligt søger at opnå en mindelig løsning på deres tvist gennem bistand fra én eller flere mediatorer. I § 1, stk. 2, defineres en *mediator* som en uafhængig og upartisk person, som ikke har kompetence til at træffe afgørelse, men som vejleder parterne gennem processen.

Mediatorens *håndtering af processen* er reguleret i lovens § 2. Det følger af § 2, stk. 1, at mediatoren skal være valgt af parterne. Mediatoren skal sikre sig, at parterne har forstået de grundlæggende principper for mediationsprocessen og processens gennemførelse, og at deres deltagelse i processen er frivillig, jf. stk. 2.

Mediatorens forpligtelser er *ens* over for alle sagens parter, jf. § 2, stk. 3, 1. pkt. Disse forpligtelser indbefatter blandt andet en pligt til at fremme *kommunikationen* mellem parterne, jf. stk. 3, 2. pkt. Med parternes samtykke kan mediatoren kommunikere og mødes med parterne *enkeltvis*, jf.

stk. 3, 3. pkt. *Tredjeparter* kan kun involveres i processen med parternes samtykke, jf. stk. 4.

Mediationen kan *afsluttes* af parterne og af mediatoren, jf. § 2, stk. 5. Hvis parterne indgår et forlig, skal mediatoren sikre sig, at parterne er opmærksomme på forligets bagvedliggende omstændigheder, og at de forstår forligets indhold, jf. stk. 6, 1. pkt. Mediatoren skal informere eventuelle selvmødere om muligheden for at få forliget gennemgået af en advokat, jf. stk. 6, 2. pkt.

Lovens § 3 pålægger mediatoren en pligt til at *oplyse* om ethvert forhold, der kan påvirke mediatorens uafhængighed og upartiskhed. Hvis sådanne forhold foreligger, kan mediatoren alene forblive mediator, hvis parterne udtrykkeligt samtykker hertil, jf. § 3, stk. 1, 2. pkt. Bestemmelsen opregner nogle konkrete forhold, der som udgangspunkt gør mediatoren inhabil, jf. stk. 2 og 3, og den pålægger mediatoren at fremlægge oplysninger om sin baggrund, uddannelse og mediationserfaring, hvis parterne anmoder herom, jf. stk. 5.

Mediatoren og enhver anden person, der måtte bistå med gennemførelsen af mediationen, er som udgangspunkt både underlagt en *tavshedspligt* og en pligt til at *oplyse* parterne om tavshedspligten, jf. lovens § 4. Tavshedspligten omfatter enhver oplysning, som de pågældende personer måtte have fået adgang til i forbindelse med mediationen. Tavshedspligten omfatter dog ikke de oplysninger, der måtte være nødvendige for at gennemføre eller fuldbyrde forliget, eller som skal oplyses af hensyn til den offentlige retsorden. Den omfatter heller ikke alment kendte eller ubetydelige oplysninger.

Parter og andre personer, der måtte være *involveret* i mediationen uden at *bistå* med gennemførelsen heraf, er ikke pålagt nogen tavshedspligt efter den tyske mediationslov. Sådanne personer kan dog pålægges tavshedspligt ved aftale.

Efter § 383, stk. 1, nr. 6, i den tyske retsplejelov, *Zivilprozessordnung*, er mediatorer omfattet af reglerne om vidneudelukkelse i civile sager. Mediatoren kan derfor kun afgive vidneforklaring i en civil retssag, hvis parterne samtykker hertil, jf. § lovens 385, stk. 2.

Den tyske mediationslovs § 5 pålægger mediatoren en pligt til at erhverve og vedligeholde teoretisk viden og praktisk erfaring gennem relevant *mediatoruddannelse*. Bestemmelsen oplister en række elementer i uddannelsen, og den beskytter titlen som *certificeret mediator*, der således kun kan anvendes af personer, som har gennemført den nødvendige uddannelse.

Loven indfører ikke regler om tvungen mediation, og derved er den mindre vidtgående end den irske mediationslov, jf. herom nedenfor. Ty-

ske domstole har dog ved flere lejligheder afvist sager som følge af sagsøgerens manglende opfyldelse af en aftale om mediation forud for sagsanlægget, jf. forbundsdomstolens afgørelser i sagerne VIII ZR 197/82 af 23. november 1983 og VIII ZR 344/97 af 18. november 1998.

Landgericht Köln afviste i 2013 en sag af samme grund, jf. rettens afgørelse i sag 27 O 576/12 af 18. april 2013, og anførte i denne forbindelse, at en aftale om mediation forpligter parterne til at mediere aktivt, uanset om den ene part måtte have mistet interessen heri.

Efter § 253, stk. 3, i den tyske *Zivilprozessordnung* skal det som udgangspunkt fremgå af stævningen, om parterne har søgt tvisten løst ved mediation. Hvis parterne *ikke* har søgt tvisten løst ved mediation, skal grundene hertil fremgå af stævningen. Retten kan *anbefale* parterne at mediere, og den kan *udsætte* sagen, hvis parterne vælger at mediere, jf. lovens § 278 a.

Den tyske mediationslov indeholder ikke regler om *fuldbyrdelse*. Det medierede forlig er en aftale og kan derfor som udgangspunkt ikke fuldbyrdes uden videre. Parterne kan dog gøre forliget eksigibelt ved enten at få det godkendt af en notar, jf. § 794, stk. 1, nr. 5, i *Zivilprozessordnung*, eller at få forliget ført til retsbogen, jf. § 794, stk. 1, nr. 1, hvis mediationen er foregået parallelt med en retssag. Endelig kan parterne få stadfæstet forliget som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår, jf. § 794, stk. 1, nr. 4, litra a.

3. Irland

Irland har i 2017 vedtaget en mediationslov, *Mediation Act 2017*, som er relativt omfattende og vidtrækkende sammenlignet med de svenske og tyske mediationslove.

Lovens *anvendelsesområde* er afgrænset negativt gennem en liste over sagstyper, som loven ikke finder anvendelse på, jf. lovens artikel 3, stk. 1. Det gælder blandt andet voldgiftssager, visse skattesager og visse sager mod staten.

Det følger udtrykkeligt af loven, at mediationsprocessen er *frivillig*, jf. artikel 6, stk. 2, og at parterne og mediatoren kan afslutte processen på ethvert tidspunkt, jf. artikel 6, stk. 4, litra a, og artikel 6, stk. 6. Hvis mediatoren afslutter processen, skal mediatoren begrunde sin beslutning over for parterne, jf. artikel 6, stk. 6, og tilbagebetale en forholdsmæssig del af sit vederlag til parterne, jf. stk. 8. Mediatorens beslutning herom forhindrer ikke mediatoren i at blive genudpeget som mediator i den samme tvist, jf. stk. 7.

Det følger også udtrykkeligt af loven, at parterne kan antage *advokatbistand* og lade sig *repræsentere* under mediationen, jf. artikel 6, stk. 4,

litra b og c, og at et *sagsanlæg* ikke forhindrer parterne i at søge tvisten løst ved mediation, så længe tvisten ikke er afgjort, jf. artikel 6, stk. 3.

Efter lovens artikel 6, stk. 5, er både mediatoren og parterne forpligtede til at søge tvisten løst på en *hurtig og omkostningseffektiv* måde. Det følger af artikel 6, stk. 9, at tvisten løses af *parterne*. Dette indebærer blandt andet, at mediatoren ikke må fremkomme med *forligsforslag* under mediationen, jf. artikel 8, stk. 3, medmindre samtlige parter anmoder herom, jf. artikel 8, stk. 4.

Efter lovens artikel 7 skal parterne og mediatoren indgå en *separat aftale* forud for mediationen. Denne aftale skal blandt andet angive, hvordan processen skal gennemføres, hvordan mediatoren skal vederlægges, og hvor og hvornår mediationen skal foregå. Desuden skal det fremgå af aftalen, at processen er fortrolig, og at parterne kan antage advokatbistand som led i processen. Omkostningerne til processen må ikke afhænge af sagens udfald, jf. artikel 6, stk. 10.

Inden mediationen skal mediatoren undersøge, om mediatoren er genstand for en reel eller potentiel *interessekonflikt*, jf. artikel 8, stk. 1, litra a, pkt. i. Hvis dette er tilfældet, skal mediatoren afstå fra at påtage sig rollen som mediator, jf. pkt. ii. Mediatoren skal derudover oplyse parterne om sine kvalifikationer, sin erfaring og sin uddannelse inden for mediation, jf. artikel 8, stk. 1, litra b.

Hvis mediatoren skulle blive opmærksom på en interessekonflikt under mediationen, skal mediatoren oplyse parterne herom, jf. artikel 8, stk. 2, litra a. Medmindre parterne herefter aftaler, at mediatoren skal forblive mediator i tvisten, skal mediatoren vige sit sæde som følge af interessekonflikten.

Mediatoren skal udvise upartiskhed og integritet under gennemførelsen af mediationen, jf. artikel 8, stk. 2, litra b, og skal gennemføre mediationen hurtigst muligt under iagttagelse af sagens omstændigheder og parternes behov for at overveje problemstillingerne i sagen, jf. litra c. Inden parterne indgår forlig, skal mediatoren sikre, at parterne er opmærksomme på deres ret til advokatbistand og anden rådgivning, jf. litra d.

Efter lovens artikel 10, stk. 1, er oplysninger om mediationen som udgangspunkt *fortrolige*. Sådanne oplysninger må hverken videregives i forbindelse med retssager eller i anden sammenhæng. Bestemmelsen omfatter enhver, der måtte have fået adgang til sådanne oplysninger.

Artikel 10, stk. 2, oplister en række *undtagelser* til tavshedspligten efter stk. 1. Oplysningerne må blandt andet videregives, hvis dette er nødvendigt for gennemførelsen eller fuldbyrdelsen af forliget, jf. artikel 10, stk. 2, litra a, eller hvis det er nødvendigt for at forhindre fysisk eller psykisk skade på en part, jf. litra b. Oplysninger, der ellers ville kunne frem-

lægges i en retssag, skal ikke udelukkes herfra, blot fordi de er fremlagt under en mediation, jf. artikel 10, stk. 3.

Muligheden for at *håndhæve* forliget er reguleret i lovens artikel 11. Bestemmelsens overskrift ”*Enforceability of mediation settlements*” indikerer, at bestemmelsen hjemler tvangsfuldbyrdelse på grundlag af forliget, men bestemmelsen fastslår blot, at forliget som udgangspunkt har virkning som en *aftale* mellem parterne, jf. artikel 11, stk. 2. Som andre aftaler kan forliget håndhæves som bindende mellem parterne.

Loven pålægger ressortministeren at udarbejde *adfærdskodekser* for mediatorer, jf. artikel 9. Disse kodekser skal indeholde nærmere regler om mediatorers løbende uddannelse, mediationens gennemførelse, mediatoretik, fortrolighed og mediationsomkostninger. Inden mediationen skal mediatoren fremlægge en kopi af de relevante adfærdskodekser for parterne, jf. artikel 8, stk. 1, litra c.

Desuden pålægger lovens artikel 12 ressortministeren at oprette et *mediationsråd*, som blandt andet skal tilvejebringe information om mediation til offentligheden, jf. herom i lovens vedlagte *Schedule*, og som løbende skal afrapportere til ministeren, jf. artikel 13.

Loven pålægger parternes *advokater* en række pligter. Efter lovens artikel 14, stk. 1, og artikel 15, stk. 2, skal en advokat rådgive sin klient om mediationsprocessen og om fordelene herved, inden advokaten anlægger en retssag på vegne af klienten. Stævningen skal vedlægges en erklæring, hvori advokaten bekræfter, at advokaten har rådgivet sin klient som foreskrevet i artikel 14, stk. 1, jf. stk. 2. I mangel af en sådan erklæring skal retten udsætte sagen, indtil advokaten har opfyldt sin rådgivningsforpligtelse efter stk. 1 og fremlagt erklæringen efter stk. 2, jf. stk. 3.

Hvis der er anlagt en sag, kan *retten* efter anmodning eller af egen drift opfordre parterne til at mediere og oplyse parterne om fordelene herved, jf. lovens artikel 16, stk. 1. Hvis parterne beslutter sig for at mediere, kan retten herefter udsætte sagen og de eventuelle frister, som retten måtte have fastsat, jf. stk. 2. Hvis parterne efterfølgende genoptager søgsmålet, skal mediatoren oplyse retten om parternes eventuelle delforlig, jf. artikel 17, stk. 1, litra b. Er mediationen slet ikke påbegyndt, skal mediatoren oplyse retten om årsagen hertil, jf. artikel 17, stk. 1, litra a. Hvis en part har afvist rettens anmodning om at mediere efter artikel 16, stk. 1, kan retten tage højde for dette i sin afgørelse om omkostningsfordelingen, jf. artikel 21.

Når mediationen sker på parternes eget initiativ, kan retten udsætte sagen efter anmodning fra en part, jf. lovens artikel 19.

Mediationen afbryder eventuelle *forældelsesfrister*, jf. lovens artikel 18, stk. 1, således at forældelsen indtræder tidligst 30 dage efter media-

tionens afslutning. Mediatoren skal skriftligt informere parterne om tidspunktet for mediationens afslutning, jf. artikel 18, stk. 2.

Parterne skal afholde mediators vederlag og godtgørelse for udlæg som foreskrevet i deres aftale med hinanden og mediatoren, jf. lovens artikel 20, stk. 1, litra a. I mangel af en aftale herom skal parterne dele omkostningerne ligeligt, jf. litra b. Omkostningerne skal under alle omstændigheder være rimelige og proportionale i lyset af sagens omstændigheder og mediators arbejdsbyrde, jf. artikel 20, stk. 2.

4. Singapore

Singapore er ikke medlem af EU og adskiller sig derfor fra de tre ovennævnte lande ved ikke at være bundet af mæglingdirektivets bestemmelser. Singapore vedtog i 2017 en mediationslov, *Mediation Act 2017*, der i sin detaljeringsgrad er sammenlignelig med den irske.

Lovens *anvendelsesområde* er fastlagt i artikel 6. Bestemmelsen udelukker en række mediationsformer, herunder rettens forligsmægling og mediation i henhold til andre love, fra lovens anvendelsesområde, jf. artikel 6, stk. 2. For mediation, der ikke er omfattet af den negative liste i artikel 6, stk. 2, finder loven anvendelse, hvis mediationen helt eller delvis foregår i Singapore, jf. artikel 6, stk. 1, litra a, eller hvis parterne har aftalt, at loven skal finde anvendelse, jf. litra b.

Lovens detaljeringsgrad kommer blandt andet til udtryk i *definitionen af mediation* i lovens artikel 3. Begrebet defineres her som en proces, der omfatter en eller flere sessioner, hvori en eller flere mediatorer hjælper tvistens parter med at løse deres tvist eller en del heraf ved at (a) identificere de omtvistede problemstillinger; (b) undersøge og generere løsningsmuligheder; (c) kommunikere med hinanden; eller (d) frivilligt indgå en aftale. Definitionen uddybes i en separat definition af udtrykket ”*session*”, som uddybes i en separat definition af udtrykket ”*møde*”, som videre uddybes i separate definitioner af udtrykkene ”*elektronisk kommunikation*” og ”*databesked*”.

I artikel 4 definerer loven en *mediationsaftale* og opstiller en række formkrav hertil. Det følger blandt andet af bestemmelsen, at mediationsaftalen skal være skriftlig, jf. artikel 4, stk. 3.

Lovens artikel 9 indeholder detaljerede regler om *fortrolighed*. Som udgangspunkt er enhver form for kommunikation, der vedrører mediationen, fortrolig. En person, der har modtaget oplysninger om mediationen, må derfor ikke videregive disse oplysninger. Bestemmelsen opregner en række undtagelser til udgangspunktet. Oplysningerne kan blandt andet vide-

regives, hvis parterne og oplysningernes ophavsmand har givet informeret samtykke hertil, eller hvis videregivelsen er nødvendig for at forhindre personskaade, jf. artikel 9, stk. 2.

Efter artikel 10 må oplysningerne ikke fremlægges som *bevis* i rets-, voldgifts- og disciplinærsager. Artikel 11 opregner en række undtagelser hertil. Oplysningerne kan blandt andet fremlægges, hvis tungtvejende offentlige eller retsplejemæssige hensyn taler for det.

Hvis en part anlægger sag om et spørgsmål, der er omfattet af en mediationsaftale, kan retten efter anmodning *udsætte* sagen, jf. lovens artikel 8, stk. 1, så længe sagen vedrører et spørgsmål med relation til mediationsaftalen.

Parterne kan få deres forlig ført til retsbogen, jf. artikel 12, stk. 1, og forliget kan herefter *fuldbyrdes*, jf. stk. 5.

Udvalgets overvejelser

Udvalget har identificeret de gældende danske regler med betydning for kommerciel mediation, jf. herom i kapitel 3 ovenfor. Udvalget har gennemgået disse regler og sammenholdt dem med de inter- og supranationale instrumenter og udenlandske regler på området, jf. herom i kapitlerne 4 og 5 ovenfor. Udvalgets overvejelser har vedrørt *mediationsprocessen* (afsnit 1), *behovet for tillid og forudsigelighed* (afsnit 2), behovet for mediation i *kommercielle dispositive tvister* (afsnit 3), *mediationens sæde* (afsnit 4), *håndhævelsen af aftaler om mediation* (afsnit 5), *mediatoren* (afsnit 6), *processens fortrolighed* (afsnit 7), *omkostningerne* (afsnit 8) og *forligets fuldbyrdelse* (afsnit 9).

1. Mediationsprocessen

Mediation er en *tvistløsningsproces*. Mediation er et alternativ til andre tvistløsningsprocesser som retsplejen og voldgiftsprocessen. Den er også et alternativ til den ”rene” forhandlingsproces og forligsmægling ved domstolene efter retsplejelovens kapitel 26.

Mediationsprocessen har – i lighed med forhandlingsprocessen - til formål at bilægge en tvist. I mediationsprocessen optræder dog en *uvildig tredjemand*, som bistår parterne med at identificere parternes interesser og synspunkter og med at formidle disse interesser og synspunkter frem og tilbage mellem parterne.

Den uvildige tredjemand kaldes *mediatoren*. Der kan optræde flere end én mediator i mediationsprocessen, men processen involverer typisk en enkelt mediator. Mediatoren kan anvende assistenter og sekretærer, og sådanne personer kan være til stede under møderne mellem mediatoren og parterne.

Mediationsprocessen er *struktureret*. Den involverer ikke nødvendigvis tidsplaner og frister, og den er typisk mindre struktureret end retsplejen og voldgiftsprocessen, men den er kendetegnet ved en konkret procedure for forløbet frem mod parternes indgåelse af deres forlig.

Til forskel fra retsplejen og voldgiftsprocessen resulterer mediationsprocessen ikke i en afgørelse. Mediatoren afsiger ikke nogen dom eller kendelse, men bistår blot parterne med selv at indgå et *forlig*. Dette forlig er en *aftale* mellem tvistens parter. Som enhver anden aftale pålægger forliget parterne rettigheder og pligter.

Mediationsprocessen er typisk både betydeligt hurtigere og væsentligt billigere end retspleje- eller voldgiftsprocessen. Samtidig medfører mediation, at parterne ofte er i stand til at bevare samarbejdet efter processens afslutning. Hvor en gennemført rets- eller voldgiftssag ofte vil udgøre et nederlag for mindst én af parterne og bringe parternes samarbejde til ophør, vil en vellykket mediationsproces hurtigt og billigt kunne gøre parterne tilfredse og opretholde parternes samarbejde.

Processen er *partsautonom*. Den gennemføres i hovedsagen af parterne selv og afsluttes med et forlig, som parterne frivilligt indgår med hinanden. Uden parternes frivillige deltagelse i processen kan processen ikke gennemføres.

På trods af partsautonomien spiller *mediatoren* en vigtig rolle for processens gennemførelse. Mediatoren kan fremme parternes vilje og evne til at indgå forlig. Mediatoren kan efter omstændighederne få parter, der er skeptiske over for processen, til gradvist at tilslutte sig processen for til sidst at acceptere et forlig. Parternes umiddelbare skepsis over for processen er derfor ikke ensbetydende med, at processen er uigennemførlig.

Processen indebærer en række *risici*. Disse risici påhviler navnlig resourcesvage parter. Som i almindelige udenrettlige forhandlinger kan en stærk forhandlingspart have nemmere ved at overbevise sine modparter om berettigelsen af sine krav og synspunkter, end en svag part har. Mediatoren varetager næppe nogen beskyttelsesfunktion over for svage parter. Mediatoren skal således hverken vejlede parterne eller granske parternes forlig for urimelige vilkår. Forbrugere, arbejdstagere og andre svage parter risikerer derfor, at det materielle indhold af det medierede forlig er resultatet af modpartens forhandlingsmæssige overlegenhed.

Desuden er flere af *retssikkerhedsgarantierne* fra retsplejen og voldgiftsprocessen sat ud af kraft i mediationsprocessen. Mediatoren kan holde individuelle møder med tvistens parter, og en part kan efter omstændighederne fremkomme med centrale oplysninger til mediatoren, uden at disse oplysninger deles med modparten. Dermed fraviger processen til dels principperne om kontradiktion og partsoffentlighed.

Flere af de grundlæggende retsplejeprincipper, som finder anvendelse i retsplejen og voldgiftsprocessen, finder altså ikke anvendelse i mediationsprocessen. Dette skyldes processens frivillige og uformelle karakter. Som anført ovenfor træffer mediatoren imidlertid ikke nogen afgørel-

se i tvisten, og derfor har mediatoren ikke samme indflydelse på forligets materielle indhold, som dommeren eller voldgiftsdommeren har på dommens eller voldgiftskendelsens materielle indhold.

2. Behovet for tillid og forudsigelighed

I Danmark er mediationsprocessen ikke underlagt noget klart og forudsigeligt retsgrundlag. Derfor kan det være vanskeligt for processens potentielle brugere at navigere i processen. Brugerne kan have vanskeligt ved på forhånd at definere mediators rolle i den konkrete mediationsproces, og på det strategiske plan kan de have vanskeligt ved at vurdere, hvilke fordele og ulemper processen indebærer, og hvordan processen skal gribes an, hvis den anvendes.

Reglerne om *retsmægling*, jf. herom i kapitel 3, løser ikke problemet. Retsmæglingsprocessen er mindre fleksibel end den traditionelle udenretlige mediationsproces, og processen er forankret i de nationale danske domstole og forbeholdt verserende retssager. Retsmæglingsprocessen kan ikke siges at have vundet nævneværdig udbredelse blandt kommercielle parter, jf. blandt andet domstolsstyrelsens årlige statistikker for civile sager.

Der er behov for et retsgrundlag for mediationsprocessen, som både er klart, forudsigeligt, fleksibelt og internationalt genkendeligt. Et sådant retsgrundlag vil kunne øge processens udbredelse og kvalitet i nationale og internationale sager med kommercielle parter. Voldgiftsprocessen blev gjort til genstand for et sådant retsgrundlag, da Folketinget i 1972 vedtog den første danske voldgiftslov. Retsgrundlaget for voldgiftprocessen blev endnu mere klart, forudsigeligt og internationalt genkendeligt, da Folketinget i 2005 vedtog en ny og modellovbaseret voldgiftslov.

Retsgrundlaget for mediationsprocessen vil kunne udvikles gennem vedtagelsen af en *lov om mediation*. En sådan lov kan gøre processen forudsigelig og betryggende på en række forskellige punkter, herunder i relation til domstolens rolle i processen, antallet og udpegningen af mediatører, mediatorernes håndtering af processen og udmålingen og fordelingen af omkostninger. Den vil derfor både kunne gøre processen mere attraktiv for danske parter, der ellers ville bruge andre tvistløsningsprocesser, og for udenlandske parter, der ville afholde sig fra at mediere i Danmark.

Efter udvalgets opfattelse bør loven i hovedsagen være *deklaratorisk*. Loven bør fastlægge en baggrundsretlig ramme for processen. Den bør i vidt omfang kodificere gældende praksis på mediationsområdet.

Lovens katalog af deklaratoriske regler vil kunne gøre processen *forudsigelig*. Derudover vil loven kunne *forbedre* mediationsprocessen på en

række områder. Loven vil blandt andet kunne sikre fortrolighed om oplysninger fra mediationen, jf. afsnit 7, og forhindre interessekonflikter, jf. afsnit 6.1. Dermed vil loven dels kunne øge tilliden til processen og dels kunne øge processens udbredelse, effektivitet og legitimitet. Samtidig vil loven kunne medvirke til at gøre Danmark til et attraktivt mediationsforum.

Loven vil ikke erstatte de eksisterende *institutregler*. De fleste af dens bestemmelser bør kunne fraviges ved aftale, herunder gennem vedtagelsen af et sæt institutregler.

Som det fremgår af kapitel 3, giver institutreglerne parterne mulighed for at gøre mediationsprocessen forudsigelig og internationalt genkendelig, men institutregler er ikke i stand til at opfylde det *fulde* behov for forudsigelighed og international genkendelighed. Visse regler kan ikke gyldigt vedtages af private aktører. Institutreglerne indeholder derfor ikke bestemmelser om centrale spørgsmål, så som mediatorsens vidnepligt og domstolenes håndtering af mediationsaftaler.

3. De kommercielle dispositive tvister

Sammenlignet med forbrugere og andre ikke-erhvervsdrivende parter er erhvervsdrivende parter typisk bedre rustede til at varetage deres egne juridiske og økonomiske interesser.

Når en aktør beslutter at sælge en vare eller ydelse på et givet marked og med fortjeneste for øje, påtager aktøren sig aktivt og bevidst et ansvar og en række risici. Beslutningen om at drive erhverv er en beslutning om at løfte ansvaret og afdække risiciene. Derfor er der sjældent noget tungtvejende beskyttelseshensyn at tage til erhvervsdrivende parter, der er involveret i tvister. De erhvervsdrivende parter forudsættes at kunne handle, forhandle og gøre deres krav og synspunkter gældende.

Desuden er kommercielle tvister typisk båret af økonomiske interesser, hvorimod ikke-kommercielle tvister, herunder eksempelvis familie- og nabo tvister, i højere grad kan være båret af følelsesmæssige og andre ikke-økonomiske interesser.

Kommercielle tvister kan være komplekse. Parterne og deres rådgivere vil ofte have identificeret og diskuteret tvistens juridiske, økonomiske og tekniske problemstillinger på tvistens tidlige stadie. Derfor er der behov for en vis struktur og fremdrift i mediationsprocessen, hvis processen skal kunne bibringe tvistløsningsforløbet værdi.

På grund af de kommercielle parters særlige karakteristika sondres på flere forskellige retsområder mellem *erhvervsdrivende* og *ikke-erhvervsdrivende* parter. Sondringen præger blandt andet købe- og aftaleretten.

Proces- og voldgiftsretten præges af en lignende sondring mellem *dispositive* og *indispositive* tvister. Hvor parterne selv har rådighed over de dispositive tvister, har parterne ikke selv rådighed over de indispositive tvister, der involverer tungtvejende samfundsinteresser eller konkrete tredjeparters interesser. De dispositive tvister har altså primært betydning for parterne selv, mens de indispositive tvister har betydning for andre end parterne.

Som anført i afsnit 1 ovenfor, er mediationsprocessen forbundet med en række betydelige fordele, men også nogle betænkeligheder. Disse betænkeligheder gør sig kun i mindre omfang gældende i kommercielle dispositive tvister. Her er parterne rustede til at varetage deres egne interesser, og deres interesser er typisk rent økonomiske.

I kommercielle tvister må parterne forventes at kunne gøre deres krav og synspunkter gældende over for hinanden og mediatoren, herunder til individuelle møder med mediatoren. Kommercielle parter må også forventes at kunne forholde sig til indholdet og implikationerne af et forlig, inden parterne underskriver forliget. Det samme kan ikke nødvendigvis forventes af en privatperson i en ikke-kommerciel tvist.

Desuden er det navnlig i de kommercielle tvister, at mediationsprocessen rummer et uforløst potentiale herhjemme. Processen anvendes stort set ikke i kommercielle tvister. Ved Voldgiftsinstituttet indledes ca. 100 voldgiftssager om året. Samtidig er der hvert år i perioden 2014-2017 indledt mellem tre og fem mediationsprocesser ved instituttet.

Et klart og forudsigeligt retsgrundlag for mediationsprocessen bør derfor målrettes og afgrænses til mediation i kommercielle, dispositive tvister. Dermed vil Folketinget kunne gå ud fra, at parterne er nogenlunde jævnbyrdige, og at tvisterne ikke involverer samfundsmæssige hensyn eller hensyn til konkrete tredjeparter. På det praktiske, lovtekniske plan vil en afgrænsning til kommercielle dispositive tvister overflødiggøre en kompleks undtagelsesbestemmelse i loven.

En tvist er *kommerciel*, hvis den vedrører et forhold, herunder en aftale, mellem parter, der alle handler inden for deres respektive erhverv. Den kommercielle tvist kan blandt andet vedrøre køb og salg af varer, tjenesteydelser, bygninger, anlæg, virksomheder, kapital, forsikringsydelser, transport og information. En tvist om en direktøraftale er også kommerciel.

Twisten er derimod ikke kommerciel, hvis den vedrører en aftale mellem en forbruger og en erhvervsdrivende eller et forhold mellem to parter, der ikke handler inden for deres erhverv. Tvister om forbrugeraftaler eller om deliktsansvar mellem civile parter bør fortsat kunne løses ved mediation, men de bør ikke underlægges samme retsgrundlag som de kommercielle tvister.

Twisten er *dispositiv*, hvis den vedrører forhold, som parterne selv har rådighed over og derfor ville kunne indgå aftale om. Tvister om straf, disciplinærsanktioner og anden håndhævelse af offentligretlig regulering er ikke dispositive og bør derfor ikke kunne løses ved mediation.

4. Mediationens sæde

Loven bør afgrænses til mediation, der finder sted *i Danmark*. Uden en sådan afgrænsning ville loven kunne gribe ind i mediationsprocesser, der finder sted i andre lande og ikke har nogen tilknytning til Danmark.

I modsætning til voldgiftsprocessen har mediationsprocessen efter de gældende regler på området ikke nødvendigvis noget *sæde*. Parterne kan gennemføre en vellykket mediationsproces, uden at processen har nogen formel tilknytning til et konkret land.

Voldgiftsrettens sæde er en juridisk konstruktion, der blandt andet er opstået som følge af New York-konventionens udbredelse og processens formalisering. En lignende konstruktion ville kunne udvikles på området for mediation. En lov om mediation, der afgrænses til mediation *i Danmark*, gør konstruktionen nødvendig. For at afgøre, om loven finder anvendelse, skal retsnavenderen kunne fastlægge, om mediationens sæde er i Danmark.

I mange tilfælde vil det uden videre kunne slås fast, om mediationen finder sted i Danmark. Hvis parterne har *aftalt*, at mediationen finder sted i Danmark, finder mediationen sted i Danmark, uanset om de fysiske møder og andre elementer i mediationsprocessen måtte have nogen relation hertil.

I mangel af en sådan aftale bør mediatoren kunne fastlægge stedet for mediationen. Mediatoren bør overlades et skøn i fastlæggelsen heraf, men skønnet bør ikke være helt frit. Mediatoren må skulle tage hensyn til sagens omstændigheder, herunder parternes praktiske behov. Det bør dog ikke være afgørende for fastlæggelsen af stedet for mediationen, hvor de fysiske møder og andre elementer i mediationsprocessen finder sted.

Hvis stedet for mediationen hverken følger af parternes aftale eller mediators beslutning herom, må stedet skulle fastlægges ud fra en skøns-mæssig vurdering af, hvilket land mediationen *har* eller *forventes at få* tilknytning til. Vurderingen kan blandt andet tage højde for mediators og parternes nationalitet eller hjemsted, aftalens tilknytning til et konkret land og mediationsaftalens bestemmelser om stedet for de fysiske møder. Som forklaret ovenfor bør stedet for de fysiske møder ikke nødvendigvis være sammenfaldende med mediationens sæde.

Udvalget har overvejet, om parterne eller mediatoren skal kunne bestemme, at mediationen finder sted her i landet, hvis hverken tvisten eller

mediationen har nogen *tilknytning* til Danmark. På den ene side kan det anføres, at parterne eller mediatoren bør være afskåret fra at benytte det danske retssystem, når de ikke har nogen tilknytning hertil. På den anden side kan aftalen om at mediere i Danmark i sig selv være med til at styrke Danmarks renommé som et attraktivt forum for mediation. Selv om den konkrete tvist på kort sigt kan påføre den danske stat udgifter, kan aftalen eller beslutningen om at mediere i Danmark være indtægtsgivende for Danmark på langt sigt.

Loven bør derfor ikke stille krav om, at tvisten, parterne eller mediationsprocessen har nogen *nær* tilknytning til Danmark. For at undgå misbrugssituationer må lovens anvendelse dog efter udvalgets opfattelse være betinget af en *vis* tilknytning til Danmark. Uanset hvad parterne eller mediatoren måtte have bestemt, bør kravet om mediationsprocessens sæde i Danmark derfor ikke være opfyldt, hvis hverken tvisten, parterne eller mediationsprocessen har nogen som helst tilknytning til Danmark. Dog bør selv en ubetydelig tilknytning føre til, at kravet er opfyldt, og at parterne dermed kan bringe loven i anvendelse ved at aftale, at mediationen finder sted i Danmark.

Selv om mediationen måtte finde sted i *flere lande* på samme tid eller være omfattet af *flere nationale mediationslove* på samme tid, bør loven finde anvendelse, når kriterierne ovenfor er opfyldt. Loven bør også finde anvendelse, selv om mediationens tilknytning til et andet land måtte være større end dens tilknytning til Danmark.

På trods af afgrænsningen bør loven finde anvendelse på *nationale og internationale* tvister. Mæglingsdirektivet er afgrænset til grænseoverskridende tvister, og modelloven er afgrænset til international mediation, men der synes ikke at være behov for at udelukke nationale tvister fra lovens anvendelsesområde. Derfor finder loven anvendelse på tvister af ren national såvel som grænseoverskridende og international karakter.

Nogle af lovens bestemmelser bør finde anvendelse, selv om mediationens sæde endnu ikke er fastlagt. Det gælder de bestemmelser, der vedrører rettens og voldgiftsrettens rolle på tidspunktet inden udpegningen af mediatoren. På dette tidspunkt er mediationens sæde nemlig ikke nødvendigvis fastlagt. Derfor vil bestemmelser om mediationsaftalens afvisningsvirkning og om domstolenes bistand med udpegningen af mediatorer kunne være uden værdi, hvis deres anvendelse er betinget af, at mediationen finder sted i Danmark.

5. Håndhævelsen af aftaler om mediation

Mediationsprocessen har grundlag i parternes indbyrdes aftale. Denne aftale og dens retsvirkninger spiller derfor en afgørende rolle for processen. En lov om mediation bør indeholde regler om aftalens *form og genstand* (afsnit 5.1) og om aftalens processuelle *afvisningsvirkning* (afsnit 5.2). Den bør derimod ikke indeholde regler om mediationsaftalens *omkostningsmæssige retsvirkninger* (afsnit 5.3).

5.1. Aftalens form og genstand

Der bør ikke gælde særlige *formkrav* for mediationsaftaler. En aftale om mediation bør kunne indgås mundtligt og skriftligt, herunder ved brug af elektronisk kommunikation. Parterne bør kunne aftale mediation for tvister, der allerede er opstået, og for tvister, der måtte opstå i fremtiden. På disse punkter bør en lov om mediation kodificere den gældende retstilstand for dermed at gøre det klart for parterne, at der ikke gælder formkrav for processen.

Mediationsaftalens rækkevidde bør begrænses til tvister, der opstår i anledning af *et bestemt retsforhold*. Voldgiftsaftalens rækkevidde begrænses på samme måde, jf. voldgiftslovens § 7, stk. 1, 1. pkt. Det samme gør værnetingsaftalens rækkevidde, jf. domsforordningens artikel 25. Begrænsningen har til formål at forhindre, at en part bliver bundet af en mediationsaftale om en ubestemt og uoverskuelig mængde af forhold.

Mediationsaftalen bør kunne omfatte retsforhold *i* såvel som *uden for* kontrakt. På dette punkt bør en lov om mediation derfor også kodificere den gældende retstilstand.

Det bør følge udtrykkeligt af loven, at en aftale om mediation kan være en *klausul i en aftale* eller en *separat aftale*. Mediationsaftalen indgås typisk som en klausul i en aftale, men den kan også indgås separat. Hvis tvistens parter først *efter* tvistens opståen bliver enige om at mediere, vil de skulle indgå mediationsaftalen som en separat aftale.

5.2. Afvisningsvirkningen

Som forklaret i kapitel 3 er mediationsaftalens *processuelle retsvirkninger* ikke helt afklarede. Domstolene vil muligvis i visse tilfælde afvise et sagsanlæg som følge af sagsøgerens manglende opfyldelse af en aftale om mediation, men som det kommer til udtryk i Sø- og Handelsrettens dom af 20. januar 2015 i sag H-41-10, vil domstolene ikke nødvendigvis afvise et sagsanlæg i et sådant tilfælde. En lov om mediation bør afklare retsstillingen på området.

Mediationsaftalens processuelle retsvirkninger er afgørende for mediationsprocessens udbredelse og effektivitet. Uden nogen reel proces-

suel håndhævelse af mediationsaftalen vil mediationsaftaler i praksis have samme virkning som hensigtserklæringer. Aftalernes formueretlige retsvirkninger er sjældent relevante. Mediationsaftaler er som regel blot mindre delelementer i større aftaler om noget materielt. Det kan fx være vanskeligt at kræve erstatning som følge af et brud på en mediationsaftale, blandt andet p.g.a. problemer med at opgøre et tab som følge af bruddet.

Derfor bør det efter udvalgets opfattelse følge direkte af en lov om mediation, at retten eller voldgiftsretten skal *afvise* en sag, hvis sagen ifølge parternes aftale skal være afskåret fra domstolsprøvelse eller voldgiftsbehandling, så længe mediationen ikke er afsluttet.

Mediationsprocessen hviler på parternes *frivillige* deltagelse i processen. Det kan overvejes, om et sagsanlæg eller indledning af voldgift skal anses som udtryk for en bevidst afstandtagen fra mediationsprocessen. I så fald kan det virke uhensigtsmæssigt at betinge sagsanlægget eller voldgiftssagens indledning af, at parten har deltaget i mediationsprocessen.

Udvalgets medlemmer er enige om, at mediationsprocessen ikke bør påtvinges parterne. Udvalget er dog af den opfattelse, at en eventuel sagsøger eller klager kan have gavn af mediationsprocessen på trods af partens beslutning om at anlægge sag eller indlede voldgift. En klar regel om mediationsaftalens afvisningsvirkning pålægger ikke parten nogen *pligt* til at mediere. Den indebærer derimod blot, at parten aktivt skal forsøge at løse tvisten ved mediation inden sagsanlægget eller indledningen af voldgift. Parten har forpligtet sig hertil ved sin aftale med modparten.

Derfor vil en regel om mediationsaftalens afvisningsvirkning ikke afskære partens *adgang til domstolene eller retssystemet*. Parten vil stadig have adgang hertil, men vil blot skulle forsøge at mediere i overensstemmelse med den indgåede aftale som betingelse for at indbringe sagen for domstolene eller for en voldgiftsret.

Hvad der nærmere ligger i denne betingelse må bero på en vurdering af de konkrete omstændigheder. Et forsøg på at mediere vil efter udvalgets opfattelse sædvanligvis være opfyldt ved blot at deltage i et enkelt møde med de øvrige parter og mediatoren. På dette møde kan parten gøre det klart, at parten ikke ønsker at fortsætte mediationen. Herefter kan parten forlade mødet og anlægge en retssag eller indlede en voldgiftssag.

Efter modellovens § 13 skal parternes aftale om mediation ”*be given effect by the arbitral tribunal or the court until the terms of the undertaking have been complied with*”, når parterne ”*have expressly undertaken not to initiate during a specified period of time or until a specified event has occurred arbitral or judicial proceedings with respect to an existing or future dispute*”. Efter tysk retspraksis har en mediationsaftale som ud-

gangspunkt afvisningsvirkning, uanset om aftalen udtrykkeligt betinger sagsanlægget af mediationens afslutning, jf. herom i kapitel 5 ovenfor.

Også *voldgiftsaftaler* har afvisningsvirkning i relation til sagsanlæg, jf. voldgiftslovens § 8, stk. 1, 1. pkt. For voldgiftsaftalens vedkommende er afvisningsvirkningen uafhængig af, at aftalen udtrykkeligt *betinges* sagsanlægget af voldgiftssagens afslutning. Enhver gyldig voldgiftsaftale har som udgangspunkt afvisningsvirkning.

Efter udvalgets opfattelse ville det være for vidtgående at vedtage regler, hvorefter enhver ikke-opfyldt aftale om mediation fører til sagens afvisning. Aftaler om mediation kan udformes på mange forskellige måder. Aftalen gør det ikke nødvendigvis klart, at parterne har ønsket at søge tvisten løst ved mediation *i stedet for* eller *som betingelse for* retssagsbehandling eller voldgift. Aftalen kan i stedet blot indikere, at parterne har ønsket at *supplere* muligheden for retssagsbehandling eller voldgift med en fakultativ mulighed for at mediere.

Desuden kan det i praksis være hensigtsmæssigt, at tvistløsningsprocessen følger flere parallelle spor. Det kan eksempelvis være værdifuldt for parterne ikke at mediere forud for, men først under en verserende rets- eller voldgiftssag. Effektivitetshensyn taler imod, at denne mulighed afskæres.

Loven bør derfor alene hjemle afvisningsvirkning, når parterne *udtrykkeligt* har aftalt, at tvisten skal være afskåret fra domstolsprøvelse eller voldgiftsbehandling indtil mediationens afslutning. I sådanne tilfælde har parterne forpligtet sig til at søge tvisten løst ved mediation *som en betingelse for* at kunne anlægge en retssag eller indlede en voldgiftssag om tvisten.

En sådan aftale kan have flere forskellige former. Det kan følge af aftalen, at *tvister, der måtte opstå i anledning af parternes kontrakt, skal søges løst ved mediation og først efter mediationens afslutning kan indbringes for domstolene*. I et sådant tilfælde skal *domstolene* afvise sagen, indtil parterne har afsluttet mediationen.

Det kan også følge af aftalen, at *tvister, der måtte opstå i anledning af parternes kontrakt, skal afgøres ved voldgift, og at voldgiftssagen først kan indledes, når parterne forinden har medieret*. I et sådant tilfælde skal *voldgiftsretten* afvise sagen, indtil parterne har afsluttet mediationen.

Domstolene skal *ikke* afvise sagen, blot fordi det følger af aftalen, at *tvisten så vidt muligt skal løses ved mediation*, eller at *tvisten skal løses ved mediation og alternativt ved den kompetente domstol*. I disse tilfælde følger det ikke udtrykkeligt af parternes aftale, at tvisten skal være afskåret fra domstolsprøvelse indtil mediationens afslutning.

Tilsvarende skal voldgiftsretten ikke afvise at behandle en sag, blot fordi det følger af aftalen, at *tvisten så vidt muligt skal løses ved mediation, og at den alternativt kan løses ved voldgift*.

Udvalget har overvejet, om mediationsaftalens *voldgiftsretlige* afvisningsvirkning bør omfatte *enhver* voldgiftssag, eller om den i stedet bør afgrænses til voldgiftssager omfattet af voldgiftsloven. En afgrænsning til voldgiftssager, der er omfattet af voldgiftsloven, indebærer blandt andet, at voldgiftssagen skal finde sted i Danmark for at være omfattet af bestemmelsen. I mangel af EU-retlige regler herom og for at undgå, at bestemmelsens territoriale og materielle anvendelsesområder giver anledning til tvivl i praksis, bør bestemmelsen afgrænses til voldgiftssager, der finder sted i Danmark.

Modellovens artikel 13 tager ikke stilling til, om afvisningen skal ske *ex officio* eller efter anmodning fra en part. Der er dog ikke tungtvejende grunde til at lade en domstol eller voldgiftsret afvise sagen *ex officio* som følge af parternes mediationsaftale. Uden nogen indsigelse mod rettens eller voldgiftsrettens kompetence ville det være uforholdsmæssigt indgribende at afvise sagen som følge af mediationsaftalen.

Derfor bør sagen alene skulle afvises *efter anmodning* fra en part. Hvis en part undlader at gøre aftalen gældende, må parten anses for at have accepteret, at tvisten bliver løst i retsplejens eller voldgiftsprocessens rammer. Af samme grund skal retten efter voldgiftslovens § 8, stk. 1, 1. pkt., kun afvise sager som følge af voldgiftsaftaler, når der er fremsat anmodning herom.

Selv om parterne måtte have frataget rettens eller voldgiftsrettens kompetence ved aftale, bør afvisningsvirkningen ikke kunne indtræde, hvis parterne *efterfølgende* indgår aftale om, at sagen kan anlægges, eller voldgiftssagen kan indledes. I så fald bringer parterne deres oprindelige aftale til ophør.

Domstolene bør desuden kunne iværksætte *foreløbige retsmidler og tvangsfuldbyrdelse*, selv om tvisten efter parternes aftale skal være afskåret fra prøvelse ved domstolene. Udgangspunktet om mediationsaftalens afvisningsvirkning bør derfor være genstand for en undtagelse om foreløbige retsmidler og tvangsfuldbyrdelse.

Efter modellovens artikel 13 skal retten eller voldgiftsretten *ikke* afvise sagen, ”*to the extent necessary for a party, in its opinion, to preserve its rights*”. Den brede formulering i denne bestemmelse vil være vanskelig at anvende i praksis, så efter udvalgets opfattelse bør undtagelsesbestemmelsen afgrænses til foreløbige retsmidler. Undtagelsesbestemmelsen vil således svare til bestemmelsen i voldgiftslovens § 9, hvorefter domstolene ”*efter anmodning fra en part*” kan ”*iværksætte foreløbige retsmidler eller tvangsfuldbyrdelse, selv om tvisten efter parternes aftale skal afgøres ved voldgift*”.

5.3. Omkostningsmæssige retsvirkninger

Udvalget har overvejet, om der bør knyttes omkostningsmæssige retsvirkninger til parternes manglende imødekommelse af mediationsaftalen. En lov om mediation vil eksempelvis kunne slå fast, at retter og voldgiftsretter kan tage højde for parternes imødekommelse af eventuelle aftaler om mediation, når retterne og voldgiftsretterne fordeler sagsomkostninger mellem parterne.

Efter udvalgets opfattelse er en sådan regel dog unødvendig og uhenigtsmæssig. Retten kan allerede efter de gældende regler om omkostningsfordelingen i retsplejelovens kapitel 30 tage højde for, om en part har forårsaget overflødige processkridt, jf. retsplejelovens 318, stk. 1. Det samme kan voldgiftsretten, jf. voldgiftslovens § 35.

En lov om mediation bør derfor ikke knytte omkostningsmæssige retsvirkninger til parternes manglende imødekommelse af mediationsaftalen.

6. Mediatoren

Efter gældende dansk ret er mediatoren ikke underlagt krav om upartiskhed, uafhængighed, uddannelse, kvalifikationer eller andre egenskaber, jf. herom i kapitel 3. I lyset af mediators centrale rolle i processen og mediators adgang til følsom information om parterne og tvisten bør mediatoren være genstand for visse krav om *upartiskhed* og *uafhængighed* (afsnit 6.1), *tilgængelighed* (afsnit 6.2) og *kvalifikationer* (afsnit 6.3). Der bør dog ikke stilles *uddannelsesmæssige* krav til mediatoren (afsnit 6.4).

6.1. Upartiskhed og uafhængighed

Hidtil har mediatorer ikke været underlagt inhabilitetsregler. Parterne kan hver især kræve mediatoren afsat eller afslutte mediationen, og mediatoren er underlagt aftaleretlige og evt. brancheetiske forpligtelser, herunder formodentligt til loyalt at oplyse parterne om centrale elementer i aftaleindgåelsen, men som udgangspunkt er mediatoren ikke forpligtet til *selv* at reagere på sine eventuelle interessekonflikter.

En lov om kommerciel mediation bør indeholde regler om mediators upartiskhed og uafhængighed. Loven bør både indeholde regler om mediators oplysningspligt og om mediators pligt til at fratræde som følge af interessekonflikter.

En regel om mediators *oplysningspligt* har til formål at få mediators reelle eller potentielle interessekonflikter frem i lyset. Selv om mediatoren ikke træffer nogen afgørelse i parternes tvist, kan mediatoren have helt afgørende betydning for løsningen af tvisten. Mediatoren kan bå-

de have betydning for parternes forligsvilje og for forligets konkrete indhold. Parterne skal derfor kunne udpege og fastholde mediatoren på et velinformeret grundlag. Det er dette grundlag, som oplysningspligten tilvejebringer. Pligten gør det muligt for parterne at vurdere, om de ønsker den pågældende mediator.

På grund af mediatorsens *loyale oplysningspligt* vil mediatoren formentlig allerede efter de gældende aftaleretlige principper og evt. brancheetiske regler, som mediatoren er omfattet af, skulle oplyse parterne om sine reelle interessekonflikter, ligesom mediatoren vil skulle oplyse parterne om andre forhold med central betydning for parternes vilje til at indgå deres aftale med mediatoren.

Den loyale oplysningspligt omfatter dog ikke *alle* reelle og potentielle interessekonflikter. Den loyale oplysningspligt er ikke sammenlignelig med voldgiftsdommerens oplysningspligt efter voldgiftslovens § 12, stk. 1. Det følger heraf, at voldgiftsdommeren skal oplyse om "*forhold, der kan give anledning til berettiget tvivl om vedkommendes upartiskhed eller uafhængighed*". Oplysningerne skal tilvejebringes på udpegningsstidspunktet, eller så snart forholdene opstår.

En lov om mediation bør pålægge mediatoren en lignende oplysningspligt. Et behov for at kunne udpege *mediatorer* på et velinformeret grundlag svarer til behovet for at kunne udpege *voldgiftsdommere* på et velinformeret grundlag. Som anført kan mediatoren have helt afgørende betydning for parternes forligsvilje og forligets konkrete indhold, og som led i mediationen kan mediatoren komme i besiddelse af følsom og værdifuld information om parterne og tvisten.

Oplysningspligtens genstand bør ikke begrænses til at omfatte forhold, der *rent faktisk* gør mediatoren partisk eller afhængig. Det kan være vanskeligt at fastlægge, om et forhold opfylder et sådant kriterium. Oplysningspligten bør heller ikke begrænses til at omfatte forhold, der rent faktisk giver anledning til berettiget tvivl om mediatorsens upartiskhed eller uafhængighed. Det kan være vanskeligt at drage en præcis grænse mellem forhold, der er omfattet af dette kriterium, og forhold der ikke er omfattet.

Pligten bør i stedet omfatte forhold, der *kan* give anledning til berettiget tvivl om mediatorsens upartiskhed eller uafhængighed. Dermed gør pligten det relativt enkelt for mediatoren at vurdere, om et forhold skal oplyses. Hvis mediatoren vurderer, at forholdet med en vis sandsynlighed kunne få en udenforstående iagttagelse til at betvivle mediatorsens upartiskhed eller uafhængighed, skal mediatoren oplyse om forholdet. Oplysningen bør rettes til alle tvistens parter og til de øvrige mediatorer, der måtte deltage i mediationen, og det pågældende institut, der måtte administrere mediationen.

Som en implicit del af oplysningspligten bør mediatoren underlægges en *undersøgelsespligt*. Uden en undersøgelsespligt ville mediatoren kunne ignorere sig ud af oplysningspligten. Undersøgelsespligten er derfor en nødvendig del af oplysningspligten. Den implicitte undersøgelsespligt bør indebære, at mediatoren skal foretage de nødvendige og praktisk mulige undersøgelser med henblik på at afdække ethvert relevant forhold, der kan være omfattet af oplysningspligten.

Loven bør *ikke* indeholde regler om *proceduren for indsigelser mod mediatoren*. Sådanne regler vil være overflødige. Mediationsprocessen er frivillig, så en part kan under alle omstændigheder egenhændigt afslutte processen, hvis parten ikke ønsker at gennemføre den, herunder som følge af utilfredshed med mediatoren. Derfor er mediators hverv afhængigt af en accept fra alle tvistens parter. Hvis blot én part ikke ønsker at mediere ved den pågældende mediator, må mediatoren afstå fra at påtage sig opgaven.

Derimod bør loven indeholde en klar og simpel inhabilitetsregel, hvorefter en person skal afstå fra at lade sig udpege som mediator eller, hvis personen allerede er udpeget, fratræde, hvis personen ikke er upartisk og uafhængig. En sådan regel vil vedrøre selve adgangen til at påtage sig hvervet som mediator, og den vil derfor supplere en regel om mediators oplysningspligt, jf. herom ovenfor. Pligten vil forhindre en person i at virke som mediator i en konkret tvist, hvis personen ikke er upartisk og uafhængig i tvisten.

Mediators *upartiskhed* knytter sig til mediators reelle subjektive interesser i sagens konkrete udfald. Hvis mediatoren er upartisk, har mediatoren ingen reelle interesser i sagens udfald. Mediatoren vil derimod være partisk, hvis mediatoren er interesseret i at opnå et bestemt udfald for eksempelvis at hjælpe en bestemt part eller partens advokat.

Mediators *uafhængighed* knytter sig til mediators relationer til sagen og parterne. Hvis mediatoren er uafhængig, er mediators relationer til sagen og parterne ikke egnede til at påvirke mediators reelle subjektive interesser i sagens udfald, jf. om upartiskhedsbegrebet ovenfor. Mediators tætte økonomiske, professionelle, politiske, familiemæssige, venskabelige eller andre relationer til sagen eller parterne kan true mediators uafhængighed.

6.2. Tilgængelighed

Mediationsprocessen er typisk hurtigere og mere komprimeret end voldgiftsprocessen og retsplejen. Som nævnt i afsnit 1 ovenfor, er disse egenskaber med til at gøre mediationsprocessen til et attraktivt tvistsløsningsredskab.

Mediationsprocessen mister en del af sin værdi, hvis den ikke er effektiv. Det er afgørende for processens effektivitet, at mediatoren har *tid* til at gennemføre mediationen. Som led i mediationen skal mediatoren kunne planlægge møder med meget kort varsel. Dette kan være vanskeligt for en eftertragtet mediator med en anden tidskrævende hovedbeskæftigelse.

En lov om mediation bør ikke opstille præcise regler om mediators tilgængelighed, men loven bør pålægge mediatoren en pligt til at *oplyse parterne* om sin tilgængelighed. En sådan oplysningspligt gør det muligt for parterne at vurdere, om den pågældende mediator har tid til at gennemføre mediationen efter deres ønsker og behov.

Pligten bør ikke være vidtrækkende. Mediatoren skal ikke fremlægge kalenderoplysninger o. lign., men blot bekræfte sin aktuelle mulighed for at afsætte tid til de nødvendige møder, telefonsamtaler og e-mailkorrespondancer i perioden, som mediationen forventes at strække sig over.

Oplysningspligten bør indtræde, når mediatoren bliver kontaktet i forbindelse med en mulig udpegnings som mediator.

6.3. Kvalifikationer

Mediatorer bør efter udvalgets opfattelse ikke pålægges generelle kvalifikationskrav. Parterne bør dog kunne aftale, at mediatoren skal opfylde *bestemte kvalifikationskrav*. Har parterne indgået aftale herom, bør mediatoren opfylde de aftalte kvalifikationskrav, også selv om kravene følger af parternes *individuelle* aftale.

Parterne kan have aftalt, at mediatoren skal have gennemført en bestemt uddannelse eller skal være kyndig på et bestemt forretningsområde. Der tilbydes allerede flere mediatoruddannelser i Danmark og udlandet. Parterne kan have aftalt, at mediatoren skal have gennemført en af disse. Parterne kan også have aftalt, at mediatoren skal være regnskabskyndig, have praktisk erfaring med et konkret område eller besidde andre kvalifikationer, som ikke forudsætter bestemte uddannelser.

Det bør følge udtrykkeligt af en lov om mediation, at mediatoren skal besidde de kvalifikationer, som parterne måtte have aftalt. Med en sådan pligt vil mediatoren *selv* skulle påse, at de aftalte kvalifikationskrav er opfyldt, og hvis kravene ikke er opfyldt, vil mediatoren skulle *fratræde af egen drift*.

Pligten vil også kunne have *formueretlige* retsvirkninger, herunder hvis mediatoren afsættes som følge af sin manglende opfyldelse af kravene. Selv om kvalifikationskravene følger af parternes indbyrdes aftale, vil parterne efter omstændighederne kunne få nedsat mediators honorar, som følge af at mediatoren påtager sig hvervet trods manglende opfyldelse af kravene.

6.4. Uddannelse

Udvalget har overvejet, om mediatorer bør underlægges generelle uddannelsesmæssige krav. Sådanne krav er blandt andet blevet vedtaget i Tyskland, jf. den tyske mediationslovs § 5, og delvist også i Irland, jf. artikel 9 i den irske mediationslov og artiklerne 7 og 15 i det irske adfærdskodeks for mediatorer.

Efter udvalgets opfattelse er sådanne uddannelseskrav ikke nødvendige eller hensigtsmæssige. Uddannelseskrav kan være relevante på områder, hvor bestemte personer med vidtrækkende kompetencer varetager komplekse opgaver, der fra samfundets side ønskes varetaget på bestemte måder. Dette gælder blandt andet på sundhedsområdet, på retsområdet, i folkeskolen og blandt elektrikere.

En mediator bistår parterne med at kommunikere og komme hinanden nærmere. Mediatoren kan have afgørende betydning for løsningen af parternes tvist, og derfor bør mediatoren blandt andet være upartisk og uafhængig. Mediatorens *beslutninger* er dog ikke *vidtrækkende*. Beslutningerne kan fx ikke fuldbyrdes ved domstolene.

Desuden kan mediatorens opgaver varetages på adskillige måder. Nogle parter kan foretrække én mediatortype, mens andre parter kan foretrække en anden mediatortype. Et krav om mediatoruddannelse risikerer at strømline mediatorhvervet, så det fremover udelukkende opfylder ét eller få konkrete behov, som den certificerede mediatoruddannelse retter sig mod.

I stedet for et krav om konkrete certificerede mediatoruddannelser kan der indføres et uspecificeret krav om mediatoruddannelse. Et sådant krav ville dog formentlig have samme implikationer som et krav om konkrete certificerede mediatoruddannelser.

En kvalificeret mediator kan have erhvervet sine kvalifikationer på en række forskellige måder. Kvalifikationerne er ikke nødvendigvis resultatet af en konkret uddannelse. Det ville være ugunstigt for mediationsprocessens brugere, hvis en lov om mediation afskar muligheden for at udpege mediatorer, der ikke har gennemført nogen mediatoruddannelse. Derfor bør en lov om mediation ikke fastsætte uddannelsesmæssige krav til mediatorer.

Hvis parterne ønsker kun at gøre brug af mediatorer, som har taget en bestemt uddannelse eller blot opfylder visse generelle uddannelseskrav, kan parterne som anført ovenfor i afsnit 6.3 aftale dette.

7. Processens fortrolighed

Muligheden for at gøre mediationsprocessen fortrolig er en af processens centrale fordele sammenlignet med retsplejen, jf. dog retsplejelovens § 29, stk. 2. Samtidig er fortroligheden afgørende for processens kvalitet. En ri-

siko for, at tilkendegivelser fra parterne og mediatoren bliver videregivet eller påberåbt i efterfølgende rets- eller voldgiftssager, kan få parterne og mediatoren til at være passive og mindre løsningsorienterede. Derfor bør en lov om mediation efter udvalgets opfattelse indeholde klare regler om processens fortrolighed. Disse regler skal dels imødegå selve *videregivelsen og benyttelsen* af oplysninger om mediationen (afsnit 7.1), men de skal også omfatte mediators mulige *vidnepligt* (afsnit 7.2).

7.1. Den generelle tavshedspligt

Fortrolighedsreglerne har afgørende betydning for mediationsprocessens udbredelse og kvalitet. De har også betydning for Danmarks omdømme som et trygt og attraktivt mediationssæde. Selv om tvisten hverken vedrører erhvervshemmeligheder, persondata eller andre følsomme oplysninger, kan det være skadeligt for parterne, at deres tilkendegivelser under mediationsprocessen bliver videregivet. Oplysninger om tvistens eksistens kan i sig selv være skadelige, og oplysninger om parternes synspunkter og forklaringer under processen kan påvirke parternes relationer til deres medkontrahenter.

En lov om mediation bør for det første imødegå selve *videregivelsen og benyttelsen* af oplysninger om mediationen. Det bør følge af loven, at mediatoren, parterne og enhver anden, der måtte være involveret i mediationen, ikke uberettiget må videregive eller benytte oplysninger, som de har fået kendskab til i forbindelse med mediationen. Derved lovfæstes et klart udgangspunkt om, at mediationsprocessen er fortrolig.

Udgangspunktet bør være genstand for en snæver gruppe af *undtagelser*. Oplysningerne bør kunne benyttes og videregives, når oplysningerne er alment kendte, og når benyttelsen eller videregivelsen af oplysningerne er nødvendig af hensyn til den offentlige retsorden. Mæglingdirektivet rummer mulighed for at indføre sådanne undtagelser, jf. kapitel 4 ovenfor. Undtagelserne følger også af de tyske, irske og singaporeanske mediationslove, jf. herom i kapitel 5. Undtagelserne vil eventuelt kunne rummes i ordet ”*uberettiget*”, jf. herved den svenske mediationslovs § 5 og den lignende formulering i straffelovens § 152, stk. 1.

7.2. Vidneudelukkelse

Derudover bør loven imødegå mediators *vidnepligt*. Hidtil har en aftalt tavshedspligt, herunder gennem en aftale om institutmediation, ikke nødvendigvis afskåret mediatoren fra at blive afkrævet vidneforklaring om oplysninger fra mediationen, jf. kapitel 3.

Vidnepligten spiller en central rolle for parternes motivation til at ytre sig under mediationen. Hvis den ene part risikerer, at den anden part (el-

ler måske endda tredjemand) indkalder mediatoren som vidne, motiveres parten til at undlade tilkendegivelser, der kan komme parten til skade på et senere tidspunkt. Som vidne vil mediatoren have sandhedspligt, så hvis parten fx udtrykker forligsvilje eller kommer med konkrete forligstilbud eller indrømmelser under mediationen, vil disse kunne blive bragt frem i en efterfølgende retssag.

Efter retsplejelovens § 170, stk. 1, er *retsmæglere* og *advokater* fritaget fra vidnepligten. Behovet for fortrolighed i den traditionelle mediationsproces er ikke mindre end behovet for fortrolighed i retsmæglingsprocessen og advokatopdraget. Det er et centralt led i mediationsprocessen, at parten kan betro sig til mediatoren i tillid til, at betroelsen ikke kommer parten til skade.

Efter udvalgets opfattelse bør en lov om mediation derfor som udgangspunkt udelukke mediatorer fra at afgive vidneforklaring om oplysninger, som mediatoren har fået kendskab til i forbindelse med mediationen.

Som andre vidneudelukkelsesregler bør reglen om vidneudelukkelse af mediatorer ikke kunne fraviges ved *mediatorens* samtykke. Reglen har jo til formål at beskytte parterne og ikke mediatoren. Reglen bør derfor alene kunne fraviges ved *parternes* samtykke.

8. Omkostningerne

Som det fremgår af kapitel 3, afhænger mediators vederlag og godtgørelse for udlæg af mediators aftale med parterne. Mediators fordeling af omkostninger i parternes indbyrdes forhold afhænger af parternes indbyrdes aftale. Der er ingen lovfæstet adgang for mediatorer til at kræve sikkerhedsstilling for sit vederlag og sin godtgørelse for udlæg ved mediationen. Efter udvalgets opfattelse bør en lov om mediation indeholde klare regler om *fastsættelsen* (afsnit 8.1) og *fordelingen* (afsnit 8.2) af omkostningerne. Loven bør også udtrykkeligt give mediators hjemmel til at kræve *sikkerhedsstilling* for sit vederlag og sin godtgørelse for udlæg ved mediationen (afsnit 8.3).

8.1. Omkostningsfastsættelsen

Mediatoren bør *selv* kunne fastsætte sit vederlag og sin godtgørelse for udlæg ved mediationen, medmindre mediators har aftalt andet med parterne. Mediatoren er nærmest til at vurdere det reelle omfang af sit mediationsarbejde. Aftalen mellem mediators og parterne kan begrænse mediators vederlag, og hvis mediationen foregår ved et institut, vil institutreglerne typisk indeholde takster eller lignende af betydning for fast-

sættelsen af mediators vederlag. Mediatoren vil være bundet af sådanne institutregler.

Efter udvalgets opfattelse bør det følge af en lov om mediation, at mediatoren som udgangspunkt selv fastsætter sit vederlag og sin godtgørelse for udlæg ved mediationen. Dette udgangspunkt bør ikke kunne fraviges ved parternes indbyrdes aftale, for udgangspunktet har til formål at beskytte mediatoren. Udgangspunktet bør derimod kunne fraviges ved aftale mellem mediatoren og parterne.

Parterne hæfter *solidarisk* for mediators vederlag og godtgørelse for udlæg ved mediationen, jf. herom i kapitel 3. En lov om mediation bør kodificere dette princip.

Desuden bør loven udtrykkeligt give parterne mulighed for at indbringe mediators omkostningsfastsættelse *for domstolene*.

Hidtil har parterne frit kunnet anlægge *anerkendelsessøgsmål* mod mediatoren med påstand om, at mediators vederlag eller godtgørelse skal nedsættes eller bortfalde. Parterne har også kunnet indbringe deres *aftale* med mediatoren for domstolene, som herefter har kunnet udfylde, fortolke og tilsidesætte aftalen eller dens enkelte elementer efter aftaleretlige regler og principper.

En lov om mediation bør ikke ændre herved. Loven bør dog indeholde en smidig prøvelsesbestemmelse, der giver hver part mulighed for at indbringe omkostningsfastsættelsen for domstolene inden en given frist. Voldgiftsloven indeholder en lignende bestemmelse i § 34, stk. 3, 1. pkt. Efter denne bestemmelse kan omkostningsfastsættelsen indbringes for domstolene inden 30 dage efter, at parten modtager meddelelse om omkostningerne.

Domstolenes nedsættelse af omkostningerne bør have virkning for *alle sagens parter*, uanset om omkostningsfastsættelsen måtte være indbragt for domstolene af den ene part i sagen. En lignende regel gælder for voldgiftsdommerens vederlag, jf. voldgiftslovens § 34, stk. 3, 2. pkt.

8.2. Omkostningsfordelingen

I mediationsprocessen er omkostningerne sjældent på niveau med omkostningerne i en rets- eller voldgiftssag. Mediatoren og parterne kan dog have afholdt omkostninger til forplejning, leje af mødelokaler, mediators vederlag, instituttets administrationsafgift og advokatbistand. Uden klare regler om fordelingen af disse omkostninger mellem parterne kan omkostningsfordelingen i sig selv give anledning til tvister.

En lov om mediation bør derfor indeholde klare regler om omkostningsfordelingen. Efter udvalgets opfattelse bør mediationsomkostningerne som udgangspunkt fordeles *ligeligt* mellem parterne. Mediations-

processen varetager alle parternes behov, og derfor bør hver part bære en lige stor andel af omkostningerne til processen.

Udgangspunktet bør kunne fraviges ved *parternes indbyrdes aftale*. Hvis parterne er enige om at fordele omkostningerne på en bestemt måde, der ikke er lige byrdefuld for dem alle, bør omkostningerne blive fordelt som aftalt. Parternes mulighed for selv at indgå aftale om omkostningsfordelingen bør følge udtrykkeligt af loven.

Desuden bør udgangspunktet om den ligelige omkostningsfordeling fraviges, når der er tale om omkostninger til *advokatbistand og anden rådgivning og repræsentation*. Den enkelte parts rådgivnings- og repræsentationsomkostninger kommer ikke alle parterne til gode. Derfor bør den enkelte part som udgangspunkt bære sine egne omkostninger hertil. Uden en sådan undtagelse til udgangspunktet ville den enkelte part kunne maksimere sine advokatombkostninger for derefter at få en del af omkostningerne dækket af tvistens øvrige parter.

Undtagelsen om parternes egen afholdelse af deres respektive rådgivnings- og repræsentationsomkostninger bør kunne fraviges ved parternes indbyrdes aftale.

Lovens udgangspunkt bør altså være, at omkostningerne til forplejning, leje af mødelokaler og mediators vederlag og udlæg fordeles ligeligt mellem parterne, mens parterne hver især afholder deres egne omkostninger til advokatbistand og anden rådgivning og repræsentation.

8.3. Sikkerhedsstillelsen

Mediatoren fastsætter typisk sit samlede vederlag og sin godtgørelse for udlæg ved mediationen på tidspunktet *efter* mediationens afslutning. På dette tidspunkt har mediatoren allerede udført sin reayldelse til parterne. Hvis en part har mistet viljen eller evnen til at betale mediators vederlag og godtgørelse, kan mediatoren have vanskeligt ved at få dækning for sit krav.

Problemet kan undgås gennem sikkerhedsstillelse. Hidtil har mediatorer ikke haft nogen lovfæstet adgang til at kræve sikkerhedsstillelse for deres vederlag og godtgørelse, jf. kapitel 3 ovenfor. Hvis mediatoren skal kunne kræve sikkerhedsstillelse for sådanne omkostninger, skal mediatoren have hjemmel hertil i sin *aftale* med parterne.

En lov om mediation bør efter udvalgets opfattelse udtrykkeligt give mediatoren mulighed for at pålægge parterne at stille sikkerhed for mediators vederlag og godtgørelse for udlæg ved mediationen. En sådan bestemmelse vil kunne undgå situationen, hvor mediatoren skal forfølge sit vederlagskrav hos en insolvent eller illikvid debitor.

9. Fuldbyrdelsen af forliget

Den vellykkede mediationsproces resulterer i et forlig. De fleste medierede forlig imødekommes frivilligt, men forligets debitor kan miste viljen eller evnen til at imødekomme forliget frivilligt. Når debitoren ikke imødekommer forliget frivilligt, må kreditoren søge forliget fuldbyrdet gennem *tvang*.

Som det fremgår af kapitel 3, kan der ske tvangsfuldbyrdelse på grundlag af et udenretligt skriftligt forlig om betaling af forfalden gæld, jf. retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 4, når forliget indeholder en udtrykkelig *eksekutionspåtegning*.

Hvis forliget ikke opfylder kravene i retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 4, kan det ikke i sig selv danne grundlag for tvangsfuldbyrdelse. Parterne har dog mulighed for at gøre forliget eksigibelt ved at få mediatoren eller en anden tredjepart til at stadfæste forliget som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår. Efter voldgiftslovens § 30 kan en sådan voldgiftskendelse fuldbyrdes som andre voldgiftskendelser, jf. voldgiftslovens §§ 38 og 39.

Udvalget har overvejet, om en lov om mediation bør indeholde fuldbyrdelsesregler svarende til fuldbyrdelsesreglerne i voldgiftslovens §§ 38 og 39. Efter udvalgets opfattelse er sådanne regler overflødige i en lov om mediation. Det medierede forlig kan relativt enkelt gøres eksigibelt som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår, så voldgiftsloven indeholder allerede den nødvendige fuldbyrdelseshjemmel.

Af hensyn til overskueligheden for navnlig udenlandske brugere af mediationsloven bør det udtrykkeligt følge af loven, at forliget kan stadfæstes som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår, jf. voldgiftslovens §§ 30 og 31, hvis parterne anmoder herom. Dermed vil loven *tydeliggøre* muligheden for at gøre forliget eksigibelt.

Loven bør udtrykkeligt angive, at mediatoren har mulighed for at *mod-sætte sig* at stadfæste forliget som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår. Muligheden følger allerede af voldgiftslovens § 30, stk. 1, og den bliver aktuel, hvis mediatoren på grund af forligets indhold, mediationsprocessens forløb eller andre forhold ikke ønsker at stadfæste forliget for dermed at gøre det eksigibelt. Dette vil eksempelvis kunne være tilfældet, hvis mediatoren/voldgiftsdommeren bliver opmærksom på, at forliget er indgået med henblik på hvidvask el.lign.

KAPITEL 7

Udkast til lov om mediation i kommercielle tvister

Kapitel 1

Almindelige bestemmelser

§ 1. Loven finder anvendelse på mediation af kommercielle tvister, herunder internationale tvister, når mediationen finder sted her i landet.

Stk. 2. Bestemmelserne i §§ 5 og 7 finder anvendelse, selv om det endnu ikke er fastlagt, hvor mediationen finder sted.

Stk. 3. Loven finder ikke anvendelse på retsmægling, jf. retsplejelovens kapitel 27.

Stk. 4. Mediation er en struktureret proces, hvorved to eller flere parter frivilligt og med bistand fra en eller flere mediatorer forsøger at nå frem til en aftalt løsning på deres tvist.

Stk. 5. Tvisten er kommerciel, hvis den vedrører forhold mellem parter, der alle handler inden for deres respektive erhverv.

§ 2. Kapitlerne 3-6 finder kun anvendelse, hvis andet ikke er aftalt.

Stk. 2. Reglerne i § 8, § 9, § 14 og § 18, stk. 3, kan dog ikke fraviges ved aftale.

Kapitel 2

Aftalen om mediation

§ 3. Tvister i retsforhold, som parterne har fri rådighed over, kan løses ved mediation i henhold til denne lov, medmindre andet er bestemt.

§ 4. Parterne kan indgå aftale om mediation for allerede opståede eller fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold i eller uden for kontrakt.

Stk. 2. En aftale om mediation kan være en klausul i en aftale eller en separat aftale.

§ 5. Retssager om tvister, der efter parternes aftale skal være afskåret fra prøvelse ved domstolene indtil mediationens afslutning, skal afvises efter anmodning fra en part, når mediationen ikke er afsluttet, jf. § 16.

Stk. 2. I voldgiftssager, der er omfattet af voldgiftsloven, og som vedrører tvister, der efter parternes aftale skal være afskåret fra behandling ved voldgift indtil mediationens afslutning, skal voldgiftsretten efter anmodning fra en part afvise at behandle sagen, når mediationen ikke er afsluttet, jf. § 16

Stk. 3. Domstolene kan efter anmodning fra en part iværksætte foreløbige retsmidler eller tvangsfuldbyrdelse, selv om tvisten efter parternes aftale skal være afskåret fra prøvelse ved domstolene, jf. stk. 1.

Kapitel 3 *Mediatoren*

§ 6. Mediationen forestås af én mediator, medmindre parterne har aftalt andet.

§ 7. Har parterne ikke aftalt, hvordan mediatoren eller mediatorerne skal udpeges, udpeger parterne mediatoren eller mediatorerne i fællesskab. Er parterne ikke i stand til at udpege en mediator i fællesskab, kan parterne anmode domstolene om at forestå udpegningen på parternes vegne.

Stk. 2. Anmodninger efter stk. 1, 2. pkt., skal indgives til en ret, der i mangel af aftalen om mediation ville have haft kompetence til at behandle sagen. Er der ikke efter dansk lovgivning værneting her i landet, indgives anmodningen til retten på det sted, hvor den, der indgiver anmodningen, har hjemting, eller, hvis den pågældende ikke har hjemting her i landet, til Sø- og Handelsretten.

Stk. 3. Anmodninger efter stk. 1, 2. pkt., skal være skriftlige. Den, der indgiver anmodningen, skal samtidig fremsende en kopi af anmodningen til modparten. Retten fastsætter herefter en frist, inden for hvilken modparten kan fremkomme med sine bemærkninger.

Stk. 4. Retten træffer afgørelse ved kendelse, der ikke kan kæres.

§ 8. Mediatoren skal være en uafhængig og upartisk tredjemand og skal besidde de kvalifikationer, som parterne måtte have aftalt.

§ 9. Når mediatoren bliver kontaktet i forbindelse med en mulig udpegning som mediator, skal mediatoren oplyse om ethvert forhold, der kan give anledning til berettiget tvivl om mediators upartiskhed eller uafhængighed, og om sin mulighed for at afsætte den nødvendige tid til mediationen.

Stk. 2. Indtil mediationsprocessens afslutning, jf. § 16, skal mediatoren løbende påse, at der ikke opstår forhold, der kan give anledning til berettiget tvivl om mediators upartiskhed eller uafhængighed. Hvis et sådant forhold måtte opstå, skal mediatoren straks oplyse tvistens parter om forholdet.

Kapitel 4

Mediationens gennemførelse

§ 10. Har parterne ikke aftalt andet, indledes mediationen på det tidspunkt, hvor en parts anmodning om mediation er kommet frem til de øvrige parter i sagen.

Stk. 2. Anmodningen skal indeholde en kortfattet angivelse af de omtvistede spørgsmål.

§ 11. Parterne kan aftale, hvor mediationen skal finde sted. I mangel af en aftale herom bestemmer mediatoren, hvor mediationen skal finde sted, under hensyntagen til sagens omstændigheder, herunder hvad der er praktisk for parterne.

Stk. 2. Uafhængigt af, hvor mediationen finder sted, kan mediatoren og parterne mødes på ethvert sted, som parterne finder hensigtsmæssigt.

§ 12. Mediationen gennemføres i overensstemmelse med parternes aftale.

§ 13. Hvor parterne ikke har aftalt andet, skal mediatoren gennemføre mediationen på en måde, der tilgodeser parternes fælles interesser, er hensigtsmæssig i lyset af sagens omstændigheder og opfylder behovet for effektiv tvistløsning.

Stk. 2. Mediatoren kan mødes og kommunikere mundtligt og skriftligt med parterne enkeltvis eller samlet.

Stk. 3. Hvis en part under mediationen fremlægger information om tvisten til mediatoren uden udtrykkeligt at informere mediatoren om, at informationen må videregives, må mediatoren ikke videregive informationen til tvistens andre parter.

Stk. 4. Mediatoren bistår parterne med selv at nå frem til en aftalt løs-

ning på deres tvist. Mediatoren træffer ikke afgørelse i parternes tvist og fremkommer ikke med forligsforslag eller andre tilkendegivelser om løsning af tvisten, jf. dog stk. 5.

Stk. 5. Hvis parterne anmoder om det, og mediatoren ikke modsætter sig det, kan mediatoren fremkomme med forslag til løsning af tvisten eller dele heraf.

§ 14. Mediatoren skal sørge for, at hver part har fuld lejlighed til at fremføre sin sag.

§ 15. Mediationen er fortrolig. Mediatoren, parterne og andre, der måtte være involveret i mediationen, må ikke uberettiget videregive eller benytte oplysninger, som de har fået kendskab til i forbindelse med mediationen.

Stk. 2. Uden parternes samtykke må mediatoren ikke afkræves vidneforklaring om oplysninger, som mediatoren har fået kendskab til i forbindelse med mediationen.

§ 16. Medmindre parterne har aftalt andet, afsluttes mediationen på det tidspunkt, hvor:

- a. parterne indgår en aftale om bilæggelse af deres tvist;
- b. en part erklærer over for tvistens øvrige parter, at parten anser mediationen for at være afsluttet;
- c. mediatoren erklærer, at mediatoren efter samråd med parterne ikke længere anser mediationen for at være hensigtsmæssig; eller
- d. der er forløbet 45 dage efter udpegningen af mediatoren.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 er ikke til hinder for, at parterne på et senere tidspunkt genoptager en afsluttet mediation eller påbegynder en ny mediation.

§ 17. Hvis parterne anmoder om det, og mediatoren ikke modsætter sig det, stadfæster mediatoren forliget i form af en voldgiftskendelse på aftalte vilkår, jf. voldgiftslovens §§ 30 og 31.

Kapitel 5 *Omkostninger og sikkerhedsstillelse*

§ 18. Medmindre andet er aftalt, fastsætter mediatoren sit vederlag og sin godtgørelse for udlæg ved mediationen.

Stk. 2. Parterne hæfter solidarisk for de i stk. 1 nævnte omkostninger.

Stk. 3. Fastsættelsen af de i stk. 1 nævnte omkostninger kan af en part

indbringes særskilt for domstolene inden 30 dage efter, at parten modtager meddelelse om omkostningerne. Hvis omkostningerne nedsættes, får nedsættelsen også virkning for en part, som ikke har indbragt spørgsmålet for domstolene.

§ 19. Mediationsomkostningerne, herunder mediators vederlag og udlæg, fordeles ligeligt mellem parterne, medmindre andet er aftalt.

Stk. 2. Hvis parterne har været bistået af advokater eller andre rådgivere og repræsentanter i forbindelse med mediationen, afholder parterne hver især deres respektive omkostninger hertil, medmindre andet er aftalt.

§ 20. Mediatoren kan pålægge parterne at stille sikkerhed for mediators vederlag og godtgørelse for udlæg ved mediationen.

Kapitel 6

Ikrafttræden mv.

§ 21. Loven træder i kraft den [dato].

Stk. 2. Loven finder anvendelse på mediation, jf. § 1, der indledes efter lovens ikrafttræden.

§ 22. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland, men kan ved kongelig anordning sættes i kraft for disse landsdele med de afvigelser, som de særlige færøske og grønlandske forhold tilsiger.

KAPITEL 8

Bemærkninger til lovudkastets enkelte bestemmelser

Lovudkastet indeholder seks kapitler. De almindelige bestemmelser findes i lovudkastets kapitel 1. Kapitel 2 vedrører parternes aftale om at mediere. Kapitel 3 vedrører mediatoren. Kapitel 4 vedrører mediationens gennemførelse. Kapitel 5 vedrører omkostningerne og mediators mulighed for at kræve sikkerhedsstillelse. Kapitel 6 vedrører lovens ikrafttræden mv.

Til kapitel 1

De almindelige bestemmelser i lovudkastets kapitel 1 vedrører lovens anvendelsesområde (§ 1) og lovens fravigelighed (§ 2). Disse bestemmelser afspejler lovens formål om dels at gøre det attraktivt for erhvervslivets aktører at løse tvister ved mediation frem for andre, mere ressourcekrævende og kortsigtede tvistløsningsmetoder og dels at gøre Danmark til et attraktivt forum for mediation i internationale tvister.

Til § 1

Lovudkastets § 1 vedrører lovens anvendelsesområde. Efter bestemmelsens stk. 1, 1. led, finder loven anvendelse på mediation af *kommercielle* tvister. Kravet om, at tvisterne skal være kommercielle, er uddybet i § 1, stk. 5.

Efter § 1, stk. 1, 2. led, finder loven anvendelse på *internationale* tvister. Det følger implicit af udtrykket ”herunder” i bestemmelsen, at loven også finder anvendelse på *nationale* tvister. For at vurdere, om loven finder anvendelse, er det altså ikke nødvendigt at fastlægge parternes nationalitet eller hjemsted.

Lovudkastets § 1, stk. 1, 3. led, afgrænser lovens anvendelsesområde til mediation, der *finder sted her i landet*. Denne territoriale afgrænsning er nødvendig for at undgå, at danske domstole forpligtes til at bistå par-

terne i rent udenlandske tvister uden nogen som helst tilknytning her til landet, jf. blandt andet lovudkastets §§ 5 og 7.

Den territoriale afgrænsning af lovens anvendelsesområde gør det nødvendigt at fastlægge mediationens *sæde*. Lovudkastet indeholder derfor i § 11 en regel om fastlæggelsen heraf. Det følger af § 11, stk. 1, 1. pkt., at mediationen finder sted her i landet, hvis parterne har *aftalt* det. Det spiller som udgangspunkt ingen rolle for fastlæggelsen af mediationens sæde, om de fysiske møder og andre elementer i mediationsprocessen måtte have nogen relation til Danmark, jf. udkastets § 11, stk. 2.

Hvis parterne ikke har aftalt stedet for mediationen, *bestemmer mediatoren*, hvor mediationen skal finde sted, jf. § 11, stk. 1, 2. pkt. I mangel af parternes aftale herom kan mediatorsen altså bestemme, at mediationen finder sted her i landet. I så fald finder loven anvendelse, jf. lovudkastets § 1, stk. 1, 3. led.

I tilfælde af anmodninger efter lovudkastets §§ 5 og 7 kan det være nødvendigt for domstolene at fastlægge, om loven finder anvendelse, på tidspunktet inden udpegningen af mediatorsen. I sådanne tilfælde finder loven efter § 1, stk. 2, anvendelse, selv om det endnu ikke er fastlagt, hvor mediationen finder sted.

Mediationens sæde kan ikke nødvendigvis fastlægges ud fra parternes aftale eller mediatorsens bestemmelse herom. I sådanne tilfælde skal stedet fastlægges ud fra en skønsmæssig vurdering af, hvilket land mediationen *har* eller *forventes at få* tilknytning til. Momenter, der kan pege i retning af, at mediationen foregår her i landet, er blandt andet mediatorsens og parternes danske nationalitet eller hjemsted, aftalens tilknytning til Danmark og bestemmelser i mediationsaftalen, hvorefter de fysiske møder skal afholdes i Danmark.

Lovens anvendelse er betinget af, at mediationen har en *vis* tilknytning til Danmark. Mediationen foregår som udgangspunkt i Danmark, hvis det følger af parternes aftale, eller hvis mediatorsen i mangel af en aftale herom har bestemt det, jf. ovenfor. Som en snæver undtagelse hertil finder mediationen dog ikke sted i Danmark, hvis hverken tvisten, parterne eller mediationsprocessen har nogen tilknytning til Danmark. I sådanne situationer spiller det ingen rolle, hvad parterne eller mediatorsen måtte have bestemt. Selv en ubetydelig tilknytning må dog føre til, at mediationen i henhold til parternes aftale finder sted i Danmark.

Mediationen kan finde sted i *flere lande* på samme tid. Hvis mediationens tilknytning til Danmark er tilstrækkelig stor, finder loven derfor anvendelse, selv om mediationens tilknytning til et andet land måtte være lige så stor eller større.

Mediatorsens nationalitet spiller ingen rolle for lovens anvendelses-

område. Det er ikke et krav, at mediatoren er dansk. For lovens territoriale anvendelsesområde er det altså afgørende, at mediationen finder sted i Danmark.

Efter lovudkastets § 1, stk. 3, finder loven ikke anvendelse på *retsmægling*. Selv om det ikke direkte fremgår af bestemmelsen, finder loven heller ikke anvendelse på *rettens forligsmægling*. Disse former for mægling adskiller sig i kraft af deres forankring ved domstolene helt grundlæggende fra den traditionelle udenretlige mediation.

Lovudkastets § 1, stk. 4, definerer *mediationsbegrebet*. Efter bestemmelsens første led er mediation en *struktureret* proces. Kravet om struktur er inspireret af mæglingsdirektivet, der opstiller et tilsvarende krav om struktur i definitionen af mediationsprocessen.

Kravet om *struktur* afgrænser processen over for andre, løsere former for forhandling. En forhandling kan være bistået af en person, som udelukkende varetager administrative og servicemæssige funktioner. En sådan forhandlingsproces er ikke omfattet af lovens anvendelsesområde. Lovens formål er at gøre den organiserede, effektive og dermed strukturerede mediationsproces attraktiv og betryggende, og derfor finder loven ikke anvendelse på andre processer end denne.

Efter lovudkastets § 1, stk. 4, 2. led, er mediationsprocessen kendetegnet ved, at to eller flere parter frivilligt og med bistand fra en eller flere *mediatorer* forsøger at nå frem til en aftalt løsning på deres tvist. Kravene til mediatoren fremgår af lovudkastets kapitel 3.

Loven finder anvendelse, uanset om processen betegnes som ”mediation”, ”mægling”, ”udenretlig tvistbilæggelse under medvirken af en tredjemand” eller lignende. Det afgørende i vurderingen er, om der er tale om en struktureret proces, hvorved to eller flere parter frivilligt og med bistand fra en eller flere mediatorer forsøger at nå frem til en aftalt løsning på deres tvist.

Lovudkastets § 1, stk. 5, fastlægger, hvornår tvisten er *kommerciel*, jf. stk. 1, 1. led. Efter stk. 5 er tvisten kommerciel, hvis den vedrører forhold mellem parter, der alle handler inden for deres respektive erhverv. Definitionen indebærer, at tvisten falder uden for lovens anvendelsesområde, hvis den vedrører forbrugeraftaler eller aftaler mellem private.

Tvisten vil normalt være kommerciel, hvis den vedrører køb og salg af varer, tjenesteydelser, bygninger, anlæg, virksomheder, kapital, forsikringsydelser, transport eller information. Den vil også være kommerciel, hvis den vedrører en direktøraftale. Når det skal fastlægges, om tvisten er kommerciel, bør loven efter udvalgets opfattelse fortolkes *udvidende* for dermed at opfylde sit formål om at fremme mediationsprocessens udbredelse og kvalitet.

Tvister, som parterne ikke har *fri rådighed* over, jf. herom i § 3, er normalt ikke kommercielle. At parterne har rådighed over tvisten, er dog ikke ensbetydende med, at tvisten er kommerciel. Visse tvister er indispositive og kommercielle. Det gælder blandt andet visse konkurrencetvister. Andre tvister er dispositive og ikke-kommercielle. Det gælder blandt andet tvister mellem privatpersoner om bodeling eller deliktsansvar.

Ikke-kommercielle tvister er udeladt fra lovens anvendelsesområde, fordi de adskiller sig fra de kommercielle tvister på en række grundlæggende punkter. For det første er parterne i ikke-kommercielle tvister typisk mindre ressourcestærke end parterne i kommercielle tvister. For det andet har parterne i ikke-kommercielle tvister typisk andre behov end parterne i kommercielle tvister.

Til § 2

Det følger af lovudkastets § 2, stk. 1, at lovens regler om mediatoren, mediationens gennemførelse og omkostningerne som udgangspunkt er *deklaratoriske*. Mediationsprocessen hviler på parternes vilje, og derfor er den karakteriseret ved en udpræget grad af frivillighed. For at opretholde processens frivillige karakter er det vigtigt at sikre parterne den størst mulige grad af aftalefrihed i processen.

Som en undtagelse til udgangspunktet om aftalefrihed i lovudkastets § 2, stk. 1, følger det af stk. 2, at visse af lovens bestemmelser om mediatoren og mediationens gennemførelse er *præceptive*. Det gælder lovudkastets § 8 om mediators upartiskhed, uafhængighed og kvalifikationer, lovudkastets § 9 om mediators undersøgelses- og oplysningspligt, lovudkastets § 14 om parternes lejlighed til at fremføre deres sager og lovudkastets § 18, stk. 3, om parternes mulighed for at indbringe mediators omkostningsfastsættelse for domstolene.

De præceptive bestemmelser vedrører spørgsmål, som er afgørende for parternes tillid til processen. Ved at gøre bestemmelserne præceptive sikres parterne en vis tryghed i processen. Denne tryghed kan bidrage til at fremme processens udbredelse.

Flere af lovudkastets bestemmelser angiver udtrykkeligt, at de kun finder anvendelse, hvor parterne ikke har aftalt andet. Dermed gentager de blot reglen i lovudkastets § 2. Sådanne præciseringer af bestemmelse-nes præceptivitet har til formål at gøre bestemmelserne letforståelige og internationalt genkendelige. Den danske tradition for at indsætte separate præceptivitetsbestemmelser i lovens indledende kapitler er uvant i mange

andre lande, hvor der i stedet er tradition for at lade den konkrete bestemmelses præceptivitet fremgå af bestemmelsen selv.

Til kapitel 2

Lovudkastets kapitel 2 vedrører parternes aftale om at mediere. Denne aftale skal ikke forveksles med parternes forlig, som er et resultat af mediationen. Den skal heller ikke forveksles med aftalen mellem parterne og mediatoren. Aftalen om mediation er en aftale mellem parterne, hvorefter en allerede opstået eller fremtidig tvist skal løses ved mediation. Lovudkastets kapitel 2 regulerer for det første, hvilke typer af tvister parterne kan aftale at løse ved mediation, herunder ud fra parternes *rådighed* over tvisten (§ 3) og tvisternes og aftalens øvrige karakteristika (§ 4). For det andet regulerer kapitlet, hvordan *domstole* og *voldgiftsretter* skal gribe aftalerne an, når aftalerne udtrykkeligt afskærer domstolenes og voldgiftsretternes kompetence indtil mediationens afslutning (§ 5).

Til § 3

Efter lovudkastets § 3 kan parterne alene aftale mediation i tvister, som parterne har *rådighed* over. Sådanne tvister kaldes også *dispositive* tvister, og de er kendetegnet ved primært at vedrøre parternes *egne* interesser, som parterne frit ville kunne indgå aftale om.

Hvis tvisten (også) vedrører samfundets eller konkrete tredjeparters interesser, er den *indispositiv*. Tvisten vil blandt andet være indispositiv, hvis den vedrører faderskab, fuldbyrdelse af straf eller gyldigheden af en forvaltningsafgørelse.

Indispositive tvister kan være uegnede til bilæggelse ved mediation, fordi mediationens udfald ikke nødvendigvis er i overensstemmelse med de gældende retsregler. Når parterne indgår et forlig, vil det ofte skyldes ikke-juridiske hensyn, herunder samarbejds- og omdømmehensyn. Hvis tvisten involverer tredjeparter, kan disse tredjeparter derfor lide retstab som følge af forliget.

Lovudkastets § 3, sidste led, indeholder en undtagelse om tilfælde, hvor ”*andet er bestemt*”. Undtagelsen tager sigte på bestemmelser i andre love, der forhindrer parterne i gyldigt at aftale mediation. Bestemmelsen svarer til det sidste led i voldgiftslovens § 6, hvorefter der blandt andet i lejesager ikke gyldigt kan aftales voldgift, fordi dette er bestemt i lejelovens § 112 a.

Til § 4

Lovudkastets § 4 vedrører en række øvrige afgrænsningsmæssige spørgsmål. Det følger af bestemmelsen i § 4, stk. 1, at parterne kan aftale at løse deres tvist ved mediation i henhold til loven, uanset om tvisten *allerede er opstået* eller først *vil opstå* på et senere tidspunkt. Parterne kan altså gyldigt aftale mediation i en kontrakt, som endnu ikke har givet anledning til nogen tvist.

Det følger også af § 4, stk. 1, at parterne kan aftale at løse deres tvist ved mediation i henhold til loven, uanset om tvisten er opstået *i* eller *uden for* kontrakt. Parterne kan altså blandt andet løse tvister om delikterstatning, hævd og berigelse ved mediation i henhold til loven, i det omfang tvisterne opfylder betingelserne i § 1 og de øvrige betingelser i § 3.

Lovudkastets § 4, stk. 1, stiller krav om, at tvisten skal være opstået i anledning af et *bestemt retsforhold*. Denne begrænsning indebærer, at en part ikke er bundet af en aftale om mediation i anledning af en ubestemt og uoverskuelig mængde retsforhold. Begrænsningen har til formål at sikre, at parterne kan overskue konsekvenserne af deres aftale om mediation. For voldgiftsaftalers vedkommende gælder en tilsvarende begrænsning efter voldgiftslovens § 7, stk. 1, 1. pkt.

Aftalen om mediation kan være *mundtlig* eller *skriftlig*. Den kan være indgået gennem elektroniske medier, herunder e-mails o. lign. For så vidt angår mundtlige aftaler om mediation kan det dog være vanskeligt at bevise, at aftalen er indgået. Derfor bør parterne indgå en skriftlig aftale om mediation, hvis de vil være sikre på efterfølgende at kunne håndhæve aftalen i henhold til loven.

Til § 5

Efter lovudkastets § 5 skal en ret eller voldgiftsret efter anmodning fra en part *afvise* en retssag eller voldgiftssag, hvis sagen vedrører en tvist, der efter parternes aftale skal være afskåret fra domstolsprøvelse eller voldgiftsbehandling inden mediationens afslutning. Bestemmelsen har til formål at tilskynde parterne til at mediere i henhold til deres aftale herom.

Tvistens parter kan have vanskeligt ved at samarbejde og imødekomme hinandens forslag, herunder om mediation. Desuden kan parterne være forbeholdne over at foreslå mediation, når tvisten er opstået, fordi de herved risikerer at fremstå forligsvillige. Derfor kan det være gavnligt for parterne, at de bliver tilskyndet til at mediere i overensstemmelse med deres aftale herom.

Lovudkastets § 5 gør det muligt for parterne foreløbigt at fratage domstolene og voldgiftsretterne deres saglige kompetence, på samme måde som når parter i kraft af en voldgiftsaftale begrænser domstolenes saglige kompetence, jf. voldgiftslovens § 8.

Det er ikke tilstrækkeligt, at parterne indgår en aftale om mediation. Parterne skal udtrykkeligt have aftalt, at domstolene eller voldgiftsretterne er afskåret fra at behandle sagen, så længe mediationen ikke er afsluttet.

Bestemmelsen er herved i tråd med modellovens artikel 13, jf. herom i kapitel 6 ovenfor. Efter denne bestemmelse skal en ret eller voldgiftsret afvise sagen indtil mediationens afslutning, når tvisten ifølge parternes aftale skal være afskåret fra domstolsprøvelse eller voldgiftsbehandling indtil mediationens afslutning.

Efter lovudkastets § 5, stk. 1 og 2, skal sagen alene afvises *efter anmodning* fra en part. Det må antages, at en sådan anmodning senest skal fremsættes i sagsøgtes svarskrift eller indklagedes første indlæg om sagens realitet, jf. henholdsvis princippet i retsplejelovens § 351, stk. 4 og voldgiftslovens §16, stk. 2.

Lovudkastets § 5, stk. 1, vedrører situationen, hvor sagen anlægges ved en *domstol*. Det følger af bestemmelsen, at retten efter anmodning fra en part skal afvise retssagen indtil mediationens afslutning, jf. § 16, hvis sagen vedrører en tvist, der efter parternes aftale skal være afskåret fra domstolsprøvelse indtil mediationens afslutning.

Afgørelsen har ikke nogen retskraft, og den forhindrer derfor ikke sagsøgeren i at genanlægge sagen, når mediationen på et senere tidspunkt måtte være afsluttet.

Det er ikke klart, i hvilken grad § 5, stk. 1, lovfæster den gældende retstilstand. I Sø- og Handelsrettens dom af 20. januar 2015 i sag H-41-10 udelukkede et vilkår om mediation forud for sagens anlæg *ikke* sagsøgeren fra at anlægge retssagen, selv om vilkåret ikke var opfyldt. Som forklaret nedenfor var afgørelsen begrundet med et forældelsessynspunkt.

I Højesterets dom af 17. juni 2009 i sag 424/2007 afviste Højesteret en sag, fordi sagsøgeren havde undladt først at søge tvisten løst ved et forligsnævn i henhold til en organisationsaftale, som tvisten udsprang af. Der var ikke tale om en almindelig mediationsaftale, men om en bestemmelse i en overenskomstlignende organisationsaftale. Afgørelsen er derfor ikke uden videre repræsentativ for retstilstanden på området.

Lovudkastets § 5, stk. 2, vedrører situationen, hvor en part indleder en *voldgiftssag* om tvisten. Det følger af bestemmelsen, at *voldgiftsretten* efter anmodning fra en part skal afvise at behandle *voldgiftssagen* indtil mediationens afslutning, jf. § 16, hvis tvisten efter parternes aftale skal være afskåret fra voldgiftsbehandling indtil mediationens afslutning.

Afgørelsen vil være en kompetenceafgørelse efter voldgiftslovens § 16. I afgørelsen vil voldgiftsretten skulle afvise sin egen kompetence for tiden med henvisning til mediationsaftalen. Afgørelsen forhindrer ikke voldgiftsretten i at påtage sig kompetence i den samme sag, når parterne på et senere tidspunkt måtte have afsluttet mediationen.

Det følger af bestemmelsen i lovudkastets § 5, stk. 2, at bestemmelsen alene finder anvendelse på voldgiftssager, der er omfattet af voldgiftsloven. Bestemmelsen kan derfor ikke påberåbes i *enhver* voldgiftssag.

En part kan først *afslutte mediationsprocessen*, når mediationen er indledt, jf. lovudkastets § 10. Efter lovudkastets § 16, stk. 1, litra b, kan en part blandt andet afslutte mediationen ved ”*over for mediatoren og tvistens øvrige parter*” at erklære, ”*at parten anser mediationen for at være afsluttet*”. Et sagsanlæg, en anmodning om voldgift eller en anmodning om isoleret bevisoptagelse udgør *ikke* i sig selv en sådan erklæring eller en ophævelse af aftalen om at mediere. En part, der på trods af aftalen ikke ønsker at mediere, vil dog relativt enkelt kunne afslutte mediationen ved at give meddelelse herom til mediatoren og modparten umiddelbart efter mediationens indledning.

I visse fremmede retssystemer har domstolene hjemmel til at *gennemtvinge* aftaler eller lovregler om mediation. Bestemmelserne i § 5, stk. 1 og 2, *tvinger* ikke parterne til at mediere. Bestemmelsen *betinget* adgangen til at anlægge en retssag eller indlede en voldgiftssag af, at parterne *har forsøgt* at mediere. Den kommer alene i spil, når parterne udtrykkeligt har aftalt at afskære deres tvist fra domstolsprøvelse eller voldgiftsbehandling, indtil mediationen er afsluttet. Bestemmelsen forhindrer derfor blot parterne i at misligholde deres aftale.

Af samme grund afskærer bestemmelsen ikke parterne fra deres grundlovs- og konventionssikrede *adgang til domstolene*. Parterne vil kunne få deres tvist afgjort ved domstolene, hvis de har forsøgt at mediere i henhold til deres aftale. Bestemmelsen kan herved sammenlignes med bestemmelserne i forbrugerklagelovens § 15 og retsplejelovens § 147 a, hvorefter domstolsprøvelse efter omstændighederne er betinget af, at sagen er blevet behandlet og afgjort af et godkendt privat tvistløsningsorgan eller en forvaltningsmyndighed.

Det er ikke usædvanligt, at en part anlægger en retssag eller indleder en voldgiftssag for at *afbryde forældelsen* af en fordring. Da Sø- og Handelsrettens i sin dom af 20. januar 2015 i sag H-41-10, jf. ovenfor, undlod at afvise sagen på trods af den ikke-opfyldte mediationsaftale, skyldtes det blandt andet, at sagen var anlagt for at afbryde fordringens forældelse. Parterne kan dog afbryde forældelsen gennem mediation. Det følger nemlig af forældelseslovens § 21, stk. 5, at parternes forligsforhand-

linger, herunder ved mediation, kan afbryde forældelsen, således at der tidligst indtræder forældelse et år efter forhandlingernes, herunder mediationens, afslutning. Lovudkastets § 5, stk. 1 og 2, forhindrer derfor ikke parterne i at afbryde forældelsen.

Selv om tvisten efter parternes aftale skal være afskåret fra prøvelse ved domstolene, jf. stk. 1, kan domstolene efter § 5, stk. 3, iværksætte *foreløbige retsmidler* eller *tvangsfuldbyrdelse* efter anmodning fra en part. Bestemmelsen i stk. 3 skal sikre, at aftalen om at afskære tvisten fra prøvelse ved domstolene, jf. stk. 1, ikke forhindrer en part i hurtigt at få iværksat arrest, forbud eller bevissikring efter retsplejelovens kapitler 56, 57 og 57 a.

Til kapitel 3

Lovudkastets kapitel 3 vedrører kravene til mediatoren. Det følger af lovudkastets § 1, stk. 4, 2. led, at mediatoren bistår tvistens parter med frivilligt at nå frem til en aftalt løsning på deres tvist. Lovudkastets kapitel 3 regulerer antallet af mediatorer (§ 6), udpegningen af mediatoren (§ 7), mediators upartiskhed, uafhængighed og kvalifikationer (§ 8) og mediators undersøgelses- og oplysningspligt (§ 9).

Til § 6

Efter lovudkastets § 6 forestås mediationen af én mediator, medmindre parterne har aftalt andet. Det følger af bestemmelsen, at mediationen ikke nødvendigvis forestås af én mediator, men at den også kan forestås af *flere mediatorer*. Når mediationen forestås af flere mediatorer, finder lovens bestemmelser om mediators anvendelse på samtlige mediatorer.

I praksis vil parterne typisk udpege en enkelt mediator. Dette er både billigere og enklere end at involvere flere mediatorer i processen. I retsplejen og voldgiftsprocessen kan en kollegial ret eller voldgiftsret øge sandsynligheden for en materielt rigtig afgørelse, men i mediationsprocessen spiller antallet af mediatorer normalt ikke nogen særlig rolle for forligets materielle indhold. I komplekse sager, der involverer flere end to parter, kan der være administrative fordele forbundet med at aflaste mediatoren gennem udpegningen af en yderligere mediator. Efter lovudkastets § 6 kan der udpeges yderligere mediatorer, i det omfang parterne er enige herom.

Til § 7

Lovudkastets § 7 vedrører *udpegningen* af mediatoren. Det følger af bestemmelsens stk. 1, 1. pkt., at parterne i mangel af anden aftale udpeger mediatoren *i fællesskab*. Den bilaterale udpegning kan foregå på flere forskellige måder. Parterne kan blandt andet bringe mediorkandidater i forslag, indtil de finder en kandidat, som de begge kan acceptere at udpege. Alternativt kan de hver især udarbejde en prioriteret liste med navnene på et antal mediorkandidater, hvorefter de udpeger den højest prioriterede kandidat, der figurerer på begge lister.

Parterne vil i praksis ofte aftale, at Voldgiftsinstituttet eller en anden institution skal udpege mediatoren. Et institut kan have kendskab til en række kvalificerede og tilgængelige mediatorer uden relationer til nogen af parterne. Efter lovudkastets § 7, stk. 1, 1. pkt., 1. led., jf. § 2, stk. 1, kan parterne frit aftale, at mediatoren skal udpeges på denne måde.

Parterne er ikke nødvendigvis i stand til at udpege en mediator i fællesskab. Som anført ovenfor kan tvister gøre det vanskeligt for de uenige parter at samarbejde. Når parterne ikke er i stand til at udpege en mediator i fællesskab, kan parterne efter § 7, stk. 1, 2. pkt., *anmode en ret* om at forestå udpegningen på parternes vegne. Uden muligheden for at få domstolene til at bistå med udpegningen af mediatoren ville parternes uenighed om udpegningen af en mediator i sager, der indledes i ad hoc-regi, føre til mediationens afbrydelse.

Hvis parterne har aftalt at udpege flere end én mediator, men er ude af stand til at udpege alle de nødvendige mediatorer i fællesskab, finder bestemmelsen om domstolenes bistand med udpegningen af mediatoren anvendelse på udpegningen af det nødvendige antal resterende mediatorer.

Efter § 7, stk. 2, 1. pkt., skal anmodningen indgives til en ret, der i mangel af aftalen om mediation ville have haft kompetence til at behandle sagen. Er der ikke efter dansk lovgivning værneting her i landet, følger det af bestemmelsens § 7, stk. 2, 2. pkt., at anmodningen skal indgives til retten på det sted, hvor den, der indgiver anmodningen, har hjemting. Hvis den pågældende ikke har hjemting i Danmark, skal anmodningen indgives til Sø- og Handelsretten.

Lovudkastets § 7, stk. 3, fastlægger fremgangsmåden for anmodningen efter stk. 1, 2. pkt., og rettens behandling heraf. Anmodningen skal være skriftlig, jf. stk. 3, 1. pkt., og den part, der indgiver anmodningen, skal samtidig fremsende en kopi af anmodningen til modparten, jf. stk. 3, 2. pkt.

Efter bekendtgørelse nr. 1173 af 21. september 2016 om anvendelse af domstolenes sagsportal i borgerlige retssager og sager om optagelse af bevis om borgerlige krav skal processkrifter uploades til en digital sagsportal

frem for at blive indsendt til retten i fysiske eksemplarer. Anmodningen vil herefter skulle indsendes digitalt gennem sagsportalen, jf. § 7, stk. 1, 2. pkt.

Når anmodningen er indgivet, fastsætter retten efter § 7, stk. 3, 3. pkt., en frist, inden for hvilken modparten kan fremkomme med sine bemærkninger. Når modparten er fremkommet med sine eventuelle bemærkninger, træffer retten afgørelse om udpegning af mediatoren på skriftligt grundlag. Efter § 7, stk. 4, træffes afgørelsen ved kendelse, og denne kendelse kan ikke kæres.

Til § 8

Efter lovudkastets § 8 skal mediatoren være uafhængig og upartisk og besidde de kvalifikationer, som parterne måtte have aftalt. Bestemmelsen er præceptiv, jf. lovudkastets § 2, stk. 2.

Kravet om, at mediatoren skal være *uafhængig og upartisk*, har til formål at gøre processen betryggende for parterne. Som anført er mediationsprocessen karakteriseret ved frivillighed, og udvalget har derfor overvejet, om parterne skal have mulighed for at udpege mediatorer, der *ikke* lever op til de foreslåede krav om upartiskhed og uafhængighed, hvis de er enige herom.

På trods af processens frivillige karakter er det udvalgets opfattelse, at loven bør indeholde en præceptiv bestemmelse om, at mediatoren skal være uafhængig og upartisk. For det første kan det være vanskeligt for den enkelte part at overskue konsekvenserne af mediators partiskhed. For det andet gør kravet om uafhængighed og upartiskhed parterne i stand til at gennemføre processen uden at bekymre sig om, hvorvidt mediators behandling af sagen er påvirket af usaglige interesser.

Kravet om *uafhængighed* vedrører mediators relationer til sagen og parterne. Hvis mediatoren eksempelvis er ansat hos en part eller hos partens advokat, er mediatoren ikke uafhængig. Det samme er tilfældet, hvis mediatoren har ejerandele i parten, medmindre der er tale om en perifer aktiepost i et større aktieselskab el.lign.

Kravet om *upartiskhed* vedrører mediators reelle subjektive interesser. Kravet indebærer for det første, at mediatoren skal fratræde, hvis mediatoren er interesseret i, at tvisten falder ud på en bestemt måde.

Kravet vedrører dog også mediators objektive fremtræden. Inhabiliteringsreglerne i retsplejen, forvaltningsprocessen, voldgiftsprocessen og advokatretten indeholder en såkaldt *appearance*-norm, hvorefter den regulerede aktør ikke blot skal *være* upartisk, men også skal *fremstå* upartisk. Lovens § 8 bør efter udvalgets opfattelse indbefatte en *appearance*-norm.

Derfor kan mediatoren være forpligtet til at fratræde som følge af sin tidligere indblanding i sagen eller andre forhold, der giver anledning til berettiget tvivl om mediators upartiskhed, uanset om mediatoren rent subjektivt måtte være upåvirket af det pågældende forhold.

Parterne er formentlig ikke afskåret fra at udpege en mediator, der er tilknyttet den samme branche som en part i sagen, eller som tidligere har rådgivet en part om et ikke-relateret spørgsmål. Parterne er heller ikke afskåret fra at udpege en mediator, som har udtalt sig offentligt om retsområdet eller om andre spørgsmål med relation til tvistens udfald.

Kravet om, at mediatoren skal besidde de aftalte kvalifikationer, indebærer, at mediatoren skal iagttage parternes mediationsaftale, inden mediatoren accepterer udpegningen som mediator. Hvis parterne har aftalt, at mediatoren skal have gennemført en bestemt uddannelse eller opnået en særlig erfaring, skal mediatoren undlade at påtage sig hvervet som mediator, hvis mediatoren ikke har gennemført den pågældende uddannelse eller opnået den pågældende erfaring. Ud over uddannelse og erfaring kan de aftalte kvalifikationskrav vedrøre mediators sproglige, juridiske eller tekniske kvalifikationer.

Udvalget har ikke fundet det nødvendigt at indføre generelle habilitetskrav om uddannelse og decorum i lovudkastet. En kvalificeret mediator har ikke nødvendigvis nogen formel uddannelse som jurist, mediator, psykolog el.lign., så generelle habilitetskrav herom ville medføre unødige indskrænkninger i udvalget af egnede mediatorkandidater. Det er altså overladt til parterne at beslutte, om der skal stilles krav til mediators kvalifikationer.

Hvis en part har anmodet domstolene om at bistå med udpegningen af mediatoren, jf. lovudkastets § 7, bør den udpegende ret aktivt forsøge at sikre, at den udpegede mediator er uafhængig og upartisk og besidder de aftalte kvalifikationer.

Der er ikke knyttet retsvirkninger til bestemmelsen i lovudkastets § 8, men det må antages, at mediators tilsidesættelse af kravene i bestemmelsen kan medføre formueretlige retsvirkninger, herunder honorarbortfald og erstatningsansvar, når de almindelige betingelser herfor er opfyldt.

Til § 9

Efter lovudkastets § 9 er mediatoren genstand for en undersøgelses- og oplysningspligt. Bestemmelsen hænger sammen med det første element i lovudkastets § 8, som fastsætter kravene til mediators uafhængighed og upartiskhed.

Det følger af § 9, stk. 1, at mediatoren skal oplyse om ethvert forhold, der kan give anledning til berettiget tvivl om mediators upartiskhed eller uafhængighed. Oplysningen skal gives, når mediatoren bliver kontak- tet i forbindelse med en mulig udpegning som mediator.

Spektret af forhold, der *kan* give anledning til berettiget tvivl om mediators upartiskhed eller uafhængighed, jf. § 9, stk. 1, er bredere end spektret af forhold, der rent faktisk *giver* anledning til berettiget tvivl herom, jf. § 8. Mediatoren skal derfor oplyse om en række forhold, der ikke nødvendigvis gør mediatoren inhabil efter § 8. Denne del af bestemmelsen i § 9 svarer til voldgiftslovens § 12, stk. 1, hvorefter voldgiftsdomme- ren er underlagt en tilsvarende oplysningspligt.

Efter § 9, stk. 1, sidste led, skal mediatoren på udpegnings- tidspunktet oplyse om sin mulighed for at afsætte den nødvendige tid til mediationen. En tilsvarende bestemmelse indgår ikke i voldgiftsloven. Den er ikke desto mindre central, fordi parterne har behov for at vurdere, om en potentiel mediator har tid til at bistå parterne med en hurtig og effektiv løsning på deres tvist.

Selv om det ikke udtrykkeligt fremgår af bestemmelsen, indbefatter oplysningspligten efter § 9, stk. 1, en *undersøgelsespligt*. Uden en under- søgelsespligt ville mediatoren kunne ignorere sig ud af oplysningsplig- ten. Bestemmelsen pålægger derfor ikke kun mediatoren at oplyse om al- lerede kendte forhold, men også at foretage rimelige undersøgelser for at afklare, om sådanne forhold foreligger.

Lovudkastets § 9, stk. 1, vedrører oplysningspligten på udpegnings- tidspunktet. På dette tidspunkt skal oplysningen gives til den udpegende aktør, som i praksis vil være en part, et institut eller en domstol.

Undersøgel- og oplysningspligten ophører dog ikke, når mediato- ren er udpeget. Efter lovudkastets § 9, stk. 2, 1. pkt., skal mediatoren ind- til mediationsprocessens afslutning, jf. § 16, løbende påse, at der ikke op- står forhold, som kan give anledning til berettiget tvivl om mediators upartiskhed eller uafhængighed.

Hvis et sådant forhold måtte opstå, skal mediatoren oplyse tvistens parter herom, jf. § 9, stk. 2, 2. pkt. Det følger af bestemmelsen, at oplysn- ingen skal gives *straks*. Den hurtige oplysning er vigtig, fordi en part på kort tid kan komme til at dele fortrolig information eller afgørende proces- stof med en person, som parten forventer skal være mediator i tvisten. Mediatoren bør sikre sig, at parterne modtager oplysningen. For at und- gå misforståelser bør mediatoren sikre sig, at oplysningen er skriftlig og eventuelt fremgår af en protokol el.lign.

Der er ikke knyttet retsvirkninger til mediators tilsidesættelse af un- dersøgel- og oplysningspligten efter § 9. Hvis mediatoren tilsidesætter sin undersøgel- eller oplysningspligt, må tilsidesættelsen, i lighed med

hvad der er anført ovenfor til § 8, kunne medføre formueretlige retsvirkninger, herunder honorarbortfald og erstatningsansvar, når de almindelige betingelser herfor er opfyldt.

Til kapitel 4

Lovudkastets kapitel 4 indeholder regler om mediationens gennemførelse, herunder mediationens indledning (§ 10), mediationens sæde (§ 11), parternes rådighed over processen (§ 12), mediators håndtering af mediationen (§ 13), kontradiktion (§ 14), fortrolighed (§ 15), mediationens afslutning (§ 16) og stadfæstelsen af parternes forlig som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår (§ 17).

Til § 10

Lovudkastets § 10 fastsætter tidspunktet for mediationens indledning. Dette tidspunkt kan have betydning for parternes og mediators rettigheder og pligter efter lovudkastets øvrige bestemmelser og efter andre regler. Tidspunktet kan også udløse retsvirkninger efter parternes aftale og aftalen mellem parterne og mediatoren. Derfor kan det være vigtigt at slå indledningstidspunktet fast.

Det følger af § 10, stk. 1, at mediationen indledes på det tidspunkt, hvor en parts anmodning om mediation er kommet frem til de øvrige parter i sagen, medmindre parterne har aftalt andet. Fremkomsttidspunktet fastsættes efter den almindelige aftaleret. En mundtlig anmodning er kommet frem, når den er *hørt* af modtageren, og en skriftlig anmodning er som udgangspunkt kommet frem, når den er dumpet ind ad modtagerens brevsprække eller kan læses i modtagerens e-mailindbakke.

Efter § 10, stk. 2, skal anmodningen indeholde en kortfattet angivelse af de omtvistede spørgsmål. Den kortfattede angivelse af de omtvistede spørgsmål vedrører tvistens genstand. Parten kan eksempelvis anføre, at tvisten vedrører betaling af købesummen for en nærmere specificeret vare eller ydelse, eller at tvisten vedrører retten til at distribuere et nærmere specificeret produkt. Det er ikke nødvendigt at redegøre for anbringender og beviser.

Anmodningen vil ofte indeholde andet og mere end en kortfattet angivelse af de omtvistede spørgsmål, men dette er ikke et krav. Anmodningen kan blandt andet indeholde forslag til mediatorer eller udpegningsprocessen. Hvis anmodningen ikke indeholder forslag hertil, kan modparten fremkomme med forslag hertil.

Det bør fremgå af anmodningen, at parterne ønsker at *mediere*. Hvis en part har anmodet om ”mægling”, ”udenretlig tvistbilæggelse under medvirken af en tredjemand” el.lign., vil der normalt være tale om en anmodning om mediation. Hvis parten derimod anmoder om forhandling, voldgift, retsmægling eller andre tvistløsningsformer, der adskiller sig fundamentalt fra mediation, er der ikke tale om en anmodning om mediation.

Hvis anmodningen er mangelfuld, er mediationen ikke indledt, medmindre manglen straks er blevet udbedret. Dette kan som anført ovenfor have betydning for parternes og mediators rettigheder og pligter.

Til § 11

Lovudkastets § 11 vedrører mediationens sæde. Efter lovudkastets § 1, stk. 1, finder loven anvendelse på mediation, der finder sted i Danmark. Sædet kan derfor have betydning for, om loven overhovedet finder anvendelse.

Efter § 11, stk. 1, 1. pkt., kan parterne aftale, hvor mediationen skal finde sted. Der er tale om en gentagelse af reglen i lovudkastets § 2. Som anført ovenfor har gentagelsen til formål at sikre klarhed og international genkendelighed.

Det følger af § 11, stk. 1, 2. pkt., at det i mangel af anden aftale er mediatoren, der bestemmer, hvor mediationen skal finde sted. Det følger yderligere af bestemmelsen, at mediatoren skal fastlægge sædet under hensyntagen til sagens omstændigheder, herunder hvad der er praktisk for parterne. Mediatoren kan tage højde for behovet for et neutralt sæde, der er nemt for parterne og deres advokater at rejse ind og ud af. Hvis parterne er fra samme land, vil det ofte være hensigtsmæssigt at mediere i dette land. Er sædet ikke i Danmark, finder loven ikke anvendelse, jf. lovudkastets § 1, stk. 1.

Mediationens sæde er ikke nødvendigvis sammenfaldende med stedet for de reelle fysiske møder. Dette kommer til udtryk i lovudkastets § 11, stk. 2, hvorefter mediatoren og parterne kan mødes på ethvert sted, som parterne finder hensigtsmæssigt, uanset hvor mediationen finder sted. Parterne og mediatoren kan eksempelvis mediere i London, selv om mediationens sæde ifølge parternes aftale er i København. Uanset om alle møderne måtte være afholdt i London, vil mediationens sæde i dette tilfælde forblive i København, og loven vil dermed finde anvendelse. Som det fremgår ovenfor om § 1, stk. 1, må lovens anvendelse dog være betinget af en vis tilknytning til Danmark.

Til § 12

Efter lovudkastets § 12 skal mediationen gennemføres i overensstemmelse med parternes *aftale*. Bestemmelsen understreger reglen i § 2, dog specifikt med sigte på mediators konkrete håndtering af mediationen.

Det følger af bestemmelsen, at parterne selv kan strukturere deres mediationsproces. Parterne kan beslutte, om deres kommunikation med mediatoren skal være mundtlig eller skriftlig, og om deres møder med mediatoren skal være fælles eller individuelle. De kan også beslutte, om mediatoren skal kunne videregive information om én part til en anden part, og om mediatoren skal kunne fremkomme med forligsforslag.

I praksis vil parterne ofte have aftalt at mediere efter et sæt institutregler. Herhjemme har både Voldgiftsinstituttet, Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed og Mediationsinstituttet vedtaget regler om mediation. Hvis parterne har vedtaget et sæt institutregler ved aftale, gennemføres mediationen typisk i overensstemmelse med disse regler.

Til § 13

Lovudkastets § 13 fastslår, hvordan mediatoren skal håndtere mediationen, hvis parterne *ikke* har aftalt andet. Efter stk. 1 skal mediatoren i så fald gennemføre mediationen på en måde, der tilgodeser parternes fælles interesser, er hensigtsmæssig i lyset af sagens omstændigheder og opfylder behovet for effektiv tvistløsning. Bestemmelsen fastlægger de overordnede rammer for mediationen. Den udgør et pejlemærke, som mediatoren kan holde sig til i tilfælde af tvivl om håndteringen af konkrete spørgsmål under processen.

Efter § 13, stk. 2, kan mediatoren mødes og kommunikere mundtligt og skriftligt med parterne enkeltvis eller samlet. Bestemmelsen indebærer for det første, at mediatoren kan kommunikere med parterne til reelle fysiske møder og uden for sådanne møder. Mediatoren er ikke forhindret i eksempelvis at ringe parterne op mellem møderne.

For det andet indebærer bestemmelsen, at kommunikationen kan være skriftlig og mundtlig. Hvis mediatoren finder det hensigtsmæssigt, kan mediatoren kommunikere med parterne pr. e-mail. Hovedparten af mediators kommunikation med parterne vil normalt være mundtlig og finde sted under fysiske møder. Hvis traditionelle fysiske møder af særlige grunde skulle være uhensigtsmæssige, kan mediatoren afholde telefon- eller video-møder med parterne.

For det tredje indebærer bestemmelsen, at mediatoren kan afholde møder med alle sagens parter og med de individuelle parter hver for sig. Det

er udbredt, at mediatorer afholder såkaldte *caucus*-møder med de respektive parter for dermed at gøre parterne trygge ved at ytre sig om deres interesser og behov. Parterne kan dog være ukomfortable ved de individuelle møder, og i så fald kan det være hensigtsmæssigt, at mediatoren udelukkende holder møder med alle sagens parter på samme tid.

Lovudkastets § 13, stk. 3, vedrører situationen, hvor en part under mediationen fremlægger information om tvisten til mediatoren. Bestemmelsen forhindrer mediatoren i at videregive informationen til tvistens øvrige parter, medmindre parten udtrykkeligt har informeret mediatoren om, at informationen må videregives. Bestemmelsen er vigtig for parternes tillid til mediatoren, og denne tillid er afgørende for processens kvalitet og effektivitet. En part skal kunne regne med, at mediatoren som udgangspunkt ikke deler oplysninger fra parten med tvistens øvrige parter. Dermed er parterne mere tilbøjelige til at dele information med mediatoren og tage aktiv del i processen.

Efter § 13, stk. 4, 1. pkt. skal mediatoren bistå parterne med selv at nå frem til en aftalt løsning på deres tvist. Bestemmelsen beskriver den mest centrale del af mediators rolle. Det følger blandt andet af bestemmelsen, at mediatoren skal undgå at optrappe konflikten og at træffe afgørelse i tvisten. Mediatoren skal bistå parterne med at afdække mulighederne for, at parterne kan indgå et forlig. Ved at få parterne til at klarlægge hinandens respektive interesser og behov kan mediatoren fremme parternes evne til selv at bilægge tvisten ved et sådant forlig.

Det følger udtrykkeligt af § 13, stk. 4, 2. pkt., at mediatoren ikke træffer *afgørelse* i parternes tvist. En af de centrale egenskaber i mediationsprocessen er, at parterne *selv* løser tvisten ved et forlig. Hvis parterne vil have løst deres tvist ved en afgørelse, truffet af en uafhængig og upartisk tredjemand, anvender de retsplejen eller voldgiftsprocessen.

Det følger også af bestemmelsen i § 13, stk. 4, 2. pkt., at mediatoren som udgangspunkt ikke fremkommer med *forligsforslag* eller andre tilkendegivelser om løsning af tvisten. Sådanne tilkendegivelser kan være skadelige for processen, fordi de kan gøre det vanskeligt for parterne og mediatoren at fjerne fokus fra forligsforslaget. Hvis forslaget ikke accepteres af alle tvistens parter, kan det derfor være vanskeligt for parterne at nå til *andre* løsninger på tvisten.

Det følger dog af § 13, stk. 5, at mediatoren kan fremkomme med forslag til løsning af tvisten eller dele heraf, hvis parterne anmoder om det, og mediatoren ikke modsætter sig det. Mediatoren kan modsætte sig at fremkomme med forligsforslag, hvis mediatoren er ukomfortabel ved at forhåndsvurdere tvistens udfald, eller hvis mediatoren vurderer, at forligsforslaget vil reducere parternes vilje til at indgå et forlig.

Til § 14

Efter lovudkastets § 14 skal mediatoren sørge for, at hver part har fuld lejlighed til at fremføre sin sag. Muligheden for at fremføre sin sag er et bærende element i enhver partsautonom tvistløsningsproces. Uden denne mulighed ville processens brugere være utrygge ved at anvende processen. Af samme grund er bestemmelsen præceptiv, jf. lovudkastets § 2, stk. 2.

Bestemmelsen skal fortolkes i lyset af mediationsprocessens karakteristika. Mediatoren kan holde individuelle møder med de respektive parter, og efter lovudkastets § 13, stk. 2, må mediatoren som udgangspunkt ikke dele information fra én part med tvistens øvrige parter. Disse karakteristika er afgørende for processens kvalitet og effektivitet. De gør parterne komfortable ved at drøfte deres interesser og behov med mediatoren. Lovudkastets § 14 stiller derfor ikke samme krav om partsoffentlighed og kontradiktion, som retsplejeloven og voldgiftsloven stiller.

Bestemmelsen indebærer dog, at mediatoren skal give parterne mulighed for at gøre deres respektive synspunkter gældende, inden de indgår et forlig. Uden muligheden for at gøre sine synspunkter gældende vil en part kunne være utryk ved at indgå et forlig. Hvis mediatoren opfordrer parten til at indgå et forlig på et for tidligt tidspunkt og et for uovervejede grundlag, kan opfordringen efter omstændighederne være i strid med bestemmelsen i § 14.

Til § 15

Lovudkastets § 15 vedrører mediationsprocessens *fortrolighed*. § 15, stk. 1, 1. pkt., fastslår generelt, at mediationen er fortrolig. Reglen uddybes i 2. pkt., hvorefter mediatoren, parterne og andre, der måtte være involveret i mediationen, ikke uberettiget må videregive eller benytte oplysninger, som de har fået kendskab til i forbindelse med mediationen.

Retsvirkningerne af at overtræde bestemmelsen svarer til retsvirkningerne af at tilsidesætte en aftalt tavshedspligt. Videregivelsen vil derfor blandt andet kunne have formueretlige retsvirkninger.

Bestemmelsen omfatter enhver person, der har været involveret i mediationen, og den omfatter enhver oplysning, som denne person måtte have fået kendskab til i forbindelse med mediationen. Den omfatter både videregivelsen og benyttelsen af oplysninger. Det vil derfor blandt andet kunne være i strid med bestemmelsen, hvis en mediatorsekretær gør brug af oplysninger fra mediationen i en efterfølgende forhandling med den ene part i sagen.

Videregivelsen eller benyttelsen skal være *uberettiget* for at være i strid med bestemmelsen. Denne betingelse gør det muligt at videregive eller benytte alment kendte oplysninger uden derved at overtræde bestemmelsen. Den gør det også muligt at videregive eller benytte oplysningerne, når det sker af hensyn til tvingende *ordre public*-hensyn, eller når parterne har samtykket hertil.

Efter stk. 2 må mediatoren ikke afkræves vidneforklaring om oplysninger, som mediatoren har fået kendskab til i forbindelse med mediationen, medmindre parterne har samtykket hertil. Bestemmelsen bringer dansk ret i overensstemmelse med udgangspunktet i mæglingsdirektivets artikel 7, hvorefter ”*hverken mæglerne eller de, der er involveret i tilrettelæggelsen af mæglingsprocessen*” er ”*tvunget til at afgive vidneforklaring i en civil retssag, en handelssag eller en voldgiftssag vedrørende oplysninger, der stammer fra eller har tilknytning til en mæglingsproces*”.

Som en undtagelse hertil kan der ifølge direktivet afkræves forklaring, når dette vil være nødvendigt af hensyn til tvingende samfundsmæssige hensyn eller for at kunne fuldbyrde forliget. Denne undtagelse må kunne indfortolkes i lovudkastets § 15, stk. 2, i lyset af betingelsen om ”*uberettiget*” videregivelse eller benyttelse, jf. stk. 1, og i lyset af undtagelserne til vidneudelukkelsesreglerne i retsplejelovens § 169, stk. 1, jf. stk. 2, og § 170, stk. 1, jf. stk. 2.

Det vil efter udvalgets opfattelse være naturligt at føje mediatorer til bestemmelserne om vidneudelukkelse i retsplejelovens §§ 169-170, hvis lovudkastets § 15, stk. 2, vedtages. Ordet ”mediatorer” vil i så fald blot kunne indsættes efter ”retsmæglere” i rækken af vidneudelukkede persongrupper i retsplejelovens § 170, stk. 1.

Til § 16

Lovudkastets § 16 vedrører mediationens *afslutning*. Bestemmelsen opregner fire forhold, som hver især afslutter mediationen, jf. stk. 1, litra a-d.

Det drejer sig for det første om tidspunktet, hvor parterne indgår en aftale om bilæggelse af deres tvist, jf. litra a. Formålet med mediationen er at få parterne til at indgå et forlig. Hvis dette formål opfyldes, er mediationen ikke længere nødvendig.

For det andet kan mediationen afsluttes på tidspunktet, hvor en part erklærer, at parten anser mediationen for at være afsluttet, jf. litra b. Denne afslutningsgrund bygger på processens frivillige og partsautonome karakter. Processen er afhængig af, at alle tvistens parter ønsker at indgå i den. Hvis en part i tvisten ikke længere ønsker at mediere, er processen afsluttet.

Det er ikke tilstrækkeligt, at parten forholder sig passiv ved eksempelvis at undlade at svare på henvendelser fra modparten eller mediatoren el.lign., jf. dog om litra d nedenfor. Passiviteten kan jo skyldes travlhed eller behovet for betænkningstid. Parten skal derfor aktivt erklære, at parten anser mediationen for at være afsluttet. Erklæringen skal afgives til tvistens øvrige parter.

For det tredje kan mediationen afsluttes på tidspunktet, hvor mediatoren erklærer, at mediatoren efter samråd med parterne ikke længere anser mediationen for at være hensigtsmæssig, jf. litra c. Mediatorens vurdering af, at det ikke længere er hensigtsmæssigt at mediere, kan eksempelvis skyldes en parts manglende opfyldelse af et krav om sikkerhedsstillelse, jf. lovudkastets § 20. Den kan også skyldes parternes manglende samarbejdsvilje, hvis enhver mulighed for at få parterne til at mødes allerede er afsøgt. I sådanne tilfælde kan mediatoren foreslå parterne at afslutte mediationen. Hvis parterne ikke modsætter sig forslaget, kan mediatoren herefter erklære mediationen for afsluttet.

Endelig kan mediationen afsluttes på tidspunktet, hvor der er forløbet 45 dage efter udpegningen af mediatoren, jf. litra d. Hvis der er udpeget flere mediatorer, eller hvis en mediator er blevet udskiftet med en anden, løber 45-dagesfristen fra udpegningen af den senest udpegede mediator. Bestemmelsen forhindrer, at mediationen går i stå. Samtidig motiverer den parterne og mediatoren til at gennemføre processen hurtigt og effektivt.

I praksis kan parterne have vanskeligt ved at vente 45 dage på at gennemføre en mediation. Navnlig hvis mediationen gennemføres som led i en voldgiftssag, kan parterne have behov for at forkorte 45-dagesfristen. Omvendt kan parterne have behov for at forlænge fristen, hvis sagen er særligt kompleks. Det fremgår udtrykkeligt af lovudkastets § 16, stk. 1, litra d, at bestemmelsen viger for parternes aftale. Igen er der tale om en gentagelse af reglen i § 2, der har til formål at sikre klarhed og international genkendelighed. De øvrige afslutningsgrunde i bestemmelsens litra a-c kan også fraviges ved aftale.

Mange institutregler indeholder bestemmelser om afslutning ved passivitet. Efter ICC's mediationsregler afsluttes mediationen, hvis *"any time limit set for the Proceedings, including any extension thereof, has expired"*, jf. reglernes artikel 8, stk. 1, litra e. Gennem vedtagelsen af et sådant regelsæt kan parterne modificere reglen i lovudkastets § 16, stk. 1, litra d, ved aftale.

Det følger af § 16, stk. 2, at bestemmelsen i stk. 1 ikke forhindrer parterne i at genoptage en afsluttet mediation eller påbegynde en ny mediation på et senere tidspunkt. Selv om mediationen måtte være afsluttet af en af grundene i stk. 1, litra a-d, kan parterne altså genudpege mediato-

ren eller udpege en ny mediator for derved at fortsætte deres bestræbelser på at indgå et forlig.

Til § 17

Lovudkastets § 17 fastlægger parternes mulighed for at få mediatoren til at stadfæste deres forlig som en *voldgiftskendelse på aftalte vilkår*. Hvis parterne anmoder mediatoren herom, og mediatoren ikke modsætter sig det, skal mediatoren stadfæste forliget i form af en voldgiftskendelse på aftalte vilkår, jf. voldgiftslovens §§ 30 og 31. En sådan voldgiftskendelse kan fuldbyrdes, jf. voldgiftslovens § 38.

Fuldbyrdelsesadgangen er afgørende for processens effektivitet. Som regel opfylder parterne frivilligt deres forlig, men i de få tilfælde, hvor parterne ikke frivilligt opfylder deres forlig, har kreditoren behov for en smidig fuldbyrdelsesadgang. Særligt for udenlandske parter kan det være ineffektivt at skulle anlægge en retssag ved de danske domstole for at fuldbyrde forliget.

Når alle tvistens parter har været enige om at lade mediatoren stadfæste forliget som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår, er fuldbyrdelsen af forliget ikke en overraskelse for den erhvervsdrivende debitor. Debitoren kan gøre sine synspunkter gældende under mediationen, og hvis debitoren er utilfreds med forligets indhold, kan debitoren undlade at acceptere det. Hvis debitoren er tilfreds med forligets indhold, men ønsker at undgå tvangsfuldbyrdelse, kan debitoren undlade at lade mediatoren stadfæste forliget som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår.

Mediatoren kan modsætte sig stadfæstelsen, jf. også voldgiftslovens § 30, stk. 1, 2. pkt. Mediatoren kan eksempelvis være utryg ved at stadfæste forliget i en situation, hvor forligets genstand efter mediators vurdering er indispositivt, eller hvor forligets indhold er i strid med lov og ærbarhed. I sådanne situationer vil mediatoren i øvrigt altid kunne afslutte mediationen, jf. lovudkastets § 16, stk. 1, litra c.

Bestemmelsen i lovudkastets § 17 og voldgiftslovens § 30 supplerer bestemmelsen i retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 4, hvorefter der kan ske tvangsfuldbyrdelse på grundlag af et udenretligt skriftligt forlig om forfalden gæld, når forliget udtrykkeligt angiver, at det kan tjene som grundlag for fuldbyrdelse. Retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 4, gælder også medierede forlig. Bestemmelsen gør det dog ikke muligt at fuldbyrde medierede forlig om andet end forfalden gæld, og den gør det ikke muligt at fuldbyrde et medieret forlig uden en udtrykkelig eksekutionsklausul.

Efter lovudkastets § 17 og voldgiftslovens § 30, jf. § 38, stk. 1, kan der ske tvangsfuldbyrdelse på grundlag af et medieret forlig, *uanset* om

forliget vedrører forfalden gæld og indeholder en eksekutionsklausul, så længe forliget er stadfæstet som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår.

Lovudkastets § 17 kan synes overflødig i lyset af voldgiftslovens § 30, der i forvejen kan anvendes som middel til fuldbyrdelse af et medieret forlig. Efter udvalgets opfattelse bør en lov om mediation dog udtrykkeligt fremhæve *mediatorens* adgang til at stadfæste forliget som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår. Bestemmelsen sikrer klarhed og forudsigelighed hos processens brugere.

Hvis mediatoren har stadfæstet forliget i form af en voldgiftskendelse på aftalte vilkår, kan denne voldgiftskendelse tilsidesættes efter indsigelsesgrundene i voldgiftslovens § 37, stk. 2, og nægtes fuldbyrdet efter indsigelsesgrundene i voldgiftslovens § 39, stk. 1. Indsigelsesgrundene i voldgiftslovens § 37, stk. 2, og § 39, stk. 1, skal i sådanne tilfælde fortolkes i lyset af forligets baggrund. Forliget er resultatet af en mediationsproces, som kan adskille sig fundamentalt fra voldgiftsprocessen.

Mediatoren kan have holdt individuelle møder med de respektive parter og kan med parternes tilladelse have fremkommet med forligsforslag under processen. Sådanne forhold bør ikke gøre voldgiftskendelsen ugyldig efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra d, eller § 39, stk. 1, nr. 1, litra d, hvis mediatoren har stadfæstet forliget som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår.

Heller ikke den umiddelbare diskussionsform i mediationsprocessen bør kunne gøre voldgiftskendelsen ugyldig eller ineksigibel efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b, eller § 39, stk. 1, nr. 1, litra b. Voldgiftsretten nedsættes på tidspunktet, hvor parterne anmoder mediatoren om at stadfæste forliget som en voldgiftskendelse på aftalte vilkår. Parternes forudgående deltagelse i mediationen er derfor ikke omfattet af voldgiftslovens § 24 om kontradiktion.

Mediatorens rolle som voldgiftsdommer påvirker ikke reglen om vidneudelukkelse i lovudkastets § 15, stk. 2. Mediatoren vil fortsat være afskåret fra at afgive vidneforklaring om oplysninger, som mediatoren har fået kendskab til i forbindelse med mediationen.

Til kapitel 5

Lovudkastets kapitel 5 indeholder bestemmelser om mediationsomkostningerne og parternes sikkerhedsstillelse for disse omkostninger. Bestemmelserne vedrører mediatorens vederlag og godtgørelse for udlæg ved mediationen (§ 18), fordelingen af mediationsomkostningerne mellem parterne (§ 19) og mediatorens mulighed for at kræve sikkerhedsstillelse (§ 20).

Til § 18

Efter lovudkastets § 18 fastsætter mediatorsen som udgangspunkt selv sit vederlag og sin godtgørelse for udlæg ved mediationen.

Bestemmelsen kan fraviges ved aftale mellem parterne og *mediatorsen*, for den vedrører mediatorsens rettigheder og ikke det indbyrdes forhold mellem parterne. Det samme gælder reglen om voldgiftsrettens fastsættelse af sit vederlag og sin godtgørelse i voldgiftslovens § 34, stk. 1, 1. pkt., jf. LFF 2005-03-16 nr. 127. Hvis parterne aftaler at mediere efter et sæt institutionelle mediationsregler, vil mediatorsens accept af at mediere i henhold til disse regler som udgangspunkt forpligte mediatorsen til at følge reglerens omkostningsbestemmelser.

Parterne og mediatorsen kan blandt andet aftale, at parterne og deres advokater eller et administrerende institut fastsætter mediatorsens vederlag og godtgørelse for udlæg ved mediationen. Institutionelle mediationsregler overlader typisk fastsættelsen af vederlaget og godtgørelsen til det administrerende institut. De fleste institutter har vedtaget forudsigelige og rimelige omkostningstakster, der typisk indgår som bilag til institutternes regler.

Det følger af lovudkastets § 18, stk. 2, at parterne hæfter solidarisk for mediatorsens vederlag og godtgørelse for udlæg ved mediationen. Bestemmelsen fastslår det aftaleretlige udgangspunkt om, at flere skyldnere hæfter solidarisk for gælden over for deres kreditor, jf. princippet i gældslovens § 2, stk. 1, og forsikringsaftalelovens § 41. Den solidariske hæftelse indebærer, at alle sagens parter hæfter for omkostningerne. Mediatorsen kan således rette sit krav mod enhver part i sagen.

Den præceptive regel i lovudkastets § 18, stk. 3, vedrører parternes adgang til at indbringe mediatorsens fastsættelse af sit vederlag og sin godtgørelse for domstolene.

Lovudkastets § 18, stk. 3, 1. pkt., giver hver af parterne adgang til at indbringe mediatorsens fastsættelse af vederlaget og godtgørelsen særskilt for domstolene inden 30 dage efter, at parten modtager meddelelse om omkostningerne. Bestemmelsen tilsigter ikke at ændre ved den gældende retstilstand, hvorefter parterne frit kan anlægge anerkendessøgsmål mod mediatorsen med påstand om, at mediatorsens vederlag eller godtgørelse skal nedsættes eller bortfalde. Bestemmelsen tilsigter heller ikke at tillægge sagsanlægget opsættende virkning i forhold til forfaldstiden.

Bestemmelsen indfører dog en smidig prøvelsesadgang og en klar og forudsigelig søgsmålsfrist. Når mediatorsen har fastsat sit vederlag og sin godtgørelse, kan parten anlægge sag ved de kompetente domstole med påstand om, at vederlaget og godtgørelsen skal nedsættes eller bortfalde. Voldgiftsloven indeholder en lignende prøvelsesregel, jf. § 34, stk. 3.

Lovudkastets § 34, stk. 3, er præceptiv. Parternes adgang til at indbringe mediators omkostningsfastsættelse for domstolene kan derfor ikke fraviges ved aftale.

Lovudkastet indeholder ikke regler om vederlagets og godtgørelsens størrelse. Mediatoren bør som hidtil kunne fastsætte omkostningerne efter, hvad der er sædvanligt og rimeligt i lyset af mediationens karakter. Voldgiftsdommerens vederlag og godtgørelse efter voldgiftslovens § 34 fastsættes på samme måde, jf. herom i LFF 2005-03-16 nr. 127. Mediators vederlag og godtgørelse vil derfor afhænge af mediationens omfang og kompleksitet og af mediators reelle arbejdsbyrde.

Hvis omkostningerne nedsættes, får nedsættelsen efter lovudkastets § 18, stk. 3, 2. pkt., også virkning for en part, som ikke har indbragt spørgsmålet for domstolene. Alle sagens parter skal derfor ikke hver især indbringe spørgsmålet for domstolene for at få nedsat omkostningerne.

Til § 19

Lovudkastets § 19 vedrører *fordelingen* af omkostningerne mellem tvistens parter. Til forskel fra retsplejen og voldgiftsprocessen har mediationsprocessen til formål at resultere i et forlig, som tvistens parter er tilfredse med. Derfor vil der normalt ikke være nogen vindende og tabende part, når parterne har løst deres tvist ved mediation. Det vil heller ikke kunne slås fast, om en part har fået mere medhold end en anden.

Lovudkastet fastsætter derfor et udgangspunkt om, at omkostningerne til mediatoren, mødelokaler, forplejning o. lign. fordeles ligeligt mellem parterne, jf. § 19, stk. 1, mens parterne hver især afholder deres egne omkostninger til advokatbistand og anden rådgivning og repræsentation, jf. § 19, stk. 2.

Udgangspunktet om den ligelige omkostningsfordeling efter stk. 1 er begrundet med, at de respektive parter normalt vil have omtrent lige stor gavn af mediatoren, mødelokalerne, forplejningen o. lign. Sådanne omkostninger vil normalt have tilgodeset parternes fællesinteresse i at indgå et forlig.

Hvis den ene part forsinker mediationsprocessen eller udviser chikanøs adfærd el.lign. under processen, kan den anden part afbryde mediationen. Skulle det lykkes parterne at indgå et forlig på trods af partens manglende samarbejdsvilje eller imødekommenhed, må forliget være tilfredsstillende for begge parter på trods af forsinkelsen, chikanen el.lign. Der vil derfor ikke være grund til at fravige udgangspunkterne i sådanne situationer.

Omvendt vil den enkelte parts advokatbistand og anden rådgivning og repræsentation typisk have tilgodeset denne parts egeninteresser. Derfor

skal omkostningerne hertil efter udvalgets opfattelse afholdes af parterne hver for sig, jf. lovudkastets § 19, stk. 2.

Udgangspunkterne kan fraviges ved aftale, jf. § 19, stk. 1, sidste led, og § 19, stk. 2, sidste led. Normalt vil det være naturligt for parterne at indgå aftale om fordelingen af omkostningerne.

Til § 20

Lovudkastets § 20 vedrører mediators mulighed for at kræve sikkerhedsstillelse. Det følger af bestemmelsen, at mediatoren kan pålægge parterne at stille sikkerhed for mediators vederlag og godtgørelse for udlæg ved mediationen.

Med muligheden for at kræve sikkerhedsstillelse kan mediatoren imødegå risikoen for, at en part mister viljen eller evnen til at imødekomme mediators vederlags- og godtgørelseskrav, efter mediatoren har brugt ressourcer på at bistå parterne med mediationen.

Mediatoren fastsætter selv sikkerhedens størrelse og den konkrete fremgangsmåde for sikkerhedsstillelsen. Muligheden for at kræve sikkerhedsstillelse gælder under hele mediationen, så mediatoren kan kræve sikkerhedsstillelse fra sin udpegning og helt frem til betalingen af vederlaget og godtgørelsen. Selv om mediatoren allerede måtte have krævet sikkerhedsstillelse, kan mediatoren kræve yderligere sikkerhedsstillelse, hvis det skulle vise sig nødvendigt.

Når mediators vederlag og godtgørelse for udlæg ved mediationen er forfaldet til betaling, kan mediatoren anvende sikkerhedsstillelsen til dækning af disse omkostninger. Overskydende sikkerhed betales som udgangspunkt tilbage til den, der har stillet sikkerheden.

En part kan bruge den overskydende sikkerhed til at dække et eventuelt regreskrav mod andre parter, men kun hvis kravet vedrører omkostningerne til mediators vederlag og godtgørelse for udlæg ved mediationen. Parten kan derfor ikke bruge den overskydende sikkerhed til at dække sit materielle hovedkrav efter forliget eller et krav på omkostninger efter lovudkastets § 19, stk. 1. Bestemmelsen tilsigtes herved at have samme retsvirkninger som bestemmelsen i voldgiftslovens § 36, stk. 1, jf. LFF 2005-03-16 nr. 127.

Reglen kan fraviges ved aftale. Reglen har til formål at beskytte *mediatoren*, og derfor kan den kun fraviges ved aftale mellem parterne og mediatoren. Det samme gælder reglen om voldgiftsrettens mulighed for at kræve sikkerhedsstillelse efter voldgiftslovens § 36, stk. 1, jf. LFF 2005-03-16 nr. 127. Hvis parterne aftaler at mediere efter et sæt institutionelle mediationsregler, vil mediators accept af at mediere i henhold til dis-

se regler som udgangspunkt kunne fravige reglen i § 20, hvis institutreglerne afviger fra denne.

Efter lovudkastets § 16, stk. 1, litra c, kan mediatoren afslutte mediationen, hvis mediatoren anser mediationen for at være uhensigtsmæssig. Dette vil blandt andet kunne være tilfældet, hvis parterne nægter at opfylde et krav om sikkerhedsstillelse efter lovudkastets § 20.

Hvis den ene part nægter at opfylde et krav om sikkerhedsstillelse, kan den anden part stille hele sikkerheden. Herved påtager den anden part sig risikoen for modpartens manglende betalingsevne, men sikrer samtidig, at mediationen kan gennemføres.

Til kapitel 6

Lovudkastets kapitel 6 indeholder bestemmelser om lovens ikrafttræden (§ 21) og territoriale anvendelsesområde (§ 22).

Til § 21

Lovudkastets § 21, stk. 1, vedrører datoen for lovens ikrafttræden. Datoen ligger endnu ikke fast. Den kommer blandt andet til at afhænge af høringsfasens og vedtagelsesprocessens længde. Derfor indeholder lovudkastets § 21, stk. 1, ikke nogen konkret dato.

Der er efter udvalgets opfattelse ikke behov for noget større tidsinterval mellem datoen for lovens vedtagelse og datoen for lovens ikrafttræden. Loven vil kunne træde i kraft umiddelbart efter dens vedtagelse.

Det følger af lovudkastets § 21, stk. 2, at loven finder anvendelse på mediation, der *indledes* efter lovens ikrafttræden. Uanset om parternes aftale om at mediere måtte være indgået inden lovens ikrafttræden, er mediationen omfattet af loven, hvis den indledes efter lovens ikrafttræden.

Udvalget har overvejet, om forudsætnings- og forudsigelighedssynspunkter taler for at lade aftaletidspunktet være afgørende for lovens anvendelse. Det vil dog vanskeligt kunne medføre gener eller større overraskelser for parter og mediatorer, at mediationen omfattes af loven.

Lovens indhold er i vidt omfang i overensstemmelse med de gældende kutymer. På de punkter, hvor loven medfører ændringer, er ændringerne hverken indgribende eller overraskende for parter og mediatorer. Derfor bør loven efter udvalgets opfattelse finde anvendelse på mediation, der indledes efter lovens ikrafttræden.

Til § 22

Efter lovudkastets § 22 gælder loven ikke for Færøerne og Grønland. Det følger af bestemmelsen, at loven ved kongelig anordning kan sættes i kraft for disse landsdele med de afvigelser, som de særlige færøske og grønlandske forhold tilsiger.

Der er hverken vedtaget mediationslovgivning for Færøerne eller Grønland.

Bilag 1

24.5.2008

DA

Den Europæiske Unions Tidende

L 136/3

DIREKTIVER

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2008/52/EF

af 21. maj 2008

om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område

EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPÆISKE UNION
HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 61, litra c), og artikel 67, stk. 5, andet led,

under henvisning til forslag fra Kommissionen,

under henvisning til udtalelse fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg ⁽¹⁾,

efter proceduren i traktatens artikel 251 ⁽²⁾, og

ud fra følgende betragtninger:

- (1) Fællesskabet har sat sig det mål at bevare og udbygge et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, hvor der er fri bevægelighed for personer. Med henblik herpå skal Fællesskabet bl.a. vedtage de foranstaltninger vedrørende samarbejde om civilretlige spørgsmål, der er nødvendige for, at det indre marked fungerer tilfredsstillende.
- (2) Princippet om adgang til domstolene eller tilsvarende organer er grundlæggende, og med henblik på at fremme bedre adgang hertil opfordrede Det Europæiske Råd på sit møde i Tammerfors den 15. og 16. oktober 1999 til, at medlemsstaterne indfører alternative udenretslige procedurer.
- (3) I maj 2000 vedtog Rådet en række konklusioner om alternative metoder til bilæggelse af tvister på det civil- og handelsretlige område, hvori det hedder, at fastlæggelsen af grundlæggende principper på dette område er et væsentligt skridt i retning af udviklingen og gennemførelsen af udenretslige procedurer for bilæggelse af tvister på det civil- og handelsretlige område, så borgernes adgang til at få deres tvister behandlet forenkles og forbedres.

(4) I april 2002 fremlagde Kommissionen en grønbog om alternative metoder til tvistbilæggelse på det civil- og handelsretlige område, hvori den gjorde status over den eksisterende situation med hensyn til alternative metoder til tvistbilæggelse i Den Europæiske Union og indledte en omfattende høring af medlemsstaterne og interesserede parter om eventuelle foranstaltninger, der kan fremme brugen af mægling.

(5) Målet om at sikre bedre adgang til behandling af tvister som led i Den Europæiske Unions politik for indførelse af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed bør omfatte adgang til såvel retslige som udenretslige tvistbilæggelsesmetoder. Dette direktiv bør bidrage til, at det indre marked fungerer tilfredsstillende, specielt med hensyn adgangen til mæglingsydelser.

(6) Mægling kan muliggøre billig og hurtig udenretslig tvistbilæggelse på det civil- og handelsretlige område gennem processer, der er tilpasset parternes behov. Når der indgås aftaler efter mægling, er der større sandsynlighed for, at de efterleves frivilligt, og at der opretholdes et venskabeligt og holdbart forhold mellem parterne. Disse fordele er endnu mere udtalte i situationer med grænseoverskridende elementer.

(7) For yderligere at fremme brugen af mægling og sikre, at parter, der benytter sig af mægling, kan tage udgangspunkt i en pålidelig retlig ramme, er der behov for rammelovgivning, der navnlig behandler centrale aspekter af den civile retspleje.

(8) Bestemmelserne i dette direktiv bør kun finde anvendelse på mægling i grænseoverskridende tvister, men der er intet til hinder for, at medlemsstaterne også anvender sådanne bestemmelser i forbindelse med indenlandske mæglingsprocesser.

(9) Dette direktiv bør på ingen måde hindre brugen af moderne kommunikationsteknologier i mæglingsprocessen.

⁽¹⁾ EUT C 286 af 17.11.2005, s. 1.

⁽²⁾ Europa-Parlamentets udtalelse af 29.3.2007 (EUT C 27 E af 31.1.2008, s. 129) og Rådets fælles holdning af 28.2.2008 (endnu ikke offentliggjort i EUT) og Europa-Parlamentets holdning af 23.4.2008 (endnu ikke offentliggjort i EUT).

- (10) Dette direktiv bør finde anvendelse på processer, hvorved to eller flere parter i en grænseoverskridende tvist på frivillig basis selv forsøger at nå frem til en mindelig aftale om bilæggelse af deres tvist med bistand fra en mægler. Det bør finde anvendelse på det civil- og handelsretlige område. Det bør dog ikke finde anvendelse på rettigheder og forpligtelser, som parterne ikke frit kan træffe beslutning om i henhold til den lov, der skal anvendes. Sådanne rettigheder og forpligtelser er navnlig almindelige på det familieretlige og arbejdsretlige område.
- (11) Dette direktiv bør ikke finde anvendelse på forhandlinger forud for indgåelse af kontrakter eller processer, hvor sagen pådommes, såsom visse forligsmandsordninger, forbrugerklageordninger, voldgift og ekspertvurderinger, eller processer, der administreres af personer eller organer, der udsteder en formel henstilling, uanset om denne er juridisk bindende eller ej med hensyn til løsningen af tvisten.
- (12) Dette direktiv bør finde anvendelse på tilfælde, hvor en ret henviser parterne til mægling, eller hvor national lov foreskriver mægling. I det omfang en dommer kan optræde som mægler i henhold til national ret, bør direktivet endvidere finde anvendelse på mægling forestået af en dommer, der ikke er ansvarlig for en eventuel retssag om det eller de omtvistede spørgsmål. Direktivet bør dog ikke omfatte forsøg på at bilægge en tvist under en retssag om den pågældende tvist, som gøres af den ret eller den dommer, der påkender sagen, eller tilfælde, hvor retten eller dommeren beder en kompetent person om bistand eller råd.
- (13) Mægling i henhold til dette direktiv bør være en frivillig proces i den forstand, at parterne selv varetager processen, kan tilrettelægge den, som de ønsker det, og afslutte den på et hvilket som helst tidspunkt. Retten bør dog i henhold til national lovgivning kunne fastsætte tidsfrister for en mæglingsproces. Endvidere bør retten kunne henlede parternes opmærksomhed på muligheden for mægling, når det er relevant.
- (14) Dette direktiv berører ikke national lovgivning, der gør mægling obligatorisk eller forbinder den med incitamenter eller sanktioner, forudsat at denne lovgivning ikke er til hinder for, at parterne kan udøve deres ret til adgang til retssystemet. Dette direktiv berører heller ikke eksisterende selvregulerende mæglingsordninger, for så vidt disse omhandler aspekter, der ikke er omfattet af dette direktiv.
- (15) Af hensyn til den retlige sikkerhed bør dette direktiv angive, hvilket tidspunkt der er relevant for bestem-
 melsen af, om en tvist, som parterne forsøger at bilægge ved mægling, er grænseoverskridende. I mangel af en skriftlig aftale bør parterne anses for at have besluttet at anvende mægling på det tidspunkt, hvor de træffer særlige foranstaltninger til at indlede mæglingsprocessen.
- (16) For at sikre, at der er den nødvendige gensidige tillid med hensyn til fortrolighed, følger af forældelsesfrister samt anerkendelse og fuldbyrdelse af aftaler indgået efter mægling, bør medlemsstaterne med de midler, de finder hensigtsmæssige, fremme uddannelse af mæglere og indføre så effektive kvalitetskontrolordninger for levering af mæglingsydelse.
- (17) Medlemsstaterne bør fastlægge sådanne ordninger, der kan omfatte anvendelse af markedsbaserede løsninger, og bør ikke være forpligtede til at stille midler til rådighed i den forbindelse. Ordningerne bør sigte mod at bevare mæglingsprocessens fleksibilitet og parternes autonomi og mod at sikre, at mægling foregår på effektiv, uvildig og kompetent vis. Mæglerne bør gøres opmærksom på, at der findes en europæisk adfærdskodeks for mæglere, som også bør gøres offentligt tilgængelig på internettet.
- (18) På forbrugerbeskyttelsesområdet har Kommissionen vedtaget en henstilling⁽¹⁾, der fastsætter minimumskvalitetskriterier, som udenretslige organer, der medvirker ved mindelig bilæggelse af tvister på forbrugerområdet, bør sikre deres brugere. Alle mæglere eller organisationer, der er omfattet af henstillingen, bør opfordres til at overholde dens principper. For at fremme udbredelsen af oplysninger om sådanne organer bør Kommissionen oprette en database over de udenretslige ordninger, som efter medlemsstaternes opfattelse overholder henstillings principper.
- (19) Mægling bør ikke betragtes som et ringere alternativ til retssager i den forstand, at efterlevelsen af aftaler indgået efter mægling skulle afhænge af parternes velvilje. Medlemsstaterne bør derfor sikre, at parterne i en skriftlig aftale, der er indgået efter mægling, kan få gjort dens indhold eksigibelt. En medlemsstat bør kun kunne nægte at gøre en aftale eksigibel, hvis aftalens indhold er i modstrid med medlemsstatens lovgivning, herunder dens bestemmelser om international privatret, eller hvis dens lovgivning ikke giver hjemmel til at gøre indholdet af den pågældende aftale eksigibelt. Det kunne være tilfældet, hvis den forpligtelse, der er angivet i aftalen, ifølge sagens natur ikke kan fuldbyrdes.

⁽¹⁾ Kommissionens henstilling 2001/310/EF af 4. april 2001 om principper for udenretslige organer til mindelig bilæggelse af tvister på forbrugerområdet (EFT L 109 af 19.4.2001, s. 56).

- (20) Indholdet af en aftale indgået efter mægling, som er gjort eksigibelt i en medlemsstat, bør anerkendes og erklæres eksigibelt i de andre medlemsstater i overensstemmelse med gældende fællesskabsret eller national ret. Dette kunne f.eks. være på grundlag af Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område⁽¹⁾ eller Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27. november 2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabsager og i sager vedrørende forældreansvar⁽²⁾.
- (21) Forordning (EF) nr. 2201/2003 fastsætter udtrykkeligt, at en aftale mellem parterne for at være eksigibel i en anden medlemsstat skal være eksigibel i den medlemsstat, hvor den er indgået. Hvis indholdet af en aftale, der er indgået efter mægling på det familieretlige område, ikke er eksigibelt i den medlemsstat, hvor aftalen er indgået, og hvor anmodningen om eksigibilitet fremsættes, bør dette direktiv derfor ikke tilskynde parterne til at omgå loven i denne medlemsstat ved at få aftalen gjort eksigibel i en anden medlemsstat.
- (22) Dette direktiv bør ikke berøre reglerne i medlemsstaterne om fuldbyrdelse af aftaler, der er indgået efter mægling.
- (23) Fortrolighed i mæglingsprocessen er vigtig, og dette direktiv bør derfor indeholde bestemmelser om et minimum af kompatibilitet mellem de civile retsplejeregler med hensyn til beskyttelse af mæglingens fortrolige karakter under en eventuel senere retssag på det civil- og handelsretlige område eller under en voldgift.
- (24) For at tilskynde parterne til at anvende mægling bør medlemsstaterne sikre, at deres regler om foreldelsesfrister ikke hindrer parterne i at gå til retten eller anvende voldgift, hvis forsøget på mægling slår fejl. Medlemsstaterne bør sikre, at dette resultat nås, selv om dette direktiv ikke harmoniserer de nationale regler om foreldelsesfrister. Bestemmelserne om foreldelsesfrister i internationale aftaler, som medlemsstaterne har gennemført, f.eks. på det transportretlige område, bør ikke berøres heraf.
- (25) Medlemsstaterne bør fremme information til almenheden om, hvordan man kontakter mæglere og organisationer, der tilbyder mæglingstjenester. De bør også tilskynde advokater til at underrette deres klienter om muligheden for mægling.
- (26) I overensstemmelse med punkt 34 i den interinstitutionelle aftale om bedre lovgivning⁽³⁾ tilskyndes medlemsstaterne til, både i egen og Fællesskabets interesse, at udarbejde og offentliggøre deres egne oversigter, der så vidt muligt viser overensstemmelsen mellem dette direktiv og gennemførelsesforanstaltningerne.
- (27) Dette direktiv tilsigter at fremme de grundlæggende rettigheder og tager navnlig hensyn til de principper, der er anerkendt i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.
- (28) Målet for dette direktiv kan ikke i tilstrækkelig grad opfyldes af medlemsstaterne og kan derfor på grund af handlingens omfang eller virkninger bedre nås på fællesskabsplan; Fællesskabet kan derfor træffe foranstaltninger i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet, jf. traktatens artikel 5. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, jf. nævnte artikel, går dette direktiv ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.
- (29) I medfør af artikel 3 i protokollen om Det Forenede Kongeriges og Irlands stilling, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, har Det Forenede Kongerige og Irland meddelt, at de ønsker at deltage i vedtagelsen og anvendelsen af dette direktiv.
- (30) I medfør af artikel 1 og 2 i protokollen om Danmarks stilling, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, deltager Danmark ikke i vedtagelsen af dette direktiv, som ikke er bindende for og ikke finder anvendelse i Danmark —

⁽¹⁾ EFT L 12 af 16.1.2001, s. 1. Senest ændret ved forordning (EF) nr. 1791/2006 (EUT L 363 af 20.12.2006, s. 1).

⁽²⁾ EUT L 338 af 23.12.2003, s. 1. Ændret ved forordning (EF) nr. 2116/2004 (EUT L 367 af 14.12.2004, s. 1).

⁽³⁾ EUT C 321 af 31.12.2003, s. 1.

UDSTEDT FØLGENDE DIREKTIV:

Artikel 3

Definitioner

I dette direktiv forstås ved:

- a) »mægling«: en struktureret proces, uanset hvordan den benævnes eller omtales, hvorved to eller flere parter i en tvist selv forsøger på frivillig basis at nå frem til en aftale om bilæggelse af deres tvist med bistand fra en mægler. Processen kan indledes af parterne eller foreslås eller pålægges af en ret eller være foreskrevet i loven i en medlemsstat.

Mægling omfatter mægling forestået af en dommer, der ikke er ansvarlig for en retssag om den pågældende tvist. Mægling omfatter derimod ikke forsøg på at bilægge en tvist under en retssag om den pågældende tvist, som gøres af den ret eller den dommer, der påkender sagen.

- b) »mægler«: en tredjemand, der anmodes om at forestå en mægling på effektiv, uvildig og kompetent vis, uanset hvordan den pågældende benævnes, eller hvilken profession den pågældende udøver i den berørte medlemsstat, og uanset hvordan den pågældende er blevet udpeget til at forestå mæglingen eller er blevet pålagt opgaven.

Artikel 4

Sikring af mæglingskvalitet

1. Medlemsstaterne fremmer med de midler, som de finder hensigtsmæssige, udarbejdelse og overholdelse af frivillige adfærdskodekser blandt mæglere og organisationer, der leverer mæglingstjenester, samt andre effektive kvalitetskontrolordninger for levering af mæglingstjenester.

2. Medlemsstaterne fremmer grund- og videreuddannelse af mæglere for at sikre, at en mægling kan gennemføres på effektiv, uvildig og kompetent vis i forhold til parterne.

Artikel 5

Anvendelse af mægling

1. En ret, ved hvilken der er anlagt en sag, kan, når det er relevant og under hensyntagen til alle sagens omstændigheder, opfordre parterne til at anvende mægling med henblik på bilæggelse af tvisten. Retten kan også opfordre parterne til at deltage i et informationsmøde om anvendelsen af mægling, forudsat at sådanne møder afholdes, og er let tilgængelige.

Artikel 1

Formål og anvendelsesområde

1. Formålet med dette direktiv er at lette adgangen til alternativ tvistbilæggelse og fremme mindelig løsning af tvister ved at tilskynde til anvendelse af mægling og sikre et afbalanceret forhold mellem mægling og retssag.

2. Dette direktiv finder i grænseoverskridende tvister anvendelse på det civil- og handelsretlige område, dog ikke på rettigheder og forpligtelser, som parterne ikke kan disponere over i henhold til den lov, der skal anvendes. Det omfatter i særdeleshed ikke spørgsmål vedrørende skat, told eller administrative anliggender eller statens ansvar for handlinger og undladelser under udøvelse af statsmagt (*acta jure imperii*).

3. I dette direktiv forstås ved »medlemsstat« alle medlemsstater med undtagelse af Danmark.

Artikel 2

Grænseoverskridende tvister

1. I dette direktiv forstås ved en grænseoverskridende tvist en tvist, hvor mindst en af parterne har bopæl eller sædvanligt opholdssted i en anden medlemsstat end den anden eller de andre parter på det tidspunkt, hvor:

a) parterne beslutter at anvende mægling, efter at tvisten er opstået

b) mæglingen pålægges af en ret

c) der opstår en forpligtelse til at benytte mægling i henhold til national lovgivning, eller

d) parterne opfordres dertil i henhold til artikel 5.

2. Uanset stk. 1 forstås i artikel 7 og 8 ved en grænseoverskridende tvist også en tvist, hvor en retssag eller voldgift efter mægling mellem parterne er indledt i en anden medlemsstat end den, hvor parterne har bopæl eller sædvanligt opholdssted på det tidspunkt, der er nævnt i stk. 1, litra a), b) eller c).

3. Ved anvendelsen af stk. 1 og 2 afgøres bopæl efter artikel 59 og 60 i forordning (EF) nr. 44/2001.

2. Dette direktiv berører ikke national lovgivning, der gør mægling obligatorisk eller forbinder den med incitament eller sanktioner, det være sig før eller efter at retssagen er indledt, forudsat at denne lovgivning ikke er til hinder for, at parterne kan udøve deres ret til adgang til retssystemet.

Artikel 6

Eksigibiliteten af aftaler, der er indgået efter mægling

1. Medlemsstaterne påser, at parterne eller en af parterne med de øvrige parter udtrykkelige samtykke har mulighed for at anmode om, at indholdet i en skriftlig aftale, der er indgået efter mægling, gøres eksigibelt. Indholdet af en sådan aftale gøres eksigibelt, medmindre aftalens indhold i det pågældende tilfælde er i modstrid med lovgivningen i den medlemsstat, hvor anmodningen fremsættes, eller den pågældende medlemsstats lovgivning ikke giver hjemmel til at gøre det eksigibelt.

2. Indholdet af aftalen kan gøres eksigibelt af en ret eller en anden kompetent myndighed i en dom, en afgørelse eller et officielt bekræftet dokument i overensstemmelse med loven i den medlemsstat, hvor anmodningen fremsættes.

3. Medlemsstaterne underretter Kommissionen om, hvilke retter eller andre myndigheder der er kompetente til at modtage anmodninger efter stk. 1 og 2.

4. Intet i denne artikel berører reglerne for anerkendelse og fuldbyrdelse i en anden medlemsstat af en aftale, der er gjort eksigibel efter stk. 1.

Artikel 7

Mæglingsens fortrolige karakter

1. Eftersom mægling skal foregå på en måde, der tilgodeser processens fortrolige karakter, påser medlemsstaterne, medmindre parterne aftaler andet, at hverken mæglerne eller de, der er involveret i tilrettelæggelsen af mæglingsprocessen, er tvunget til at afgive vidneforklaring i en civil retssag, en handelssag eller en voldgiftssag vedrørende oplysninger, der stammer fra eller har tilknytning til en mæglingsproces, undtagen:

a) hvis tvungende ordre public-hensyn i den pågældende medlemsstat gør det nødvendigt, navnlig for at sikre beskyttelsen af børns tarv eller for at forhindre, at en persons fysiske eller psykiske integritet skades, eller

b) hvis fremlæggelsen af indholdet af den aftale, der er indgået efter mægling, er nødvendig med henblik på gennemførelsen eller fuldbyrdelsen af aftalen.

2. Intet i stk. 1 er til hinder for, at medlemsstaterne kan fastsætte strengere forholdsregler for at beskytte mæglingsens fortrolige karakter.

Artikel 8

Mæglingsens virkning for forældelsesfrister

1. Medlemsstaterne påser, at parter, der vælger at forsøge at bilægge en tvist gennem anvendelse af mægling, ikke efterfølgende hindres i at anlægge sag eller benytte voldgift i forbindelse med denne tvist, fordi en forældelsesfrist er udløbet under mæglingsprocessen.

2. Stk. 1 berører ikke bestemmelser om forældelsesfrister i internationale aftaler, som medlemsstaterne er part i.

Artikel 9

Oplysning til almenheden

Medlemsstaterne tilskynder med de midler, de finder hensigtsmæssige, til, at almenheden har adgang til oplysninger, navnlig over internettet, om, hvordan man kontakter mæglerne og organisationer, der tilbyder mæglingsydelse.

Artikel 10

Oplysning om kompetente retter og myndigheder

Kommissionen gør oplysninger om de kompetente retter eller myndigheder, som medlemsstaterne fremsender efter artikel 6, stk. 3, offentligt tilgængelige på en hvilken som helst hensigtsmæssig måde.

Artikel 11

Revision

Senest den 21. maj 2016 forelægger Kommissionen Europa-Parlamentet, Rådet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg en rapport om anvendelsen af dette direktiv. Rapporten skal indeholde en gennemgang af udviklingen inden for mægling i hele Den Europæiske Union og af virkningerne af dette direktiv i medlemsstaterne. Om nødvendigt ledsages rapporten af forslag om tilpasning af dette direktiv.

Artikel 12

Gennemførelse i national lovgivning

1. Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv inden den 21. maj 2011, med undtagelse af artikel 10, der skal efterkommes inden den 21. november 2010. Medlemsstaterne underretter straks Kommissionen herom.

Disse love og bestemmelser skal ved vedtagelsen indeholde en henvisning til dette direktiv eller skal ved offentliggørelsen ledsages af en sådan henvisning. De nærmere regler for henvisningen fastsættes af medlemsstaterne.

2. Medlemsstaterne meddeler Kommissionen teksten til de vigtigste nationale retsforskrifter, som de udsteder på det område, der er omfattet af dette direktiv.

Artikel 13

Ikrafttræden

Dette direktiv træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*.

Artikel 14

Adressater

Dette direktiv er rettet til medlemsstaterne.

Udfærdiget i Strasbourg, den 21. maj 2008.

På Europa-Parlamentets vegne

H.-G. PÖTTERING

Formand

På Rådets vegne

J. LENARČIĆ

Formand

Annex II

UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002)

Section 1 — General provisions

Article 1. Scope of application of the Law and definitions

1. This Law applies to international commercial¹ mediation² and to international settlement agreements.
2. For the purposes of this Law, “mediator” means a sole mediator or two or more mediators, as the case may be.
3. For the purposes of this Law, “mediation” means a process, whether referred to by the expression mediation, conciliation or an expression of similar import, whereby parties request a third person or persons (“the mediator”) to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute arising out of or relating to a contractual or other legal relationship. The mediator does not have the authority to impose upon the parties a solution to the dispute.

Article 2. Interpretation

1. In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith.
2. Questions concerning matters governed by this Law which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which this Law is based.

Section 2 — International commercial mediation

Article 3. Scope of application of the section and definitions

1. This section applies to international³ commercial mediation.

¹ The term “commercial” should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; and carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.

² In its previously adopted texts and relevant documents, UNCITRAL used the term “conciliation” with the understanding that the terms “conciliation” and “mediation” were interchangeable. In preparing this Model Law, the Commission decided to use the term “mediation” instead in an effort to adapt to the actual and practical use of the terms and with the expectation that this change will facilitate the promotion and heighten the visibility of the Model Law. This change in terminology does not have any substantive or conceptual implications.

³ States wishing to enact this section to apply to domestic as well as international mediation may wish to consider the following changes to the text:

- Delete the word “international” in paragraph 1 of articles 1 and 3; and
- Delete paragraphs 2, 3 and 4 of article 3, and modify references to paragraphs accordingly.

2. A mediation is “international” if:
 - (a) The parties to an agreement to mediate have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or
 - (b) The State in which the parties have their places of business is different from either:
 - (i) The State in which a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed; or
 - (ii) The State with which the subject matter of the dispute is most closely connected.
3. For the purposes of paragraph 2:
 - (a) If a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the agreement to mediate;
 - (b) If a party does not have a place of business, reference is to be made to the party’s habitual residence.
4. This section also applies to commercial mediation when the parties agree that the mediation is international or agree to the applicability of this section.
5. The parties are free to agree to exclude the applicability of this section.
6. Subject to the provisions of paragraph 7 of this article, this section applies irrespective of the basis upon which the mediation is carried out, including agreement between the parties whether reached before or after a dispute has arisen, an obligation established by law, or a direction or suggestion of a court, arbitral tribunal or competent governmental entity.
7. This section does not apply to:
 - (a) Cases where a judge or an arbitrator, in the course of judicial or arbitral proceedings, attempts to facilitate a settlement; and
 - (b) [...].

Article 4. Variation by agreement

Except for the provisions of article 7, paragraph 3, the parties may agree to exclude or vary any of the provisions of this section.

Article 5. Commencement of mediation proceedings⁴

1. Mediation proceedings in respect of a dispute that has arisen commence on the day on which the parties to that dispute agree to engage in mediation proceedings.
2. If a party that invited another party to mediate does not receive an acceptance of the invitation within 30 days from the day on which the invitation was sent, or within such other period of time as specified in the invitation, the party may elect to treat this as a rejection of the invitation to mediate.

Article 6. Number and appointment of mediators

1. There shall be one mediator, unless the parties agree that there shall be two or more mediators.

⁴ The following text is suggested for States that might wish to adopt a provision on the suspension of the limitation period:

Article X. Suspension of limitation period

1. When the mediation proceedings commence, the running of the limitation period regarding the claim that is the subject matter of the mediation is suspended.
2. Where the mediation proceedings have terminated without a settlement agreement, the limitation period resumes running from the time the mediation ended without a settlement agreement.

2. The parties shall endeavour to reach agreement on a mediator or mediators, unless a different procedure for their appointment has been agreed upon.
3. Parties may seek the assistance of an institution or person in connection with the appointment of mediators. In particular:
 - (a) A party may request such an institution or person to recommend suitable persons to act as mediator; or
 - (b) The parties may agree that the appointment of one or more mediators be made directly by such an institution or person.
4. In recommending or appointing individuals to act as mediator, the institution or person shall have regard to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial mediator and, where appropriate, shall take into account the advisability of appointing a mediator of a nationality other than the nationalities of the parties.
5. When a person is approached in connection with his or her possible appointment as mediator, he or she shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his or her impartiality or independence. A mediator, from the time of his or her appointment and throughout the mediation proceedings, shall without delay disclose any such circumstances to the parties unless they have already been informed of them by him or her.

Article 7. Conduct of mediation

1. The parties are free to agree, by reference to a set of rules or otherwise, on the manner in which the mediation is to be conducted.
2. Failing agreement on the manner in which the mediation is to be conducted, the mediator may conduct the mediation proceedings in such a manner as the mediator considers appropriate, taking into account the circumstances of the case, any wishes that the parties may express and the need for a speedy settlement of the dispute.
3. In any case, in conducting the proceedings, the mediator shall seek to maintain fair treatment of the parties and, in so doing, shall take into account the circumstances of the case.
4. The mediator may, at any stage of the mediation proceedings, make proposals for a settlement of the dispute.

Article 8. Communication between mediator and parties

The mediator may meet or communicate with the parties together or with each of them separately.

Article 9. Disclosure of information

When the mediator receives information concerning the dispute from a party, the mediator may disclose the substance of that information to any other party to the mediation. However, when a party gives any information to the mediator, subject to a specific condition that it be kept confidential, that information shall not be disclosed to any other party to the mediation.

Article 10. Confidentiality

Unless otherwise agreed by the parties, all information relating to the mediation proceedings shall be kept confidential, except where disclosure is required under the law or for the purposes of implementation or enforcement of a settlement agreement.

Article 11. Admissibility of evidence in other proceedings

1. A party to the mediation proceedings, the mediator and any third person, including those involved in the administration of the mediation proceedings, shall not

in arbitral, judicial or similar proceedings rely on, introduce as evidence or give testimony or evidence regarding any of the following:

- (a) An invitation by a party to engage in mediation proceedings or the fact that a party was willing to participate in mediation proceedings;
- (b) Views expressed or suggestions made by a party in the mediation in respect of a possible settlement of the dispute;
- (c) Statements or admissions made by a party in the course of the mediation proceedings;
- (d) Proposals made by the mediator;
- (e) The fact that a party had indicated its willingness to accept a proposal for settlement made by the mediator;
- (f) A document prepared solely for purposes of the mediation proceedings.

2. Paragraph 1 of this article applies irrespective of the form of the information or evidence referred to therein.

3. The disclosure of the information referred to in paragraph 1 of this article shall not be ordered by an arbitral tribunal, court or other competent governmental authority and, if such information is offered as evidence in contravention of paragraph 1 of this article, that evidence shall be treated as inadmissible. Nevertheless, such information may be disclosed or admitted in evidence to the extent required under the law or for the purposes of implementation or enforcement of a settlement agreement.

4. The provisions of paragraphs 1, 2 and 3 of this article apply whether or not the arbitral, judicial or similar proceedings relate to the dispute that is or was the subject matter of the mediation proceedings.

5. Subject to the limitations of paragraph 1 of this article, evidence that is otherwise admissible in arbitral or judicial or similar proceedings does not become inadmissible as a consequence of having been used in a mediation.

Article 12. Termination of mediation proceedings

The mediation proceedings are terminated:

- (a) By the conclusion of a settlement agreement by the parties, on the date of the agreement;
- (b) By a declaration of the mediator, after consultation with the parties, to the effect that further efforts at mediation are no longer justified, on the date of the declaration;
- (c) By a declaration of the parties addressed to the mediator to the effect that the mediation proceedings are terminated, on the date of the declaration; or
- (d) By a declaration of a party to the other party or parties and the mediator, if appointed, to the effect that the mediation proceedings are terminated, on the date of the declaration.

Article 13. Mediator acting as arbitrator

Unless otherwise agreed by the parties, the mediator shall not act as an arbitrator in respect of a dispute that was or is the subject of the mediation proceedings or in respect of another dispute that has arisen from the same contract or legal relationship or any related contract or legal relationship.

Article 14. Resort to arbitral or judicial proceedings

Where the parties have agreed to mediate and have expressly undertaken not to initiate during a specified period of time or until a specified event has occurred

arbitral or judicial proceedings with respect to an existing or future dispute, such an undertaking shall be given effect by the arbitral tribunal or the court until the terms of the undertaking have been complied with, except to the extent necessary for a party, in its opinion, to preserve its rights. Initiation of such proceedings is not of itself to be regarded as a waiver of the agreement to mediate or as a termination of the mediation proceedings.

Article 15. Binding and enforceable nature of settlement agreements

If the parties conclude an agreement settling a dispute, that settlement agreement is binding and enforceable.

Section 3 — International settlement agreements⁵

Article 16. Scope of application of the section and definitions

1. This section applies to international agreements resulting from mediation and concluded in writing by parties to resolve a commercial dispute (“settlement agreements”).⁶
2. This section does not apply to settlement agreements:
 - (a) Concluded to resolve a dispute arising from transactions engaged in by one of the parties (a consumer) for personal, family or household purposes;
 - (b) Relating to family, inheritance or employment law.
3. This section does not apply to:
 - (a) Settlement agreements:
 - (i) That have been approved by a court or concluded in the course of proceedings before a court; and
 - (ii) That are enforceable as a judgment in the State of that court;
 - (b) Settlement agreements that have been recorded and are enforceable as an arbitral award.
4. A settlement agreement is “international” if, at the time of the conclusion of the settlement agreement:⁷
 - (a) At least two parties to the settlement agreement have their places of business in different States; or
 - (b) The State in which the parties to the settlement agreement have their places of business is different from either:
 - (i) The State in which a substantial part of the obligations under the settlement agreement is to be performed; or
 - (ii) The State with which the subject matter of the settlement agreement is most closely connected.
5. For the purposes of paragraph 4:
 - (a) If a party has more than one place of business, the relevant place of business is that which has the closest relationship to the dispute resolved by the

⁵ A State may consider enacting this section to apply to agreements settling a dispute, irrespective of whether they resulted from mediation. Adjustments would then have to be made to relevant articles.

⁶ A State may consider enacting this section to apply only where the parties to the settlement agreement agreed to its application.

⁷ A State may consider broadening the definition of “international” settlement agreement by adding the following subparagraph to paragraph 4: “A settlement agreement is also ‘international’ if it results from international mediation as defined in article 3, paragraphs 2, 3 and 4.”

settlement agreement, having regard to the circumstances known to, or contemplated by, the parties at the time of the conclusion of the settlement agreement;

(b) If a party does not have a place of business, reference is to be made to the party's habitual residence.

6. A settlement agreement is "in writing" if its content is recorded in any form. The requirement that a settlement agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference.

Article 17. General principles

1. A settlement agreement shall be enforced in accordance with the rules of procedure of this State, and under the conditions laid down in this section.

2. If a dispute arises concerning a matter that a party claims was already resolved by a settlement agreement, the party may invoke the settlement agreement in accordance with the rules of procedure of this State, and under the conditions laid down in this section, in order to prove that the matter has already been resolved.

Article 18. Requirements for reliance on settlement agreements

1. A party relying on a settlement agreement under this section shall supply to the competent authority of this State:

- (a) The settlement agreement signed by the parties;
- (b) Evidence that the settlement agreement resulted from mediation, such as:
 - (i) The mediator's signature on the settlement agreement;
 - (ii) A document signed by the mediator indicating that the mediation was carried out;
 - (iii) An attestation by the institution that administered the mediation; or
 - (iv) In the absence of (i), (ii) or (iii), any other evidence acceptable to the competent authority.

2. The requirement that a settlement agreement shall be signed by the parties or, where applicable, the mediator, is met in relation to an electronic communication if:

- (a) A method is used to identify the parties or the mediator and to indicate the parties' or mediator's intention in respect of the information contained in the electronic communication; and
- (b) The method used is either:
 - (i) As reliable as appropriate for the purpose for which the electronic communication was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement; or
 - (ii) Proven in fact to have fulfilled the functions described in subparagraph (a) above, by itself or together with further evidence.

3. If the settlement agreement is not in an official language of this State, the competent authority may request a translation thereof into such language.

4. The competent authority may require any necessary document in order to verify that the requirements of this section have been complied with.

5. When considering the request for relief, the competent authority shall act expeditiously.

Article 19. Grounds for refusing to grant relief

1. The competent authority of this State may refuse to grant relief at the request of the party against whom the relief is sought only if that party furnishes to the competent authority proof that:

- (a) A party to the settlement agreement was under some incapacity;
- (b) The settlement agreement sought to be relied upon:
 - (i) Is null and void, inoperative or incapable of being performed under the law to which the parties have validly subjected it or, failing any indication thereon, under the law deemed applicable by the competent authority;
 - (ii) Is not binding, or is not final, according to its terms; or
 - (iii) Has been subsequently modified;
- (c) The obligations in the settlement agreement:
 - (i) Have been performed; or
 - (ii) Are not clear or comprehensible;
 - (d) Granting relief would be contrary to the terms of the settlement agreement;
- (e) There was a serious breach by the mediator of standards applicable to the mediator or the mediation without which breach that party would not have entered into the settlement agreement; or
- (f) There was a failure by the mediator to disclose to the parties circumstances that raise justifiable doubts as to the mediator's impartiality or independence and such failure to disclose had a material impact or undue influence on a party without which failure that party would not have entered into the settlement agreement.

2. The competent authority of this State may also refuse to grant relief if it finds that:

- (a) Granting relief would be contrary to the public policy of this State; or
- (b) The subject matter of the dispute is not capable of settlement by mediation under the law of this State.

Article 20. Parallel applications or claims

If an application or a claim relating to a settlement agreement has been made to a court, an arbitral tribunal or any other competent authority which may affect the relief being sought under article 18, the competent authority of this State where such relief is sought may, if it considers it proper, adjourn the decision and may also, on the request of a party, order the other party to give suitable security.

