

Høringsvar til AB-reglerne Danske Mediatoradvokater og Mediationsinstituttet (DMA/MI)

Danske Mediatoradvokater og Mediationsinstituttet bifalder generelt AB reglerens tvisteløsningsmodel. For at undgå unødvendige procesfordyrende skridt ved parternes enighed om valg af mediation eller mægling foreslås, at ordene "Mediation, mægling" i AB 18 § 64, stk. 4 og ABR 18 § 59, stk. 4 udgår. For at undgå risiko for misbrug af processen hurtig afgørelse til afværgelse af mediation eller mægling foreslås, at mediation eller mægling kan initieres sideløbende med begæring om hurtig afgørelse, på samme vis som domstolssystemets retsmæglingsproces. Det foreslås således, at AB 18 § 65, stk. 2/ ABR 18 § 60, stk. 2 udgår.

I foråret 2015 afholdt Mediationsinstituttet i samarbejde med Voldgiftsnævnet konferencen: "Strategisk konflikthåndtering i byggeriet"¹. Formålet med konferencen var bl.a. at afdække, hvilke ønsker aktørerne på bygge- og anlægsområdet havde til fremtidens konfliktløsning for byggeriet, og konklusionerne fra konferencen var klare: Der var i byggeriet et udpræget ønske om at nedbringe antallet af konflikter samt at reducere de betydelige både tidsmæssige og økonomiske omkostninger forbundet med byggeriets konflikter. Således var der et stort ønske om, at man i forbindelse med revisionen af AB systemet skulle sørge for at indarbejde konkrete konfliktløsnings-redskaber, der kunne medvirke til at løse byggeriets konflikter hurtigt, billigt og på lavest mulige konfliktniveau.

Overordnet kan DMA/MI således kun bifalde AB udkastets tvisteløsningsmodel, som netop tager afsæt i de ønsker, som byggeriets parter gav udtryk for ved konferencen.

Løsningstrappen generelt

Ved præsentationen af AB systemet på høringskonferencen blev det fremhævet, at der fra nogle sider var fokus på tvisteløsningsreglernes omfang, og at der var ytret ønske om forenkling.

Det skal i den forbindelse fremhæves, at det er væsentligt, at der i overensstemmelse byggeriets parters ønsker tilvejebringes de fornødne konfliktløsningsredskaber til at håndtere byggetvisterne. Mediation og mægling er ikke nye redskaber til tvisteløsning og tilbydes i forvejen bl.a. i Voldgiftsnævnets regi. Erfaringen har imidlertid vist, at disse redskaber kun anvendes i meget ringe grad ved konfliktløsningen i byggeriet.

Voldgiftsnævnets statistik for perioden 2000-2016² viser, at antallet af byggetvister for nævnet afsluttet ved mediation eller mægling har været overordentlig begrænset. Således blev alene 3 ud af 395 indgåede sager til tvisteløsning for nævnet løst ved mediation eller mægling i 2016.

For bl.a. at afklare årsagen til denne tendens fik Mediationsinstituttet i 2016 udarbejdet en hvidbog, som blev præsenteret på Christiansborg-konferencen "Mediation i et samfunds-

¹ <http://www.konfliktstrategi.dk/konference/>

² <https://voldgift.dk/wordpress/wp-content/uploads/2014/08/Indg%C3%A5ede-og-afsluttede-sager-2000-2016.pdf>

økonomisk perspektiv”³ i maj 2016. I hvidbogens undersøgelser blev det konkluderet, at kun 29 % af de adspurgte virksomheder havde kendskab til mediation som konfliktløsningsmetode, og at kun 21 % af virksomhederne var blevet rådgivet om mediation i forbindelse med en konflikt.

Med det manglende kendskab til metoden blandt byggeriets parter samt den forholdsvis begrænsede rådgivning virksomhederne modtager om mediation og mægling fra deres rådgivere, er det DMA/MI's opfattelse, at der i særdeleshed er behov for detaljerede og specifikke regler herom.

Trods omfanget af AB's regler om tvisteløsning er det DMA/MI's opfattelse, at der med løsningsstrappen lægges op til et enkelt og håndterbart system, hvor et dialogbaseret løsningsforum fremmes. Man har fra udvalgets side understreget, at man ønsker et regelsæt, hvor tvisteløsningen bliver billigere og hurtigere, og et regelsæt, der i øvrigt skal være med til at fremme produktiviteten. Overfor dette vejer hensynet til forenklede og mindre omfangsrige regler efter DMA/MI's opfattelse ikke tungt.

Ved institutionaliserede regler om forhandling, mediation og mægling pålægges parterne at indgå i dialog om konfliktløsningen på så tidligt tidspunkt som muligt og dermed også på så lavt et konfliktniveau som muligt fremfor at lade tvisterne eskalere. Dette kan kun bifaldes og er i øvrigt helt i overensstemmelse med de ønsker, der blev udtrykt på konferencen for byggeriets parter, jf. bemærkningerne ovenfor.

DMA/MI's forslag:

Af tids- og omkostningsmæssige hensyn er forhandlede løsninger afgjort at foretrække, men der bør efter DMA/MI's opfattelse – *såfremt parterne er enige herom* – være mulighed for at indgive en begæring om mediation eller mægling, fx hvis parterne skønner, at forhandling jf. AB18 § 64, stk. 1 og 2/ABR 18 § 59, stk. 1 og 2, er udsigtsløse uden facilitering ved enten en mediator eller mægler, hvis parterne foretrækker faciliteret forhandling eller hvis parterne har tillid til, at en konkret mediator eller mægler vil være gavnlig for løsningen af den konkrete tvist.

Er parterne enige om, at der er bedre udsigt til en forligsmæssig løsning på deres konflikt ved brugen af mediation eller mægling, jf. AB 18 § 65 / ABR 18 § 60, bør reglerne ikke stå i vejen for parternes fælles ønske.

Det foreslås således, at ordene "Mediation, mægling" i AB 18 § 64, stk. 4, og ABR 18 § 59, stk. 4 udgår.

Hurtig afgørelse

DMA/MI bifalder ligeledes muligheden for en hurtigere proces ved hurtig afgørelse.

³ <http://mediationsinstituttet.dk/wp-content/uploads/2014/05/Mediation-i-et-samfunds%C3%B8konomisk-perspektiv-udarbejdet-for-Mediationsinstituttet.pdf>

Det er imidlertid væsentligt, at hurtig afgørelse ikke anvendes til at undgå, at begæringer om mediation eller mægling imødekommes. Dette ville efter DMA/MI's opfattelse stride mod AB systemets intentioner og ønskerne fra byggeriets parter.

Ved høringskonferencen blev det fremhævet, at der - hvis man skal hele løsningsstrappen igennem - er risiko for en fordyrelse i tid og kroner. Dette er imidlertid kun i tilfælde af, at ingen tvistepunkter løses undervejs i processen. Erfaringsmæssigt er dette imidlertid sjældent tilfældet, idet parterne undervejs i et dialogbaseret konfliktløsningssystem typisk vil opnå delforlig eller på anden vis skære sagerne til, hvis et endeligt forlig ikke opnås.

DMA/MI kan tilslutte sig udvalgets bemærkninger om, at der er udsigt til en voldsom reduktion i både tid og kroner, hvis konflikterne standser på et tidligere stadie. Dette følger også af konklusionerne i den tidligere omtalte hvidbog "Mediation i et samfundsøkonomisk perspektiv", hvor det konkluderes, at der selv ved en begrænset øget brug af mediation er udsigt til markante økonomiske og tidsmæssige gevinster for erhvervslivet.

Det er på den baggrund også væsentligt, at der i AB systemet ikke åbnes mulighed for at afskære en begæring om mediation eller mægling ved en efterfølgende begæring om hurtig afgørelse.

Såfremt en af parterne anser assisterede forligsforhandlinger som en mulighed for tvistens løsning, bør denne ikke nægtes muligheden herfor. Tilsvarende bør en parts evt. modvilje mod anvendelsen af mediation eller mægling ikke føre til unødvendige begæringer om hurtig afgørelse med deraf følgende mulighed for efterfølgende prøvelse ved voldgift.

Grundet det ringe kendskab i byggebranchen til mediation og mægling samt den begrænsede rådgivning herom jf. bemærkningerne ovenfor, kan man frygte, at én af parterne i et flertal af tilfældene vil anmode om hurtig afgørelse, da dette umiddelbart forekommer som "den nemme løsning". Det er således en risiko, at en adgang til at afskære begæringer om mediation eller mægling ved "afværgebegæringer" om hurtig afgørelse blot vil føre til en øgning i antallet af voldgiftsafgørelser frem for at fremme udbredelsen af dialogbaserede forligsmæssige løsninger. Ligeledes er der en risiko for, at man ved at tillade for "afværgebegæringer" om hurtig afgørelse åbner mulighed for, at mindre tvistepunkter indbringes til hurtig afgørelse for reelt at afskære den anden part muligheden for tvisteløsning ved mediation eller mægling i et sagskompleks, hvor væsentlige øvrige tvistepunkter måske reelt udgør parternes kernekonflikt. Således kan man forestille sig, at konfliktløsningen i en tvist i et million-byggeri, hvor den ene part har begæret mediation eller mægling, kan afværges eller træneres af modparten ved en "afværgebegæring" om hurtig afgørelse om mindre mangler ved byggeriet.

Det fremhæves i øvrigt, at der ved indførelsen af hurtig afgørelse, jf. AB 18 § 68, stk. 10 / ABR 18 § 62, stk. 10, er givet parterne adgang til efterfølgende voldgiftsbehandling. Såfremt en begæring om hurtig afgørelse er fremsat med henblik på at undgå mediation eller mægling, risikerer man en unødigt tung sagsgang alene baseret på ukendskab til konfliktløsningsredskaberne eller modvilje mod brugen heraf.

Dette skulle ikke gerne være resultatet af løsningsstrappen.

DMA/MI's forslag:

Det forekommer, at de to processer – mediation/mægling og hurtig afgørelse - fremfor at være gensidigt udelukkende i stedet kan komplementere hinanden.

Mediation kendes som bekendt fra domstolssystemets retsmægling i civile sager. Adgangen til retsmægling er ved domstolene åben for de parter, som ønsker at gøre brug af tilbuddet, og hvis retsmæglingen ikke fører til et forligsmæssigt resultat, fortsætter sagen ved domstolene til afgørelse ved hovedforhandling eller forligsmægling for retten. Oftest er der forud for retsmæglingen berammet hovedforhandling i sagen, selvom den er overgået til retsmægling.

Tilsvarende systematik kunne uden videre overføres til AB systemet, således at en begæring om mediation eller mægling ikke kan "by-passes" ved en anmodning om hurtig afgørelse. Erfaringerne fra retsmæglingsordningen viser, at der ikke er noget til hinder for at sideløbende processer, hvor en begæring om mediation eller mægling imødekommes, men uden at have fristsuspenderende virkning i forhold til en forudgående, samtidig eller efterfølgende begæring om hurtig afgørelse. Processerne kører således sideløbende, men med en foreløbig "bagkant" for mediationen eller mæglingen, der må afsluttes ved opmandens afgørelse i det omfang, at der ved afgørelsen tages stilling til spørgsmål, som har været drøftet af parterne under mediationen/ mæglingen. Ved adgangen til en sideløbende mediations- eller mæglingsproces undgås tillige risikoen for den fortolkningstvivil, som reglernes nuværende formulering åbner for i forhold til, om "afværgebegæring" for mindre tvistepunkter reelt kan afværge eller trainere begæring om mediation eller mægling for kernetvister, jf. bemærkningerne ovenfor.

Såfremt der er afgivet hurtig afgørelse i en tvist, hvori der sideløbende har været mediation eller mægling, bemærkes i øvrigt, at DMA/MI ikke ser noget til hinder for, at mediationen eller mæglingen kan genoptages, hvis opmandens afgørelse indbringes for voldgiftsretten af den tabende part inden de skitserede 8 uger. Dette vil i givet fald være fuldt ud sammenligneligt med processen i retsmæglinger, der gennemføres i ankeinstansen ved de almindelige domstole.

Samlet set vil mediation eller mægling i bedste fald føre til en forligsmæssig løsning, og begæringen om en hurtig afgørelse eller en efterfølgende voldgiftsprøvelse af denne vil således kunne hæves. Fører mediationen eller mæglingen kun til et delvist forlig, kan grundlaget for en hurtig afgørelse meget vel være skåret til, hvilket ligeledes er procesbesparende. I værste fald fører mediationen eller mæglingen ikke til forlig, og processen om hurtig afgørelse kan herefter fortsættes uden forsinkelse af sagen i øvrigt.

Det foreslås således, at AB 18 § 65, stk. 2/ ABR 18 § 60, stk. 2 udgår.

Det bemærkes i øvrigt, at der ved domstolene af procesøkonomiske årsager alene er mulighed for retsmægling efter anlæggelsen af en retssag. Tilsvarende procesøkonomiske hensyn gør sig ikke gældende ved voldgiftssager, hvorfor det ligeledes bør være muligt at begære mediation eller mægling, forinden der indgives anmodning om hurtig afgørelse eller tvisten indbringes for Voldgiftsnævnet. Denne retstilstand vil opnås, såfremt AB 18 § 65, stk. 1/ ABR 18 § 60, stk. 1, henstår uændret.

Forældelse

Det blev ved præsentationen af AB-systemet på høringskonferencen fremhævet, at institutionaliseret mediation og mægling efter forældelseslovens forarbejder udtrykkeligt medfører en foreløbig afbrydelse af forældelsen, så snart begæring herom er fremsat.

Under hensyntagen til den fremtidige udvikling af praksis er det DMA/MI's opfattelse, at emnet bør behandles tilbundsgående i bemærkningerne til AB reglerne, og man skal således opfordre udvalget hertil.