

Der henvises i øvrigt til pkt. 3.2 og 3.3 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

### Til § 272

Bestemmelsen beskriver processen ved indledning af retsmægling.

Det er retten, der beslutter, om retsmægling skal indledes i en konkret sag. Retsmægling kan kun indledes, hvis begge/alle parterne anmoder om det. Retsmægling kan således aldrig finde sted, hvis parterne ikke er enige om at søge deres konflikt løst ved retsmægling.

Der stilles ikke formkrav til parternes anmodning om retsmægling (ud over de formkrav, der skal være opfyldt for, at der kan siges at være tale om en verserende retssag, jf. bemærkningerne til den foreslåede § 271). Anmodningen kan således fremsættes såvel skriftligt som mundtligt, f.eks. i forbindelse med et forberedende møde i medfør af retsplejelovens § 353. Der er ikke fastsat nogen frist for, på hvilket tidspunkt under sagen en anmodning om retsmægling kan fremsættes. Anmodning kan således i princippet fremsættes, indtil sagen er afgjort ved dom eller på anden måde afsluttet ved retten. Parterne skal dog så tidligt som muligt i processen have lejlighed til at overveje retsmægling, jf. nærmere nedenfor.

Reglen omhandler ikke, hvordan parterne skal informeres om muligheden for retsmægling. Det forudsættes, at informationen gives på den mest hensigtsmæssige måde. Dette indebærer, at fremgangsmåden skal tilrettelægges således, at parterne så tidligt som muligt i processen får lejlighed til at overveje retsmægling, og således at der sikres en vis ensartethed i den information, der videregives til parterne. Når det står klart for retten, at der er tale om en tvistig sag, som parterne har rådighed over, bør retten almindeligvis informere om muligheden for retsmægling. Yderligere information om retsmægling kan f.eks. gives på et forberedende møde, jf. den foreslåede regel i § 353, stk. 1, nr. 20 (lovforslagets § 1, nr.11).

Selv om parterne er enige om at søge deres konflikt løst ved retsmægling, har de ikke et krav herpå. Retten skal således vurdere, om sagen er egnet til retsmægling.

Den grundlæggende betingelse for, at en sag kan anses for at være egnet til retsmægling, er, at der er tale om en dispositiv sag, dvs. en sag, hvor parterne frit kan indgå gyldig aftale om det spørgsmål, som tvisten vedrører. Hvis parterne ikke er rådige over (dele af) en sag, kan retsmægling derimod ikke finde sted (indispositive sager). Som eksempel kan nævnes æg-

teskabssager, hvor parterne ikke har rådighed over – dvs. ikke frit kan aftale – hvorvidt skilsmissebetingelserne er opfyldt. Mægling vil således ikke kunne finde sted med hensyn til spørgsmålet om ophør af et ægteskab ved skilsmisse, hvorimod der eksempelvis normalt vil kunne ske mægling med hensyn til vilkårene, f.eks. spørgsmålet om bidragspligt og forældremyndighed. Endvidere vil retsmægling ikke kunne finde sted i sager, hvor en offentlig forvaltningsmyndighed som part ikke opfylder forudsætningen om at have rådighed over sagen, fordi myndigheden er bundet af et legalitetsprincip (dvs. princippet om, at forvaltningens handlinger skal have hjemmel i lov og ikke må stride mod gældende ret) og et lighedsprincip (dvs. princippet om, at »det lige skal behandles lige«). Myndigheden vil i sådanne tilfælde ikke kunne forhandle sig frem til en løsning, der er uafhængig af retsreglerne og praksis på området. Der vil derimod godt kunne ske mægling i sager, hvor en myndighed optræder som part i en privatretlig aftale. Selv om der ikke er tale om en privatretlig aftale, og myndigheden derfor i vidt omfang er bundet af retsregler og praksis på området, vil sagen dog kunne omfatte elementer, der falder uden for de spørgsmål, som myndigheden ikke frit kan råde over. Der vil således ved mægling kunne ske bevægelse i parternes standpunkter vedrørende disse elementer. Som eksempel kan nævnes en erstatningssag rejst mod en offentlig myndighed som følge af fejl i myndighedsudøvelsen. Myndigheden kan i en sådan sag ikke frit råde over spørgsmålet om erstatningsansvar, men der vil derimod kunne ske bevægelse i parternes standpunkter i forhold til erstatningsopgørelsen. Som et andet eksempel kan nævnes sager om påbud om lovliggørelse af ulovligt byggeri, hvor en myndighed efter omstændighederne kan have et vist »spillerum« med hensyn til valget af lovliggørelsesmåde.

Når retten skal vurdere, om retsmægling kan indledes, må retten endvidere vurdere, om der foreligger omstændigheder, som gør retsmægling mindre hensigtsmæssig eller betænkelig i sagen. Dette må afgøres efter en konkret vurdering af den enkelte sags omstændigheder. Som eksempel på et forhold, der kan gøre retsmægling betænkelig i den enkelte sag, kan nævnes tilfælde, hvor der er en væsentlig ubalance mellem parterne, som ikke på forhånd kan elimineres ved tilrettelæggelsen af retsmæglingen. Hvis begge parter er repræsenteret af advokat, kan retten dog normalt gå ud fra, at advokaterne i fornødent omfang vil rådgive parterne.