

Hvordan kan rettsmekleren klarlegge partenes interesser i store forretningstvister for å utvide handlingsrommet for løsninger?

AV

SIDSEL SUND OLSEN OG KRISTIN ROGNAN

Veileder: Solfrid Mykland Fjell

Mai 2024

Innholdsfortegnelse

English summary	1
1. Innledning	2
1.1 Hvorfor er det viktig å undersøke hvordan rettsmekleren kan klarlegge partenes interesser i store forretningstvister for å utvide handlingsrommet for løsninger?	2
1.2 Om oss og vår motivasjon for avhandlingen	2
1.3 Oppgavens plassering opp mot eksisterende forskning	3
1.4 Begrepsavklaringer	3
1.4.1 Nærmere om interesser	3
1.4.2 Store forretningstvister	4
1.4.3 «Utvide handlingsrommet for løsninger»	4
1.5 Avgrensning	5
2. Gjennomgang av rettsmeklerens mandat og relevant teori	6
2.1 Rettsmekling	6
2.1.1 Tvisteloven om rettsmekling	6
2.2.2 Veileder om rettsmekling i store saker utarbeidet av Oslo tingrett	7
2.2 Distributive og integrative forhandlinger	8
2.3 Teori om hvordan mekleren kan klarlegge partenes interesser	10
2.3.1 Innledning	10
2.3.2 Utfordringer ved å klarlegge interesser:	10
2.3.3 Forberedelser til meklingen	11
2.3.4 Meklingsmøtene	12
2.4 Tillit	15
3. Den samfunnsvitenskapelige metoden	16
3.1 Innledning	16
3.2 Valget av problemformulering	16
3.3 Kvalitativ metode	16
3.4 Semi-strukturerte intervju	17
3.5 Intervjuguiden	17
3.6 Om informantene	18
3.7 Gjennomføring av intervjuene	19
3.8 Behandling av funn, kategorisering og analysen	19
3.9 Reliabilitet	20
3.10 Validitet	21

4. Undersøkelsen med identifisering av mønstre og sentrale tema.....	22
4.1 Innledning og videre fremstilling	22
4.2 Integrativt potensial og uadresserte interesser	22
4.3 Spørsmålene som kan stilles	24
4.4 Offentlige og private parter interesser	26
4.5 Saksforberedelsen	27
4.5.1 Den rettslige konteksten kompliserer saksforberedelsen	27
4.5.2 Saksforberedelsens betydning for den interessebaserte tilnærmingen	28
4.5.3 Forberedelse av partene og prosessfullmektigene	29
4.5.4 Rettsmeklerens egne forberedelser	32
4.5.5 Forberedelse av fagkyndig	33
4.5.6 Planlegging og struktur	35
4.6 Meklingsmøtet	37
4.6.1 Bygge tillit	37
4.6.2 Tidsbruk og tålmodighet	38
4.6.3 Prosedyrevalg i meklingsmøtet	39
4.6.4 Bruk av fellesmøter	40
4.6.5 Bruk av særmøter	42
4.6.6 Samarbeidet med co-mekler	43
5. Analyse av funnene	44
5.1 Innledning	44
5.2 «Magien» i meklingen	44
5.3 Betydningen av å starte tidlig	46
5.4 Prosedyrer og utfordring av myter	49
5.5 Oppsummering og konklusjon: Hvordan kan rettsmekleren klarlegge partenes interesser i store forretningstvister for å utvide handlingsrommet for løsninger?	54
5.6 Avslutning og implikasjoner for praksis	57
6 Kilder	59
INTERVJUGUIDE	61

English summary

Why is it important to investigate how the mediator can clarify the parties' interests in large business disputes to expand the scope of solutions?

Section 8-5 of The Dispute Act (Tvisteloven) requires that the mediator should employ an interest-based approach in court connected mediation. As we will explain further in section 2.2 about theory, this approach is considered to have more potential for creating value and achieving better solutions for the parties compared to an approach that focuses solely on the parties' positions.

However, before the solutions can be finally determined, it is necessary to clarify the parties' interests. As we will elaborate further in the theoretical part, finding solutions that take the parties' interests into account, will be challenging without clarity on what their actual interests are. In other words, the question of *how* the mediator can go about clarifying the parties' interests, is therefore fundamental to enable the parties to find good solutions that can fit the specific problems at hand.

We have experienced that employing an interest-based approach in the court connected mediation of major business disputes can be challenging. Major business disputes often involve multiple claims, extensive amounts of documentation, and significant amounts of money. There may be several parties involved, and often a number of people present in the mediation. When the case has been brought into the legal system, the mediation will take place within a legal context, and decision-makers themselves may not always be present.

Although the complexity is greater, we assume that such cases, like other legal disputes, are not necessarily only about the distribution of values based on legal arguments and assessments of procedural risk. We believe that it is possible for the court connected mediator to contribute to finding solutions that fit the parties' interests in these cases as well, and that unaddressed interests can, at worst, hinder a resolution of the dispute.

The Dispute Act gives limited guidance on how the mediator should proceed to clarify the parties' interests in major business disputes. Therefore, we seek insights from mediators who practice an interest-based approach and have experience with the complexity associated with major business disputes, to examine how they work to clarify the parties' interests.

1. Innledning

1.1 Hvorfor er det viktig å undersøke hvordan rettsmekleren kan klarlegge partenes interesser i store forretningstvister for å utvide handlingsrommet for løsninger?

I tvisteloven § 8-5 er det forutsatt at rettsmekleren skal benytte en interessebasert tilnærming i rettsmekling. Som vi vil redegjøre nærmere for i teoridelen punkt 2.2, anses denne tilnærmingen å ha et større potensial for å skape verdier og oppnå bedre løsninger for partene sammenlignet med en tilnærming som kun fokuserer på partenes posisjoner. Før løsningene endelig kan defineres, er det imidlertid nødvendig å klarlegge partenes interesser. Som vi vil utdype og begrunne nærmere i teoridelen, vil det være krevende å finne løsninger som hensyntar partenes interesser, uten klarhet i hva deres egentlige interesser er. Spørsmålet om hvordan rettsmekleren kan gå frem for å klarlegge partenes interesser er med andre ord helt grunnleggende for at partene kan finne gode løsninger som kan passe til de aktuelle problemene.

Vi har erfart at det kan være krevende å ha en interessebasert tilnærming i rettsmekling av store forretningstvister. Store forretningstvister omhandler gjerne mange krav, omfattende mengder med dokumentasjon og betydelige beløp. Det kan være flere parter, og ofte en rekke personer til stede i rettsmeklingen. Når saken er brakt inn i rettssystemet, vil en eventuell rettsmekling skje i en rettslig kontekst, og det er ikke alltid at beslutningstakerne selv er til stede.

Selv om kompleksiteten er større, har vi en antakelse om at slike saker, i likhet med andre rettstvister, ikke nødvendigvis bare handler om en fordeling av verdier basert på rettslige argumenter og vurderinger av prosessrisiko. Vi tror det er mulig for rettsmekleren å bidra til å finne løsninger som passer til partenes interesser også i disse sakene, og at uadresserte interesser i verste fall kan hindre en løsning av tvisten.

Tvisteloven gir rettsmekleren betydelig frihet når det gjelder gjennomføringen av rettsmeklinger, og det er gitt begrenset veiledning om hvordan rettsmekleren bør gå frem for å klarlegge partenes interesser i store forretningstvister. Derfor søker vi innsikt fra meklere som praktiserer en interessebasert tilnærming og har erfaring med omfanget og kompleksiteten som følger med store forretningstvister, for å undersøke hvordan de arbeider for å klarlegge partenes interesser.

1.2 Om oss og vår motivasjon for avhandlingen

Sidse Sund Olsen har siden 2019 vært lagdommer i Hålogaland lagmannsrett. Før det var hun tingrettsdommer i 2010 til 2019. Hun har hatt en rolle som leder i rettsmeklingsgruppen, først i tingretten og nå i lagmannsretten. Hun er også bidragsyter i kompetanseløpet for rettsmeklere i regi av Domstolsadministrasjonen (DA). Hun har også bidratt til flere andre kompetansetiltak innen rettsmekling i regi av DA.

Kristin Rognan har siden 2016 vært tingrettsdommer i Trøndelag tingrett. Hun deltar i tingrettens faggruppe for rettsmekling og faggruppen for store og kommersielle tvister. Videre innehar hun rollen som kretsmekler for Trøndelag krets hos Riksmekleren.

Målet vårt med avhandlingen er å bidra til økt forståelse og å fremme den faglige utviklingen av interessebasert tilnærming innenfor rettsmekling. Vi ønsker også å utvikle en verktøykasse

for rettsmeklere slik at de kan finne inspirasjon og veiledning for klarlegging av partenes interesser i rettsmekling av store forretningstvister.

1.3 Oppgavens plassering opp mot eksisterende forskning

«Getting to Yes» av Fisher og Ury er et grunnleggende verk om integrative løsninger, som forklarer hvorfor det er mer effektivt å skape avtaler basert på partenes interesser, fremfor å fokusere på partenes posisjoner.

I oppfølgeren «Getting to Yes with Yourself», gir William Ury innsikt i det første hinderet for integrative løsninger, nemlig utfordringen med å klarlegge ens egne interesser før man kan oppnå enighet med andre.

I Solfrid Mykland og Vidar Schei, «Effektiv Mekling: Kan større problemfokus gi mindre problemer?» gis det ytterligere innsikt i hvorfor det er viktig å klarlegge partenes interesser i rettsmekling før det fokuseres på løsningen. Det gis i tillegg innspill til hvilke virkemidler som kan tas i bruk i meklingsituasjoner for å utforske et komplekst problem.

Eksisterende meklings- og forhandlingsteori belyser i liten grad hvordan mekleren kan klarlegge partenes interesser. Dette gjelder særlig i store, komplekse saker som gjerne involverer flere aktører og mange interesser. Vår avhandling plasserer seg opp mot disse verkene ved å utforske hvordan rettsmekleren kan klarlegge partenes interesser i slike komplekse saker, og hvilke konkrete verktøy som rettsmekleren kan bruke for å bidra til en åpen formulering av hva meklingen skal løse.

Som vi kommer tilbake til i teoridelen, utgjør Vibeke Vindeløv, «Konfliktmægling» en grunnleggende teoretisk ramme for meklinger, og introduserer ulike trinn i meklingsprosessen. Vår avhandling plasserer seg opp mot denne boken ved at den omhandler både forberedelsene til meklingen, åpningen (trinn 1) og partenes redegjørelse og dialog (trinn 2) begrenset til tema som har betydning for å klarlegge partenes interesser. Avhandlingen berører også trinn 3 om felles problemformulering (trinn 3), men dette er ikke vårt hovedfokus i avhandlingen.

Som vi også kommer tilbake til i teoridelen, har Jørn Kjell Rognes «Forhandlinger» særlig gitt oss innsikt i en systematisk tilnærming til forberedelser og gjennomføring av integrative forhandlinger. Tilsvarende har den nye boken til Bernt og Blandhol, «Mekling. Effektiv og hensynsfull konflikthåndtering», gitt innsikt i enkelte prosedyrevalg som kan ha betydning for kommunikasjon og dermed klarleggingen av interesser.

1.4 Begrepsavklaringer

1.4.1 Nærmere om interesser

Begrepet «interesser» trenger en nærmere utdyping. Adrian skriver at interessebegrepet bør ses i sammenheng med begrepene «standpunkter» og «behov»¹. Sammen utgjør de tre begrepene en helt sentral del av en konfliktanalyse. Hun skriver at «*standpunkter, interesser og behovs betydning for konfliktanalyse og konflikthåndtering kan ikke overvurderes*».

¹ Lin Adrian, Konstruktiv konflikthåndtering, 1. utgave, side 76, Københavns universitet

Adrian definerer at standpunkter «er de synspunkter, som parterne er uenige om og vil have hinanden til at indtage i en konflikt. De er i de fleste tilfælde identiske med de krav, som parterne stiller i forhold til konfliktens genstand.»² I en norsk rettsprosess vil standpunkter normalt være det samme som partenes krav og påstander

Det finnes flere definisjoner av begrepet «interesse». I boken «*Fra nei til ja*», 3. utgave, definerer Roger Fisher og William Ury på side 68 «at det er interesser som bestemmer problemet», og at det er «interesser som driver folk til handling. Det er de som ligger bak alt snakket om posisjoner». Videre uttales at «en posisjon er noe du har besluttet å innta. Interessene er det som fikk deg til å innta denne posisjonen». Adrian skriver at «interessene er den motivasjon som ligger bak kravene».³ Lax og Sebenius forklarer interesser som det partene egentlig har på spill, og det som betyr noe for dem.⁴

De fleste konfliktteoretikere skiller ikke mellom “behov” og “interesser”, men begrepene har noe ulike innhold. Begrepet “behov” har en selvstendig betydning dersom man isolerer det til menneskets basale behov, først beskrevet av Maslow i hans behovsteori⁵. Adrian skiller mellom behov og interesser, og viser til at behov «er grunnleggende», «sentrale» og «basis for noe annet»⁶.

Informantene våre har gitt flere eksempler på interesser som også kan defineres som behov. Som eksempel nevnes redselen for å tape ansikt, risikoen for å miste oppdrag og inntektsgrunnlag. Det er eksempler på behov for selvrespekt, anerkjennelse og trygghet, noe som er grunnleggende for et menneske. I vår oppgave vil det imidlertid ikke bli gjort et skille mellom interesser og behov, hvilket også reflekteres i problemformuleringen. Årsaken er først og fremst forenklingssyn. Der det er naturlig å bruke ordet behov vil det bli gjort, men ut fra vår avgrensning vil dette begrepet inngå i det som omtales som interesser.

1.4.2 Store forretningstvister

Vi har valgt å avgrense til de “store” forretningstvister, i motsetning til for eksempel, forbruker-, familie- eller arbeidstvister. Det går nok ikke et skarpt og entydig skille mellom store og mellomstore forretningstvister, men det er heller ikke strengt nødvendig for avhandlingens tema. For å beskrive hva som menes med store forretningstvister støtter vi oss til Oslo tingretts veileder om rettsmekling i store saker, hvor det fremgår at “store” tvister “kjennetegnes av høy tvistesum, mange eller kompliserte tvistepunkter, stor dokumentmengde, mange parter eller en kombinasjon av disse faktorene.”⁷ Typisk vil store forretningstvister være saker mellom næringsdrivende i bygg- og entreprisesaker eller andre kontraktsforhold, og tvister om krenkelse av immaterielle rettigheter eller lignende.

1.4.3 «Utvide handlingsrommet for løsninger»

Problemformuleringen vår er hvordan rettsmekleren kan klarlegge interesser i store forretningstvister for å «utvide handlingsrommet for løsninger». Med å utvide handlingsrommet for løsninger, mener vi at mekleren legger til rette for en prosess hvor målet

² Lin Adrian, Konstruktiv konflikthåndtering, 1. utg, side 76

³ Lin Adrian, Konstruktiv konflikthåndtering, 1. utg, side 75

⁴ Lax, D. A. og Sebenius, J. K. (2006). 3D Negotiation: Powerful Tools to Change the Game in Your Most Important Deals. Boston: Harvard Business School Press, s. 76.

⁵ Maslow A.H. (1954). Motivation and Personality. New York: Harper & Collins, side 79 ff.

⁶ Lin Adrian Konstruktiv konflikthåndtering, Københavns universitet, kap. 4

⁷ Rettsmekling i store saker, En veileder for Oslo tingrett

er løsninger som tar hensyn til partenes interesser. Vi bygger her på meklingsteori om at mekleren bør bidra til en åpen definering av hvilke problemer meklingen skal løse, før man utvikler løsningene.⁸

Mykland Fjell påpeker at alternativet er at mekleren bare tar utgangspunkt i partenes påstander (posisjoner), hvilket innebærer «ingen eller en begrenset problemdefinering». ⁹ For å bidra til en åpen definering av hvilke problemer meklingen skal løse som vår undersøkelse handler om, bør rettsmekleren først utforske «hva konflikten (..) egentlig handler om», før den endelige utformingen av løsningen kan skje.

En løsning som passer med partenes interesser, kan være det som i teorien kalles en «kreativ løsning». ¹⁰ En kreativ løsning på tvisten betyr å utvikle løsninger som tar hensyn til partenes interesser som ofte er bedre enn rene kompromisser.

Et anekdotisk eksempel på en kreativ løsning i en stor forretningstvist kan være tvist om erstatning og økning av festeavgift knyttet til en næringseiendom. Basert på partenes posisjoner i stevning og tilsvarende, er spørsmålet om det med basis i partenes kontrakt er faktisk og rettslig grunnlag for erstatning og økt festeavgift. Det kan være at den ene parten har rett, mens den andre tar feil. Når rettsmekleren utforsker nærmere hva som egentlig er på spill for partene og hvorfor, fremgår det at festeren ikke får bankfinansiering for renoveringen av næringsbygget hvis festeavgiften økes. Ettersom han skal koste på bygget, er han dessuten interessert i å kjøpe næringseiendommen i stedet for å feste. Videre avdekkes at bortfesteren heller ønsker å realisere eiendommen for å investere i andre og mer lønnsomme prosjekter. Når dette kommer frem, inngår partene en avtale i tråd med deres bakenforliggende interesser om kjøp og salg av næringseiendommen, i stedet for bare å kompromisse på beløpet basert på rettslige argumenter.

Selv om løsningen bare går ut på betaling av penger, kan løsningen likevel i noen situasjoner ta hensyn til partenes interesser. Prosessen kan for eksempel ha bidratt til å klarlegge interessen i å sikre et oppgjør som ikke underkjenner av revisor, eller redusere partenes bekymringer for videre drift eller redusere risikoen for personlig økonomisk eksponering. ¹¹ Dette betyr at en løsning som bare går ut på betaling av penger, også kan være effektiv og god for partene, så lenge den tar hensyn til partenes underliggende interesser.

1.5 Avgrensning

Problemformuleringen er hvordan rettsmekleren kan klarlegge partenes interesser for å utvide handlingsrommet for løsninger. Vårt fokus er rettsmeklerens rolle, og ikke for eksempel hvordan prosessfullmektigene arbeider med interesser. Vi søker å identifisere tilnærminger og verktøy som er anvendelig for å «utvide handlingsrommet for løsninger». Vi avgrenser derfor undersøkelsen mot tilnærminger som har andre implikasjoner, herunder som vi berører i punkt 2.1.1, kan rettsmekleren i medhold av tvistelovens § 8-5, tredje ledd peke på sterke og svake sider ved den faktiske og rettslige argumentasjon. Selv om dette er en del av rettsmeklerens

⁸ Se nærmere punkt 2.3

⁹ Solfrid Mykland og Vidar Schei, Effektiv Mekling: Kan større problemfokus gi mindre problemer, side 257, KART OG PLAN, Vol.67

¹⁰ Solfrid Mykland og Vidar Schei, Effektiv Mekling: Kan større problemfokus gi mindre problemer, side 257, KART OG PLAN, Vol.67

¹¹ Dette belyser vi nærmere i punkt 4.2

mandat, velger vi å avgrense mot dette temaet da det handler om noe annet enn å klarlegge partenes interesser for å utvide handlingsrommet for løsninger.

Som tidligere nevnt, vil avhandlingen vår berøre det som Vindeløv kaller trinn 3, Felles problemformulering,¹² som er en overordnet oppsummering av de problemer som meklingen skal løse før arbeidet med løsninger kan starte. Vi har ikke hatt fokus på oppsummeringen i vår avhandling, og avgrenser mot dette.

Til slutt har vi valgt å avgrense oss fra en gjennomgang av ulike meklingsmodeller. Vårt fokus er rettet mot å klarlegge partenes interesser, uavhengig av hvilken meklingsmodell som blir valgt. Det er likevel riktig å si at vi har tatt utgangspunkt i Vindeløvs presentasjon av den refleksive modellen,¹³ men kompletterer med annen teori.

2. Gjennomgang av rettsmeklerens mandat og relevant teori

2.1 Rettsmekling

2.1.1 Tvisteloven om rettsmekling

Rettsmekling er en alternativ form for tvisteløsning i domstolene, der en rettsmekler bistår partene med å finne en løsning som de kan akseptere.

Tvisteloven § 8-5, tredje ledd, første punktum er av særlig interesse for vår avhandling:

«(3) Rettsmekleren skal opptre upartisk og søke å klarlegge partenes interesser i tvisten med sikte på en minnelig løsning. Rettsmekleren kan peke på forslag til løsning og drøfte styrke og svakhet i partenes rettslige og faktiske argumentasjon»

Formuleringen «søke å klarlegge partenes interesser i tvisten» innebærer at rettsmekleren skal ha en interessebasert tilnærming til rettsmeklingen. I lovens forarbeider utdypes at rettsmekleren skal arbeide for «klarlegging av tvisten og partenes holdninger, klarlegging av de interesser partene har i konflikten, mulige videregående interesser i en minnelig løsning, eventuelt en løsning som også trekker inn andre forhold mellom partene, og generelt å fremme kommunikasjon mellom dem.»¹⁴

Videre anbefales at rettsmekleren ikke fremsetter egne forslag til løsning, men i stedet kan «lede partene fram til et forslag som de selv framsetter, ved å trekke fram mulige løsninger eller peke på mulige mellomløsninger ut fra partenes egne forslag».¹⁵

Loven åpner for at rettsmekleren kan holde både felles- og separate møter.¹⁶ Ut over at rettsmekleren skal rådføre seg med partene om framgangsmåten, inneholder loven kun meget

¹² Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave, side 255

¹³ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave

¹⁴ Bestemmelsen om interessebasert tilnærming kan også sees i sammenheng med reglene om objektiv kumulering, og at tvisteloven i tillegg åpner for at partene fritt kan trekke inn andre krav i rettsmeklingen som ikke er gjenstand for søksmålet, forutsatt at de er enige om dette, jf. tvisteloven § 15-1 jf. § 15-4, Rt-2003-1059 og Rt-2005-985

¹⁵ Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) side 391

¹⁶ Tvisteloven § 8-5, første ledd

generelle retningslinjer om saksbehandlingen og innholdet i rettsmekling, og rettsmekleren har stor frihet til å bestemme hvordan rettsmeklingen skal gjennomføres.¹⁷

Lovgiver har ikke gitt nærmere retningslinjer for hvordan rettsmekleren bør gå frem for å klarlegge partenes interesser. I forarbeidene uttales at det er vanskelig å gi en presis lovbestemmelse som gir «*dekkende bilde av innholdet*» i en interessebasert meklingsprosess.¹⁸

Vi konstaterer at det er en viss spenning mellom lovens forutsetning om at rettsmekleren skal benytte en interessebasert tilnærming til rettsmeklingen, samtidig som det åpnes for at rettsmekleren kan gi uttrykk for «*styrke og svakhet i partenes rettslige og faktiske argumentasjon*»,¹⁹ og dermed mer evaluerende tilnærminger. De primære rettssikkerhetsgarantiene i rettsmeklinger er i hovedsak rettsmeklerens nøytralitet²⁰ og partenes selvbestemmelse.²¹ Disse garantiene blir utfordret hvis mekleren har en evaluerende tilnærming i motsetning til en interessebasert tilnærming. I vår avhandling fokuserer vi imidlertid ikke på hvordan rettsmekleren skal forholde seg til styrker og svakheter i partenes rettslige og faktiske argumentasjon og avgrenser mot det, men undersøker hvordan rettsmekleren kan klarlegge partenes interesser bak posisjonene for å utvide handlingsrommet for løsninger.

Rettsmeklingen ledes normalt av en dommer.²² Domstolen kan velge å oppnevne en ekstern rettsmekler, for eksempel en advokat eller en fagkyndig med relevant bakgrunn.²³ I forarbeidene uttales at det i tvister innenfor forretningsforhold kan det være hensiktsmessig at rettsmekleren har bakgrunn som forretningsadvokat eller bedriftsleder med innsikt i mekling og forhandlinger.²⁴ Vi har begrenset kjennskap til hvor ofte eksterne rettsmeklere oppnevnes, og har ikke fokus på dette.

I store forretningstvister er det aktuelt å oppnevne en fagkyndig hjelper (co-mekler) for rettsmekleren etter tvisteloven § 8-5, første ledd.²⁵ En slik oppnevning aktualiserer spørsmål om oppgave- og ansvarsfordelingen mellom rettsmekleren og co-mekleren. Dette gir lovgiver ingen veiledning om ut over at «*hjelper kan være aktuelt i saker som krever fagkyndig innsikt, og hvor det for rettsmekleren er helt nødvendig å rådføre seg med en fagkyndig ekspert*». ²⁶

2.2.2 Veileder om rettsmekling i store saker utarbeidet av Oslo tingrett

Oslo tingrett har i samarbeid med Borgarting lagmannsrett og Advokatforeningen utarbeidet en veileder om rettsmekling i store saker i 2022.²⁷

¹⁷ NOU 2001:32 B side 722

¹⁸ Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) side 125 - 126

¹⁹ Tvisteloven § 8-5, tredje ledd

²⁰ Tvisteloven § 8-5 tredje ledd

²¹ Se Ot.prp. Nr. 51 (2004-2005) s. 125-126 og 390

²² Dette er annerledes ved rettsmekling i jordskifterettene, der tekniske utredere også har hjemmel til å rettsmekle, jf. jordskifteloven §6-18, tredje ledd

²³ Jf. tvisteloven § 8-4, første og fjerde ledd

²⁴ Ot.prp.nr 51 (2004-2005)

²⁵ Veileder for rettsmekling av store saker, side 2, Oslo tingrett 2022

²⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 389

²⁷ Veileder for rettsmekling i store saker, Oslo tingrett

Av betydning for vår avhandling om interessebasert tilnærming i rettsmekling, viser vi særlig til punkt 1.1 om rettsmeklerens oppgave som tilsvarer reglene i tvisteloven § 8-5, tredje ledd om at rettsmekleren i samråd med partene skal ha en *«interessebasert og tilretteleggende tilnærming til meklingen som ikke er begrenset til hva som er rettslig relevant. Kjernen i den tilretteleggende tilnærmingen er at rettsmekleren legger til rette for kommunikasjon mellom partene slik at de selv kan finne den optimale løsningen.»*²⁸

Veilederen fokuserer ikke uttrykkelig på hvordan rettsmekleren bør gå frem for å klarlegge partenes interesser. Enkelte av punktene i veiledningen, kan likevel tenkes å ha betydning for å klarlegge partenes interesser. Vi viser særlig til veilederens forslag til bruk av prosedyrer:

Herunder foreslås at rettsmekleren avholder forberedende særmøter med prosessfullmektigene hvor rettsmekleren blant annet har en *«åpen samtale»* med prosessfullmektigene. Tema for samtalene kan for eksempel være *«særlige forhold som rettsmekleren bør forberede seg på»*, *«andre hensyn enn de rent juridiske som gjør seg gjeldende»*, *«forventninger til aktørenes rolle»*, og *«eventuelle relasjonelle forhold som mekleren bør være oppmerksom på.»*²⁹ Det kan vurderes om fagkyndig co-mekler og partene bør delta i samtalen.

Videre foreslås at rettsmekleren tar opp i saksforberedelsen at det forventes at partene er innstilt på å delta i fellesmøter i meklingen, jf.: *«Partene må være forberedt på en betydelig bruk av fellesmøter, hvor siktemålet er at partene skal få forståelse for hverandres hovedargumenter og risikoelementer i tvisten.»*³⁰

Dernest tas opp muligheten for at rettsmekleren også tar i bruk flere andre prosedyrer i rettsmeklingen, jf. *«Ved gjennomføringen av meklingen vil det normalt veksles mellom fellesmøter og særmøter. Det kan også være aktuelt å samle et utvalg fra hver delegasjon eller lage arbeidsgrupper for å avklare enkelte spørsmål for eksempel knyttet til tekniske/økonomiske beregninger.»*³¹

Det er forutsatt at rettsmeklingen skal være en fleksibel og dynamisk prosess, og møteform og fremdriftsplan kan endres hvis det anses hensiktsmessig.³²

Som vi vil komme tilbake til nedenfor i punkt 2.3 og 5 vil bruk av prosedyrer i rettsmeklingen kunne ha betydning for klarleggingen av partenes interesser.

2.2 Distributive og integrative forhandlinger

Interessebasert mekling har utspring fra forhandlingsteorien, og skillet mellom posisjoner og interesser. For å utdype nærmere hva den interessebaserte tilnærmingen er i mekling, vil vi først redegjøre noe nærmere for hva distributive og integrative forhandlingsstrategier er.

Den distributive forhandlingsstrategien er også kjent som fordelingsforhandlinger.³³ Her dreier forhandlingene seg om å fordele eksisterende ressurser. Avtalen beror gjerne på et kompromiss der den ene oppnår noe på bekostning av den andre. Størrelsen på den tilgjengelige ressursen fastsatt, for eksempel et pengebeløp. Strategien oppmuntre i liten grad

²⁸ Veileder for rettsmekling i store saker punkt 1.1, Oslo tingrett

²⁹ Veileder for rettsmekling i store saker side 7, Oslo tingrett

³⁰ Veileder for rettsmekling i store saker side 5, Oslo tingrett

³¹ Veileder for rettsmekling i store saker side 8, Oslo tingrett

³² Veileder for rettsmekling i store saker side 8, Oslo tingrett

³³ Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave, side 41

til at partene er kreative når de skal finne løsninger. Den betegnes gjerne som konkurrerende og reflekterer typisk at det er liten grad av tillit mellom partene.

Den andre strategien er integrative forhandlinger, også omtalt som «problemløsende strategi».^{34 35} Her arbeider partene for å finne løsninger som ikke nødvendigvis er på bekostning av den andre, men i stedet imøtekommer partenes interesser og skaper fordeler for begge sider. Før løsningen utvikles ferdig, er det nødvendig å klarlegge partenes interesser. Partene søker etter muligheter for å «utvide kaken» fremfor å begrense seg til å fordele de eksisterende ressursene som er gjenstand for konflikten. Forhandlingene inviterer derfor til noe annet enn å konkurrere, og beror i stedet på samarbeid og at partene deler informasjon. Integrative forhandlinger krever typisk større grad av tillit.

Når det finnes et potensial for integrative løsninger i forhandlingene, vil en ren fordeling av ressursene vanligvis føre til mindre gunstige avtaler for partene.³⁶

I noen situasjoner er det ikke naturlig å involvere andre faktorer i løsningen, enten fordi det ikke er flere dimensjoner i konflikten eller partene ikke er motiverte til å utforske alternative løsninger i stedet for rene kompromisser. Ofte kan det være en kombinasjon mellom integrasjon og fordelinger i samme prosess, for eksempel fordi det er noen økonomiske forhold som må løses, samtidig som partene har andre interesser som tas med i betraktningen. I forhandlingsteori påpeker imidlertid Rognes at integrasjon kan være eneste mulige tilnærming, typisk «*når partene setter seg høye mål, og viser liten vilje til å gi innrømmelser*».³⁷ Videre at behovet for å finne løsninger basert på integrasjonsforhandlinger kan være større når det er flere tvistepunkter, langvarige relasjoner og «*kompleksiteten øker*», typisk i avtaler som skal inngås mellom bedrifter.³⁸

Tilsvarende påpeker Fisher og Ury at jo flere deltakere det er i forhandlingene, desto flere ulemper er det med standpunktforhandlinger.³⁹ Flere deltakere gjøre det krevende å finne felles standpunkter, gi innrømmelser og endre meninger. Det kompliseres ytterligere hvis beslutningstaker ikke selv er til stede ved forhandlingsbordet.

Uttalelsene underbygger at i visse situasjoner kan fokus på integrasjon være den beste strategien for å oppnå enighet, og særlig når forhandlingene involverer flere tvistepunkter, langvarige relasjoner og økende kompleksitet.

En interessebasert tilnærming til meklingen gjør bruk av den integrative forhandlingsstrategien, og innebærer at mekleren trer inn i konflikten med utgangspunkt i en antakelse om at det basert på partenes interesser kan finnes mange løsninger på konflikten. I en slik mekling oppfordres partene til å identifisere og kommunisere sine interesser bak deres posisjoner, og ved dette kan det åpenbare seg andre mulige løsninger enn en ren fordeling av det man er uenig om på standpunktnivå.

³⁴ Vibeke Vindeløv, *Konfliktmægling*, 4. utgave, side 141

³⁵ Strategien springer trolig ut fra tanker og ideer lansert av ledelsesteoretikeren og filosofen Mary Parker Follet, og er utviklet og beskrevet i boken *Getting to yes*, av Roger Fisher og William Ury

³⁶ Jørn Kjell Rognes, *Forhandlinger*, 4. utgave, side 61

³⁷ Jørn Kjell Rognes, *Forhandlinger*, 4. utgave side 61

³⁸ Jørn Kjell Rognes, *Forhandlinger*, 4. utgave side 17

³⁹ Roger Fischer og William Ury, *Få "ja" når du forhandler*, 1. utgave 2022, side 21

2.3 Teori om hvordan mekleren kan klarlegge partenes interesser

2.3.1 Innledning

Spørsmålet om hvordan mekleren kan klarlegge partenes interesser blir behandlet både i meklings- og forhandlingsteori. Ettersom interessebasert meklings bygger på den integrative forhandlingsstrategien redegjør vi for begge perspektiv.

2.3.2 Utfordringer ved å klarlegge interesser:

Ved en interessebasert tilnærming til meklings må mekleren arbeide for å identifisere partenes interesser. Dette kan umiddelbart virke enkelt, men er i teorien beskrevet som en krevende oppgave.

Ury beskriver at det første og betydelige hinderet i integrative forhandlinger er partenes manglende forståelse av deres egne interesser, og vår iboende tendens til å opptre konkurrerende i konflikter.⁴⁰ Hvordan kan en forvente å løse konflikter med andre hvis en ikke har klarhet i egne interesser og behov, eller evnen til å lytte og ta den andre partens perspektiv? Dette indikerer at rettsmeklerens første steg vil være å bistå partene med å klarlegge deres egne interesser, før disse kan sammenholdes med motpartens.

I samme retning beskriver Vindeløv at mangel på klarhet rundt partenes interesser kan skyldes at de selv ikke er bevisste hva interessene faktisk er.⁴¹ Uklarhet kan også skyldes at partene holder tilbake informasjon, for eksempel av strategiske grunner. Interessene avdekkes normalt under partenes redegjørelse i meklingsen, parallelt med avklaring av faktiske forhold og følelser. Hun mener det er sjelden at partene på et tidligere tidspunkt fullt ut er i stand til å formulere hva som står på spill for dem, og beskriver en gradvis bevegelse i løpet av meklingsprosessen fra partenes posisjoner til deres interesser og behov.⁴²

Videre refererer Rognes til «Illusjonen om transparens»⁴³ som betyr at partene tror at motparten kan lese deres interesser bedre enn de egentlig kan, og at dette fører til at de ikke kommuniserer så godt som de burde for å lage avtaler med basis i deres interesser.

Kompleksiteten øker ytterligere i flerpartsforhandlinger. Rognes påpeker at med flere parter øker mangfoldet av interesser, perspektiver og mulige løsninger, og at det kan være krevende å få oversikt over hva som skal løses.⁴⁴

Rognes fremholder at det er tre hindringer for integrative løsninger i forhandlinger: potensial, motivasjon og kompetanse.⁴⁵ For det første må det være mulig å komme til en bedre løsning enn rene kompromisser, og forhandlingsproblemet må derfor ha mer enn én dimensjon. For det andre må partene være motiverte til å gjennomføre integrative forhandlinger. For det tredje hevder han at mange forhandlere mangler den nødvendige kompetansen til å avdekke og utnytte integrasjonspotensialet i forhandlinger.

⁴⁰ William Ury, *Getting to Yes with Yourself (and Other Worthy Opponents)*, kapittel 1

⁴¹ Vibeke Vindeløv, *Konfliktmægling*, 4. utgave side 240 - 244

⁴² Vibeke Vindeløv, *Konfliktmægling*, 4. utgave side 115

⁴³ Jørn Kjell Rognes, *Forhandlinger*, 4. utgave, side 62 med videre henvisning til Van Boven, Gilovich og Medvec 2003

⁴⁴ Jørn Kjell Rognes, *Forhandlinger*, 4. utgave, side 83

⁴⁵ Jørn Kjell Rognes, *Forhandlinger*, 4. utgave side 62

Dernest kan klarleggingen av partenes interesser i rettsmekling vanskeliggjøres av den rettslige konteksten som meklingen foregår i. Vindeløv forklarer at undersøkelser av rettsmekling i Danmark og Norge tilsier at de rettslige problemstillingene setter rammene for samtale i rettsmekling.⁴⁶ Dette indikerer at det kan være krevende å skifte fokus fra posisjonene til interessene når saken allerede er definert av den juridiske argumentasjonen.

Dette perspektivet er i tråd med eldre konfliktteori, hvor den mest kjente er Nils Christie sin artikkel «Konflikt som Eiendom» i 1977 hvor han fremhever betenkelighetene ved at juristene rettsliggjør og overtar eiendomsretten til andres konflikter.⁴⁷

2.3.3 Forberedelser til meklingen

Vindeløv legger ikke eksplisitt vekt på å oppmuntre partene å tydeliggjøre sine interesser før meklingen.⁴⁸ Dette er noe som først utforskes i selve meklingsprosessen under partenes redegjørelse. Den forberedende kontakten med partene begrenses normalt til en kort samtale om prosessen. Vindeløv underbygger sitt syn med at informasjon om årsakene til konflikten i saksforberedelsen kan påvirke meklerens objektivitet, men at denne risikoen avtar med meklerens erfaring. Hvis forholdene ligger til rette for det, kan mekleren velge å gjennomføre utvidede formøter. Hensikten er først og fremst å bygge tillit og informere om meklingsprosessen, og la partene reflektere mer over følelsene som de opplever med konflikten.⁴⁹

Carroll og Mackie⁵⁰ beskriver forberedelsene til en typisk interessebasert mekling av kommersielle saker i CEDR⁵¹. Normalt omfatter dette en telefonsamtale med advokatene, og ideelt sett en videosamtale der partene er til stede. Hovedfokuset i forberedelsene er å etablere tillit til prosessen og mekleren. Partenes interesser er ikke i fokus før i meklingsmøtene.

I forhandlingsteori presenterer Rognes en annen og mer systematisk tilnærming til forberedelsene til integrative forhandlinger, og foreslår følgende modell:⁵²

1	Interesseanalyse
2	Løsningsmuligheter
3	Pakker/skisser
4	Alternativer til en forhandlet løsning
5	Objektive kriterier
6	Fordelingsanalyse
7	Prosesstyring

Figur 4.1 Forberedelser til integrasjonsforhandlinger

Rognes anser interesseanalysen (pkt. 1 i modellen) som et sentralt ledd i forberedelsene, og mener analysen både bør omfatte felles interesser, partenes separate interesser og interesser som er i konflikt med hverandre. I tillegg bør det kartlegges hvor viktig de motstridende

⁴⁶ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave, side 464 - 465

⁴⁷ Nils Christie, Konflikt som eiendom, 8-TFR 1977

⁴⁸ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave, side 217, 219 og 221

⁴⁹ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave, side 221

⁵⁰ CEDR (Centre for Effective Dispute Resolution) er et tvisteløsningsorgan i Storbritannia som spesialiserer seg på løsning av kommersielle tvister.

⁵¹ The Mediator's Tale – The CEDR Story of Better Conflicts, side 92-93

⁵² Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave side 63-67

interessene er for partene (prioritering). Analysen omfatter både egne og motpartens interesser. Han presiserer at før forhandlingene starter vil interesseanalysen være «foreløpig og omtrentlig», og kun tjene som et systematisk utgangspunkt for utforskning og utvikling senere i prosessen.⁵³ Interesseanalysen brukes til å analysere avtalemulighetene i forhandlingene.

Som et ledd i forberedelsene til integrasjonsforhandlinger, mener Rognes at det er vel så viktig å planlegge prosessen i samarbeid med partene.⁵⁴ Han uttaler at «*informasjonsbehovet er betydelig i integrasjonsforhandlinger*»⁵⁵, og at det må legges opp til en prosess som bygger tillit og sikrer at partene får kunnskap om hverandres preferanser. Rognes mener prosessen må drøftes grundig i forberedelsene, og forankres hos partene.⁵⁶

2.3.4 Meklingsmøtene

2.3.4.1 Faseinndeling

Vindeløv foreslår å strukturere meklingsmøtene i flere trinn. Strukturen har til formål blant annet å sikre partenes eierskap til konflikten, fremme partenes dialog og muliggjøre inngåelse av avtaler basert på gjensidig tilfredsstillende løsninger, og hvor bevegelsen fra posisjoner til interesser også står sentralt.^{57 58} Hun tar utgangspunkt i følgende trinn:⁵⁹

1. «Åpning»
2. «Partenes redegjørelse og dialog»
3. «Felles problemformulering»
4. «Frembringelse av løsningsmuligheter»
5. «Forhandling av avtalen og avtaleinngåelse»

I avhandlingen vår fokuserer vi hovedsakelig både på tiden forut for trinn 1, og trinn 1-2. Formålet med trinn 2 er ifølge Vindeløv «*at de forskjellige problemstillinger afdækkes, at de bagvedliggende behov og interesser kommer frem i lyset, og at der oppnås en følelsesmæssig lettelse hos partene, så opmærksomheden kan flyttes til fremtiden*».⁶⁰ Et hovedpoeng for vårt tema i avhandlingen er at arbeidet med å avdekke partenes interesser skal skje før man endelig kan definere problemstillingene og utvikle løsninger.

Som nevnt i punkt 1.5, berører avhandlingen vår også trinn 3 i Vindeløvs modell «Felles problemformulering». Dette trinnet fungerer som en oppsummering av partenes interesser og dermed de problemene som skal løses i meklingen, og markerer overgangen til neste trinn, trinn 4, som omfatter utviklingen av løsningsmuligheter. Dette har vi imidlertid avgrenset mot å redegjøre nærmere for.

I forhandlingsteori om integrative forhandlinger foreslår også Rognes å dele forhandlingsmøtene i flere faser.⁶¹ Modellen har klare likhetstrekk med Vindeløvs modell, og

⁵³ Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave side 67

⁵⁴ Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave side 76-78

⁵⁵ Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave side 68-69

⁵⁶ Elementene i prosessen behandles nedenfor under meklingsmøtene.

⁵⁷ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave side 58-59

⁵⁸ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave side 115

⁵⁹ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave side 59

⁶⁰ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave side 235

⁶¹ Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave side 78

forutsetter at partenes interesser skal avdekkes før man kan definere problemet endelig og utvikle løsninger som passer til problemet.

Mykland og Schei⁶² understreker viktigheten av å klarlegge partenes interesser og definere problemstillingene, før man konsentrerer seg om løsningene. For å oppnå en løsning som passer til partenes interesser, forsøker rettsmekleren først å utforske «*hva konflikten (..) egentlig handler om*», som et grunnlag for den endelig definering av løsningen. Alternativet er at mekleren bare tar utgangspunkt i partenes påstander (posisjoner), hvilket innebærer «*ingen eller en begrenset problemdefinering*».⁶³

I rettsmeklinger kan det derfor være ekstra viktig med en aktiv fase for å definere problemet på nytt, og åpne opp for alternative perspektiver.⁶⁴ Forfatterne introduserer følgende tabell som viser virkemidler som kan brukes for å fremme en effektiv problemdefinering i meklingsituasjoner.⁶⁵

Tabell 1: Hvordan oppnå effektiv problemdefinering i meklingsituasjoner

VIRKEMIDDEL	HVORDAN OPPNÅ EFFEKTIV PROBLEMDEFINERING?
Timing	• Problemdefinering bør starte tidlig i prosessen • Defineringsaktiviteter bør samtidig gjøres kontinuerlig • Problemformuleringene bør være mest mulig åpne
Uttrykk	• Unngå konfliktstimulerende metaforer («krig») • Fremme samarbeidsstimulerende metaforer («dans») • Bruke uttrykk som retter energien mot partenes interesser
Prosedyrer	• Formidle prosedyrer aktivt og bevisst for å skape orden • Bruke introduksjonsforedraget til å skape en åpen definering • Utvikle problemforståelse gjennom bruk av særmøter
Teknikker	• Innstilthet og antagelser kan lett blokkere god definering • Utvikle multiple formuleringer og bruke analogisk tenkning • Skape motivasjon for å utvikle problemforståelsen

Tabellen presenterer ulike virkemidler, spesielt timing, prosedyrer og teknikker, som vi basert på våre funn dels bekrefter og dels supplerer. Vi vil redegjøre nærmere for dette i analysen.⁶⁶

2.3.4.2 Refleksjon, spørsmål og kommunikasjonsteknikker:

Fisher og Ury understreker betydningen av å forstå både ens egne interesser som motpartens.⁶⁷ Ury supplerer med at det største hinderet er å vite hva ens egne interesser er, og at partene må utfordres på dette.⁶⁸

Forfatterne foreslår å reflektere og stille spørsmål om «*hvorfor*» både ens egne og motpartens posisjoner blir inntatt. Videre å reflektere over «*hvorfor ikke*» for å identifisere konsekvensene

⁶² Solfrid Mykland og Vidar Schei, Effektiv Mekling: Kan større problemfokus gi mindre problemer, KART OG PLAN, Vol.67

⁶³ Solfrid Mykland og Vidar Schei, Effektiv Mekling: Kan større problemfokus gi mindre problemer, side 257, KART OG PLAN, Vol.67

⁶⁴ Solfrid Mykland og Vidar Schei, Effektiv Mekling: Kan større problemfokus gi mindre problemer, side 265, KART OG PLAN, Vol.67

⁶⁵ Solfrid Mykland og Vidar Schei, Effektiv Mekling: Kan større problemfokus gi mindre problemer, side 264, KART OG PLAN, Vol.67

⁶⁶ Se analysen i punkt 5.2 - 5.5

⁶⁷ Roger Fischer og William Ury, Få «ja» når du forhandler, 1. utgave 2022, side 62-66

⁶⁸ William Ury, Getting to Yes with Yourself (and Other Worthy Opponents), kapittel 1

av posisjonene og hvilke interesser som kan stå i veien for den beslutningen som du selv forlanger.

For å avdekke partenes interesser fremhever Vindeløv at aktiv lytting er helt avgjørende, og at mekleren stiller spørsmål ut fra genuin nysgjerrighet og ønske om å klarlegge saken.⁶⁹ Videre diskuterer hun ulike kommunikasjonsteknikker som kan være nyttige, som for eksempel bruk av gjentakelser, oppsummeringer, gjengivelse av hverandres synspunkter mv. Hun fremhever også bruk av visuelle hjelpemidler, slik som tidslinjer og «flipover».

Adrian foreslår at mekler forsøker å analysere hvilke interesser som kan være i spill og drøfte det med partene.⁷⁰ Hun påpeker at interesser ofte må oppdages og erkjennes, og at klarleggingen krever refleksjonstid og evne til å lese mellom linjene. Hun foreslår å stille følgende spørsmål som partene kan besvare både for seg selv og motparten:

«Hvorfor vil du gerne have...?

Hvad ville der ske, hvis du fik...?

Hvad er det værste ved...?

Hvorfor er det vigtigt for dig, at...

Hvorfor blev du ked af det da...?»

2.3.4.4 Øvrige prosedyrer

Vindeløv fremhever at fellesmøter bør være hovedregelen i mekling.⁷¹ En sentral del av meklings verdigrunnlag bør være å gi plass til dialog og reparasjon av partenes relasjon hvis partene ønsker det. Å gjenopprette relasjonen er utfordrende uten fellesmøter, der partene både får muligheten til å uttrykke sine egne interesser og lytte til motparten.⁷² Separate møter bør derfor anvendes bare når det konkret kan begrunnes. Separate møter innebærer dessuten risiko for meklerens manipulasjon.⁷³

Om forretningssaker påpeker Vindeløv at meklingen ofte raskt utvikler seg til forhandlinger i separate møter etter at saken har blitt presentert. Hun kritiserer denne tilnærmingen, og uttaler at den fremstår mer som en hybrid mellom voldgift og rettssak i stedet for mekling, der partene selv skal ha kontrollen.⁷⁴

I meklinger med flere parter fremhever Vindeløv betydningen av at prosessen er transparent og forankret hos partene.⁷⁵ Det kan være behov for spilleregler fordi faren for å tape ansikt øker når det er flere deltakere involvert i meklingen. Videre bør mekleren være sensitiv i forhold til den kulturelle konteksten som meklingen skjer i, og være både fleksibel og styrende i forhold til prosessen.

Mykland og Schei foreslår at mekleren styrer prosessen og skaper klarhet for partene, for å forebygge forvirring og konflikteskalering.⁷⁶ Videre at mekleren bruker introduksjonsdelen av

⁶⁹ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave side 240 - 244

⁷⁰ Lin Adrian, Konstruktiv konflikthåndtering, 1. utgave, side 87, Københavns universitet

⁷¹ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave side 297

⁷² Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave side 35

⁷³ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave side 298

⁷⁴ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave, side 135

⁷⁵ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave, side 362 med videre henvisning til intervjuer med fem erfarne fasilitatorer av gruppeprosesser i 2012/2013

⁷⁶ Solfrid Mykland og Vidar Schei, Effektiv Mekling: Kan større problemfokus gi mindre problemer, side 261, KART OG PLAN, Vol.67

meklingsmøtet til å legge premissene for samarbeid, blant annet ved å forklare formålet er med meklingen og at fokuset vil være på partenes interesser og ikke på posisjonene. De foreslår at mekleren kan brukes særmøter aktivt til å få frem informasjon og utvikle en dypere forståelse av problemene.

Mykland peker samtidig på at det antakelig er unødvendig mye bruk av særmøter i norske rettsmeklinger.⁷⁷ Bruken av særmøter skjedde tilsynelatende automatisk etter et kort fellesmøte, uten at det ble reflektert over hva som var hensiktsmessig. Hun peker blant annet på fordelene ved direkte kommunikasjon, og at potensialet unyttes for lite uten større fleksibilitet mellom fellesmøter og særmøter og et mer bevisst forhold til hva som til enhver tid er partenes behov i meklingen.

I forhandlinger med flere parter foreslår Rognes å strukturere prosessen etter faser i integrasjonsprosessen i stedet for sakselementer for at dynamikken skal bli konstruktiv.⁷⁸ Det bør veksles mellom saksdebatt og organiseringsfaser i løpet av beslutningsprosessen.⁷⁹ Han peker samtidig på betydningen av fleksibilitet i forhold til prosessen, der prosessen betraktes som en «*dynamisk improvisasjon*» som kan tilpasses etter hvert som partene lærer å forstå hverandres interesser og prioriteringer, og prøver å utvikle løsninger som ivaretar disse interessene.⁸⁰

2.4 Tillit

Vindeløv påpeker at integrative forhandlinger og såkalte «Pareto»-forbedringer⁸¹ forutsetter at partene «*utviser en viss del rasjonalitet og samtidig en viss mengde tillit til hverandre.*»⁸²

Hun beskriver at tillit handler om relasjoner og aktørenes «suspendering av tvil» overfor hverandre eller en idé.⁸³ Videre at tillit fører til positive forventninger og gjør det enklere å samarbeide. Omvendt kan mangel på tillit føre til negative forventninger til den andre og komplisere samarbeidet.

Vi viser også til Wissler og Weiner som påpeker at bruk av forberedende særmøter i mekling for å bygge tillit og relasjon til partene, øker sjansene for enighet i mekling. Derimot hvis de forberedende særmøtene brukes for å få partene til å akseptere forslag til løsninger, kan det negativt påvirke både muligheten for enighet og skape etterfølgende konflikter.⁸⁴

Også i forhandlingsteori fremheves at tillit spiller en viktig rolle i samhandlingen mellom aktørene, og kan påvirke både partenes adferd og resultatet. For å skape et konstruktivt klima for utvikling av gode løsninger i meklinger, foreslår Rognes at mekleren blant annet arbeider målrettet med å bygge relasjon til partene og styrke tilliten både til mekleren og mellom partene.⁸⁵ Mekleren bør herunder blant annet demonstrere ekspertise, personlige egenskaper

⁷⁷ Solfrid Mykland, Særmøter som rasjonelle myter? – en analyse av særmøtenes omfang og meklers atferd i rettslige meklinger, punkt 6, Tidsskrift for Rettsvitenskap Vol.123 utg 2, 2010 publisert på www.idunn.no

⁷⁸ Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave side 76 og 85

⁷⁹ Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave side 76 og 84

⁸⁰ Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave side 76

⁸¹ Pareto-optimal løsning kjennetegnes ved at det ikke er mulig å stille begge eller alle parter bedre, jf. for eksempel Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave side 142

⁸² Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave side 142

⁸³ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave, side 182

⁸⁴ Roselle Wissler og Gary Weiner, How Do Mediator Actions Affect Mediation Outcomes, side 28 og 29 Dispute Resolution Magazine, Volume 24n number 1, fall 2017

⁸⁵ Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave, side 102-109

og nøytralitet. Mekleren bør også være forutsigbar og informere om prosedyrene som vil bli brukt i meklingen. For å styrke tilliten mellom partene, foreslår han blant annet at mekleren kan bidra til at partene utvikler og forstår hverandres interesser, selv om de kan være uenige i hvordan interessene skal håndteres.

3. Den samfunnsvitenskapelige metoden

3.1 Innledning

I dette kapittelet redegjøres for den samfunnsvitenskapelige metoden. Vi sier noe om hvorfor vi valgte vår problemformulering og konteksten vi undersøker. Vi redegjør også for hvorfor vi valgte en kvalitativ metode for undersøkelsen, og hvorfor vi valgte å bruke “intervju” for å samle inn data. Vi vil forklare de valg vi har gjort ved utforming av intervjuguiden, gi en begrunnelse for våre valg av informanter og beskrive hvordan intervjuene ble gjennomført. Vi vil også gi en beskrivelse av hvordan vi har behandlet data, kategorisert funn og hva som har dannet grunnlaget for analysen. Vi vil også si noe om oppgavens validitet og reliabilitet.

3.2 Valget av problemformulering

Vi undersøker hvordan rettsmekleren kan klarlegge partenes interesser i store forretningstvister for å utvide handlingsrommet for løsninger, og har ved dette gjort flere avgrensninger. Ettersom vi er dommere, var det naturlig å begrense studien til rettsmekling. Vi valgte å fokusere spesifikt på hvordan interessene kan klarlegges, og ikke alt annet som foregår i en rettsmekling. Vi valgte de store forretningstvistene fordi vi har erfart at det kan være utfordrende å ha en interessebasert tilnærming i rettsmekling av slike tvister, dels på grunn av tvistenes omfang og kompleksitet, og dels på grunn av den rettslige konteksten meklingen foregår i. Vi var nysgjerrige på hvordan meklere med relevant erfaring og interessebasert fokus, til tross for disse utfordringene, håndterer dette i praksis.

3.3 Kvalitativ metode

Det er flere ulike samfunnsvitenskapelige metoder, og derfor også ulike metodiske tilnærminger for å undersøke den samme sosiale virkeligheten. Valget av metode har en avgjørende betydning for hvilke resultater man oppnår når man forsker på et bestemt emne, idet hver tilgang avgjør hvilke aspekter av virkeligheten man fokuserer på.⁸⁶

Hermeneutikken bygger på et syn om at menneske og samfunn må forstås kulturelt og historisk.⁸⁷ Hermeneutikken mener at viten om virkeligheten alltid tar sitt utgangspunkt i en subjektiv forståelsesramme. Hermeneutikken understreker at vår fortolkning av virkeligheten er påvirket av vår egen forforståelse, men samtidig at denne forståelsen også nyanseres så den nærmer seg sannheten.⁸⁸ Vår metode passer inn i det hermeneutiske paradigmet.

Kvalitativ metode er sentral innenfor samfunnsvitenskapen når formålet er å få dyptgående viten om hvordan bestemte forhold eller problemer fremtrer, praktiseres og utvikles. Metoden vurderes som velegnet til å beskrive fenomener i deres kontekst, og på bakgrunn av en fortolkning kan den gi økt forståelse av et fenomen.⁸⁹

Som vi belyser i teoridelen, er det begrenset forskning på hvordan rettsmekleren kan gå frem for å klarlegge partenes interesser. Dette gjelder særlig i de tvistene hvor kompleksiteten øker

⁸⁶ Thomas Presskorn-Tygesen, Samfundsvidenskapelige analysemetode, Samfundslitteratur, 2012, side 21

⁸⁷ Thomas Presskorn-Tygesen, Samfundsvidenskapelige analysemetode, Samfundslitteratur, 2012, side 26

⁸⁸ Thomas Presskorn-Tygesen, Samfundsvidenskapelige analysemetode, Samfundslitteratur, 2012, side 32 og 32

⁸⁹ Catharina Juul Kristensen og M. Azhar Hussain, Metoder i samfundsvidenskabene, side 15

med mange krav, flere aktører og dermed mange interesser. En kvantitativ metode for å teste hypoteser fra eksisterende teori ville opplagt ikke vært tilstrekkelig for vårt tema. Vi har i stedet valgt den kvalitative metoden med en induktiv tilnærming som tillot oss å være eksplorativ og utforske dette feltet, hvor det ikke var så mye systematisk kunnskap fra før. Gjennom intervjuene fikk vi mulighet til å gå både i bredden og i dybden for å få relevant informasjon, hvor informantene med egne ord kunne beskrive og gi informasjon. Intervjuene er grunnlaget for dataene som er brukt i analysen.

Den induktive tilnærmingen innebærer å tolke tilgjengelige data for å bygge teori, i motsetning til å teste eksisterende teori. På den annen side har vi ikke operert i et teoritomt rom, men har koblet funnene mot eksisterende teori for å sammenligne og utdype.⁹⁰

Vi vurderte også deltagerobservasjon for å innhente data. Å observere en eller flere meklinger kunne gitt oss kunnskap om mekleren benyttet en interessebasert tilnærming, og hvordan hun gikk frem. Vi vurderte også å kombinere observasjon med intervjuer. Vi forsøkte å få tillatelse til å være observatører i en pågående meklings med stor tvistesum og mange deltakere, men dette var ikke ønskelig. Tidsrammen for master-prosjektet gjorde at vi ikke sendte flere forespørsler. I tillegg kommer at rettsmeklingsmøter er taushetsbelagt og observasjon krever samtykke fra alle involverte, noe som kan være krevende å få til i store saker hvor det er mange deltakere.

Etter en samlet vurdering konkluderte vi med at den kvalitative metoden ved bruk av intervju var mest egnet for å undersøke vår problemformulering.

3.4 Semi-strukturerte intervju

Vi valgte å bruke semi-strukturerte intervjuer som kjennetegnes ved at temaer og hovedspørsmål er definert på forhånd, men hvor det er rom for å avvike fra guiden i intervjusituasjonen hvis intervjupersonen bringer inn uventede, men interessante tema.⁹¹

I teorien er det enighet om at det semistrukturerte intervjuet er en metode som er velegnet til undersøkelser hvor man både ønsker eksplorativ tilgang som stimulerer til ny viten og samtidig har en rekke forhåndsvalgte tema man ønsker informantenes refleksjoner rundt.⁹²

Vår problemformulering er både beskrivende og eksplorerende, og det var derfor viktig å kunne gå i dybden på utvalgte tema. Vi ønsket å være fleksible nok til å utdype viktige punkter eller klargjøre eventuelle misforståelser underveis. Ettersom vi var to som gjennomførte intervjuene, var denne tilnærmingen effektiv og god, da den ga oss struktur samtidig som den tillot oss å stille spørsmål, utfylle hverandre, og følge opp på uklarheter. Arbeidsfordelingen gav oss også noe tid til å reflektere individuelt underveis.

3.5 Intervjuguiden

Med basis i vår problemformulering, gjorde vi en vurdering av hvordan vi best kunne strukturere intervjuene. Vi tok utgangspunkt i samfunnsvitenskapelige retningslinjer for hvordan intervjuet kan legges opp.⁹³

⁹⁰ Michael G. Pratt, From the Editors: for the Lack of a Boilerplate: Tips on Writing up (and Reviewing) Qualitative Research, november 2017, Academy of Management

⁹¹ Lise Justensen og Nanna Mik-Meyer, Kvalitative metoder, side 55

⁹² Lise Justensen og Nanna Mik-Meyer, Kvalitative metoder, side 55 flg.

⁹³ Lisa Justensen og Nanna Mik-Meyer, Kvalitative metoder, side 56

Spørsmål under alle tema ble utformet så kort og konsis som mulig og mest mulig åpent, og vi testet spørsmålene på hverandre. Vi ville i størst mulig grad unngå å styre informantene i en bestemt retning. Målet var å tilrettelegge spørsmålene i guiden slik at den la opp til en mest mulig fri fortelling hvor informantene snakket og vi lyttet. Vi la opp til en kort introduksjon til problemformuleringen før vi forklarte formålet med intervjuet, nemlig at vi ønsket innsikt i hvordan informantene går frem for å klarlegge partenes interesser, både hva de gjør, hvorfor de gjør det og hvordan det virker.

Intervjuene foregikk på TEAMS med video-opptak og automatisk transkripsjon. Vi sjekket på forhånd lyd- og bildekvalitet, samt kvaliteten på den automatiske transkripsjonen, som fungerte godt.

For å evaluere om intervjuet og intervjuguiden fungerte etter formålet, gjennomførte vi det første intervjuet som et prøveintervju. Etter prøveintervjuet justerte vi noe på innledningen og ga en helt grunnleggende forklaring på hvordan vi med utgangspunkt i teori oppfattet at posisjoner og interesser er. Deretter ba vi informantene om å dele sine assosiasjoner og tanker om hva interesser kan være. Dette var for å unngå å gå for brått på og «eksaminere» vedkommende fra start i hva forskjellen på posisjoner og interesser er. Også prøveintervjuet er tatt inn i datagrunnlaget.

3.6 Om informantene

Vi har et strategisk utvalg av informanter idet vi valgte informanter som vi anså særlig relevante for undersøkelsen.⁹⁴ Alle informanter har erfaring med mekling av store forretningstvister. Videre er alle informanter jurister og har erfaring med rettsmeklinger. Fem av seks informanter er erfarne praktikere. Den sjettede informanten valgte vi for å supplere med et akademisk perspektiv. Det er imidlertid bare tre av informantene som er dommere og rettsmeklere, selv om problemformuleringen tar rettsmeklerens perspektiv. Vi valgte å ikke begrenset utvalget til å intervju bare rettsmeklere da vi mente det var viktig og relevant med et bredere erfaringsutvalg fra mekling av store saker. Selv om vi ikke begrenset oss til kun å intervju rettsmeklere, var det avgjørende å velge informanter med innsikt i den rettslige konteksten rettsmeklingen foregår i, og sikre at de ga svar som de mente var relevante for rettsmekling. Derfor presiserte vi både før og underveis i intervjuene at vi ønsket innsikt i tilnærminger som var overførbare til rettsmekling. Vi var også spesielt oppmerksomme på dette under intervjuene med kontrollspørsmål.

Vi intervjuet seks informanter. Vi vurderte fortløpende om vi hadde kandidater med den erfaringen vi var ute etter, eller om vi skulle ta inn nye informanter. I en tidlig fase var vi i kontakt med ytterligere to kandidater. Nyhetsverdien fra hver ny informant ble mindre etter hvert, og mot slutten av undersøkelsen oppfattet vi at vi ikke fikk så mye ny informasjon fra de siste kandidatene. Vi vurderte derfor at det ikke var nødvendig å inkludere flere informanter likevel, og at vi hadde tilstrekkelige datagrunnlag for denne undersøkelsens formål.

Utvalget av informanter ble delvis basert på personer vi hadde profesjonell kjennskap til, og delvis gjennom anbefalinger og tips. Vi tok kontakt med informantene per e-post, der vi presenterte problemformuleringen og vår antakelse om at vedkommende arbeidet med et interessebasert fokus i store forretningstvister. For informanter som ikke var rettsmeklere,

⁹⁴ Catharina Juul Kristensen og M. Azhar Hussain, *Metoder i samfundsvitenskaberne*, 2. utgave, side 101

tydeliggjorde vi at deres erfaring var av spesiell interesse for oss fordi vi ønsket å undersøke om det var læringspunkter fra deres tilnærming som kunne overføres til arbeidet med å klarlegge partenes interesser i rettsmeklinger av store forretningstvister.

3.7 Gjennomføring av intervjuene

Under intervjuene har vi i hovedsak holdt oss til intervjuguiden. Under prøveintervjuet erfarte vi at gjennomføringen ikke ble optimal fordi vi noen ganger tok ordet under sekvenser som ble ledet av den andre. Ved neste intervju hadde vi avtalt en systematikk hvor den som ikke hadde ordet noterte sine spørsmål underveis og fikk mulighet til å stille spørsmål til slutt.

Vi brukte konsekvent oppsummeringer for å sikre oss at vi har oppfattet innholdet på riktig måte, og vi dobbeltsjekket det som var sagt der det var naturlig. På den måten forsøkte vi å kvalitetssikre mottatte data.

Flere av informantene var godt forberedt, og adresserte mye erfaring, arbeidsmetoder og tips allerede i starten. Vi måtte derfor ta en fortløpende vurdering av om det var nødvendig å stille alle spørsmålene i intervjuguiden. Vi har også forsøkt å utvise fleksibilitet i den forstand at informantene kunne utfolde seg på punkter som var særlig relevant for dem så langt dette var relevant for problemformuleringen. I ett av intervjuene måtte vi korte ned på noen spørsmål fordi informanten ikke hadde mulighet til å delta i mer enn 45 minutter. Alle intervjuer, med unntak av ett, er gjennomført på norsk. Alle sitatene er på norsk for å ivareta anonymiteten til informantene.

3.8 Behandling av funn, kategorisering og analysen

For å sikre innhentede data, renskrev vi transkripsjonen etter endt intervju og så gjennom filmopptakene på ny. Noen sekvenser i opptakene som har hatt særlig interesse for analysen, har vi hørt på flere ganger. Lyd- og bildeopptak av informant 6 ble ved en inkurie ikke gjennomført (feiltasting). Transkripsjonen ble imidlertid umiddelbart gjennomgått og hadde ubetydelige feilskrift, og et videoopptak ville uansett ha vært av mindre betydning som grunnlag for analysen.

I avhandlingen har vi nedtegnet sitatene etter sin ordlyd, men kan ikke utelukke at noen ord har falt ut eller at innholdet er misforstått. Sitatene er lest i sammenheng for i størst mulig grad å unngå misforståelser eller feiloppfatninger. Fem av seks informanter takket ja til sitatsjekk, og dette ble fulgt opp.

Vi har sett etter mønster i svarene og kategorisert dataene for alle informantene. Eksempler på kategorier er *“betydningen av fellesmøte”*, *«tillit»*, *«tid»* eller *“samarbeid med co-mekler”*, der sitater knyttet til hver enkelt kategori for den enkelte informant ble lagt inn.

Ettersom kategorisering innebærer fortolkninger,⁹⁵ har vi for å styrke påliteligheten valgt å kategorisere dataene hver for oss, før vi sammenlignet og samlet kategorier og sitater som passet inn i de ulike kategoriene i ett dokument. For å ikke endre meningsinnholdet, tok vi inn sitater i dokumentet i stedet for å gjengi teksten fra transkripsjonen. Sitatene var nyttige for at vi til enhver tid i bearbeidelsen av materialet kunne reflektere over hva informantene egentlig har sagt og ment.

⁹⁵ Michael G. Pratt, From the Editors: for the Lack of a Boilerplate: Tips on Writing up (and Reviewing) Qualitative Research, november 2017, Academy of Management

Kategoriseringen av sitatene ble gjort for å avdekke mønster, men som fremstillingen vår illustrerer, kan sitatene likevel belyse ulike sider av ett og samme tema. Ved behov har vi supplert og lagt til flere kategorier og sitater fra transkripsjonene underveis. Vi har dessuten hyppig referert sitatene i avhandlingen, for å gi leseren selv en mulighet til å følge våre resonnement og fortolkninger.⁹⁶

Vi har valgt å skrive «*noen informanter*» ved to informanter, og «*flere informanter*» ved tre informanter eller flere. Vi bruker «*alle informanter*» når det er alle. Det ligger altså en tolkning i vår gjengivelse av antall informanter når vi refererer til funn. Vi har benevnt alle informantene som «*han*» av hensyn til anonymiteten deres.

Vi har i løpet av prosessen også erfart at vi har vært nødt til å prioritere. Som eksempel viser vi til tematikken om ulike interesser i grupper, gruppedynamikk og «baklandet». ⁹⁷ Vi hadde i forkant av oppgaven en antakelse om at et karakteristisk trekk ved store forretningstvister var at antall deltakere kan komplisere rettsmeklerens klarlegging av partenes interesser. Vi har i undersøkelsen avdekket funn som indikerer at store grupper og mange deltakere er en kompliserende faktor i disse tvistene, og dette kunne vært nyttig å for eksempel gjøre observasjoner med tilstedeværelse i mekling. Vi mener derfor fortsatt at det for disse tvistene kan være nyttig å utforske problematikken, men vi har, gitt den begrensingen som oppgaven setter, valgt å ikke behandle temaet.

I analysen valgte vi ut tre hovedtema. Bakgrunnen for at akkurat disse temaene ble valgt, at vi særlig ønsket å fremheve funn som utfordret eller supplerte eksisterende meklingsteori. Vi fordelte analysen mellom oss, men har samarbeidet og sparret underveis om de forskjellige delene i analysen.

3.9 Reliabilitet

I kvalitative undersøkelser knytter kravet til reliabilitet seg til at det bør være utførlige beskrivelser og begrunnelse valg av metode, bearbeidelsen og analysen for å sikre gjennomsiktighet i hele prosessen, «slik at leseren kan vurdere rimeligheten av de valg som er truffet under undersøkelsen.»⁹⁸

Vi er begge dommere og erfarne rettsmeklere, og fordelen med dette er at vi kjenner tematikken og kan lage relevante spørsmål og forstå konteksten som svarene blir gitt i. Samtidig er det en risiko for at vi kan ha med oss en forforståelse inn i prosjektet som reflekteres i spørsmålene, datainnsamlingen og den etterfølgende kategoriseringen. Oppgaven risikerer da å være påvirket av hva vi ønsker å få bekreftet og kan ta kelegge perspektiver, fortolkning og analyse av funn.

For å sikre gjennomsiktighet og etterprøvbarehet har vi foran beskrevet hvordan vi har gått frem gjennom hele undersøkelsen, fra problemformulering, metoden, planlegging og gjennomføring av intervjuer, bearbeidelsen av datamengdene og analysen. I tillegg har vi inkludert en rekke sitater i avhandlingen slik at leseren gis mulighet for å vurdere dataene på samme måte som vi har gjort. Vi viser derfor til redegjørelsen foran, og mener på denne bakgrunn at reliabiliteten i undersøkelsen er godt ivaretatt.

⁹⁶ Michael G. Pratt, From the Editors: for the Lack of a Boilerplate: Tips on Writing up (and Reviewing) Qualitative Research, november 2017, Academy of Management

⁹⁷ Camilla Bernt og Sverre Blandhol. Mekling. Effektiv og hensynsfull konflikthåndtering, 1. utg. side 84

⁹⁸ Lise Justensen og Nanna Mik-Meyer, Kvalitative metoder, 1. utgave, side 49

3.10 Validitet

Med intern validitet (gyldighet) menes om det vi har målt gir et tilnærmet riktig bilde av virkeligheten. Kristensen og Hussain påpeker at det er viktig for gyldigheten i kvalitative undersøkelser at intervjueren bruker åpne spørsmål, og ikke en fortelling som skapes ved påvirkning fra intervjueren. I tillegg er gjennomsiktighet og refleksjon viktig, som dels handler om grunnleggende forståelse av virkeligheten og dels om synliggjøring av selve analysen og den konteksten intervjuet foregikk i.⁹⁹

Til dette vil vi først bemerke at antallet informanter i undersøkelsen er relativt begrenset og basert på et strategisk utvalg, og vårt formål med avhandlingen har ikke vært å finne svar som er representative for alle andre rettsmeklere i landet.

Vi hadde underveis i undersøkelsen et kritisk blikk på den interne gyldigheten, blant annet ved at vi konsekvent gjorde bruk av oppsummeringer i intervjuene. Ved at informantene fikk mulighet til både å korrigere og supplere, sikret vi oss at datagrunnlaget i mest mulig grad var basert på en felles forståelse mellom oss og informantene. Vi stilte åpne spørsmål og noen ganger de samme spørsmålene på ulike måter. Vi stilte oppfølgingsspørsmål der det var aktuelt. Foruten ett intervju hadde vi disponibel tid inntil 2 timer, slik at ingen av deltakerne skulle påvirkes av stress. Vi gjorde notater underveis, og fem av seks informanter har gjennomført sitatsjekk. I bearbeidelsen av datamengdene har vi lett etter mønster i informantenes svar. Tema berørt av bare en eller to informanter, har vi ikke tatt med i funnene med mindre dette er tydeliggjort. Vi har diskutert og sparret med hverandre for flere av funnene, for å sikre at fortolkningen ikke er feil og blir presentert og analysert på riktig måte. Vi har også i betydelig utstrekning inntatt sitater i presentasjon av resultatene, slik at leserne har mulighet til selv å gjøre en vurdering av våre fortolkninger og resonnement. Av ressursmessige grunner har vi ikke gått tilbake til informanter, og sjekket om nye innspill fra andre informanter også var gyldig for dem, men dette var ikke nødvendig ut fra vårt formål med undersøkelsen.

Vi har også foretatt en vurdering av den interne gyldigheten ved å kontrollere mot eksisterende meklings- og forhandlingsteori og annen empiri. Flere av funnene vi har gjort korresponderer med teori og forskning. Enkelte av våre funn er mer proaktive enn det meklingsteorien antyder, for eksempel bruk av saksforberedelsen for å klarlegge interesser, men er samtidig i overensstemmelse med anbefalinger i forhandlingsteorien.

Vi har også selv hatt et kritisk blikk både på utvalget av informanter og om vi bør utvide og inkludere andre personer. Vi oppfatter at informantene har gitt et oppriktig innblikk i deres tilnærming, og gitt klare og tydelige svar. På den annen side kan metoden i form av intervjuer virke begrensende på undersøkelsens gyldighet. Vi har for eksempel ikke vært til stede under noen av informantenes meklinger, og dermed ikke validert hvilke verktøy de bruker i praksis, eller hvordan de virker.

Konteksten i denne avhandlingen er rettsmekling i domstolene. Vi er begge dommere og erfarne rettsmeklere og har gode forutsetninger for å forstå konteksten som undersøkelsen har foregått i.

⁹⁹ Catharina Juul Kristensen og M. Azhar Hussain, *Metoder i samfundsvidenskabene*, 2. utgave side 126 og 127

Med ekstern gyldighet menes om undersøkelsen er overførbar og kan være veiledende for andre situasjoner.¹⁰⁰

Som tidligere nevnt valgte vi en kvalitativ metode med induktiv tilnærming som tillot oss å undersøke både i bredden og dybden av problemstillingen. Vårt mål med undersøkelsen var ikke å generalisere fra et mindre utvalg til andre situasjoner, men heller å øke forståelsen og gi et bidrag til teori om den interessebaserte tilnærmingen i rettsmekling gjennom kunnskap innhentet fra informanter med lang og bred erfaring.

En innvending mot den eksterne gyldigheten av undersøkelsen kan være at bare tre av seks informanter er dommere og rettsmeklere, selv om problemformuleringen tar rettsmeklerens perspektiv. Imidlertid er alle informanter velkjent med å mekle i den juridiske konteksten, og gjort kjent med formålet vårt om at vi bare ønsket innsikt i tilnærminger som var overførbare til rettsmekling. Våre informanter har, selv om det er nyanser, også vært relativt konsistente i mange av sine svar, noe som underbygger at de har gitt oss betydningsfull innsikt som har teoretisk verdi og relevans for rettsmeklinger.

Vi tror at undersøkelsen kan bidra til en bevisstgjøring om den interessebaserte tilnærmingen i rettsmekling, og at verktøyene antakelig er overførbare til rettsmeklingen av store forretningstvister. Flere av verktøyene er antakelig også anvendelig i rettsmeklingen av andre saker.

4. Undersøkelsen med identifisering av mønstre og sentrale tema

4.1 Innledning og videre fremstilling

For å strukturere og sammenligne mønstre og sentrale funn fra intervjuene, presenteres de i ulike kategorier. De fleste kategoriene er basert på spørsmål som vi benyttet oss av i intervjuene, mens andre kategorier er basert på mønstre i informantenes svar. Sitater er inkludert for å gi illustrasjoner som viser trendene i informantenes uttalelser, og disse er gjengitt i kursiv.

4.2 Integrativt potensial og uadresserte interesser

Alle informantene understreket sin erfaring med at det er viktig å klarlegge partenes interesser i store forretningstvister. Informantene har gitt flere eksempler som beskriver interessenes kompleksitet og mangfold i store forretningstvister, og indikerer at rettsmekleren må gjøre en grundig innsats for å bistå partene med å klarlegge både egne og motpartens interesser. Alle informantene ga eksempler som viser betydningen av å klarlegge partenes interesser *før* løsningen blir definert, og at rettsmekleren må arbeide med å forstå hvilke problemer som egentlig må løses. Partenes interesser kan ha betydning både for meklingsprosessen og for løsningen i saken, og uadresserte interesser kan hindre enighet mellom partene.

Informant 4 uttalte om posisjoner at *«i disse kommersielle sakene som dette er, så er det som regel penger det er snakk om. Altså hvor stor pott er det du skal forhandle om.»*.

Han pekte på at det kan være andre interesser ut over posisjonene, og om det er andre interesser som driver pengekravet. Eksempler kan være om bedriften vil få et godt nok driftsgrunnlag forutsatt en løsning slik og slik. Han nevnte også hensynet til de ansatte, eller at

¹⁰⁰ Lisa Justensen og Nanna Mik-Meyer, Kvalitative metoder side 46

beslutningstakeren kan være personlig eksponert gjennom garantier og så videre, eller konsern- eller selskapsstruktur som blir sårbar hvis du tar ut det ene eller andre leddet.

Han avsluttet *«Men det som er felles for alle [interessene], er jo at de som oftest er kommersielt begrunnet.»*

Noen av informantene, men ikke alle, har gitt eksempler på klare integrative løsninger i store forretningstvister hvor begge parter interesser er tydelig reflektert i resultatet av meklingen. Informant 3 uttrykte at rettsmekling kan gi partene en mulighet til å *«lage kaken mye større og bake flere kaker»*. Han ga også et eksempel som kan belyse forskjellen på partenes posisjoner og interesser og potensialet for integrative løsninger, fra en entreprisesak innen energibransjen, der tvisten og partenes posisjoner gjaldt et pengekrav. På spørsmål om det var andre forhold av betydning mellom partene ut over dette pengekravet, kom det frem at det viktigste for entreprenøren var å sikre en ny kontrakt med motparten for å kunne komme i gang med neste strømkabel og sikre levering av energi på et annet prosjekt. Informant 3 uttalte:

«Men når alle forsto at det var så viktig for parten å gjøre det, så bypasset vi hele greien, skrev vi kontrakt på hull nummer to (..) og så var alle happy med det. Hva var det vi egentlig kom her for igjen? Jo, vi skulle jo løse ja.. her får dere jo 5 millioner, og så er vi ferdig med det.»

Vi viser også til informant 2 om at innsatsen for å klarlegge interessene ga en helt annen løsning enn det opprinnelige utkastet.

«Og jeg har også opplevd å sitte i mekling og stange med en part som hadde en posisjon som var utrolig vanskelig og så tør de å fortelle på et tidspunkt. Og så fikk vi lov å meddele det videre, for da var det fire parter. Og når vi fikk det, så fikk vi til en helt annen løsning enn det som lå der. Sant, for da fikk man en forståelse for hvorfor de stod der som de stod, og så fikk man til noe der kostnaden var den samme.»

Informant 1 fremhevet at hvis partenes interesser ikke blir tilstrekkelig belyst, kan dette påvirke dynamikken i meklingen og føre til en *«pruteforhandling»* som i større grad baserer seg på advokatenes vurderinger av prosessrisiko.

Videre viser vi til uttalelser fra informant 5 om at bak tilsynelatende enkle problemstillinger, kan det ligge en rekke ulike hensyn og bekymringer som motiverer posisjonen, og behovet for at mekleren gjør en grundig innsats for å forstå partenes interesser i rettsmeklingen:

«Og det er noe av det jeg har sett (...) er at når du begynner å grave i det, så var det visst ikke bare presedens effekter som var grunnen til at man var avvisende til å gå inn i og diskutere denne problemstillingen og nærmere. Det hadde ganske mye å gjøre med prestisje (..) Du har ikke oversikt over hvordan det påvirker tilstøtende aktiviteter i prosjektet, eller ringvirkningene dette kan ha for forståelsen av andre lignende prosesser i prosesskoden, ikke sant. Betydning for risikoallokeringen for den endelige løsningen, ikke sant? Altså hvis du skal levere noe med på en måte en funksjonsytelse (...) så vil de jo ikke gjerne gå inn og diskutere et enkelt punkt som kan påvirke muligheten til å oppnå den funksjonsnøkkelen, for du er redd for at du da sitter og ikke får den dingsen du skal ha til slutt. Sånn at da blir du liksom bare tverr fordi du klarer ikke helt å overskue potensielle effekter noe kan ha.»

Flere informanter har gitt eksempler som illustrerer at interesser som ikke blir tilstrekkelig identifisert eller adressert under meklingsprosessen, kan hindre en løsning på saken.

Informant 5 uttalte:

«Altså, jeg tror det jeg kan si, er at jeg har vært med på at partenes underliggende interesser har stengt for en løsning på konflikten fordi de [interessene] ikke har blitt adressert. Det tror jeg har sett veldig mange ganger.»

Eksempelene foran viser betydningen av å klarlegge partenes interesser før løsningen blir endelig definert. Informant 2 uttalte: *«Man må unngå å komme i en situasjon der du egentlig ikke får hull på den byllen, der du ikke skjønner hvorfor de står der de står og. Eller du aner det, at du har ikke den reelle begrunnelsen for posisjonen.»*

Vi har ikke hatt til hensikt å kartlegge alle mulige interesser i store forretningstvister, men vil nedenfor i tilfeldig rekkefølge peke på noen av de eksemplene som informantene våre har fremhevet i denne type saker:

- ✓ Sikre gode relasjoner og fremtidige samarbeidsmuligheter
- ✓ Ikke komme i dagbotsituasjon
- ✓ Unngå forsinkelser og komme i gang på andre prosjekter enn det tvisten gjelder
- ✓ Omdømme
- ✓ Mediahåndtering og publisitet
- ✓ Såret stolthet og følelser,
- ✓ Frykt for å få ødelagt CV-en
- ✓ Frykt for å fremstå inkompetent
- ✓ Presedenseffekter
- ✓ Risiko for å påvirke tilstøtende aktiviteter eller prosesser
- ✓ Fremtidig næringsutvikling
- ✓ Posisjonering på markedet, for eksempel gjennom tilgang til eiendomsareal
- ✓ Sikre videre drift og opprettholde arbeidsplasser
- ✓ Skatteposisjoner
- ✓ Sikre et «riktig» oppgjør som kan forsvares til kontrollorganer

Oppsummering:

Selv om kravene ofte gjelder store beløp, kan andre interesser spille en rolle i rettsmeklingen. Det er viktig at rettsmekleren har en god forståelse av partenes interesser, og rettsmekleren må gjøre en grundig innsats for å bistå partene med å klarlegge både egne og motpartens interesser før løsningen blir definert. Det kan være et integrativt potensial i rettsmeklinger av store forretningstvister. Partenes interesser kan ha betydning både for prosessen, hvilke løsninger partene velger, og uadresserte interesser kan hindre enighet mellom partene. Informantene har gitt flere eksempler som illustrerer kompleksiteten og mangfoldet av interesser som kan være involvert i store forretningstvister.

4.3 Spørsmålene som kan stilles

Hvilke spørsmål kan være egnet til å avdekke partenes interesser i store forretningstvister?

Informant 6 oppfordrer partene til å svare på følgende spørsmål:

«Hvilke interesser tenker dere at dere har? Hvilke interesser tenker dere at motparten har? Hvordan ser gode løsninger ut for dere? Hvordan tror dere at gode løsninger ser ut for motparten?»

Spørsmålene ble besvart muntlig, og noen ganger skriftlig. Avhengig av situasjonen ba han partene utdype svarene: *«Fortell mer om dette»*

Informant 6 foreslo også at mekleren tilnærmer seg interessene *«baklengs»* for å få bedre forståelse av hva som er viktig for partene:

«Hvis du hypotetisk ser for deg en løsning slik og slik. Hva synes du om det? Eller: Hva vil eventuelt være galt med det?»

Alle informanter ga flere andre eksempler på åpne spørsmål og mer lukkede, situasjonsbaserte spørsmål, som kan oppmuntre partene til å reflektere over både egne og motpartens interesser:

- ✓ *«Er det noen andre behov enn kroner og øre som er viktig?»*
- ✓ *«Jeg hører dere si at dette er viktig for dere. Kan du fortelle mer om det?»*
- ✓ *«Hvilke bekymringer har dere?»*
- ✓ *«Hva tror dere at motparten er bekymret for eller opptatt av?»*
- ✓ *«Er det uavklarte relasjoner eller fortellinger mellom dere som er uavklart eller som det er behov for å se på?»*
- ✓ *«Er det interesser her som driver dette pengekravet?»*
- ✓ *«Hvor mener dere handlingsrommet ligger?»*
- ✓ *«Kan dere forklare hvorfor dere ønsker akkurat dette?»*
- ✓ *«Hvis dere skal velge tre gode grunner til å inngå et forlik nå, uavhengig av saken, hva kan de tre tingene være?»*
- ✓ *«Hvor viktig er det for dere å ha et tillitsforhold til motparten på lengre sikt, for eksempel til byggherren eller totalentreprenøren?»*
- ✓ *«Er det viktig for dere å kunne gi/motta tilbud på andre prosjekter fra motparten?»*
- ✓ *«Har dere andre prosjekter på gang? Hva pågår ellers hos dere?»*

Informant 2 utdypet *«Jeg spør, både ting jeg lurar på, spør rundt motivasjon og beveggrunn. Og jeg stiller noen dumme spørsmål, og så sier jeg at det her er for å forstå....Kan jeg forstå det sånn og sånn? (..) Sånn at det kan sette i gang noe.. Og så kan jeg spørre, har dere tenkt på det. Har dere tenkt sånn? Motparten deres sier sånn og sånn, hva dere tenker rundt det da? Av og til kan du få refleksjoner som du ikke får i et fellesmøte altså.»*

Informant 5 beskrev at mekleren må *«faktisk pirke og grave og spørre syv ganger ekstra på forskjellige måter da fordi folk er veldig forskjellige. (...) Så det er sånn utrolig banalt, men det er sånn folk må tvinges litt til å være kreative (...) Du må varme dem opp litt (..)»*.

Flere informanter beskrev dessuten at de fanget opp uttalelser fra partene i meklingsprosessen som kunne avsløre partenes beveggrunner. Vi viser til informant 1 om at han prøver *«å være litt framme i skoen når jeg hører noe som minner om en interesse da eller noe underliggende.»*

Informant 3 utdypet med et eksempel på hvordan mekleren kan stille spørsmål som gjelder motpartens interesser:

«Sånn at det er alltid flere sider av samme sak, og da pleier jeg også spørre min part, hvis vi nå setter oss i den andre stolen. Hvis vi går på andre siden av bordet, setter oss der, hvordan ser det ut da? Vi har faktisk gjort det fysisk og. (..) Så jeg prøver å få til det, og da klarer vi å få litt dynamikk rundt det altså, faktisk.»

Som vi vil komme tilbake til i punkt 4.5.5, har flere informanter også påpekt fordelene med å samarbeide med en fagkyndig co-mekler med kommersiell innsikt for å klarlegge partenes interesser, og at rettsmekleren ber den fagkyndige stille partene relevante spørsmål som kan bidra til å klarlegge deres interesser.¹⁰¹

Oppsummering:

Alle informantene har også gitt eksempler på spørsmål som kan være egnet til å klarlegge partenes interesser. Vel så viktig er det at rettsmekleren fanger opp uttalelser under meklingen som kan avsløre partenes beveggrunner. Flere informanter samarbeider også med fagkyndig co-mekler om spørsmålene.

4.4 Offentlige og private parters interesser

Flere informanter har påpekt at det kan være forskjeller mellom interessene til private og offentlige parter i store forretningstvister, og at det kan få betydning både for meklingsprosessen og løsningen.

Det ble påpekt at i store forretningstvister, spesielt når det er offentlige organer involvert, kan partene ha interesse av at det økonomiske oppgjøret er tilstrekkelig begrunnet og støttet av bevis for ikke å bli underkjent av kontrollorganer. Dette indikerer at rettsmekleren av store forretningstvister, og spesielt med offentlig part, må legge til rette for gjennomgang av faktum og dokumentasjon ved gjennomføringen av rettsmeklingen. Vi viser til uttalelsen fra informant 4 som belyser dette på en god måte:

«Og grunnen til at jeg tenker litt sånn, det er at det offentlige vil ofte ha en stor interesse i å få det de omtaler som «et riktig oppgjør», og det er nesten like ullent som barnets beste, er ikke helt lett å få tak på det. Men den erfaringen jeg har fått med det, er at de er veldig opptatt av at når de skal utbetale penger, så må det være rasjonelt begrunnet og bevismessig eller dokumentmessig forankret. Så i den store tvisten som jeg hadde, så (..) satte jeg det på spissen på følgende måte: I deres sak, så er det ikke Høyesterett som dømmer i siste instans, det er det Riksrevisjonen som gjør. (...) Vi forsøkte vi som satt i meglerteamet å legge til rette for at de skulle få presentere disposisjoner, de skulle kunne gi henvisninger til relevante dokumenter etc., slik at dette ble forankret. Men det er klart, de har jo også en kommersiell økonomisk interesse. De forholder seg til budsjetter og så videre»

Likeledes påpekte informant 3 og 5 at det i private selskaper kan være mer rom for å inngå uformelle avtaler eller gi løfter om fremtidig samarbeid, mens offentlige oppdragsgivere er bundet av regler for offentlige anskaffelser som begrenser fleksibiliteten.

Flere informanter har gitt eksempler på at offentlige parter uansett kan ha andre interesser i spill enn de som er nevnt foran. For eksempel uttalte informant 5:

¹⁰¹ Tidspunktet for spørsmålene og om det bør skje i saksforberedelsen, i fellesmøte eller i særmøte behandles ikke i dette kapittelet. Om dette viser vi til punkt 4.5 og 4.6.

«Fordi det er jo en gang slik at hvis noen gjør en god jobb og viser seg å være samarbeidsvillige, så kan det ha effekt på referanser, og det kan føre til at man sammen skriver en artikkel på bygg.no om to år, ikke sant? Noe som gjør at du får den PR effekten du har lyst på, og som kanskje begge parter har lyst på.»

Oppsummering:

I store forretningstvister, særlig når offentlige parter er involvert, kan det være viktig at det økonomiske oppgjøret er tilstrekkelig begrunnet og støttet av dokumentasjon og indikerer at rettsmekleren må legge til rette for gjennomgang av faktiske forhold og dokumentasjon under meklingen. Offentlige oppdragsgivere kan dessuten være bundet av regler for offentlige anskaffelser som begrenser fleksibiliteten. Det offentlige kan likevel også ha andre interesser i tvisten, og flere av informantene har gitt eksempler på dette

4.5 Saksforberedelsen

4.5.1 Den rettslige konteksten kompliserer saksforberedelsen

De fleste informantene har påpekt at den rettslige konteksten som rettsmeklingen foregår i kompliserer utforskingen av partenes interesser i store forretningstvister. Rettsliggjøringen av tvisten kan også påvirke partenes forventninger til rettsmeklingen, og aktørene kan mangle nødvendig erfaring med den interessebaserte tilnærmingen.

Informant 1 påpekte at det primære fokuset i stevning og tilsvar er på standpunkter og rettslige argumenter, noe som kompliserer identifiseringen av partenes interesser på forberedelsesstadiet. I samme retning uttalte informant 3:

«Så tenker jeg nok i mitt stille sinn at partenes interesser ikke er denne saken eller har helt andre dimensjoner. Men jeg får meg vel ikke til å ta det opp tidlig. Fordi at det er ikke tradisjon for det eller jeg merker på den andre advokaten at det at han eller hun ikke er klar for det.»

Videre påpekte informant 3 at mange advokater kan mangle erfaring med å utforske partenes interesser i tvistesaker, og at i tiden frem mot meklingen kan advokatene i stedet ha tendens til å vektlegge inntjeningsmuligheter i tvisten.

«Så jeg merker det at hvis man begynner å ta det opp med motpartens advokat, så er det et ukjent område. Det å tenke utenfor boksen. (..) Og så tror jeg advokater også tenker business. De tenker at dette blir en stor fin hovedforhandling i 13 uker, og dette kan jeg budsjettere nå på inntektssiden.»

Informant 6 påpekte at potensialet i kommersielle tvister i prinsippet var likt, uavhengig av om de ble meklet i en utenrettslig eller rettslig kontekst, men at mange dommeres ferdigheter kanskje ikke var så godt tilpasset mekling, da deres erfaring lå mer i å avgjøre *«hvem som har rett og galt»*.

Videre påpekte flere informanter at det kan påvirke partenes forventninger til meklingen at den foregår i en rettslig kontekst, og at saksforberedelsen før rettsmeklingen er viktig for å motvirke dette. Informant 2 uttrykte det slik:

«Jeg har opplevd at store virksomheter tror at man kommer inn og skal få en sånn prejudisiell vurdering fra en dommer, og at det er det som er hensikten. (...) Hvis du

har et planmøte og advokatene har med seg partene inn, så får du brukt planmøte til å forklare partene noe om rammene, hvorfor man er der (..) Der du forklarer parten at her er det du som skal ta eierskap til din egen konflikt, og sammen med motparten prøve å finne en enighet.»

Oppsummering:

Den rettslige konteksten kan gjøre det utfordrende å ha en interessebasert tilnærming til rettsmeklingen i saksforberedelsen av store forretningstvister. Selv om det integrative potensialet i saken kan være likt uavhengig av om meklingen skjer i en rettslig eller utenrettslig kontekst, kompliseres saksforberedelsen av rettsliggjøringen i prosesskrivene, aktørenes erfaring og kompetanse, samt partenes forventninger til meklingen.

4.5.2 Saksforberedelsens betydning for den interessebaserte tilnærmingen

Alle informantene har poengtert viktigheten av saksforberedelsen for å klarlegge partenes interesser i rettsmeklingen. Svarene fra informantene underbygger at selv om det sjelden er mulig å identifisere alle interesser på dette stadiet, vil det å adressere interesser som et relevant tema allerede i saksforberedelsen legge et viktig grunnlag for den videre prosessen.

Flere informanter mener klarleggingen av partenes interesser er tidkrevende og sjelden kommer frem i saksforberedelsen. Vi viser for eksempel til uttalelse fra informant 2:

«Det sjelden du får den reelle beveggrunnen i forkant, ville jeg sagt. Det er unntaket. Du kan få det, men det er sjelden. Du får det som regel under meklingen. Når du får de fysisk i samme rom, over noe tid, så kommer det lettere enn det du klarer i saksforberedelsen. Du får ikke brukt så mye tid på en part i saksforberedelsen at det er mulig, men du kan få det.»

Flere informanter mente fokus på partenes interesser i saksforberedelsen likevel er en nyttig bevisstgjøring av både parter og øvrige aktører, og legger grunnlaget for videre prosess. Vi viser for eksempel til informant 4:

«Altså, jeg tror det er veldig viktig fordi at du bringer dette [interessene] inn som et tema i en veldig tidlig fase. Du bevisstgjør deg selv og så bevisstgjør du co-meklere om du begynner å adressere dette tidlig som et tema. Og jeg tenker sånn at hvis vi først har rullet ut den ballen, så vil ikke den stoppe å rulle selv om partene i utgangspunktet avviser den.»

Flere informanter pekte i tillegg på at å adressere partenes interesser som et relevant tema i saksforberedelsen er viktig for å sikre at partene vet hva som skal skje, og deres opplevelse av en trygg og forutsigbar meklingsprosess. Vi viser til uttalelsen fra informant 5:

«Ja altså tanken er jo at det [interesser] er noe de har fått forberedt seg på forhånd. Sånn at det ikke kommer som lyn fra klar himmel at det er noe de skal snakke om nå».

Oppsummering:

Viktigheten av planleggingsfasen for å utforske partenes interesser i rettsmeklinger blir understreket av alle informanter. Selv om det sjelden er mulig å få det fulle bildet av partenes interesser i saksforberedelsen, legger adresseringen av partenes interesser et viktig grunnlag for den videre prosess. Å adressere interessene på et tidlig tidspunkt er nyttig for å bevisstgjøre aktørene før rettsmeklingen og sette i gang refleksjon hos partene. Det skaper

også bedre grunnlag for en trygg og forutsigbar meklingsprosess når meklingen skal være interessebasert.

4.5.3 Forberedelse av partene og prosessfullmektigene

4.5.3.1 Gjennomføre forberedende møte med partene til stede:

Informantene har ulik erfaring når det gjaldt å inkludere partene i forberedende møter før meklingen. Alle informantene var likevel enige om behovet for et forberedende møte før rettsmeklingen i store forretningstvister, og at partene, spesielt den med beslutningsmyndighet, med fordel burde delta i møtet.

Flere informanter påpekte fordelene med å kunne informere om mulighetsrommet i den interessebaserte tilnærmingen til meklingen og avklare spørsmål direkte med partene under det forberedende møtet. Partenes tilstedeværelse i et saksforberedende møte har også betydning for opplevelsen av trygghet og tillit senere i prosessen. Det ble påpekt at selv om mange av partene i store forretningstvister er profesjonelle aktører, mangler de gjerne erfaring med rettsmekling.

Informant 6 presiserte at han alltid hadde kontakt direkte med partene i forberedelsene, vanligvis i et fysisk møte. Han snakket stort sett aldri med advokatene alene:

“Jeg har ingen fast regel for dette. Noen ganger begge deler. Jeg vil si at det jeg nesten aldri gjør, er å bare snakke med advokatene. Altså, hvis jeg bare kan snakke med partene, greit. Hvis jeg må snakke med partene og advokatene separat, greit. Jeg har snakket med partene og advokatene sammen, greit. Jeg tror bare å snakke med advokatene uten at partene er til stede ikke er så nyttig, sant.»

Informant 6 beskrev hvordan han benytter disse forberedende møtene for å informere om meklingen og mulighetsrommet, samt stille spørsmål om partenes interesser, og da er det ikke tilstrekkelig om mekleren bare møter advokatene.

Herunder delte informant 6 også sin erfaring med at det i alle fall i mindre saker var nyttig med skriftlig informasjon eller film fra retten om det interessebaserte potensialet i rettsmekling, «*der partene lærer litt om hva det er, hvorfor det er annerledes, og hva fordelene er. Det kan i det minste få dem til å åpne seg litt mer for ideen.*»

I samme retning mente informant 1 at det vil være hensiktsmessig å gjennomføre forberedende møter med partene sammen med deres advokat hver for seg for å informere om formålet med rettsmeklingen:

«Mekler blir ikke imponert av hverken rettslig eller faktisk argumentasjon. Det er ikke der fokuset vil ligge. Og få dem til å forstå det så tidlig som mulig, tror jeg er viktig for å komme raskest mulig ned til interessene.»

Informant 3 pekte på det samme, og at informasjonen om det interessebaserte fokuset var viktig for å få i gang refleksjon hos partene:

«Nei, altså kjernen i det synes jeg er at partene må gjøres oppmerksom på at det er det som er mulighetsrommet i rettsmeklingen, sant. Og da er det den mentale forberedelsen i hodet over tid, og da er det tilbake til planleggingsmøte, ikke sant.»

Flere informanter påpekte dessuten at forberedende møter med partene til stede var viktig for å bygge tillit og skape trygghet for partene, og at det la et bedre grunnlag for å utforske

partenes interesser senere i meklingsmøtet. For eksempel uttalte informant 5 at partene burde få informasjon om det interessebaserte fokuset, og at *«folk flest blir mye mer tilbaketrukkne og tafatte hvis de er usikre på hva den [meklingen] skal brukes til»*.

Informant 2 lot også muligheten for fysisk møte være åpen, og uttalte at fokuset i forberedelsene er både *«å få informasjon, og prøve å bygge en relasjon og bygge tillit»*. Han prøver *«å hjelpe dem å spille de gode i inngangen, slik at det ikke oppfattes som veldig ubehagelig»*.

Oppsummering:

Informantene har ulik erfaring med å involvere partene i forberedende møter før rettsmeklingen, men var alle enige om dette var viktig av flere grunner. Disse møtene gir mulighet til å informere om hva rettsmekling er og det interessebaserte fokuset, samtidig som de bidrar til å bygge tillit og skape trygghet. Forberedende møter kan være særlig viktig i store forretningstvister hvor mange personer vil være til stede, og noen informanter ga eksempler på at slike møter gjennomføres ved fysisk oppmøte av slike grunner.

4.5.3.2 Hvordan konkret arbeide for å klarlegge interesser allerede i saksforberedelsen:

I avsnittet foran har vi beskrevet hvordan informantene mente det var viktig å informere partene om det integrative potensialet i rettsmeklingen. De fleste informantene viste imidlertid til eksempler hvor de tar det ett steg lenger, og foreslår å stille spørsmål om partenes interesser allerede i saksforberedelsen, i det minste for å sette i gang refleksjon hos partene.

Flere informanter mener det er et ikke utnyttet potensiale i saksforberedelsen for å starte med arbeidet med å identifisere partenes interesser tidlig. For eksempel uttalte informant 2 at han mener det er *«underkommunisert hvor mye informasjon du kan få ut i forkant.»*

Informant 4 beskrev at også han kan stille spørsmål i saksforberedende møter med partene om deres interesser, men at det ikke var helt naturlig å ta opp slike spørsmål i en planleggingsfase, jf. sitat:

«Ja altså jeg spør (..) det dere egentlig har bedt retten avgjøre her, er jo sånn og slik, og så tar jeg utgangspunkt i rammene som ligger i påstanden. Men jeg spør jo er det relasjoner og fortellinger her mellom dere som er uavklart eller som det er behov for å se på. Så har vi jo muligheten til å dra det inn og se på det: «Altså vi samarbeider jo på andre områder. Det ser ut til å gå ganske greit, så vi ser ikke behov for det, men skal tenke på det», og så videre. Det kommer opp av og til som et tema, men det å adressere det spørsmålet mellom næringsdrivende, er ikke helt naturlig å ta i en planleggingsfase.»

Informant 6 beskrev at han i forkant av meklingen forsøkte å få partene til å fokusere både på egne og motpartens interesser så mye som han kunne.

“Jeg prøver å få dem til å fokusere på interessene sine før de kommer inn i meklingsrommet så mye som jeg kan.»

Dette skjedde vanligvis i et forberedende møte med hver av partene. Inngangen til samtalene med partene forklarte han slik:

“Så jeg vil snakke med dem på forhånd og, du vet, forklare til dem.. Jeg gjør bokstavelig talt dette, og forklarer forskjellen mellom posisjon og interesse og sier, hva som virkelig ville være nyttig for denne prosessen, er at du virkelig tenker grundig gjennom dine

kortsiktige og langsiktige interesser i dette, i motsetning til bare hva dine posisjoner er. Og en del av grunnen til at jeg vil at vi skal gjøre det, er at jeg tror det vil gi mer fremskritt for alle hvis vi har en bedre forståelse, ikke sant. Og jeg kan bruke et kort eksempel.»

Han oppmuntret partene til refleksjon både over egne interesser og motpartens, samt hvilke løsninger som kan være gode både for parten og motparten. Noen ganger ba han i tillegg om at partene sender en skriftlig oversikt over interesser og mulige løsninger fortrolig til mekleren.

I samme retning delte informant 2 sin erfaring med å be partene om å lage et skriftlig notat med beskrivelse av siste krav og tilbud, hva de viktigste spørsmålene er i tvisten og hvor handlingsrommet ligger. Han mente notatene oppmuntret til refleksjon og motiverte partene til å tenke gjennom sine posisjoner og interesser før meklingen. Han uttalte:

«Det bør det være mulig for partene i en stor kommersiell tvist å fortelle. Hvilket rom er det vi kan bevege oss i? De har sagt ja til å gå inn i en prosess der målet er å finne en minnelig løsning. Da må det være villig til å starte det arbeidet ganske tidlig. Jeg tror en del advokater er altfor defensivt i forhold til å begynne å tenke på det, og er mer opptatt av å forankre posisjonen i rettslig standpunkt, fremfor å lete etter løsninger. Så sant, man må prøve å få endre mindsettet.»

Informant 5 foreslo at mekleren oppfordrer advokatene til å synliggjøre partenes interesser før rettsmeklingen:

«Altså. Jeg tenker jo at man bør prøve å få partenes advokater til å synliggjøre hvilke behov de har. Nå tenker jeg forkant, altså i forkant av meklingen, så bør begge parter ha fått til oppgave å synliggjøre hvilke behov en meklet løsning skal dekke. Hvilke forhold er det viktig at den løsningen løser, ikke sant? Og på en måte tvinge dem over fra posisjoneringen som er sin ideelle løsning, til underliggende interesser. I hvilken grad det er noe du får dem til å faktisk gjøre, det er litt forskjellig.»

Oppsummering:

Det er nyttig å stille spørsmål om partenes interesser allerede i saksforberedelsen. Spørsmålene kan omfatte både partens og motpartens interesser, samt hvilke løsninger de tenker er gode for parten og for motparten. I det minste stimulerer spørsmålene til refleksjon hos partene, som bidrar til å skape et bedre grunnlag for meklingsprosessen.

4.5.3.3 Når partsrepresentanten bare har en fullmakt:

Flere informanter var inne på at i motsetning til rettsmekling mellom privatpersoner, kan det i store forretningstvister være forskjell mellom de individene som har interesser i saken, og de som møter på partenes vegne i meklingsmøtene. Dette gjøre det utfordrende å klarlegge og adressere interessene bak partenes posisjoner. Det er nødvendig at rettsmekleren i saksforberedelsen er særlig oppmerksom på hvem som bør være fysisk til stede i rettsmeklingen, og om det er andre med interesser i saken som ikke er til stede.

Informant 1 ga et eksempel som kan være egnet til å illustrere dette poenget. Til tross for at meklingen resulterte i et forslag til løsning som advokatene på begge sider anbefalte, ble ikke

avtaleforslaget akseptert av den ene parten. Beslutningstakeren følte seg fornærmet og lurt av motparten, og denne interessen ble ikke adressert ettersom han ikke selv var til stede:

«Og det var jo et fornuftig resultat hos jurister imellom, og så når den her utenlandske aktøren skal forholde seg til det, så var det jo ikke et fornuftig resultat for vedkommende. Det var bare en ny fornærmelse, så da strandet jo det rett og slett på at det ikke ble akseptert. Altså advokatene hans anbefalte jo løsningen på det sterkeste, men han hadde nok noen interesser der som ikke var med i betraktningen, og som på en måte slo hele forhandlingsresultatet til side da..»

Informant 4 beskrev en annen variant, nemlig at kompleksiteten med mange krav og flere personer involvert kan føre til at partsrepresentanten opplever det som vanskelig å ta beslutninger, selv om de har fullmakt, fordi det eksponerer dem for kritikk fra andre, også personer som ikke nødvendigvis er til stede i meklingsmøtet. Dette kan føre til at de overlater beslutningene til konflikten til advokatteamene. Dersom partene overlater til advokatene å definere hvilke beslutninger som er riktig, virker dette begrensende i samtalene med partene, både for å klarlegge faktum, interesser og løsninger.

For å forsterke partsrepresentantens eierskap til konflikten pekte informanten på behovet for allerede i planfasen å tydeliggjøre at beslutningsmyndigheten lå hos partsrepresentanten, og med vennlige gjentakelser om dette senere i prosessen. Han kunne for eksempel si:

«Nå ser jeg at du, X, at du ser på advokatene. (..) Dette kan dere snakke om i en pause (..) så får du et bedre beslutningsgrunnlag igjennom rådgivningen. Men beslutningen er din. Det er du som bør ta eierskap til tvisten»

Oppsummering:

Rettsmekleren bør være oppmerksom på hvilke personer som kan ha interesser i saken og bør være til stede i meklingen. Det kan være krevende å ta beslutninger med mange personer involvert, og rettsmekleren bør derfor allerede i saksforberedelsen starte arbeidet med å styrke partsrepresentantenes eierskap til konflikten og påminne dem om dette senere slik at de ikke overlater til advokatene å definere hva som er viktig.

4.5.4 Rettsmeklerens egne forberedelser

Alle informantene beskrev å ha et interessebasert fokus i egne forberedelser til meklingen. De forbereder seg både på sak, interesser og egen mental innstilling til meklingen.

Flere beskrev at de forsøkte å ikke gå for dypt inn i argumentasjonen i prosesskrivene, noe uttalelsen fra informant 1 kan illustrere:

«Men jeg prøver faktisk å ikke gå for detaljert inn i det litt for å holde det fokuset og ha en open mind i meklingen og, for å ikke bli for fanget i argumentasjonen i stevning og tilsvare.»

Informant 4 beskrev at de forsøkte å analysere seg frem til hvilke interesser de antok var i spill før advokatene satte tvisten inn en juridisk kontekst.

«Så bruker jeg ganske mye tid på å prøve å analysere hva slags interesser er det jeg ser her? Og det jeg prøver å analysere meg frem til det er, hvordan er det denne konflikten så ut før de kom på advokatkontoret. (..) Partene kommer med sin opplevelse av konflikten. Og de gir masse informasjon. Og så begynner jeg [som

advokat] å definere juridiske problemstillinger, og gjennom det så skreller jeg bort mye informasjon. (...) Så jeg prøver rett og slett å se på hvilke interesser jeg antar har vært i spill før advokaten begynte å skrelle bort og oversette tvisten.»

Om egen innstilling til meklingen uttalte informant 3 at rettsmekleren burde forsøke å «sette seg inn i en bedriftsleders situasjon» og forsøke å lære seg vokabularet.

I samme retning uttalte informant 4 at han forsøker å sette seg inn i sentrale tema for å kunne kommunisere bedre og bygge tillit:

«Men jeg forbereder meg på hvem er partene her? Hva vet jeg om partene? Hvem er det som representerer partene? (...) Jeg jobber med å pugge en del sentrale temaer, simpelthen fordi at jeg bruker det i kommunikasjonen med partene for å bygge tillit.»

Oppsummering:

Informantene forbereder seg både på sak, interesser og egen mental innstilling til meklingen. De har et interessebasert fokus, fremfor å gå for dypt inn i detaljer i faktum og juss. Egne forberedelser av hvem partene er, vokabularet og sentrale tema kan være viktig for å kunne kommunisere godt med partene og bygge tillit.

4.5.5 Forberedelse av fagkyndig

Alle våre informanter understreket viktigheten av at rettsmekleren knytter til seg relevant kompetanse for å kunne klarlegge partenes interesser i store forretningstvister. Flere uttalte at det kan være hensiktsmessig med en fagkyndig co-mekler som har kjennskap til bransjen konflikten springer ut av. Det viktigste er imidlertid at vedkommende har kommersiell innsikt og evne til å sette seg inn i rollen som administrerende eller styreleder. Informantene kom med konkrete innspill til rollefordelingen og samarbeidet mellom rettsmekler og fagkyndig co-mekler.

Informant 3 utdypet at fagkyndig gjerne er rustet til å «*snakke språket på et vis*» og få kjemi med partene. Videre at alternativet i store, forretningstvister var ordinær domstolsbehandling med sakkyndig eller voldgift hvor partene selv kan velge egne dommere:

«Ellers så, men jeg vil tilbake til inngangen litt selv fordi at det er ikke alle saker som egner seg for mekling. Store kommersielle tvister. De løses jo i retten med sakkyndige vanligvis. Eller i voldgift, hvor man velger sine egne dommere. Og da og hvorfor skal man utsette seg for en rettsmekling da, for å være litt stygg, med en rettsmekler som ikke har fagkompetanse på det det gjelder? Alle saker skal jo ikke rettsmekles.»

Informant 4 uttalte at samarbeidet med den fagkyndige co-mekleren var det viktigste verktøyet for rettsmekleren, og med riktig bakgrunn kan vedkommende ha bedre forutsetninger til å klarlegge partenes interesser i store forretningstvister:

«Altså når du skal forhandle forretningskonflikter i stort format. Hva er det viktigste verktøyet ditt? Vi er jurister. Men det disse partene trenger er først og fremst en kommersiell forståelse. De trenger at vi forstår de kommersielle interessene som er involvert.»

Informant 4 delte sin erfaring med å samarbeide med de fagkyndige i saksforberedelsen for å begynne klarleggingen av partenes interesser:

«Og allerede i denne tidlige fasen, der vi egentlig ikke har tatt kontakt med partene, vi har bare fått aksept for oppnevning av co-meklere, så tenker jeg at vi starter allerede problematiseringen av hva er partenes interesser i denne tvisten? Hva kan dere som co-meklere spille inn? Hva kjenner dere til? Og i denne store tvisten, så gjorde jeg dette på et tidlig tidspunkt. Og vi problematiserte blant annet dette med om det forelå interesser utover det økonomiske. Og da kommer vi inn på dette med, altså dokumentasjonsbehovet, beslutningshierarkiet og så videre. Vi hadde allerede det på notatblokken tre måneder før vi møtte partene fysisk i et planleggingsmøte.»

Også informant 1 og 3 påpekte verdien av å kunne involvere fagkyndige i saksforberedelsen, men fremhevet ressursbruken som et hinder i og med at partene må bære kostnadene til dette.

Alle informanter pekte på balansen mellom den interessebaserte tilnærmingen og at noen av de fagkyndige kunne være tilbøyelig å være mer evaluerende. Det er behov for at rettsmekleren er oppmerksom på dette og hjelper den fagkyndige å bevare nøytraliteten, blant annet fordi tillit har betydning for klarlegging av partenes interesser. Informant 2 uttalte om dette:

«Dommeren må hjelpe den fagkyndige og passe på å bevare nøytraliteten, det er viktig. Og få en fagkyndig som den ene parten fort oppfattet som partisk, det er kontraproduktivt. Da vil du undergrave tilliten til meklerne, også vil det være vanskelig å få til en løsning. Da må dommerne gjøre noe i forkant for å hjelpe den fagkyndige med å forstå rollen.»

Likeledes advarte informant 4 mot at den fagkyndige kanskje helt intuitivt vil være evaluerende og mørnende, og dermed risikere å miste tillit hos partene, og at dette må adresseres i saksforberedelsen:

«Det har jeg også snakket med disse co-meklerne om: At den tilliten som co-meklerne har fordi partene gjerne har utpekt de selv, eller bedt om fagdisiplin sånn og slik, så ligger det en tillit der, og den tilliten må ikke misbrukes ved at co-meklerne blir så ivrige at de mørner partene så mye at partene trekker seg ut. Så jeg tenker, at ja brukt med vett og forstand, så er denne mørningen ganske viktig den. Men jeg tenker at du skal følge med som rettsmekler - det er din oppgave å bremse i tide.»

Informanten 4 påpekte at rettsmekleren har kunnskap om selve prosessen og hvilke verktøy som kan brukes når samtalen låser seg, men det er ikke gitt at den fagkyndige har samme forståelse av prosessen. Han beskrev samarbeidet med fagkyndig co-mekler som et samspill, hvor *«verken jeg som rettsmekler alene eller co-meklerne alene vil lykkes i særlig grad, men sammen så kan vi faktisk klare å hjelpe partene til å se litt bredere eller ut over de enkelte tvistetemaene.»*

Informantene ga flere eksempler på hvordan den fagkyndige co-mekleren kunne forberedes for å sikre samspillet og balansen mellom den interessebaserte og evaluerende tilnærmingen. De konkrete innspillene var samtaler med fagkyndig co-mekler om rollefordelingen, anmode co-mekleren om å samarbeide om å stille relevante spørsmål om partenes interesser, og forhåndsavtale muligheten for «time-out» for å diskutere beste tilnærming. I tillegg informere partene i forkant av meklingen om muligheten for at co-mekleren oppleves som pågående under rettsmeklingen.

Oppsummering:

Informantene understreket viktigheten av å samarbeide med en fagkyndig co-mekler om å klarlegge partenes interesser. Den fagkyndige bør først og fremst ha kommersiell erfaring og være i stand til å sette seg inn i bedriftslederens rolle. Rettsmekleren må i saksforberedelsen arbeide for å bevisstgjøre den fagkyndige co-mekleren om å bevare tilliten vedkommende har fått fra partene. Samarbeidet og rollefordelingen mellom rettsmekleren og co-mekler bør adresseres både i saksforberedelsen og under meklingen. Konkret kan rettsmekleren gjøre co-mekleren oppmerksom på viktigheten av å bevare upartiskheten, be co-mekleren bistå med å klarlegge partenes interesser og mulige løsninger, samt forhåndsavtale muligheten for time-out for å diskutere tilnærmingen.

4.5.6 Planlegging og struktur

Flere informanter har understreket behovet for å planlegge prosessen i forkant av rettsmeklingen. Dette er særlig viktig i de store forretningstvistene *«når du har med ganske mange krav å gjøre der hvert krav på mange måter er en liten rettsmekling i seg selv»* slik informant 4 uttrykte det. Informant 3 mente rettsmeklere hadde et stort og uutnyttet potensial med å diskutere prosessen i saksforberedende møter.

Behovet for å planlegge prosessen har flere årsaker:

Både informant 2 og 4 pekte på at det i rettsmeklingen av store forretningstvister kan være et særlig behov for et strukturert opplegg, og skape mindre miljøer for samtaler og beslutningsprosesser, og at dette bør adresseres i saksforberedelsen. At det er mange deltakere til stede i rettsmeklingen, kan hemme kommunikasjonen og beslutningsprosessene, hvilket kan komplisere klarleggingen av partenes interesser.

Å dele opp meklingen, jobbe i parallelle spor og begrense antall deltakere til nøkkelpersoner kan dessuten bidra til å effektivisere prosessen.

Videre påpekte informant 4 at i store forretningstvister, og spesielt hvor offentlige organer er involvert, kan partene ha særlig interesse i at oppgjøret er bevismessig forankret i dokumentene og kan forsvares til kontrollorganer. Meklingsprosessen må derfor legge til rette for at advokatene og partene kan gjennomgå dokumentasjon.

Når prosessen er i gang, kan det være vanskelig å endre på den. Informant 4 beskrev sin erfaring med at det først i meklingsmøtet ble klart at det var for lite tid til å håndtere prosessen slik de opprinnelig tenkte, og at de lyktes med å arbeide i parallelle spor.

Hva gjelder fremgangsmåten for å planlegge prosessen fremhevet informant 4 fordelene med at rettsmekler både samarbeider med fagkyndig, partenes prosessfullmektiger og partsrepresentant. Stikkordene *«dokumentasjonsbehov og beslutningshierarki»* var på blokka i god tid før de møtte partene fysisk i et forberedende møte. Også informant 2 mente det var gunstig å bruke fagkyndige i forberedelsen, i *«entreprisesaker, kanskje særlig og helt sikkert andre saker.»*

Informant 2 uttalte at *«det som kan avklares i forkant, det sørger vi for er avklart i forkant.»* I våre intervjuer hadde vi ikke til hensikt å dekke alle spørsmål om prosessen som bør tas opp i saksforberedelsen. Basert på informantenes beskrivelser har vi imidlertid trukket ut følgende spørsmål:

- ✓ Hvilke tema bør prioriteres i meklingen?
- ✓ Er det tema som kan behandles parallelt i arbeidsgrupper under meklingen?
- ✓ Er det tema som kan løftes ut av meklingen og behandles separat i andre spor, og deretter eventuelt løftes inn igjen?
- ✓ Er det noe som bør forberedes før meklingen?
- ✓ Er det nøkkelpersoner som bør være til stede eller tilgjengelig under deler av meklingen?
- ✓ Bør partenes egne rådgivere være til stede eller tilgjengelig under meklingen?
- ✓ Er det tilstrekkelig med tid satt av til meklingen og mellom møtene?

Enkelte av punktene foran utdypes nedenfor:

Om rekkefølgen på temaene i meklingen uttalte informant 2 at *«det er ingen grunn å vente med det som er vanskelig og det som er det viktigste»*.

Om muligheten for å behandle tema i parallelle spor pekte informant 3 på en annen variant, nemlig muligheten for *«å dele opp elefanten i mindre deler»* for å se om det var noe som kunne løses tidligere eller bare la være å snakke om i det hele tatt i meklingen.

Om muligheten for å bruke nøkkelpersonell i meklingen, utdypet informant 4 fordelen med å *«tilkalle nøkkelpersonell etter hvert som deres krav eller deres andel av tvisten kommer inn»*, og at man på den måten begrenser antall deltakere i rommet.

Om partenes egne rådgivere utdypet informant 4 at det er viktig å *«å spille på lag»* med partenes rådgivere, og at det i forberedelsen bør avklares *«er dette aktører som bør delta i meklingen for å kunne, dels opplyse meklingen, men også bistå advokaten med å gi råd på bakrommet»*. Det kan for eksempel legges til rette for å snakke med rådgiverne over Teams.

Om det er satt av tilstrekkelig tid til meklingen, utdypet for eksempel informant 4: *«Det handler ikke bare om hvor mange dager vi skal sette av, men det handler også om hvor tette dagene skal komme. Hvis du har meklet en dag, så er det ganske mange uavklarte temaer som vil henge i luften. Hvis du da fortsetter meklingen om en uke, så har du muligheten for å legge inn en hjemmelekse. Det får du ikke til i samme grad hvis du skal fortsette meklingen dagen etter.»*

Informant 2 og 4 oppfordret samtidig til å være fleksibel, kreativ og tenke utenfor boksen, forutsatt at det skjedde i samarbeid med partene og deres representanter. Vi viser til informant 4:

«Og så er det spørsmål da hvordan skal vi som meklere legge til rette for dette? Og mye av det handler om planlegging av prosessen. For dette er jo meklinger som ikke gjennomføres på en dag, men som kan gå over flere meklingsperioder for å si det sånn. Så jeg tenker at mye av dette handler om planlegging og partenes behov og interesser som bør drøftes i forkant av meklingen. (..) Det andre er at i disse store komplekse sakene så vil altså meklingen få sin egen dynamikk. (..) Vær ikke så redd for å tenke litt utenfor boksen. Vær litt kreativ. Loven sier at den skal legges opp i samråd med partene, og i det har vi en enorm fleksibilitet. Så det å tenke utenfor boksen og tørre, det har jeg ikke noen begrensninger med så lenge jeg har partene med meg. Så det er viktig».

Oppsummering:

I rettsmeklingen av store forretningstvister når det er mange krav er det særlig behov for en grundig planlegging av prosessen. Det kan være nyttig å strukturere prosessen for å skape mindre miljøer for samtaler, jobbe i parallelle spor, bruke arbeidsgrupper og eventuelt løfte noe ut av den formelle meklingsprosessen. Det kan også være nødvendig at rettsmekleren legger til rette for at partene gjennomgår faktum og dokumentasjon, og involverer nøkkelpersonell og rådgivere. Informantene har beskrevet en rekke andre forhold som med fordel kan adresseres i forberedelsene. Spørsmålene om prosessen bør rettsmekleren avklare i samarbeid med fagkyndig co-mekler og partene. Samtidig oppfordres det til kreativitet og fleksibilitet i prosessen, så lenge partene er enige.

4.6 Meklingsmøtet

I dette kapittelet skal vi presentere hovedfunn knyttet til selve meklingsmøtet. Vi vil presentere betydningen av partenes tillit og betydningen av tidsbruk og tålmodighet i meklingsrommet. Vi vil også gå nærmere inn på valg av prosedyrer, for eksempel bruk av fellesmøter, særmøter, dele deltakerne i større eller mindre grupper og fordele arbeidsoppgaver. Vi runder av kapittelet med å presentere funn om samarbeidet med fagkyndig co-mekler.

4.6.1 Bygge tillit

Informantene har fremhevet betydningen av at partene har tillit til rettsmekler, og at det er en grunnsten i arbeidet med å klarlegge interesser. De fremhever at tillit er viktig for at partene vil dele informasjon og samarbeide om å klarlegge interesser.

Det er nevnt flere teknikker som kan bidra til å skape tillit, og her nevnes evnen til å lytte, stille spørsmål, være godt forberedt, sørge for å forstå partenes bransje, vise oppriktig interesse for saken og være nysgjerrig. Rettsmeklers evne til å skape trygghet og forutsigbarhet fremheves også som viktig.

Informant nr. 3 uttalte at tillit er *“magien”* i rettsmekling. Han fremhevet betydningen av at mekler stilte de *“riktige”* spørsmål for å vise at man ønsker å forstå bransjen til partene, og nevnte følgende eksempler som: *“Hvordan driver du butikken din? Hvordan ser ledelsen ut? Hvem er det du har å støtte du deg til? Er styret ditt aktivt? Er styret ditt involvert nå?”*

Informant nr. 4 fremhever betydningen av at rettsmekler evner å skape en forutsigbar og trygg ramme for partene i store forretningstvister. Han fremhevet at profesjonelle partsrepresentanter også er privatpersoner. De kan være konserndirektører og bedriftseiere, men også ektefeller og foreldre, og at det var viktig å gi av seg selv og være litt romslig også for denne gruppen.

Informant nr. 5 uttalte at fravær av tillit påvirker partenes løsningsvilje. Han trakk frem at tillit også handler om hvordan rettsmekler legger opp selve meklingsmøtet. Rettsmekler må jobbe med å involvere partene i prosessen, noe han omtalte som *“metaplanet”*. Partene bør være sikker på at de har reell innflytelse og kontroll.

Oppsummering:

Våre informanter uttaler at tillit har en positiv innvirkning på samarbeidende (integrativ) atferd. Tillit favner både selve opptreden i meklingsrommet og inkludering av partene i prosessen. Informantene trekker frem flere eksempler på verktøy som rettsmekler kan ta i

bruk for å etablere og bevare tillit. I tillegg har våre informanter trukket frem betydningen av tillit til meklere som en sentral brikke for at partene skal føle eierskap til innhold og prosess i rettsmeklingen.

4.6.2 Tidsbruk og tålmodighet

Alle informantene har snakket om at tidsbruken er en sentral faktor når interesser utforskes. Å bruke tid fremheves som sentral for blant annet dialog, refleksjon, fordøye ny informasjon og for øvrig ta innover seg det som skjer i meklingen. Informant nr. 3 oppsummerer poenget på følgende vis:

«Ja altså det å kunne klare å løse saken i en mekling. Det fordrer jo at man er mentalt forberedt på å flytte seg, flytte sine standpunkter. Og man trenger å bruke tid på hva som er viktig da for en selv Så man må rett og slett bare ha refleksjonstid altså.»

Informant nr. 5 uttalte at han bruker tiden på å «varme opp» partene, og at det er helt nødvendig for kreativiteten.

Informantene fremhever også meklers tålmodighet som en viktig faktor når interesser utforskes. Informant nr. 2 uttaler at mekler må være kjempetålmodig og la alvoret synke inn. Han sier han går langt i å la partene snakke og styre samtalen. Hans rolle er først og fremst å fasilitere samtalen, og lytte til det som bli sagt. Han har en viss terskel for å gripe inn i partenes samtaler. Han uttaler:

«Jeg lar partene snakke, både i fellesmøte og særmøte i all hovedsak, jeg prøver å være lyttende, la de få styre samtalen. Hvis de beveger seg inn på noe som ikke jeg tenker er veldig relevant, så sier jeg fra eller spør hvis jeg er usikker på relevansen.»

Informant nr. 2 berører også stillhet i rommet, og hva mekler bør gjøre, eller snarere ikke bør gjøre, når samtalen stopper opp. Han mener mekler ikke må være redd “sånn øredøvende stillhet”. Hans tilnærming er å sitte stille og være tålmodig. Måten han lar tiden gå uten at han selv forsøker å ta ordet eller styre samtalen, kan illustreres med følgende sitat:

«Det er alltid en som sprekker, som må si noe til slutt, så kan du få det i gang igjen på det.. Det er bare å være kjempetålmodig.»

Slik vi oppfatter informantens tanker om stillhet i rommet er at det kan være en strategi for å bevege partene, og gi rom for refleksjon. Rettsmekler kan være tjent med å lene seg tilbake, ikke gripe inn unødig eller avvente med å gripe inn,

Denne informanten uttaler seg også om hva mekler kan gjøre dersom samtalen går i lås, og sier:

«Går du i lås på noe, så kan vi snakke om noe annet også»

Her illustreres hvordan mekler kan hjelpe partene å holde dialogen i gang og samtidig la tiden virke på det som er vanskelig, uten at mekler overtar styringen.

Oppsummering:

Tidsbruk fremheves som en sentral faktor for utforskning av interesser i store forretningstvister. Tiden gir partene anledning til å snakke ut, komme med refleksjoner og gir rom for ettertanke. Rettsmekler må ta tiden til hjelp, ikke være travel eller utvise tålmodighet. Rettsmekler kan gjerne lene seg tilbake, la stillheten få virke og ikke stresse. Dersom samtalen går i lås, kan det tas initiativ til å behandle andre tema mens tiden får virke på det som er vanskelig. Å la

samtalen foregå mest mulig uforstyrret, tåle stillheten og styre prosessen kan være teknikker som rettsmekleren kan ta i bruk når interesser utforskes.

4.6.3 Prosedyrevalg i meklingsmøtet

Informantene har til sammen presentert en rekke prosedyrer i mekling når de utforsker interesser. Det er gitt et rikholdig forslag til prosedyrevalg, og eksempler er å dele delegasjonen/grupper i parallelle spor, opprette faggrupper (som også omtales som arbeidsgrupper), lage “juristfrie” spor, gi hjemmelekser til partene mellom meklingsmøtene og veksle mellom fellesmøter og særmøter, samt å sette parter eller prosessfullmektiger sammen. I store forretningstvister kan meklingsmøtene fordeles over flere dager og i flere perioder. I punkt 4.5.6 omtales planleggingen av prosedyrer, og her går vi bare inn på informasjon som gjelder selve gjennomføringen.

Informant nr. 4 fortalte om en rettsmekling som i størrelse og kompleksitet nødvendiggjorde flere av de nevnte prosedyregrep, og hvor deler av meklingen ble organisert i tre nivåer som jobbet parallelt. Han utdypet:

“Det vi gjorde var jo ganske kreativ på saksbehandlingen ved at det endte jo opp med at vi kjørte en stor forretningsmessig tvist (..) i tre meklingsspor. Det ene var det formelle meklingssporet, så hadde vi et spor som vi kalte et overordnet administrativt nivå som ble løftet helt ut, altså som ble diskutert på et overordnet administrativt nivå hos partene. Og så var det det tredje som vi kalte tekniske krav og andre krav som forhandlingsleder med nøkkelpersonell skulle drøfte på kveldstid og helger og hva det måtte være sammen med co-meklerne. Men da med mulighet for å kontakte juristene hvis det skulle være behov for det.”

Informant nr. 4 gav også et eksempel på en arbeidsgruppe. I fellesrommet fremkom at fagfolkene hadde ulik metodisk tilnærming til beregning av et krav som bunnet ut i en faglig uenighet. Han foreslo at fagfolkene skulle sette seg på eget rom med hvert sitt beregningsark, gå igjennom post for post, i håp om at de ville lyktes med å bli enig om en felles metode for beregningen. Arbeidsgruppen ble enige, og deltakerne ble igjen samlet i et fellesmøte, og kunne med basis i den omforente beregningsmåten fortsette meklingen. Erfaringen tilsa at *“alle behøver ikke å delta i alt”*, og at det var mulig å benytte samme tilnærming også i andre deler av meklingen.

Noen arbeidsgrupper ble også gjort “juristfrie” hvor prosessfullmektigene ikke var til stede, men bare tilgjengelig for partene.

Den samme informant trakk også frem et annet aspekt ved store grupper: når det er mange deltakere til stede, kan det bli krevende å ta beslutninger som potensielt kan eksponere vedkommende for kritikk. De vil dermed kunne legge større bånd på seg selv. Rettsmekleren burde være oppmerksom på dette. Det kan begrense antall deltakere om nøkkelpersonell bare innkalles etter hvert som deres krav eller deres andel av tvisten kommer inn.

Informant nr. 2 beskrev at han starter i fellesmøte, men har særmøter ganske tidlig i meklingen for at alle skal få muligheten til å snakke med mekler direkte uten motparten til stede. Særmøter var imidlertid ikke hans foretrukne arbeidsform. Han går tilbake i fellesmøter, fordi det var der han alltid opplever at partene alltid finner de reelle

løsningene. Men han tilpasser prosedyrene til persongalleriet og hva som er spørsmålet, og veksler mellom fellesmøter og særmøter ut fra behovet. Etter å ha vært i særmøte og hørt partene, kan samme tematikk, med partenes samtykke, bringes inn i fellesmøte, og da får man engasjert partene direkte over bordet. Han lar også partene snakke samme i enerom uten at advokatene er til stede. Han uttalte at han dersom han så behov for det “*gjør han gledelig det*”, forutsatt at partene klarer å snakke sammen uten at det er destruktivt.

Også informant 1 beskrev et eksempel på at det ble tatt initiativ til at beslutningstagerne snakket sammen alene, og at det var effektivt.

Informant 4 beskrev en stor forretningstvist ble det var nødvendig å avklare bokføringen i prosjektet. For å unngå at meklingen stanset opp, ble prosessfullmektigene samlet i et rom alene for å diskutere spørsmålet og lyktes å bli enige om hvordan bokføringssystemet skulle forstås. Det var dermed mulig å gå videre i meklingen.

Oppsummering:

Rettsmekler anbefales å ha en fleksibel og dynamisk tilnærming til prosedyrer. Prosedyregrep som å dele opp deltakerne i grupper, sette fagfolk og prosessfullmektiger sammen og fordele arbeidsoppgaver kan bidra til bedre kommunikasjon og beslutningsprosesser.

4.6.4 Bruk av fellesmøter

Våre informanter bruker prosedyreformen “*fellesmøter*” og flere av informantene fremhever at det er deres foretrukne arbeidsform. Det fremheves at fellesrommet gir partene mulighet til å snakke ut, snakke om egne interesser og høre ut motpartens interesser. Noen av informantene trekker også frem at fellesrommet kan være arena for å bevisstgjøre parten om sitt eierskap til konflikten.

Informantene peker på at fellesmøteformatet også har noen begrensninger. Det er vist til at partene kan vegre seg for å dele informasjon fordi de ikke ønsker å fremstå som svak overfor motparten, eller de er redd for å si for mye sånn at motparten kan utnytte det i forhandlingen. Det skal vi komme tilbake til under bruk av særmøter.

Vi skal i det følgende si noe om funnene knyttet til fellesmøtene, herunder hvorfor informantene finner fellesmøteformatet hensiktsmessig og hvilke konkrete verktøy informantene tar i bruk når interesser utforskes i fellesmøteformatet.

Arena for å la partene snakke ut

Informantene trekker frem at fellesmøtene gir partene en anledning til å snakke ut, også omtalt som “å tømme seg”. Informant nr. 3 omtaler fellesmøtet som en “nøkkel” i meklingen, og uttaler:

«Det å la partene snakke ut tror jeg faktisk er ganske viktig. At de får lov å på en måte å tømme seg, i fellesrommet først.»

Informant nr. 2 sier fellesmøtene gir mulighet for å snakke om det som er viktig for dem. Han peker på at den umiddelbare kontakten over bordet gir en helt annen effekt enn når informasjonen videreformidles av mekler. Han forsøker å unngå rollen som “*postbud*”. Vi forstår utsagnet slik at han unngår rollen som budbringer av informasjon mellom partene, da det har best effekt om partene høre hverandre og utveksler informasjonen direkte.

Utforske interesser, egne og motpartens

Alle informantene fremhevet at fellesmøtene er en arena for å klarlegge interesser. Informant nr. 4 sier han alltid starter med et fellesmøte, og at det er en nøkkelarena for å lykkes med å få partene til å forstå hverandre. Han pleier å bruke innledningen til å si at vi starter i fellesmøte, og kan være her så lenge som mulig og at særmøter brukes når det er hensiktsmessig. Tenkningen hans går i retning av at jo lengre han klarer å holde partene i fellesmøte, jo bedre forståelse får de for hverandres posisjoner.

Informant nr. 1 uttalte at han forsøker å unngå en situasjon der mekler, advokatene og fagkyndige har ordet innledningsvis, og at han forsøker å legge til rette for at partene får ordet så tidlig som mulig. Han uttalte at han håpet at jo raskere partene kom på banen, jo raskere snakket de om sine interesser. Han oppfordrer partene til å prøve å lytte til hverandre. Han opplyser også om at partene kan gå utenfor den rettslige tvisten når det gjelder å finne løsninger, og at partene kan bli enig *“om alt mulig”* i et rettsmeklingsmøte. Han bruker oppsummeringer og utkvitteringer for å sikre seg at han har fått med seg det parten har sagt, og at det også kan hjelpe motparten til å oppfatte det som blir sagt.

Informant nr. 2 uttalte at fellesmøte er en arena for å skape forståelse for den andres posisjon og interesser. Det er først når parten forstår hva saken dreier seg om for motparten, og hva som er vanskelig for dem, at det kan skapes bevegelse. Det er i fellesmøtene partene finner den reelle løsningen.

Flere av informantene nevner at partene kan fremstå som mere lukket og strategisk i fellesmøte enn i særmøte. Informant nr. 5 ser samme poenget, og mener rettsmekler bør trå varsomt i fellesmøte når det gjelder å borre i interessene. Han uttalte:

«Det er en del informasjonen du vil ha i fellesmøte, fordi det er veldig hensiktsmessig at partene sier det til hverandre. Men hvis du som mekler begynner å utbrodere på det, fordi du skjønner at her er det gull liksom, dette har mye å si, så kan den ene parten føler at de taper litt ansikt.»

Informant nr. 4 fremhever at det av den grunn kan være riktig å stille mere åpne spørsmål i fellesmøtene, slik at man unngår at rettsmekler oppfattes som kritisk eller partisk til en part.

Bevisstgjøre parten om sitt eierskap til konflikten

Noen informanter har fremhevet fellesmøtes betydning for å bevisstgjøre partenes eierskap til konflikten og påse at partene tidlig kommer til ordet.

Informant nr. 1 fremhever betydningen av fellesmøtenes funksjon på dette punkt, og uttalte:

“Altså beslutningsmyndigheten ligger jo tross alt hos partene og jo raskere de kommer på banen, det bedre er det og dess raskere kommer man ned på interessenivået.»

Informant nr. 2 peker på betydningen av å samle partene i et fellesmøte når meklingen låser seg. Han pekte på at partene hver for seg kunne fremstå veldig tøffe, men når de måtte møte sin motpart og meddele sitt budskap, ble tonen endret. Han bruker å samle *“troppene”* når de har kommet til et punkt i meklingen hvor det gjør veldig vondt. Han utdyper sitt poeng slik:

“Det får de formidle selv til motparten, det gir en helt annen effekt, den umiddelbare kontakten over bordet, enn det gjør når en tredjeperson går og videreformidler det.”

Informant nr. 2 fremhevet at effekten av at partene måtte se hverandre i øynene, og formidle sitt budskap direkte til motparten, ikke må undervurderes. Det går også an å nøytralisere prosessfullmektingene litt, om mekler sier hun er interessert i å høre hva partene tenker nå.

Oppsummering:

Alle informantene fremhever betydningen av fellesmøter, og mener rettsmekler bør bruke “kraften” som fellesrommet representerer. Fellesmøtene er en viktig arena for partenes forståelse for hverandres synspunkter. Fellesmøtenes varighet må være opp til partene, og må skje på deres premisser.

Fellesmøtene er en arena for å utforske interesser, men rettsmekleren må være bevisst at partene kan vegre seg for å blotte alle sine interesser der. Rettsmekler bør lytte aktivt for å fange opp poenger som kan utforskes senere i prosessen. Rettsmekler bør utvises varsom med å komme med utfordrende spørsmål i fellesrommet. Det bør brukes mere åpne spørsmål i fellesmøte enn i særmøte for å bevare nøytralitet og unngå å miste tillit.

Fellesmøtene har et potensiale når det gjelder å bevisstgjøre partene om sitt eierskap til konflikten.

4.6.5 Bruk av særmøter

Alle informantene opplyser at særmøtene bruker særmøtene for å gå mer i dybden av de beveggrunnene som ligger bak partenes posisjoner. Mekleren kan gå lengre og være mer konkret uten risiko for at parten taper ansikt eller at det utfordrer rettsmeklerens nøytralitet. Informantene fremhever også fordelene med mindre miljøer, noe særmøtene ofte vil representere ettersom det er færre deltakere. Det kan gi trygghet, og stimulere til mer åpen kommunikasjon.

Informant nr. 4 sier han bruker særmøtene når han begynner med “smalere” spørsmålsstilling, og for å unngå at rettsmekler oppfattes som kritisk til den ene eller andre siden. Han gir følgende eksempler på spørsmålsstilling i et særmøte:

“Men jeg kan for eksempel i særmøter utforske: Ok, hvor stor er nå denne krigskassen din? Hvor sårbar er virksomheten din? Hvordan går det med datterselskapene eller sideordnede (..) selskaper? Om større virksomheter så kan det jo dreie seg om arbeidsplasser også. Noen av de store virksomhetene har jo også, så å si et samfunnsoppdrag (..) Det er viktige bedrifter i sine nærmiljøer. Så det kan være mye som ligger der, og som kan være med på å påvirke dialogen.”

Informant 1 ga et eksempel på en interesse som først kom frem i et særmøte. Det var en entrepriser sak. Kravet var betydelig og bestod av mange poster, og saken hadde en lang historikk med flere involverte. Parten lettet på sløret i meklingsdag to og satte ord på hva som var viktig for dem, nemlig å sende et signal til rådgivningsmiljøet om at de ikke fant seg i halvveis leveranser. At denne interessen ble adressert ble en “game changer” for rettsmeklingen. Erstatningssummen på forliket viste seg å være av mindre betydning. Beslutningstaker fra hver sin side ble satt i et enerom og fikk snakket sammen, og saken ble løst på en halvtime.

Noen av informantene beskriver også hvordan de veksler mellom fellesmøter og særmøter i løpet av meklingsprosessen. Informant nr. 2 beskrev hvordan han vekslet mellom disse

prosedyreformene. Han uttalte at det *“må være en stor grad av fleksibilitet. (..) Det her kan du gjøre helt likt rettsmekling. Det har jeg gjort helt i rettsmekling selv.”*

Den åpenheten som beskrives som en fordel i særmøtene kan lede til at det kommer informasjon som mekler tenker at motparten bør få høre eller vite om. Informant nr. 2 sier at han gjør det så enkelt at han sier at det er viktig for motparten å få høre akkurat hva parten mener. Han uttaler: *“De må vite det for å kunne hjelpe til å finne en løsning.”* Informant nr. 4 sier han har opplevd det, og poengterer at han er åpen med parten om det skjer, og han oppfordrer parten til å dele opplysningen fordi det kan bevege motparten.

Oppsummering:

Alle våre informanter trekker frem at bruken av særmøter kan ha fordeler når interesser utforskes. Hensyn som at partene kan føle seg friere i særmøte, og at det er enklere å adresse interesser, trekkes frem. Mekleren kan også føle seg friere i klarleggingen fordi man ikke i like stor grad risikerer at parten føler at han taper ansikt. Meklerens nøytralitet kommer mindre i spill.

Noen av informantene beskriver hvordan de veksler mellom fellesmøter og særmøter i løpet av meklingsmøtet, og at bruken er tilpasset saken.

Informantene signaliserer ingen betenkeligheter med bruk av særmøter, men to av informantene trekker frem dilemma knyttet til fortrolig informasjon som kommer frem i særmøtet uten den eller de andre partene til stede.

4.6.6 Samarbeidet med co-mekler

Co-meklers rolle i klarlegging av interesser i meklingsmøtet er fremhevet som viktig. Flere informanter foreslår bruk av fagkyndig co-mekler med kommersiell innsikt. De vektlegger også betydningen av samspillet og samarbeidet med mekleren.

Informant nr. 4 peker på at mekleren har kunnskap om selve prosessen og erfaring med hvilke verktøy som bør brukes om samtalen låser seg, mens fagkyndig co-mekler gjerne har fagkunnskap og bransjeerfaring, og allerede har partenes tillit. Om rollefordelingen utdyper han:

“Jeg tenker at for min del så, er det viktig at jeg tar rollen med det mere overordnede perspektivet og ser de lange linjene. Co-meklerne konsentrerer seg om det som er deres spesialte. Men så adressere en ting til, og det er at min rolle som mekler er også prøve å fange opp hvordan aktørene i meklingsrommet samhandler i forhold til hverandre.”

Han peker på at meklerne bør legge inn *«en bestilling»* hos de fagkyndige co-mekleren og sjekke hvilken informasjon og hjelpemidler de har behov for slik at de blir i stand til å stille de gode spørsmålene til partene.

De er også gitt eksempler på at det kan være utfordrende om fagkyndig co-mekler har en evaluerende stil og går for fort frem i meklingen med å gi vurderinger eller løsninger. Informant nr. 4 foreslår at rettsmekler forhåndsavtaler muligheten for en time-out eller pause, slik at fremgangsmåten kan diskuteres med den fagkyndige underveis.

Oppsummering:

Rettsmekleren kan ha nytte av å ha med seg fagkyndig co-mekler med kommersiell innsikt og relevant fagkompetanse i rettsmeklingen for å få innsikt i partenes interesser. Rettsmekleren bør diskutere rollefordelingen og tilnærmingen i meklingen med den fagkyndige. Dersom co-mekler går for langt med å evaluere, kan det tas time-out eller pause for å snakke om den videre prosessen i meklingsmøtet.

5. Analyse av funnene

5.1 Innledning

I dette kapittelet drøfter vi og vurderer funn som utfordrer og supplerer eksisterende teori. Vi har tre hovedtema. Først vil vi i 5.2 drøfte det vi kaller for «Magien» i meklingen. Deretter vil vi i 5.3 drøfte betydningen av å starte tidlig. I punkt 5.4 vil vi drøfte prosedyrer og utfordring av myter. Til sist har vi en oppsummering og konklusjon i punkt 5.5.

5.2 «Magien» i meklingen

«Og jeg har også opplevd å sitte i mekling og stange med en part som hadde en posisjon som var utrolig vanskelig og så tør de å fortelle på et tidspunkt. Og så fikk vi lov å meddele det videre, for da var det fire parter. Og når vi fikk det, så fikk vi til en helt annen løsning enn det som lå der. Sant, for da fikk man en forståelse for hvorfor de stod der som de stod, og så fikk man til noe der kostnaden var den samme.»

Sitat informant 2 som også er presentert i punkt 4.2 Integrativt potensial og uadresserte interesser

Våre funn bekrefter foreliggende teori om at en mekling basert på partenes posisjoner kan begrense handlingsrommet for løsninger,¹⁰² og føre til en «pruteforhandling» som i større grad baserer seg på advokatenes vurderinger av prosessrisiko heller enn partenes egentlige interesser (4.2). Det er presentert en rekke eksempler som illustrerer betydningen av at rettsmekleren i stedet bidrar til å klarlegge partenes interesser i en rettsmekling før løsningen blir endelig formulert. I et nøtteskall kan sitatet ovenfor fra informant 2 fungere som en form for oppsummering av både hvorfor det er viktig at mekleren bidrar til en åpen formulering av hvilke problemer meklingen kan løse, og hvordan mekleren kan gå frem for å oppnå dette.

Ifølge våre informanter er det tillit som er «magien» i meklingen, og en forutsetning for at rettsmekleren kan klarlegge partenes interesser og dermed bidra til en åpen formulering av hvilke problemer meklingen skal løse (4.6.1).

At tillit til mekleren og mellom aktørene er viktig for å klarlegge interesser, er for så vidt ikke noe nytt sammenlignet med eksisterende teori. Som tidligere beskrevet påpeker Vindeløv at en integrativ tilnærming til meklingen forutsetter at partene «utviser en viss del rasjonalitet og samtidig en viss mengde tillit til hverandre.»¹⁰³ Hun forklarer at tillit handler om relasjonene mellom aktørene, og deres «suspendering av tvil» overfor hverandre eller en idé.¹⁰⁴ Tillit skaper positive forventninger og gjør det enklere å samarbeide, noe som er viktig i

¹⁰² Jf. Solfrid Mykland og Vidar Schei, Effektiv Mekling: Kan større problemfokus gi mindre problemer, side 261, KART OG PLAN, Vol.67

¹⁰³ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave, side 142

¹⁰⁴ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave, side 182

interessebasert mekling. På den annen side kan mangel på tillit føre til negative forventninger og komplisere samarbeidet.

Det som imidlertid særlig fanger oppmerksomheten vår i undersøkelsen, er hvordan våre informanter har konkretisert begrepet tillit og presentert oss for en rekke virkemidler som rettsmekler kan benytte seg av for å bygge tillit i rettsmeklingen av store forretningstvister.

Virkemidlene for å bygge tillit er bare i begrenset utstrekning omtalt i foreliggende meklingsteori. Herunder oppsummerer Vindeløv foreliggende forskning med at respekt for partenes meninger, deling av informasjon og gjennomsiktighet, og inndragelsen av partenes meninger og interesser i meklingen er viktige elementer.¹⁰⁵

Våre informanter har imidlertid utvidet verktøykisten betraktelig. Herunder har flere informanter blant annet pekt på betydningen av at rettsmekleren kan ta partenes perspektiver og foreslår at rettsmekleren i saksforberedelsen forsøker å «*pugge sentrale tema*» som tvisten gjelder for å vise at hun har sett partene og konflikten, og bruke dette i kommunikasjonen med dem (4.5.4).

Videre foreslår våre informanter at rettsmekleren knytter til seg en fagkyndig co-mekler med kommersiell forståelse, fremfor en med den relevante tekniske bakgrunnen, for å kunne «*snakke språket på et vis*», samt å samarbeide med den fagkyndige for å stille relevante spørsmål om partenes interesser (4.5.5).

Rettsmekleren bør samtidig varsle partene på forhånd om at den fagkyndige kan oppleves evaluerende, og veilede den fagkyndige co-mekleren underveis og forhåndsavtale «*time-out*» for å diskutere strategi og hjelpe med å bevare nøytraliteten.

Det ovennevnte er nyttige presiseringer sammenlignet med tvisteloven § 8-5, første ledd¹⁰⁶ som ikke gir noen veiledning om samarbeidet med den fagkyndige ut over at «*hjelper kan være aktuelt i saker som krever fagkyndig innsikt, og hvor det for rettsmekleren er helt nødvendig å rådføre seg med en fagkyndig ekspert*».¹⁰⁷

Det er på den annen side viktig å være oppmerksom på betenkelighetene ved bruk av fagkyndig co-mekler, og at det kan utfordre nøytraliteten i mekling. Blant teoretikere som fremholder at mekling bør være tilretteleggende, er det skepsis mot bruk av fagkyndighet.¹⁰⁸ Arbeidsgrupper med kun fagkyndig co-mekler til stede kan være et eksempel på et prosedyregrep hvor det risikeres at for stor grad av påvirkning eller press mot partene. Et slikt grep kan derfor ha klare betenkeligheter, og svekke tilliten til meklingen.¹⁰⁹

Flere informanter har fremhevet at rettsmekleren bør skape en forutsigbar og trygg ramme for partene, og at partene bør inkluderes og være til stede i saksforberedende møte for å styrke tilliten til prosessen. De påpeker at rettsmekleren allerede i saksforberedelsen bør veilede om mulighetsrommet i meklingen og informere om at det vil bli arbeidet for å identifisere partenes interesser.¹¹⁰ Noen av informantene møter partene fysisk av denne grunn. Dette er i

¹⁰⁵ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave side 183

¹⁰⁶ Veileder for rettsmekling av store saker, side 2, Oslo tingrett 2022

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 389

¹⁰⁸ Bernt og Blandhol, Mekling. Effektiv og hensynsfull konflikthåndtering, 1. utg, side 67

¹⁰⁹ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utg, side 308

¹¹⁰ Punkt 4.5.3 Forberedelse av partene

overensstemmelse med eksisterende teori, der særlig Wissler og Weiner¹¹¹ påpeker at bruk av forberedende særmøter i mekling for å bygge tillit og relasjon til partene øker sjansene for enighet i mekling.

Helt grunnleggende for å bygge tillit er at rettsmekleren bør lytte, stille spørsmål, være nysgjerrig og vise oppriktig interesse for saken (4.6.1). Selv om partene i store forretningstvister er konserndirektører og bedriftseiere, er de også mennesker med sårbarheter som alle andre. Herunder har våre informanter påpekt at det kan være utfordrende å avsløre sine interesser i fellesmøtet, og at rettsmekleren for å opprettholde tilliten til begge parter bør være lydhør og varsom med å stille utfordrende spørsmål i fellesmøtet. På den annen side gir særmøtene rettsmekleren mulighet til å utforske partenes interesser grundigere uten å risikere at partene mister tillit, eller at meklerens nøytralitet blir utfordret. Dette er i tråd med Wissler og Weiner¹¹² som samtidig advarer om at dersom forberedende særmøter i stedet brukes for å få partene til å akseptere forslag til løsninger, kan det negativt påvirke både muligheten for enighet og skape etterfølgende konflikter.

Vår konklusjon at rettsmekleren i store forretningstvister – som i andre konflikter – må jobbe aktivt for å bygge tillit, og at dette er helt grunnleggende for å kunne klarlegge partenes interesser og bidra til en åpen formulering av hva meklingen skal løse. Vi har ovenfor gitt en oppsummering av verktøy som konkretiserer og supplerer eksisterende meklingsteori.

5.3 Betydningen av å starte tidlig

Ett av våre hovedfunn er at saksforberedelsen er av stor betydning for å lykkes med en interessebasert tilnærming til rettsmeklingen. Det er særlig ett aspekt ved saksforberedelsen som utfordrer eksisterende meklingsteori og fortjener nærmere oppmerksomhet, og dette er at rettsmekleren bør benytte saksforberedelsen aktivt for å veilede partene om det integrative potensialet i rettsmeklinger, samtidig som hun bør påbegynne arbeidet med å klarlegge partenes interesser.

Forståelsen av partenes interesser er helt sentralt i en interessebasert tilnærming til mekling, og utgjør grunnlaget for hvilke løsninger partene bør søke etter. Vi viser til våre tidligere referanser til både Vindeløv¹¹³ og Rognes¹¹⁴ om at det er først når mekleren har en viss forståelse av hva som motiverer partene og hva som er viktig for dem, at det er et godt grunnlag for å definere hvilke løsninger som passer med partenes interesser.

I meklingsteori påpekes blant annet at mangel på klarhet rundt partenes interesser kan skyldes at partene selv ikke er klar over hva deres egne interesser faktisk er, jf. Vindeløv¹¹⁵ og Ury¹¹⁶. Vindeløv uttaler at det er sjelden er tilfelle at partene på et tidlig tidspunkt fullt ut klarer å formulere hva som egentlig står på spill for dem.¹¹⁷ Det kan selvfølgelig også være strategiske

¹¹¹ Roselle Wissler og Gary Weiner, How Do Mediator Actions Affect Mediation Outcomes, side 28 og 29 Dispute Resolution Magazine, Volume 24n number 1, fall 2017

¹¹² Roselle Wissler og Gary Weiner, How Do Mediator Actions Affect Mediation Outcomes, side 28 og 29 Dispute Resolution Magazine, Volume 24n number 1, fall 2017

¹¹³ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave side 59

¹¹⁴ Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave side 78

¹¹⁵ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave side 240 - 244

¹¹⁶ William Ury, Getting to Yes with Yourself (and other worthy opponents), kapittel 1

¹¹⁷ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave side 115

eller andre bevisste grunner til at partene ikke ønsker å identifisere sine interesser, noe mekleren bør være oppmerksom på.

Våre informanter er enige, og mener det sjelden er mulig å få det fulle bildet av partenes interesser i saksforberedelsen. De har gitt en rekke eksempler på interesser som kan være i spill i store forretningstvister, og indikerer at de kan være komplekse, mangfoldige og tidkrevende både å oppdage og ta stilling til. De påpeker at det er behov for «refleksjonstid», og at det vil være nyttig å adressere det kreative potensialet («mulighetsrommet») i meklingen og å påbegynne klarleggingen av partenes interesser allerede i saksforberedelsen for å bevisstgjøre aktørene og sette i gang refleksjon hos partene før rettsmeklingen.

Verken tvisteloven eller meklingsteori legger vekt på å oppmuntre partene til å tydeliggjøre sine interesser i saksforberedelsen til meklingen. Som tidligere referert, foreslår både Vindeløv¹¹⁸, Carroll og Mackie¹¹⁹ og Richbell¹²⁰ å starte først i meklingsmøtet med å klarlegge partenes interesser, samtidig som fakta og andre aspekter ved konflikten avdekkes. Den forberedende kontakten med partene begrenser seg som regel til en kort samtale om selve prosessen, uten fokus på det kreative potensialet som det kan være i meklinger.¹²¹

Mykland og Schei foreslår at mekleren «*starter tidlig i prosessen*» og bruker introduksjonen i meklingsmøtet til å skape en åpen definering av problemet.¹²²

Våre informanter foreslår å starte enda tidligere, og poengterer betydningen av å starte arbeidet med å identifisere partenes interesser allerede i saksforberedelsen, før meklingsmøtet. Informantenes syn er på linje med Rognes¹²³, som fremhever betydningen av å starte arbeidet med å klarlegge begge parter interesser før integrative forhandlinger starter.

Informantene har herunder gitt forslag til spørsmål som kan stilles for å klarlegge partenes interesser i store forretningstvister (4.3). Noen av forslagene er betydelig mer proaktive enn forslagene som vi har presentert i oppgaven fra meklingsteorien, og innebærer å be partene tidlig i prosessen om å reflektere og sette ord på både hvilke interesser de selv har og hvilke interesser de tror motparten har. Videre ble det foreslått å be partene si noe om hvordan gode løsninger ser ut for dem selv, og det samme for motparten. Mekleren kan også tilnærme seg interessene «baklengs», ved å spørre om deres reaksjon på hypotetiske løsninger i tvisten. Flere informanter foreslo å be en fagkyndig co-mekler med kommersiell innsikt om å stille spørsmål for å klarlegge partenes interesser i store forretningstvister.

Når det gjelder spørsmålet om det er hensiktsmessig å starte arbeidet med å identifisere interessene i saksforberedelsen eller vente til meklingsmøtene slik meklingsteorien antyder, vil vi gå nærmere inn på de hensynene som kan være relevante å ta med i betraktningen.

¹¹⁸ Vibeke Vindeløv, *Konfliktmægling*, 4. utgave, side 217, 219 og 221

¹¹⁹ CEDR (Centre for Effective Dispute Resolution) er et tvisteløsningsorgan i Storbritannia som spesialiserte seg på løsning av kommersielle tvister.

¹²⁰ David Richbell, *How to Master Commercial Mediation, An Essential Three-Part Manual for Business Mediators*, 2015, side 31-32

¹²¹ Vibeke Vindeløv, *Konfliktmægling*, 4. utgave, side 221

¹²² Solfrid Mykland og Vidar Schei, *Effektiv Mekling: Kan større problemfokus gi mindre problemer*, side 261, KART OG PLAN, Vol.67

¹²³ Jørn Kjell Rognes, *Forhandlinger*, 4. utgave side 63-67

Mykland og Schei¹²⁴ viser til forskning om menneskets tendens til raskt å danne seg førsteinntrykk som blir vedvarende og vår naturlige streben etter konsistens, noe som gjør det vanskelig å endre mening underveis. For å motvirke dette, bør mekleren tidlig informere om at det vil være fokus på interesser fremfor posisjoner, og at mekling ofte involverer andre dimensjoner enn det som er åpenbart basert på kravene, og at første fase av meklingen vil brukes til å klarlegge «*hva konflikten egentlig handler om*». ¹²⁵

Forfatterne foreslår å bruke meklerens introduksjon i meklingsmøtene til dette formålet, men det ser ikke ut til å være noen motsetning i det og begynne enda tidligere. Den samme begrunnelsen kan støtte ideen om at rettsmekleren bør påbegynne dette arbeidet allerede i saksforberedelsen.

Det er imidlertid en viktig forskjell mellom å sonde terrenget for å klargjøre interesser og finne problemløsende informasjon, og å fokusere på bestemte løsninger og begynne meklingen allerede i saksforberedelsen basert på disse. Ved den sistnevnte tilnærmingen risikeres at partenes posisjoner blir mer fastlåst, og meklingen kan stagnere før den skal starte. I stedet er det viktig under forberedelsene som i meklingsmøtene å ha en åpen innstilling til hva meklingen bør løse, og eventuelt begynne å tenke på flere variasjoner over løsninger. ¹²⁶

Herunder viser vi også til Wissler og Weiner¹²⁷ som påpeker at bruk av forberedende særmøter i mekling for å bygge tillit og relasjon til partene, øker sjansene for enighet i mekling. Derimot hvis de forberedende særmøtene brukes for å få partene til å akseptere forslag til løsninger, kan det negativt påvirke både muligheten for enighet og skape etterfølgende konflikter.

Slik Vindeløv¹²⁸ fremhever som en del av verdigrunnlaget i den refleksive meklingsmodellen, er det viktig å anerkjenne at det er partene som «*eier konflikten*» og er «*eksperter på deres eget liv*». Meklerens rolle blir dermed å legge til rette for at partene kan utforske og finne løsninger på konflikten på egne premisser. Ved å holde tilbake sine egne oppfatninger og ha et åpent sinn, kan mekleren bidra til at partene oppnår mer kreative og bærekraftige løsninger som hun kanskje ikke hadde forestilt seg på forhånd.

Vi viser til våre informanter om at et tidlig fokus på partenes interesser bidrar til å «*bevisstgjøre*» både rettsmekler, partene og øvrige aktører, og til å «*endre mindsettet*». Ved å introdusere en interessebasert og åpen tilnærming, og stille spørsmål om partenes interesser i saksforberedelsen, kan mekleren aktivt bidra til å balansere og korrigere både partenes og deres prosessfullmektigers forventninger til rettsmeklingen, og med dette styrke partenes eierskap til konflikten.

En tidlig interesseanalyse må forutsettes å være «*foreløpig og omtrentlig*», jf. Rognes¹²⁹, og skal tjene som et systematisk utgangspunkt for ytterligere utforsking og utvikling senere i

¹²⁴ Solfrid Mykland og Vidar Schei, Effektiv Mekling: Kan større problemfokus gi mindre problemer, side 259, KART OG PLAN, Vol.67

¹²⁵ Solfrid Mykland og Vidar Schei, Effektiv Mekling: Kan større problemfokus gi mindre problemer, side 261, KART OG PLAN, Vol.67

¹²⁶ Søren Viemose, Samarbejde og konstruktiv forhandling, Hvordan du kan forhandle verdifulde aftaler og opbygge tillid på arbeidsplassen, side 102

¹²⁷ Roselle Wissler og Gary Weiner, How Do Mediator Actions Affect Mediation Outcomes, side 28 og 29 Dispute Resolution Magazine, Volume 24n number 1, fall 2017

¹²⁸ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utgave side 33

¹²⁹ Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave side 67

prosessen. Det er heller ingen av våre informanter som mener at det kan forventes å få det fulle bildet så tidlig i prosessen. De erkjenner at klarlegging av interesser er tidkrevende og at kursen må justeres underveis, men påpeker behovet for en trygg og forutsigbar prosess, samt bevisstgjøring og refleksjonstid som argumenter for å starte tidlig.

Hvis arbeidet med å klarlegge partenes interesser starter tidlig i prosessen, antar vi likevel at risikoen er til stede for å ta forhastede konklusjoner og begrense mulighetene til løsning i meklingen, og dette er noe rettsmekleren bør være oppmerksom på.

Videre som Rognes¹³⁰ fremhever, øker mangfoldet av interesser, perspektiver og mulige løsninger når det er flere deltakere. Det kan dermed være vanskelig å finne en balansert og praktisk tilnærming til arbeidet med å veilede og klarlegge interesser i forberedelsene.

Noen av våre informanter foreslo særmøter med hver av partene for å klarlegge interesser. Andre foreslo et felles forberedelsesmøte. I tillegg påpeker flere av våre informanter behovet for å samarbeide med den fagkyndige co-mekleren om forberedelsene.

Dette reiser spørsmål om domstolens ressursbruk. Hvis det for eksempel skal være minst tre forberedende møter før rettsmeklingen, enten møtene avholdes fysisk, i videokonferanse eller per telefon, vil det kunne gå på bekostning av andre oppgaver i domstolen. På den annen side kan det å oppnå enighet i rettsmeklingen av store forretningstvister også frigjøre betydelige ressurser i domstolene. Vi antar spørsmål om ressursbruk i den konkrete tvisten må sees i sammenheng med tvistens kompleksitet og størrelse.

I tillegg til å ha forberedende møter, har våre informanter presentert flere andre forslag om den praktiske tilnærmingen: Veiledningen om det kreative potensialet kan eventuelt standardiseres av domstolene, enten skriftlig eller i en film. Videre kan rettsmekleren i saksforberedelsen be partene om å «beskrive handlingsrommet» og sende skriftlig i fortrolige notater hva de tror er egne og motpartens interesser, og gode løsninger for en selv og motparten.

5.4 Prosedyrer og utfordring av myter

5.4.1 Innledning

Overskriften, “prosedyrer og utfordring av myter” er spissformulert, men er ment å fremheve at vi utfordrer noen av de innvendingene som fremkommer i teorien om for eksempel bruk av formøter i saksforberedelsen, bruk av fellesmøter og særmøter. Vi løfter frem hvilke fordeler et rikholdig mangfold av prosedyrer kan ha for rettsmeklingen, men også ulemper eller betenkeligheter disse kan tenkes å ha.

Vi har valgt ut følgende tema for denne del av drøftingen:

- ✓ Planlegging av prosessen
- ✓ Bruk av fellesmøter
- ✓ Bruk av særmøter

De behandles i nevnte rekkefølge.

¹³⁰ Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave, side 83

5.4.2 Planlegging av prosessen

Flere av våre informanter har understreket behovet for å planlegge meklingen i forkant av rettsmeklingsmøtet. Det som blant annet trekkes frem er at det i store forretningstvister er mange krav, komplisert faktum og juss, og mange involverte.

En systematisk tilnærming til planleggingen av prosessen har støtte i forhandlings – og meklingsteorien. Rognes mener at prosessen må drøftes grundig i forberedelsen, og forankres hos partene.¹³¹ Mykland Fjell og Schei foreslår at mekleren styrer prosessen og skaper klarhet for partene.¹³²

At prosedyrevalg kan være hensiktsmessig i komplekse saker har støtte i meklingsteorien.¹³³ Camilla Bernt og Sverre Blandhol skriver at *”Særmøter kan gjennomføres i ulike formater og konstellasjoner. Det vanlige er at mekleren møter hver side separat, men møtene kan også gjennomføres med andre kombinasjoner av deltakere: Mekleren kan møte advokatene separat, eller partene separat. En part og dennes advokat kan selvsagt møtes alene uten verken mekleren eller den andre parten til stede. Det kan være nyttig i mer komplekse saker som innebærer løsning av tekniske spørsmål eller bestemte beregninger for å finne en løsning, eller der det er behov for å arbeide med bestemte sider av et avtaleverk.”*¹³⁴

De prosedyrer som våre informanter nevner er for eksempel bruk av fellesmøter, særmøter, arbeidsgrupper, å jobbe i parallelle spor og om det er aktuelt å løfte noe ut av den formelle meklingsprosessen. Flere av prosedyrene forutsetter at rettsmekler planlegger hvordan dette skal gjennomføres i forkant av rettsmeklingsmøtets start. I praksis vil det si at det må avvikles et eller flere planmøter med advokatene, enten felles planmøter eller hver for seg, samt med eller uten parter.

I en refleksiv modell er det i liten grad lagt opp til at det skal være kontakt mellom mekler og parter/advokater før det første meklingsmøtet.¹³⁵ Adrian skriver at mekler før møtet skal avklare med partene at meklingen er frivillig.¹³⁶ Utover det skal partene gis en grundig forklaring av prosessen, hvor partene kan stille spørsmål. Hun skriver også at *«den typiske mægler kender ikke partene i forvejen»*. Vi forstår Adrian slik at også hun mener at hovedregelen er at kontakten mellom mekler og parter normalt er begrenset til de nevnte tema.

Våre funn tilsier at det burde vært en “0-fase” i Vindeløv sin modell, som omhandler forberedelser til meklingen. Denne kunne vært videre delt opp i forberedelser av sak, prosess og mekler selv. Også i meklingsteorien fremholdes at informasjonsutveksling og kontakt før meklingsmøtet kan være nyttig. En innledende analyse av konflikten kan klarlegge interesser og gi mulighet for verdiskapning.¹³⁷ Det er vårt syn at det å gjennomføre et eller flere planmøter i store forretningstvister kan være nyttig i arbeidet med å planlegge rettsmeklingen. Det er en kjensgjerning at kompleksiteten øker i forhandlinger med mange tvistepunkter, store krav og mange involverte. Rognes¹³⁸ påpeker at med flere parter øker mangfoldet av

¹³¹ Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave side 76 og 84

¹³² Solfrid Mykland og Vidar Schei, Effektiv Mekling: Kan større problemfokus gi mindre problemer, side 261, KART OG PLAN, Vol.67

¹³³ Camilla Bernt og Sverre Blandhol, Mekling. Effektiv og hensynsfull konflikthåndtering, 1. utg, side 151

¹³⁴ Camilla Bernt og Sverre Blandhol, Mekling. Effektiv og hensynsfull konflikthåndtering, 1. utg, side 151

¹³⁵ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utg. side 221

¹³⁶ Lin Adrian, Håndbog i mægling, 3. utg, side 13

¹³⁷ Camilla Bernt og Sverre Blandhol, Mekling, Effektiv og hensynsfull konflikthåndtering, 1. utg, side 105 flg.

¹³⁸ Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave, side 83

interesser, perspektiver og mulige løsninger, og at det kan være krevende å få oversikt over hva som skal løses. Derfor blir planleggingen av prosess, og herunder bruk av ulike prosedyrer spesielt viktig.

Planlegging av rettsmeklingen kan bidra til å trygge partene, gi forutsigbarhet i prosessen, og bidra til å skape tillit. Tillit er flere ganger i denne oppgaven fremhevet som en grunnsten i mekling. Også Vindeløv fremhever at tillit kan føre til positive forventninger og gjør det enklere å samarbeide.¹³⁹ Vi ser heller ikke bort fra at parter og advokater i Norge har en forventning om at rettsmeklere gjennomfører planmøter. Vi viser her til veilederen til rettsmekling i store saker.¹⁴⁰ Selv om veilederen ikke gjelder for alle domstoler i Norge vil rettsmeklere kunne se hen til den i planleggingen av rettsmeklinger i store forretningstvister.

Å gjennomføre et eller flere planmøter i saksforberedelsen er likevel ikke uten betenkeligheter. Vi har begrenset vår behandling av dette til å knytte noen merknader til spenninger som kan oppstå i forhold til rettsmeklerens upartiskhet.

Upartiskhet kan defineres som å ikke favorisere en part fremfor en annen, men behandle begge parter med respekt og likeverd.¹⁴¹ En rettsmekler som involverer seg i tvisten kan komme til å danne seg et bilde av hvordan et bestemt problem bør løses, eller begynne å danne seg et inntrykk av både partene, advokatene og konflikten.¹⁴² Vindeløv fremhever hvordan denne type formøter har potensiale for å påvirke rettsmekler, og bidra til at hun kan begynne å tenke i en bestemt retning, bli irritert på den ene siden eller ha medfølelse for den andre siden. Det er også grunn til å merke seg at rettsmeklerens involvering skjer på tidlig stadium hvor hun ikke har et helhetlig bilde av konflikten, noe som er enklere å danne seg et bilde av når alle partene er til stede i meklingsrommet. En tidlig involvering kan dermed øke risikoen for at hun får et skjevt bilde av konflikten.

Rettsmekleren bør derfor være bevisst hvordan en involvering i denne fasen kan påvirke upartiskheten. Vindeløv fremhever at dersom det benyttes formøter, som vi forstår kan likestilles med planmøter, er det viktig at alle sider tilbys det, og at det er åpenhet om det som skjer.¹⁴³ Vi er enige i at en slik fremgangsmåte vil kunne virke forebyggende mot eventuell påvirkning av rettsmeklerens upartiskhet. Vi viser også til at flere av våre informanter enten bruker å ha med partene i planmøtene, eller at de synes det er en god ide å ha med partene også i denne fasen. Dersom klarleggingen av partenes interesser skjer på en arena hvor partene er til stede og de valg som gjøres under planmøter er transparent, kan det redusere risikoen for at rettsmeklerens upartiskhet påvirkes i denne fasen.

5.4.3 Bruk av fellesmøter

Flere av våre informanter har trukket frem betydningen av prosedyrer når interesser klarlegges i store forretningstvister, se pkt. 5.2.6. Fellesmøter og særmøter er eksempler på det. Andre prosedyrer er arbeidsgrupper, sette partene sammen, sette advokatene sammen eller lage juristfrie spor, se oppsummeringen i tabell inntatt i 5.5.

¹³⁹ Vibeke Vindeløv, *Konfliktmægling*, 4. utgave, side 182

¹⁴⁰ Veileder for rettsmekling i store saker, Oslo tingrett

¹⁴¹ Vibeke Vindeløv, *Konfliktmægling*, 4. utg., side 165

¹⁴² Vibeke Vindeløv, *Konfliktmægling*, 4. utg., side 170

¹⁴³ Vibeke Vindeløv, *Konfliktmægling*, 4. utg., side 221

Alle informantene har fremhevet fellesmøtene som arena for partene til å snakke ut, sette ord på egne interesser og høre hva motparten har å si om sine interesser. Fellesmøtene brukes til å sondere og klarlegge hverandres posisjoner og ståsteder, og noen av informantene setter direkte ord på at tekningen bak fellesmøtene er å holde partene der så lenge som mulig fordi det blant annet kan bidra til at partene forstår hverandres interesser.

Tankegangen har støtte i teorien. Robert H. Mnookin skriver i sin kjente artikkel “Why Negotiations Fail: An Exploration of Barriers to the Resolution of Conflict”¹⁴⁴ at en av flere barrierer i forhandlinger er vår iboende tendens til å opptre konkurrerende i konflikter fremfor samarbeidende. Mnookin skriver at en måte å overvinne hindringen på er å engasjere en mekler som hjelper partene sette ord på sine interesser, behov, underliggende prioriteringer og som bidrar til at partene ikke lukker seg for motparten. Han skriver at “*this information may permit a trusted mediator to help the parties enlarged the pie in circumstances where the parties acting alone could not.*”

Vindeløv uttaler at formålet med trinn 2 i den refleksive modellen blant annet er å avdekke de bakenforliggende behov og interesser, og at hovedpoenget er at det må skje før man endelig kan definere en problemstilling og utvikle løsninger, se pkt. 2.3.4.1. Avdekking forutsettes å skje i et fellesmøte.¹⁴⁵

Vi mener å ha belegg for å si at våre informanter ser betydningen av å ha lengre fellesmøter i store forretningstvister enn det Vindeløv beskriver som normalen i store forretningssaker.¹⁴⁶

5.4.4 Bruk av særmøter

Informantene bruker også særmøter. De opplyser at særmøter anvendes for å klarlegge interesser, og at særmøte gir mulighet til å stille spørsmål om interesser på et grundigere plan uten at parten blottlegger seg eller taper ansikt. De tilkjennegir en aktiv tilnærming til bruk av særmøter, og understreker betydningen av å tilpasse bruken av særmøter etter behov. Noen av våre informanter sier de beveger seg mellom fellesmøte og særmøte flere ganger i løpet av rettsmeklingen, og har ingen fast rutine på det. De har en fleksibel bruk, tilpasset persongalleriet og de spørsmål som er til behandling i meklingen.

Mykland har i sin artikkel “Særmøter som rasjonelle myter”¹⁴⁷ skrevet om hvordan rettsmeklere bruker særmøter fordi man har en oppfatning av at de er effektive, uten at man egentlig vet om de er det. Det blir en rutinemessig øvelse som rettsmekler gjør fordi man tror det har effekt eller fordi det er sånn vi bruker å gjøre det. Hun etterlyser en større fleksibilitet og bevissthet rundt bruken, herunder en dynamisk bruk av fellesmøter og særmøter. Hun fremhever fordelene ved en slik fremgangsmåte, som at det kan tilrettelegges for direkte kommunikasjon. Fleksibilitet i prosessen når interesser klarlegges har også støtte i forhandlingsteorien. Rognes fremhever betydningen av fleksibilitet i forhold til prosessen. Prosessen betraktes som en «*dynamisk improvisasjon*» som kan tilpasses etter hvert som partene lærer å forstå hverandres interesser og prioriteringer, og prøver å utvikle løsninger som ivaretar disse interessene.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Robert H. Mnookin, Why Negotiations Fail, The Ohio State Journal on dispute resolution, 1993

¹⁴⁵ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utg, side 298

¹⁴⁶ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utg, side 135

¹⁴⁷ Solfrid Mykland Fjell, Særmøter som rasjonelle myter? - analyse av særmøtenes omfang og meklerens atferd i rettslige meklinger, punkt 6, Tidsskrift for Rettsvitenskap Vol. 123, utg. 2, 2010

¹⁴⁸ Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave side 80

Våre informanter begrunner hvorfor de mener særmøter er nyttige. Det er gitt eksempler som at særmøter kan oppleves som en tryggere arena for partene å dele informasjon om interesser, eller at mekleren gis mulighet til å stille “*smalere*” eller mere kritiske spørsmål uten å risikere at partene mister tillit til mekleren. Det fremheves at det bør utvises varsomhet med å stille utfordrende spørsmål fra mekleren sin side i fellesmøtene, og at særmøtene derfor foretrekkes til det. Tankegangen har støtte i teorien. Mykland og Schei trekker frem særmøter som en arena hvor mekleren kan få frem informasjon og utvikle en dypere forståelse for problemene.¹⁴⁹

Noen av informantene ser også nytten av å veksle mellom fellesmøter og særmøter, altså splitte og samle partene underveis i meklingen. Det er satt ord på at det kan være nyttig når det fremkommer ny informasjon eller meklingen låser seg. Som en av informantene sier gir det en helt annen effekt når partene må møte ansikt til ansikt, enn når informasjonen videreformidles fra en mekler.

Flere av våre informanter synes å tilpasse bruken av særmøter til den enkelte sak, og ikke etter et fast opplegg eller en bestemt mal. Bruk av særmøter skjer da ikke på automatikk eller rutine, men skreddersys etter behov.

Det kan reises innvendinger til bruk av særmøter. Hensynet til å bevare meklerens upartiskhet, hensynet til fortrolighet og faren for at partene utsettes for manipulasjon fra mekleren kan være eksempler på det. I den refleksive modellen, hvor det å jobbe med relasjonen mellom partene er en av metodens grunnverdier, vil det mest av meklingen forutsettes å skje i fellesmøter.¹⁵⁰

Når det gjelder hensynet til taushetsplikt,¹⁵¹ er det en kjent problemstilling at rettsmekler kan få informasjon i særmøte som den andre ikke ønsker at motparten får innsyn i. Rekkevidden av plikten kan være vanskelig å trekke da den kan variere, og må fortolkes i lys av det formål taushetsplikten er ment å tjene.¹⁵² I tvisteloven er det også inntatt en bestemmelse om at rettsmekler plikter å bevare taushet om forhold som er meddelt under forutsetning om taushet, hvilket vil være hovedregelen for de fleste rettsmeklere når de beveger seg inn i et særmøte hvor kun den ene parten er representert.¹⁵³

Det kan komme frem informasjon i et særmøte om underliggende interesser som rettsmekleren finner viktig at motparten får høre eller ha innsikt i. Åpenheten som trekkes frem som en fordel i særmøtene kan dermed lede til at rettsmekleren får innsikt i partens underliggende interesser som er viktig i klarleggingen. De to informantene våre som har berørt temaet, sier de er åpne med parten om hva som skjer, og ber om å få bringe dette videre til det andre rommet.

Utfordringen oppstår når parten ikke ønsker at rettsmekleren deler informasjon videre. Det kan være fristende for rettsmekleren å dele informasjonen likevel. Det er ingen tvil om at en

¹⁴⁹ Solfrid Mykland Fjell, Særmøter som rasjonelle myter? - analyse av særmøtenes omfang og meklerens atferd i rettslige meklinger, Tidsskrift for Rettsvitenskap Vol. 123, utg. 2, 2010

¹⁵⁰ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, utg.4, side 266

¹⁵¹ Tvisteloven § 8-6, andre ledd, første punktum

¹⁵² Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, 4. utg, side 159

¹⁵³ Tvisteloven § 8-6, første ledd, siste punktum

slik opptreden er et brudd på taushetsplikten og i strid med de etiske retningslinjer, og de fleste rettsmeklere vil nok unngå det. Situasjonen åpner imidlertid for en rekke andre dilemma. Kan rettsmekleren ubevisst bruke informasjonen, også på en subtil måte? Kan rettsmekleren tilpasse hva som sies i meklingen i samsvar med den mottatte informasjon? Det kan også være belastende for rettsmekleren å sitte med slik informasjon. Det foregår mye i en rettsmekling i store forretningstvister. Meklingen foregår kanskje over flere dager, man beveger seg ofte mellom de ulike rommene og hun mottar mye informasjon. Kan hun dermed risikere å røpe fortrolig informasjon eller på annen måte signaliserer hva som er i gjære utelukkende fordi hun mister oversikten eller glemmer hva som er sagt i fortrolighet eller ikke?

Vi ser at flere av disse utfordringene kan gjøre seg gjeldende ved bruk av særmøter i store forretningstvister, også fordi det kan være mange og hyppige særmøter. Tvisten er i tillegg ofte kompleks, har et krevende faktum og kan gå over flere dager. Rettsmekler må ofte forholde seg til mye informasjon. Rettsmekleren må derfor være nøye med å avklare hva som er fortrolig og ikke, og lage et system for hvordan informasjonen forvaltes.

Det vi ønsker å trekke frem som et forebyggende tiltak på nevnte dilemma er at rettsmekleren, ved å ha et interessebasert fokus så tidlig som mulig, kan bidra til å skape en felles forståelse for at partene har en fordel av å dele informasjon for å gi innsikt og aksept for hverandres ståsted og posisjoner. Dersom rettsmekleren har hatt fokus på en interessebasert tilnærming kan det tilrettelegge for en problemløsende atmosfære med et samarbeidende og “vinn-vinn” fokus.¹⁵⁴ Våre to informanter som adresserer problemstillingen, tilkjennegir at de er åpne og ærlig med parten, og at de bruker tid på å forklare hvorfor de mener informasjonen bør videreformidles motparten. Vi tolker begge dithen at de på dette tidspunkt hadde opparbeidet seg såpass mye tillit hos partene at de fikk de med seg når de forklarte nytten med å dele, og at de med det kunne skape en bevegelse i meklingen.

De av våre informanter som bruker denne type prosedyregrep har begrunnet det i et behov for å komme frem til noen objektive kriterier for å løse en konkret angitt problemstilling¹⁵⁵, hensynet til tidsbruk og effektivitet og at det gjør det lettere for deltakerne å ta ordet. Det er også gitt eksempler på at kun advokatene eller kun partene møtes for å drøfte spesifikke spørsmål eller problemer. De samme betenkeligheter rundt fortrolig informasjon er mindre fremtredende når det gjelder bruk av arbeidsgrupper og “juristfrie spor” ettersom det da forutsettes at partene møtes “*på tvers*”. Med det menes at gruppene har representanter fra begge sider, men hvor bare deler av de involverte er til stede, se pkt. 4.6.3. Informasjonen vil da flyte mellom gruppene fordi de som er til stede kan videreformidle det som skjer bakover eller fremover i gruppene sine.

5.5 Oppsummering og konklusjon: Hvordan kan rettsmekleren klarlegge partenes interesser i store forretningstvister for å utvide handlingsrommet for løsninger?

Som nevnt i teoridelen, har tvisteloven gitt rettsmekleren stor frihet til å bestemme hvordan rettsmeklingen. Ut over at rettsmekleren må rådføre seg med partene,¹⁵⁶ gir loven ingen veiledning om hvordan rettsmekleren bør gå frem for å klarlegge partenes interesser.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Robert H. Mnookin, Why Negotiations Fail, The Ohio State Journal on dispute resolution, 1993

¹⁵⁵ Fisher & Ury, Fra nei til ja, 3. utg, side 112 flg.

¹⁵⁶ NOU 2001:32 B side 722

¹⁵⁷ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) side 125-126

I meklings- og forhandlingsteori er det også gitt begrenset veiledning for hvordan rettsmekleren i praksis bør arbeide før å klarlegge partenes interesser. Vindeløv fremhever at interessene normalt avdekkes under partenes redegjørelse i meklingen parallelt med avklaring av faktiske forhold og følelser, og fremhever at aktiv lytting er helt avgjørende.^{158 159} Adrian påpeker at interesser ofte må oppdages og erkjennes, og at klarleggingen krever refleksjonstid og evne til å lese mellom linjene.¹⁶⁰ Hun foreslår fokus på spørsmålsstillingen. Mykland og Schei fremholder blant annet at det tidlig i meklingen bør være fokus på å holde mest mulig åpent hvilke problemer meklingen skal løse, at mekleren bør bruke prosedyrer aktivt og bevisst, og anvende kommunikasjonsteknikker for å skape motivasjon.¹⁶¹

Hva sier våre informanter om hvordan rettsmekleren kan klarlegge partenes interesser og bidra til en åpen formulering av hva meklingen skal løse i store forretningstvister? Hva kan rettsmekleren gjøre for å få en dypere forståelse av hva konflikten egentlig handler om for å utvide handlingsrommet for løsninger som passer til partenes interesser?

Våre informanter har dels bekreftet og dels supplert eksisterende teori for hvordan rettsmekleren kan klarlegge partenes interesser i store forretningstvister for å utvide handlingsrommet for løsninger.

Som vi allerede har utdypet ovenfor i analysedelen, finner vi det spesielt interessant at våre informanter, i motsetning til eksisterende meklingsteori, fremhever betydningen av å være tidlig ute med å forklare mulighetsrommet og starte arbeidet med å identifisere partenes interesser i saksforberedelsen. I tillegg fremhever våre informanter, i motsetning til deler av eksisterende meklingsteori, betydningen av aktiv bruk av særmøter. Dernest har våre informanter til sammen foreslått en rekke andre prosedyrer som kan ha betydning for dialogen og samhandlingen mellom partene og muligheten for å klarlegge deres interesser. Magien i meklingen for å kunne klarlegge partenes interesser er tillit.

Plassen tillater ikke at vi behandler ytterligere funn som omhandler hvordan rettsmekleren kan klarlegge partenes interesser og dermed bidra til en åpen formulering av hva meklingen kan løse. I stedet presenterer vi en tabell med oppsummering av hvilke virkemidler våre informanter har introdusert. Vi har utdypet og behandlet enkelte av verktøyene i pkt. 5.2 til 5.4. For ytterligere utdyping viser vi til presentasjonen av funn fra våre informanter som redegjort for i kapittel 4.

¹⁵⁸ Vibeke Vindeløv, *Konfliktmægling*, 4. utgave, side 115

¹⁵⁹ Vibeke Vindeløv, *Konfliktmægling*, 4. utgave, side 240 - 244

¹⁶⁰ Lin Adrian, *Konstruktiv konflikthåndtering*, 1. utgave, side 87

¹⁶¹ Solfrid Mykland og Vidar Schei, *Effektiv Mekling: Kan større problemfokus gi mindre problemer*, side 264, KART OG PLAN, Vol.67

Verktøy	Hvordan klarlegge partenes interesser i store forretningstvister for å utvide handlingsrommet for løsninger?	Henvisning i analysen:
Timing, motivasjon og kompetanse	✓ Starte i saksforberedelsen med å motivere og klarlegge partenes interesser ✓ Rettsmeklerens egne forberedelser og mental innstilling ✓ Inkludere partene i saksforberedende møter ✓ Forberedelse av prosessfullmektigene ✓ Forberedelse av fagkyndig co-mekler ✓ Kontinuerlig fokus på partenes interesser	5.2 og 5.3 5.2 og 5.4 5.2
Prosedyrer	✓ Saksforberedende møter ✓ Planlegging og struktur for orden og kommunikasjon ✓ Sette av nok tid både i og mellom meklingsmøtene ✓ Bruke meklerens introduksjonsforedrag til å veilede og motivere partene ✓ Dialog i fellesmøter, der nøkkelpersonell bare tilkalles ved behov ✓ Aktiv og bevisst bruk av særmøter ✓ Lage arbeidsgrupper ✓ Sette partene sammen alene ✓ Sette advokatene sammen alene ✓ Bruk av prosedyrer aktivt og dynamisk	5.4 5.4 5.4 5.4 5.4 5.4 5.4 5.4 5.4
Teknikker	✓ Bygge tillit ✓ Dialogen og «fange opp» interesser ✓ Spørsmål for å klarlegge interesser ✓ Bruke oppsummeringer og andre kommunikasjonsteknikker	5.2 5.4 5.3

	✓ La tiden virke ✓ Be fagkyndig co-mekler stille spørsmål for å klarlegge partenes interesser	5.2
--	--	-----

5.6 Avslutning og implikasjoner for praksis

Vi har intervjuet seks informanter med et interessebasert fokus i mekling, og erfaring med store, komplekse tvister. Antallet informanter er begrenset, men formålet med undersøkelsen var heller ikke å gi inntrykk av at resultatene er representative for alle andre rettsmeklere.

En innvending mot undersøkelsen er at vi ikke har vært til stede for å observere meklinger og undersøke hvordan partenes interesser klarlegges i praksis. Ideelt sett kunne vi også inkludert intervjuer av parter og fagkyndige co-meklere i studien.

Våre informanter har imidlertid bidratt med spennende innspill som er godt egnet til å styrke og videreutvikle rettsmeklingsordningen. Undersøkelsen kan bidra til en bevisstgjøring av aktørene i rettsmekling om tvistelovens forutsetning om at rettsmeklere skal ha en interessebasert tilnærming i meklingen, og hvilke verktøy som er anvendelige for å bidra til en åpen formulering av hva meklingen skal løse.

Informantenes innspill om grundige forberedelser både utfordrer og supplerer eksisterende meklingsteori. Vår undersøkelse underbygger at det burde være større fokus på forberedelser enn det som er beskrevet i meklingsteori. Herunder at det er viktig å starte tidlig for å veilede og motivere både parter og prosessfullmektiger hvis man skal lykkes med en interessebasert tilnærming, hvilket støttes av eksisterende forhandlingsteori. Ettersom rettsmeklinger foregår i en rettslig kontekst, kreves dessuten en aktiv innsats for å endre aktørenes fokus fra juridisk argumentasjon og posisjoner til partenes interesser. Etter vår mening er det behov for en samordnet veiledning fra domstolens side i form av en standardisert tekst i et brev eller lignende til aktørene om den interessebaserte tilnærmingen for å fremme forståelsen for rettsmeklingens formål.

Vi mener det i tillegg er en fordel om det utvikles klarere retningslinjer for saksforberedelsen før rettsmeklingen, ettersom det er her premissene for den videre prosessen blir lagt. Vi foreslår saksforberedende møter før meklingen der partene forutsettes å delta, slik at arbeidet med å bygge tillit, motivere aktørene og stille spørsmål om partenes interesser kan påbegynnes. Det kan være en fordel om partene synliggjør både egne og motpartens interesser, samt mulige løsningsforslag, om så skriftlig og i fortrolighet før meklingen. Som undersøkelsen antyder kan det bli krevende å få klare svar, men det handler like fullt om en bevisstgjøring av aktørene.

Bruk av prosedyrer, slik som fellesmøter, særmøter, arbeidsgrupper, parallelle spor med videre, handler i sin enkleste form om å legge til rette for kommunikasjon og effektive beslutningsprosesser i rettsmeklingen. Vi tror det er et potensiale for et mer bevisst forhold til bruken av prosedyrene og ytterligere behov for kompetansetiltak.

Et annet fokusområde kan være samarbeidet med fagkyndige co-meklere i rettsmekling av store forretningstvister, og om fagkyndige med kommersiell innsikt bør involveres i sterkere

grad enn i dag både i saksforberedelsen og arbeidet med å klarlegge partenes interesser. Disse tema kan settes på dagsordenen for eksempel i regionale samlinger eller som lokale tiltak hvor både rettsmeklere, prosessfullmektiger og fagkyndige co-meklere kan delta og komme med innspill til ansvaret og rollefordelingen.

Det synes også å være behov for mer forskning på den interessebaserte tilnærmingen i meklinger, og kanskje særlig forskning som belyser hvordan meklernes fremgangsmåte og verktøy for å klarlegge partenes interesser faktisk virker i praksis.

6 Kilder

- Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) Lov av 17. juni 2005 nr. 90
- NOU 2001:32 B, Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
- Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København 2020
- Roger Fisher og William Ury, Få Ja når du forhandler, Gyldendal business, 2022
- William Ury, Getting to Yes with Yourself (and Other Worthy Opponents), Harper Thorsons, 2015
- Lin Adrian, Konstruktiv konflikthåndtering, Københavns universitet, 2023
- Jørn Kjell Rognes, Forhandlinger, 4. utgave, Universitetsforlaget, 2018
- Camilla Bernt og Sverre Blandhol. Mekling, effektiv og hensynsfull konflikthåndtering. 1. utgave, Gyldendal, 2022
- Eileen Carroll QC (Hon) og dr. Karl Mackie CBE, The Mediator's Tale – The CEDR Story of Better Conflicts, Bloomsbury Professional, 1. Utgave, 2021
- Thomas Presskorn-Tygesen, Samfundsvitenskapelige analysemetoder, Samfundslitteratur, 2. opplag, 2013
- Lise Justesen Nanna Mik-Meyer Kvalitative metoder i organisasjons – og ledelsesstudier, 1. utgave, 10 opplag, Hans Reitzel Forlag, 2010
- Catharina Juul Kristensen og M. Azhar Hussain, Metoder i samfundsvitenskapene, 2. utgave, Samfundslitteratur, 2019
- Søren Viemose, Samarbejde og konstruktiv forhandling, Hvordan du kan forhandle verdifulde aftaler og opbygge tillid på arbejdspladsen, 1. utgave, Viemose, 2022
- Nils Christie, Konflikt som Eiendom, Tidsskrift for rettsvesen, 1977, s 113-132
- Solfrid Mykland og Vidar Schei, Effektiv Mekling: Kan større problemfokus gi mindre problemer, KART OG PLAN, 4-2007, Vol.67, pp. 253-267, [Effektiv mekling.pdf](#) ([kartogplan.no](#))
- Solfrid Mykland, Særmøter som rasjonelle myter? – en analyse av særmøtenes omfang og meklers atferd i rettslige meklinger, punkt 6, Tidsskrift for Rettsvitenskap Vol.123 utg 2, 2010 publisert på [www.idunn.no](#)
- David Richbell, How to Master Commercial Mediation, Bloomsbury, 2014
- Roselle Wissler og Gary Weiner, How Do Mediator Actions Affect Mediation Outcomes? Dispute Resolution Magazine, Volume 24, number 1, Fall 2017 side 26-30
- Lax, D. A. og Sebenius, J. K. (2006). 3D Negotiation: Powerful Tools to Change the Game in Your Most
- Maslow A.H. (1954). Motivation and Personality. New York: Harper & Collins, side 79 ff.

Michael G. Pratt, From the Editors: for the Lack of a Boilerplate: Tips on Writing up (and Reviewing) Qualitative Research, november 2017, Academy of Management, [From the Editors: For the Lack of a Boilerplate: Tips on Writing Up \(and Reviewing\) Qualitative Research | Academy of Management Journal \(aom.org\)](#)

Rettsmekling i store saker, En veileder for Oslo tingrett, Norges domstoler, 2022, [veileder-for-rettsmekling-i-store-saker-2022.pdf \(domstol.no\)](#)

INTERVJUGUIDE

Tidsangivelse: ca. 1 ½ time

(Det som står i kursiv er stikkordsbaserte huskelister for eventuelle oppfølgingsspørsmål)

Innledning

- Gi en kort introduksjon til masteroppgaven og problemformulering.
Hvordan kan rettsmekleren utforske partenes interesser i store forretningstvister på en måte som utvider handlingsrommet deres og øker muligheten for forlik
- Forklar formålet med intervjuet:
Å få innsikt i aktørenes tilnærming til håndtering av partenes interesser i store forretningstvister, og undersøke hva de gjør, hvorfor de gjør det og hvordan det virker
- Din erfaring som ... er av spesiell interesse for oss, da vi ønsker å undersøke om det er læringspunkter fra din tilnærming som er overførbart til arbeidet med å utforske partenes interesser i rettsmeklinger av store forretningstvister.

Generelle tema

- Hvordan vil du definere en stor forretningstvist sammenlignet med en «vanlig» tvist?
- Hva er en interesse slik du oppfatter det?
- hva skal til for at noe er en interesse i en stor forretningstvist, konkrete eksempler?

Saksforberedelsen til rettsmeklingen:

- Kan du angi omtrent når i prosessen du starter med å ha fokus på partenes interesser i store forretningstvister?
- Hvilken betydning har saksforberedelsen før meklingsmøtet når det gjelder å utforske partenes interesser i meklingen?
- Hvor mye informasjon får aktørene i forkant av meklingen om mulighetene som den gir.
- Hvordan motivere aktørene?
- Hva er forskjeller mellom planfasen i store saker i forhold til de «vanlige» sakene?

- Involveres partene i planfasen med henblikk på å utforske partenes interesser?
- I så fall på hvilken måte?
- Hvordan involveres prosessfullmektigene med henblikk på å utforske partenes interesser?
- Hvor mye tid settes av til meklingen og hvorfor?
- På hvilken måte har planfasen betydning for utforske partenes interesser i meklingen etter ditt syn?
- Hva gjør du konkret for å forberede deg selv til meklingen med henblikk på partenes interesser?
Egne undersøkelser av partenes bakgrunn og forretningsdrift, gjennomgang dokumenter, mentale forberedelser, friske opp meklingslitteratur osv.?
- Hvordan forberedes eventuelle fagkyndige konkret på rollen sin og prosessen
- Når involveres de?
- Eksempler på saker hvor man har lyktes i å utforske partenes interesser knyttet til planfasen i en sak som dette
- Eksempler på utfordringer / noe som ikke virket

Under meklingen:

- Hvilken betydning har meklingsmøtet når det gjelder å utforske partenes interesser i meklingen?
- Hva anser du som viktig for å utforske partenes interesser i meklingsmøtet?
- Hvordan jobber du med å få frem interessene under meklingen?
- Hvordan formidler du innledningsvis hvordan du som mekler vil jobbe med partenes interesser under meklingen?
- Hvordan informerer du underveis om muligheten til å utvide handlingsrommet?
- Kan du gi konkrete eksempler på teknikker du bruker under meklingen for å utforske partenes interesser?

Vi antar informanten allerede her kan kommer inn på bruk av fellesmøter og særsmøter, i så fall se utdyping av spørsmål nedenfor

- Hvordan bruker du ellers prosedyrer i disse sakene for å jobbe med interesser?

For eksempel oppsummeringer, pauser, partene har særmøter med hverandre, lunsj, advokatene snakker sammen direkte, fortsette mekling på senere tidspunkt, la partene presentere bestemte tema for hverandre, bruk av digitale verktøy, la partene snakke alene med fagkyndig, adressere følelser, annet...?)

- Hvordan involveres prosessfullmektigene med henblikk på å utforske partenes interesser?
- Hvordan involveres fagkyndig med henblikk på å utforske partenes interesser?
- Hva skjer når partenes fokus endres fra interesser til posisjoner (og omvendt),
- Hvordan gjenvinner du fokuset på interesser?
- Eksempler på saker hvor man har lyktes i å utforske partenes interesser i meklingsmøtet på en måte som utvider handlingsrommet deres og øker muligheten for forlik
- Eksempler på utfordringer / noe som ikke virket

Betydningen av fellesmøter og særmøter for å utforske partenes interesser

- Jobber du forskjellig med å utforske partenes interesser i fellesmøter og særmøter?
- Hvordan er fellesmøter viktig for å utforske partenes interesser?
- Hvordan er særmøter viktig for å utforske partenes interesser?
- Hvis du har særmøter, omtrent når har du dette?
- Eksempler på hvor man har lyktes i å utforske partenes interesser i fellesmøter på en måte som utvider handlingsrommet deres og øker muligheten for forlik
- Eksempler på hvor man har lyktes i å utforske partenes interesser i særmøter på en måte som utvider handlingsrommet deres og øker muligheten for forlik
- Eksempler på utfordringer / noe som ikke virket

Fagkyndig sin rolle under meklingen i arbeidet med å utforske partenes interesser

- Hvis du bruker fagkyndig co-mekler i store forretningstvister - Hvilken rolle har den fagkyndige under meklingen?
- Hvordan samarbeider du med den fagkyndige med henblikk på å utforske partenes interesser (*prosedyrer, arbeidsfordeling, hvem sier hva osv*)
- Hvordan informeres aktørene om den fagkyndiges rolle?
- Gode/dårlige erfaringer med samarbeid med fagkyndig co-mekler?

Avsluttende spørsmål

- Er prosessen viktig for å klarlegge partenes interesser i en stor forretningstvist?
- Er det viktig for partenes løsning å klarlegge partenes interesser i en stor forretningstvist?
- Hva mener du er den viktigste lærdommen du har hentet fra dine erfaringer som rettsmekler med et interessebasert fokus i store forretningstvister?
- Har du noen andre tanker eller perspektiver du ønsker å dele om dette emnet?