

# PARTSADVOKATENS ROLLE

## MEDIATION SOM MULIGHED



# Mediation, paradigmeskift og fremtiden

– en dybere forståelse af mediation i forhold til den tid vi lever i

*Af advokat og mediator Tina Monberg, Partner i mediationcenter A/S*

Vores tid flurerer med ord som partnering, vind-vind, mediation og interessebaserede relationer. Som advokat kan man indtage det standpunkt, at det er nymodens buzzord, som vil gå over ligesom andre buzzord, som good-cop og bad-cop, cherry picking, salami-metoden og andre betegnelser som vi er stødt på tidligere i vind-tab forhandlingsparadigmet, men som er faldet lidt i baggrunden.

Men hvis vi nu vælger at stoppe op og se efter, hvad det er for en tid vi lever i, og hvad baggrunden er for buzzord som vind-vind, så vil en anden virkelighed åbenbare sig. En virkelighed, som vi måske allerede står midt i, men endnu ikke kender omfanget af. Og så vil det måske være rart at være forberedt, så ens strategi kan leve og overleve. Det er vigtigt, at vi kender de forventninger, der vil være til os advokater, om det er i vores funktion som partsadvokat i en mediation eller i anden virke som rådgiver for vores klienter.

Inden vi kommer til, hvilke forventninger tiden stiller til os som advokater, tager vi et kig på de overbevisninger eller paradigmer, der har ført os til hvor vi er i dag. Vi vil også se på, hvordan jeg som partsadvokat bedst kan møde min klient, der hvor han/hun er, og støtte vedkommende i mediationsprocessen.

Herefter vil vi se på, hvilke trends vi kan forvente, og hvordan vi som partsadvokater bedst tilgodeser disse.

### Forståelse af fire paradigmer: Magtbaseret, rettighedsbaseret, succesbaseret og menneskebaseret

Som partsadvokat i en mediation støder man på forskellige typer klienter, der vælger mediation af forskellige årsager. Klientens valg af mediation sker på baggrund af de overbevisninger, der driver denne som menneske, og som kendetegner de værdier, de har og den kultur, de lever i – det kan være deres virksomhedskultur, familiekultur eller samfundskultur.

Det er vigtigt at have en fornemmelse for de overbevisninger og værdier, der driver klienten, så man bedst muligt kan støtte sin klient i mediationen.

I dette afsnit vil vi se på fire paradigmer eller overbevisninger, som man kan støde på som partsadvokat i en mediation, og som også forklarer, hvorfor mediation vil få en større udbredelse.

De fire kulturer er den magtdrevne kultur, den rettighedsbaserede kultur, den succesdrevne kultur og den menneskedrevne kultur. Magt- og konkurrencekulturen er drevet af en jeg-holdning, hvor individet er i centrum, og individets interesser er vigtigst – ofte på bekostning af gruppens interesser. I en rettigheds- og menneskedreven kultur er vi'et og gruppens interesser vigtigst. Det er vigtigst at finde beslutninger, der varetager og understøtter gruppens interesser – også selvom dette sker på bekostning af individets interesser. Magt- og succeskulturen er derfor kendetegnet ved manglende hensyn overfor andre.

De 4 kulturer vi vil arbejde med:

- En magtkultur – en jeg-kultur – håndterer frygt
- En ordenskultur – en vi-kultur – håndterer skyld
- En succeskultur – en jeg-kultur – håndterer frustration
- En menneskekultur – en vi-kultur – håndterer ensomhed

## Den magtdrevne jeg-kultur – partsadvokatens funktion

For denne kultur er den umiddelbare tilfredsstillelse vigtig. Personer i denne kultur har en overbevisning om, at livet er en kamp, og hvis man ikke kæmper, vil man blive invaderet og overmandet af andre. Derfor bliver kulturen ofte en kamp om »survival of the fittest«. Det er nødvendigt i en sådan kultur at dominere andre for selv at få mulighed for at beholde sin magt – ikke vise sin svaghed og blive ved med at kontrollere sine omgivelser. Overbevisningen er,

at magten kan aldrig blive større ved at blive delt. Status, penge og prestige er det gode, som man har tilkæmpet sig og derfor har fortjent. Skyldfølelser kendetegner derfor ikke kulturen. Menneskelige omkostninger og tabere kan være konsekvensen af denne kultur.

Dette paradigme er kendetegnet ved frygt, loyalitet, respekt, ikke at tabe ansigt, et æreskodeks, hævn, retfærdighed og evnen til at opretholde magten er vigtigt.

Et sådan paradigme vil fravælge mediation, hvis de mener, at de kan blive udsat for en ydmygelse, at de ikke kan være i kontrol, og at de kan miste deres magt eller indflydelse.

Et sådan paradigme vil vælge mediation, hvis de mener, det er vejen frem for at opretholde status quo og deres magt. De vil bruge mediation til at genvinde deres kontrol, for at sikre at de ikke taber ansigt og mister indflydelse.

Disse overbevisninger kan påvirke klienten til at bruge mediation:

- Mægling vil tiltrække folk til mig, og få dem til at blive i min virksomhed/familie/gruppe
- Mediation er et system til at kontrollere negative tanker med henblik på at forhindre, at folk forlader virksomheden/familien/gruppen
- Mediation bidrager til at sikre min magt
- Mediation gør det muligt at lette den skyld, jeg og mine omgivelser undertrykker og sikre dermed, at vi forbliver en magtkultur.

Som partsadvokat for en klient, der tilhører det magtbaserede paradigme, er det vigtigt, at klienter-

ne ikke føler de taber ansigt på noget tidspunkt, eller tvinges til at vise mere af sig selv end de tør. En mediationsform, som vil kunne blive brugt her, er: Evaluative-Narrow, hvor der kun afholdes få fællesmøder. En mediationsform, hvor parterne skal sidde i samme rum og fortælle åbent og tillidsfuldt om dem selv, vil ikke være optimalt. Den Facilitative-Broad model med et fællesmøde dner ikke her, jfr. professor Leonard Riskin's fire mediationsformer.

Den skyld, som et magtdrevet system allokerer, giver grobund til et nyt paradigme – det rettighedsbaseret, hvor orden og korrekthed er vigtigst.

## Den ordensdrevne vi-kultur – partsadvokatens funktion

I denne kultur eksisterer der noget, der er rigtigt og noget, der er forkert. Derfor gælder det om at gøre det, der er rigtigt, og bekæmpe det, der er forkert. Der eksisterer en sandhed, som alle følger. Måden at organisere sig på bliver bestemt af et hierarki, hvor alle deltagere i kulturen udfører den bestemte funktion, de er blevet sat til at varetage. Denne er ofte i en virksomhed formuleret i stillingsbeskrivelser, regelsæt og procedurer. I en familie, vil der være bestemte familieroller, der bliver efterlevet. Det giver en trykthed i kulturen, at man ved, hvad man har at forvente sig at sine omgivelser. Kompetencer som evnen til at sætte grænser, være autoritær og autoritetstro er vigtige. Hvis man ikke retter sig efter reglerne, er konsekvensen at man må straffes, for her ved at sikre at orden bliver opretholdt. Belønningen gives efter bestemte fastsatte procedurer. Ofte i for-

bindelse med jubilæet og runde fødselsdage, og fordeling sker efter anciennitet og forudbestemte procedurer. Bureaukrati kan kendetegne kulturen – at man gør noget, fordi man plejer at gøre det, og ikke fordi det er den bedste løsning.

Dette paradigme er kendetegnet ved normer og orden, rigtig/forkert tankegang, tænkning i boksen, strukturerede systemer, alle kender deres plads og autoritet, og der stilles ikke spørgsmål ved de ordrer, der gives.

Dette paradigme vil fravælge mediation, hvis det anses det for alternativt og en trussel mod systemet, og hvis beslutninger ikke træffes inden for de rammer, som systemet agerer indenfor.

Et sådan paradigme vil vælge mediation, hvis det menes, det er en metode til at sikre, at regler, procedurer og retningslinier bliver respekteret og overholdt. Det vil bruge mediation til at genvinde autoritet og respekten for hierakiet samt den rigtige måde at handle på.

Disse overbevisninger kan påvirke klienten til at bruge mediation:

- Mediation er den rigtige og korrekte måde at løse konflikter på i det nye årtusinde
- Mediation giver dig og din virksomhed bedre mulighed for at sikre forståelse for de regler og forskrifter, som bør følges
- Mediation skaber et godt og sikkert sted, hvor man for lukkede døre kan finde en løsning, uden at det er en trussel for gruppens system og lederens autoritet

Som partsadvokat for en klient, der tilhører det rettighedsbaserede paradigme, er det vigtigt, at klien-

ten oplever, at strukturen for mediationen er klar og følges. Ligeledes at der er respekt og tillid til tavshedspligten hos parterne, den anden partsadvokat og mediator. En mediationsform, som vil kunne blive brugt her, er: Facilitative-Narrow, hvor der afholdes få fællesmøder, og hvor parterne bliver rådgivet ved vurderingen af, hvilket forslag, der er det rigtige.

Den rigiditet, som et retlighedsbaseret system opbygger, giver basis for et nyt paradigme – det succesdrevne paradigme, hvor bevægelsesfrihed, hurtighed og handlekraft er vigtigst.

## Den succesdrevne jeg-kultur – partsadvokatens funktion

Kulturen er kendetegnet ved, at enhver er sin egen lykkesmed, og livet er en konkurrence, hvor den bedste mand/kvinde vinder. Fokus holdes på resultatet og ikke så meget på processen frem til resultatet. Målet helliger midlet. Det gælder derfor om at organisere sig på en måde, så at resultatet kan nås og bundlinien sikres. Matrix organisationer bliver ofte valgt for at kunne sikre en fleksibel ledelses struktur. LEAN bliver anvendt for at sikre, at der ikke er overflødige processer eller bureaukrati, der hindrer målet mod succes. Innovation, entreprenør ånd, strategi og evnen til at planlægge er vigtige kompetencer i denne kultur. Belønning bliver givet, når målet nås i form af bonus eller gaver. Fokus er på, hvad jeg personligt får ud af det. Stress kan kendetegne denne kultur, hvor alle konkurrerer med alle.

Dette paradigme er kendetegnet ved hurtigst, bedst og billigst. Alle konkurrerer med hinanden for at opnå dette mål.

Dette paradigme vil fravælge mediation, hvis det anses for at være en for langsom proces, og hvis der er for meget fokus på processen og ikke målet, nemlig at få en hurtig afgørelse og komme videre. Der vil være fokus på, hvad mediation kan skabe af merværdi på bundlinien. Mediation vil vælges, når det er den bedste måde at vinde på ud fra en SWOT analyse (Strengths, Weaknesses, Opportunities og Threats) eller ud fra en anden merkanal analyse, der påviser, at mediation er BATNA (Best Alternative To a Negotiated Agreement) til en retssag eller voldgift. Følelser og relationer vil kun have betydning, hvis det gavner og kan aflæses på bundlinien.

Dette paradigme vil fravælge mediation, hvis det anses for en langsom proces, hvor der bruges for meget tid på processen og ikke hurtigst muligt nå et resultat eller mål.

Et sådan paradigme vil vælge mediation, hvis man hurtig kan finde en løsning, der giver en konkurrencemæssig fordel samt at man spare penge ved at anvende denne proces.

Disse overbevisninger kan påvirke klienten til at bruge mediation:

- Mediation sikrer flow i menneskelige relationer, på samme måde som LEAN skaber flow i produktionen – herved opnås besparelser
- Mediation er en garanti for at løse tvister på en hurtigere og billigere måde
- Mediation er et succesfyldt aftale- og problemløsningsredskab til at minimere tab, gøre kagen større og herved skabe mere profit
- Mediation er en vej til succes

- Mediation støtter mig i mine fortsatte bestræbelser for mere succes

Som partsadvokat for en klient, der tilhører det succesdrevne paradigme er det vigtigt, at klienten oplever, at der er fokus på tid, penge og resultat. En mediationsform, som vil kunne blive brugt her, er: Evaluative-Broad, hvor der afholdes fællesmøder med fokus på at gøre kagen større og parterne rådgives frem til en hurtig løsning.

Den stress og ensomhed, som et succesdrevet system genererer, skaber behov for et nyt paradigme – det menneskedrevne paradigme, hvor samhörighed og relationer er vigtigst.

## Den menneskedrevne vi-kultur – partsadvokatens funktion

I denne kultur er mennesket og menneskelige relationer vigtigst. Hvor bundlinien og målet er vigtigst i den succesdrevne kultur, er processen hen mod målet vigtigst i en menneskedreven kultur. Derfor prioriteres bevidst evnen til at samarbejde, partnering og mediation, som konfliktløsningsform for ikke at skabe tabere, og sikre, at alle får opfyldt deres behov. Overbevisningen er, at alle er lige vigtige i processen og kan bidrage med hver deres spidskompetence på vejen mod målet. Fokus er at afdække kompetencer, så teamet er besat med bedste person på opgaven. Organisationsformen er, at man arbejder i teams, så relationen bevares, og at der opbygges netværk på tværs af organisationen. Denne kultur kan kendetegnes ved for mange hensyn.

Dette paradigme er kendetegnet ved teamstrukturer, hvor der er plads til alle, empati, fokus på processen, sammenhold, personlig udvikling, indre værdier, de tre P'er – People, Product & Profit, hvor det første P er vigtigst.

Dette paradigme vil fravælge mediation, hvis de ikke mener, at processen har nok fokus og giver nok plads til de menneskelige relationer. En mediationsform, som er meget aftalefokuseret, vil skræmme dem væk.

Et sådan paradigme vil vælge mediation, hvis det menes, det er vejen til at genskabe gode relationer mellem samarbejdspartnere, kollegaer, familiemedlemmer mv.

### MEDIATOR TECHNIQUES

		Role of Mediator EVALUATIVE			
Problem Definition NARROW	<ul style="list-style-type: none"> <li>Urges/pushes parties to accept narrow (position-based) settlement</li> <li>Proposes narrow (position-based) agreement</li> <li>Predicts court or other outcomes</li> <li>Assesses strengths and weaknesses of each side's case</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Urges/pushes parties to accept broad (interest-based) settlement</li> <li>Develops and proposes broad (interest-based) agreement</li> <li>Predicts impact (on interests) of not settling</li> <li>Educates self about parties' interests</li> </ul>	Problem Definition BROAD		
				FACILITATIVE	
		<ul style="list-style-type: none"> <li>Helps parties evaluate proposals</li> <li>Helps parties develop &amp; exchange narrow (position-based) proposals</li> <li>Asks about consequences of not settling</li> <li>Asks about likely court or other outcomes</li> <li>Asks about strengths and weaknesses of each side's case</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Helps parties evaluate proposals</li> <li>Helps parties develop &amp; exchange broad (interest-based) proposals</li> <li>Helps parties develop options that respond to interests</li> <li>Helps parties understand interests</li> </ul>		

© 1996 Leonard L. Riskin

Disse overbevisninger kan påvirke klienten til at bruge mediation:

- Mediation sikrer langvarige relationer
- Mediation vil give folk ordet igen
- Mediation vil hjælpe dig til at skabe den dynamik og fremdrift, du ellers ikke vil være i stand til at opnå
- Mediation sikrer bæredygtige relationer
- Mediation vil både give dig et værktøj til en interesse-baseret konfliktløsning, men også ændre din tankegang i retning af samarbejde

Som partsadvokat for en klient, der tilhører det menneskedrevne paradigme er det vigtigt, at klienten oplever, at der er fokus på det menneskelige og de personer, der er tilstede i processen. En mediationsform som Facilitative-Broad vil tiltrække dem.

## Paradigmeskiftet – Den tid vi står overfor som partsadvokater

Vi har nu set på de fire kulturer eller paradigmer, som vi møder som partsadvokat, og som det er vigtigt at vide, hvordan skal faciliteres og støttes i en mediationsproces.

For endnu bedre at klæde sig selv på til den fremtid, vi kommer til at agere i, vil jeg gerne fremhæve tre bøger, som giver yderligere forståelse af den tid og den kultur, som vi primært vil fungere i, nemlig den menneskedrevne. De tendenser, vi står overfor eller er midt i, har givet anledning til bøger som:

1. *The End of Lawyers*, af jura-professor Richard Susskind (Oxford University Press)
2. *The New Lawyer*, af jura-professor Julie Macfarlane (UBC Press)
3. *Tillidsbaseret Rådgivning*, af David Maister, Charles Green og Robert Galford, der alle er bidragsydere til Harvard Business Review (Christian Ejlertsen Forlag).

I bogen *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*, der blev udgivet i November 2008 i en tid med stor økonomisk usikkerhed om, hvilken fremtid vi stod overfor, forudsiger Richard Susskind et signifikant pres på advokatens ydelse og større konkurrence, og herved behov for nye måder at yde juridisk rådgivning. I bogen fremhæves evnen til konfliktløsning og undgåelse af opslidende og økonomisk dyre processer, som en vigtig del af den nye advokatepokes ydelser. Bogen tager således udgangspunkt i den succesdrevne kultur, som kræver hurtige, bedre og billigere løsninger.

I bogen *The New Lawyer: How Settlement is Transforming the Practice of Law* redegør Julie Macfarlane for, at den måde vi driver advokatvirksomhed på ikke varetager vores klients interesser og er forældet i forhold til de behov, der er. Hun anviser, at vejen frem for advokatvirksomheder er at finde nye løsningsfokuserede måder at fungere som advokat på, hvor advokatens rolle er at støtte og facilitere klienten til processer, der giver varige og gode løsninger. Bogen tager udgangspunkt i en menneskedreven kultur, hvor der er fokus på relationer.

Endelig giver bogen *Tillidsbaseret Rådgivning* et bud på, hvordan du åbner op for et tillidsbaseret for-

hold til din klient, og hvordan du kan etablere sådanne varige relationer. Bogen har sit udgangspunkt i en menneskedreven kultur, hvor vigtigheden er at kunne mestre den tætte, åbne og ærlige relation.

Alle ovenstående tre bøger giver deres bud på en fremtid i retning af samarbejde, tillid og varige løsninger på problemer. Denne trend har i det engelske advokatsystem givet sig udtryk med det nye koncept: Collaborative Law, hvor advokaten og klienten underskriver en aftale, om at hvis parterne ikke er i stand til at nå en aftale i et samarbejde støttet af advokaten, vil advokaten trække sig fra sagen og hjælpe og støtte parterne i overgangen til en retssag. Samarbejdsadvokatens funktion er at skabe et tillidsbaseret og åbent samarbejds miljø parterne og deres advokater i mellem, så de kan finde en løsning, der varetager alles behov. Dette koncept bliver pt. primært anvendt i familiesager, men vil efter min overbevisning sprede sig til forretningsmæssige forhold, hvor opretholdelse af gode relationer er essentielt og fordi det menneskedrevne paradigme vil blive advokatens største klientmasse.

## Summary – Min to-do-liste som partsadvokat i en mediationsproces

Som partsadvokat i en mediationsproces er der nogle klare tendenser og trends, som jeg kan begynde at implementere i min praksis:

- Jeg kan lære at aflæse de forskellige typer af klienter, og hvilket paradigme de primært tilhører
- Jeg kan yde konkret rådgivning og medvirke ved valg af den type mediationsproces, der primært støtter det paradigme, min klient tilhører
- Jeg kan sikre, at min klients behov bliver understøttet under selve processen
- Jeg kan vedblive med at dygtiggøre mig i den rolle/funktion som partadvokat for det paradigme, der vil vokse eksplosivt i de kommende år, nemlig det menneskedrevne paradigme.