

§ 5

Halfjaarlijks magazine over cliënt en advocatuur
Magazine semestriel sur les relations entre l'avocat et ses clients



AVOLINK

Advocatennetwerk
Réseau d'avocats
Rechtsanwälte-Netzwerk

COVER ART



Elias Cafmeyer (°1990) makes sculptures and creations referring to the urbanisation and the mobility.

This particular work 'Constantin' refers to the sculptor Brancusi. Collectors and exhibition organisers already show a great interest in the work of Cafmeyer.

Elias Cafmeyer

Avant-propos du président Voorwoord van de voorzitter

JAN SWENNEN
PRÉSIDENT / VOORZITTER
AVOLINK



Cette édition vous introduit dans le domaine de la médiation.

Les dernières années on constate une évolution notoire dans l'approche des gestions de conflits. Dans plusieurs domaines du droit (le droit commercial, le droit familial, le droit pénal...) la médiation a trouvé son chemin. Le législateur a réagi sur cette évolution, entre autres avec la nouvelle loi du 18 juin 2018.

La société est de plus en plus convaincue que le tribunal n'est pas le seul endroit pour résoudre des litiges. En même temps la médiation est une économie attractive pour le gouvernement car cela peut être un moyen approprié pour réduire l'arriéré juridique.

Je vous souhaite une agréable découverte.

Deze nieuwsbrief vertelt u erg veel over de bemiddeling.

In onze samenleving is er gaandeweg een belangrijke evolutie waar te nemen in de wijze waarop men conflictbeheersing benadert. In meerdere domeinen van het recht (ondernemingsrecht, familieright, strafrecht ...) heeft de bemiddeling haar ingang gevonden. De wetgever heeft op die evolutie ingespeeld o.m. door de nieuwe wet van 18 juni 2018.

In de samenleving leeft meer en meer de overtuiging dat de rechtbank niet de enige plaats is om geschillen op te lossen. Tegelijkertijd betekent de bemiddeling een aantrekkelijke besparing voor de overheid gezien het een gepast middel kan zijn om de gerechtelijke achterstand te verkleinen.

Ik wens U veel leesplezier.

Interview

Theo De Beir

MR. JAN LEYSEN

PUUR ADVOCATUUR

Theo DE BEIR is medestichter van AVOLINK en heeft dertig jaar ervaring als advocaat in commerciële recht. Hij raakte gepassioneerd door de bemiddeling als geschillenbeslechting en bekwaamde zich hierin via opleidingen in binnen- en buitenland. Inmiddels is hij een zeer gewaardeerd mediator en managing partner van Agreementor Brussels Advocaten en Bemiddelaars. Hij is vast lid van het Bureau van de Federale Bemiddelingscommissie, praktijklector aan de KUL en praktijkdocent aan de Universiteit Antwerpen. Hij heeft ook heel wat publicaties op zijn naam.

Een goede reden dus voor advocaat Jan LEYSEN om zijn gewaardeerde confrater Theo aan de tand te voelen over bemiddeling.

Wat is bemiddeling of mediation meer dan gewoon een poging om te onderhandelen om tot een akkoord te komen?

Het verschil is dat bij bemiddeling een neutrale, onpartijdige en onafhankelijke derde mee in het verhaal stapt. De tussenkomst van een bemiddelaar werkt ontwapenend en kan ervoor zorgen dat impasses die ontstaan zijn door malconversaties, misverstanden, oplopende conflicten, ... doorbroken worden en op zijn minst bespreekbaar zijn.

Bemiddeling is in feite een onderhandeling tussen twee (of meerdere) partijen waarbij de bemiddelaar, een neutrale derde, zich in het midden tussen de partijen plaatst en een constructieve communicatie tussen de partijen faciliteert. Hij zorgt ervoor dat partijen terug met elkaar gaan spreken en dankzij een pragmatische en positieve aanpak hun blik niet meer uitsluitend richten op het woelige verleden maar wel op een betere toekomst.

Louter onderhandelen impliceert dat mensen meer met een 'ik wil winnen' mentaliteit aan tafel zullen zitten: men wil er de volle 100% uit halen en de andere partij dient zo weinig mogelijk te krijgen. Men zal minder geneigd zijn om informatie met elkaar te delen, de communicatie zal stroever verlopen en men zal zich wantrouwig opstellen... Dit alles werkt blokkerend om een adequate minnelijke regeling te kunnen bekomen.

De interventie van een bemiddelaar, die neutraal de partijen probeert te verzoenen, zal ertoe leiden dat men eerder een win-win situatie zal nastreven, dit door informatie met elkaar te delen, met elkaar op een gedegen manier te communiceren en door rekening te houden met elkaanders belangen. Om zo een win-win situatie te kunnen bekomen is het van belang dat er rust is aan tafel. Het brengen van die rust is één van de belangrijkste taken van een bemiddelaar.

Waarom gebeurt de bemiddeling beter door een advocaat?

Graag wil ik eerst en vooral aankaarten dat er een onderscheid moet gemaakt worden met betrekking tot de functie aan tafel: wanneer men als erkend bemiddelaar optreedt maar daarnaast ook een advocatenpraktijk heeft, dan draagt men tijdens het ganse bemiddelingstraject uitsluitend de hoed van erkend bemiddelaar, niet van advocaat. Dit moet altijd geduid worden aan alle partijen aan tafel. Ikzelf vraag altijd aan de aanwezige advocaten om mij niet aan te spreken als 'advocaat' of 'meester' of 'confrater', maar wel als 'bemiddelaar', dit om zonneklaar de rol van de personen aan tafel te kaderen.

Een bemiddeling die wordt geleid door een bemiddelaar met ervaring in de advocatuur kent vele voordelen. Door de juridische achtergrond kan hij erover waken dat de partijen met "informed consent" een bemiddelingsakkoord besluiten. De juridische kennis biedt tevens een serieus voordeel bij het opstellen van bemiddelingsprotocollen en -akkoorden (en andere documenten, zoals geheimhoudingsverklaringen voor aanwezige derden).

De ervaring van het reilen en zeilen binnen de advocatuur biedt de bemiddelaar ook belangrijke inzichten voor zijn eigen bemiddelingspraktijk. Als advocaat kent men de voor- en vooral nadelen van (ellenlange) procedures, weet men welke extra kosten dit kan betekenen voor het cliënteel, en weet men bovendien hoe zwaar procedures kunnen wegen. Dit zijn voor de bemiddelingspraktijk zeer belangrijke noties die de bemiddelaar ook motiveren om partijen te helpen tot een minnelijke, allesomvattende regeling te komen.



5 **Veronderstel dat je tot een akkoord komt, maar één van de partijen dit niet wil uitvoeren. Waar sta je dan?**

Wederom een vraag waarop het antwoord zal leiden tot het besef dat bemiddeling een krachtig alternatief is voor gerechtelijke procedure.

Wanneer een bemiddelingsakkoord werd bekomen en de erkende (!) bemiddelaar het akkoord mee heeft ondertekend, kan dit gehomologeerd worden door een rechter, waardoor aan dat akkoord een uitvoerende titel wordt geschonken. Een rechter kan de homologatie van een akkoord alleen weigeren indien het strijdig is met de openbare orde of, bij een bemiddeling in familiezaken, wanneer dit akkoord strijdig is met de belangen van minderjarige kinderen.

Het bemiddelingsakkoord bekomen met de tussenkomst en ondertekening van een erkend bemiddelaar is dus een krachtig

document en dankzij de homologatiemogelijkheid een sterk wapen voor het geval één der partijen dit niet wil uitvoeren. Men kan op beide oren slapen: het ganse bemiddelingstraject was niet voor niets.

Ikzelf heb in mijn eigen praktijk als bemiddelaar zelden meegemaakt dat partijen een akkoord niet nakomen. Dit is een logisch gevolg van het concept van bemiddeling zelf, daar de partijen zelf voor de oplossing gekozen hebben en zelf het akkoord hebben uitgewerkt. Geen door een derde (rechter/arbiter) opgelegde verplichtingen, maar verbintenissen die ze zichzelf hebben opgelegd en waar ze zichzelf mee akkoord hebben verklaard. Een geslaagde bemiddeling impliceert meestal dat het verleden naast zich werd gelegd, met minder wrok als gevolg. Als uitstekende jurist zorg ik er uiteraard ook voor dat de partijen aan tafel waterdichte akkoorden sluiten en perfectie wordt behaald (lacht).



MR. THEO DE BEIR

Dat bemiddeling de mogelijkheid biedt om creatief te zijn zorgt er eveneens voor dat bemiddelingsakkoorden doorgaans nagekomen worden, daar die door de partijen zelf na een creatief denkproces tot stand kwamen. In de opleidingen die wij aanbieden hechten we veel waarde aan dit creatieve proces. Wanneer een geschil voor de rechtbank komt, dan wordt er getrancheerd. De rechter past de wet toe, men kan soms wel een redelijkheidstoets toepassen maar men is niet in de mogelijkheid om creatief om te gaan met bepaalde situaties. Tijdens bemiddeling is quasi “alles” mogelijk en kunnen partijen zeer creatief tot een commercieel interessante oplossing komen.

Kan je een slaagpercentage en kostprijs kleven op een bemiddeling?

Ik wou dat ik kon antwoorden met: “100% en ik vraag op zijn minst een jaarloon”, maar helaas (knipoogt).

Een concreet slaagpercentage kan ik niet met 100% zekerheid geven, doch ik vermoed dat ik met mijn eigen bemiddelingspraktijk de 85% overschrijdt.

De kostprijs in mijn bemiddelingspraktijk hangt af van verschillende factoren, zoals de materie, de complexiteit en het aantal partijen. Soms hoort men wel eens dat bemiddeling enkel maar een extra kost impliceert, zeker wanneer de bemiddeling mislukt. Dit is een begrijpelijke reactie, niemand betaalt immers graag, zeker niet wanneer de bemiddeling niet tot een akkoord heeft geleid, doch een bemiddeling is geen gratis dienstverlening.

Een bemiddelaar steekt vele uren werk in het ganse bemiddelingstraject. Het begint al bij het communiceren met de partijen en, zeer tijdrovend, het vinden van data om met elkaar in bemiddelingsgesprek te gaan. Een bemiddelaar stelt een protocol op, neemt de documenten van de partijen grondig door, bereidt zich goed voor en staat altijd paraat om te handelen indien nodig. Het is geen bandwerk, elke bemiddeling is een ander verhaal en vereist veel tomeloze inzet. Het staat buiten kijf dat men als bemiddelaar vergoed dient te worden voor de bewezen diensten en de vele uren werk.

De kostprijs van procedure is een veelvoud van de kost van bemiddeling : bemiddeling is meer dan een geldig alternatief voor de gerechtelijke vechtersweg.

De uurtarieven zijn vergelijkbaar met de advocatarieven, die ook kunnen variëren naargelang de ervaring en kennis. Het voordeel is echter wel dat deze door de beide (of meerdere) partijen gelijkelijk gedragen worden. Een gangbaar tarief is € 150 (dus € 75 per partij), mijn eigen tarief ligt aanzienlijk hoger, ook rekening houdend met het hoog slaagpercentage, het mogelijks weekendwerk, de permanente beschikbaarheid en de aanwezigheid van een scribe-medewerker, waardoor we zeer efficiënt en tijdsbesparend kunnen werken.

Dat bemiddeling een hoog slaagpercentage heeft, hoeft niet te verbazen. Partijen zitten zelf vrijwillig aan tafel, wat al een meer open visie an sich inhoudt. Wat echter in mijn praktijk dé sleutel tot succes is, is de “caucus”: een apart vertrouwelijk gesprek, tijdens de sessies of daarbuiten (ook per telefoon) waardoor een partij meer informatie kan meedelen, een extra belang kan duiden of andere items kan afdruisen met de bemiddelaar. Dit gesprek blijft vertrouwelijk en kan dus niet door de bemiddelaar worden meegedeeld aan de andere partij. Dit hoogst vertrouwelijk gesprek biedt de bemiddelaar bovendien de kans om een partij op een andere manier aan te spreken dan in plenum, en eventueel meer sturend op te treden.

De caucus alsook de creativiteit die bemiddeling mogelijk maakt, zorgt ervoor dat bemiddeling een succesformule is, wat mijns inziens in de nabije toekomst nog duidelijker zal blijken.

La famille dans la tourmente: fuir ou combattre? Et si on essayait autre chose...

MR. SÉVERINE LEFÈVRE

Lorsque le couple est en péril, chacun tente de se protéger, de subir le moins de conséquences préjudiciables possible à une probable séparation, un divorce. Avec la méfiance et le stress, la communication diminue en fréquence et qualité. La méfiance s'installe.

La procédure judiciaire se dessine alors et, avec elle, un certain soulagement de déposer ses questions, ses problèmes et ses

craintes entre les mains d'un professionnel (un avocat, un juge) et de s'en remettre à lui. Être représenté permet d'instaurer une certaine distance avec l'autre et également de se dédouaner de certaines situations puisque c'est finalement la Justice qui tranchera, désignera le fautif et l'innocent, déterminera les montants à payer, décidera de l'organisation de la vie des enfants, bref tracera la voie à suivre désormais.



Pourtant déjà se profilent les désillusions car avec la procédure, l'Autre est devenu l'Adversaire, les décisions de justice sont finalement bien plus nuancées qu'escomptées et n'ont pas pu tout régler, les recours sont longs, coûteux, épuisants. Au final, chacun a plus ou moins perdu et la famille, surtout, git sur un champ de ruines après la bataille.

La médiation est une alternative courageuse à la résolution judiciaire classique des conflits, notamment familiaux, car elle permet à chacun de garder le contrôle, la responsabilité, le pouvoir sur sa vie.

Selon la définition inscrite très récemment (Loi du 18.06.2018) dans l'article 1723/1 du Code judiciaire,

« la médiation est un processus confidentiel et structuré de concertation volontaire entre parties en conflit qui se déroule avec le concours d'un tiers indépendant, neutre et impartial qui facilite la communication et tente de conduire les parties à élaborer elles-mêmes une solution. ».

Le médiateur peut avoir différents profils (avocat, notaire, psychologue, assistant social etc.) et doit être détenteur d'un agrément délivré par la Commission fédérale de médiation (Organe à parité linguistique composé de médiateurs avocats, notaires, huissiers, tiers et de magistrats) au terme d'un parcours de formation sanctionné par un examen ; la conservation de l'agrément étant ensuite conditionnée à la justification d'une formation permanente. La liste des médiateurs agréés est disponible sur le site <https://www.cfm-fbc.be/fr/trouver-un-mediateur>.

Le médiateur peut être choisi librement par les parties en-dehors de toute procédure judiciaire ou par le juge dans le cadre d'une procédure judiciaire (à la demande d'une partie ou même d'office s'il l'estime opportun, sauf si les deux parties s'y opposent).

Par ce biais, VOUS décidez du qui, du quand, du comment car, en réalité, nul autre que vous n'est mieux à même de décider de votre intérêt et de celui de vos enfants.

La médiation peut être tentée à tout moment.

Elle présente par ailleurs l'avantage de permettre l'homologation des accords par un tribunal de manière simplifiée.

Le médiateur est formé pour vous aider, sous couvert d'une garantie totale de confidentialité, à rechercher ensemble, des solutions, totales ou partielles, permanentes ou provisoires à vos différends. Et votre avocat ? Il a également un rôle important à jouer dans la médiation, différent de celui tenu dans la procédure judiciaire (laquelle est d'ailleurs suspendue le temps de la médiation) mais tout aussi précieux ; que ce soit avant, pendant et/ou après les réunions.

**Il n'y a donc rien à perdre et tout à gagner
à tenter cette aventure dans laquelle
Vous êtes les HEROS !**



Waarom je ook bij bemiddeling een advocaat nodig hebt?

MR. JAN DE RIECK

ADVOCATEN - LEUVEN .BE

VANDEBROECK - DE RIECK - VERSTRAETEN

Soms hoort men wel eens dat advocaten niet nodig zijn bij een bemiddeling, meer nog, dat advocaten best vermeden kunnen worden want zij zorgen er voor dat alles nog ingewikkelder wordt. Niet alleen is deze redenering hopeloos verouderd, ze is ook gewoon niet correct.

Om dit te verduidelijken, kunnen we even de rol van de advocaat bij bemiddeling en bij een gerechtelijke procedure bekijken.

Doorheen een klassieke procedure voor de rechtbank zijn er drie centrale rollen: de rol van partij (minstens twee want anders is er geen conflict), de rol van de rechter en de rol van de advocaat.

Iedereen kent de rol die de advocatuur in deze setting opneemt: de advocaat verdedigt de belangen van één partij en legt dit voor aan de rechtbank via zijn besluiten (schriftelijk) en tijdens de pleidooien (mondeling). De partij spreekt dus niet zelf maar via zijn advocaat. De advocaat is uitermate geschikt voor die taak. Hij heeft een specifieke opleiding genoten waardoor hij in staat is om het verhaal van de partij (zijn cliënt) te vertalen in juridische bewoordingen. De advocaat kent het recht, kent het reilen en zeilen van een procedureslag en spreekt dezelfde juridische taal als de rechter. Dankzij de deontologie van de advocaat is de relatie tussen de advocaat en de cliënt en tussen de advocaten onderling aan bijzondere regels onderworpen. In dat opzicht is bijvoorbeeld het beroepsgeheim een eenvoudig maar meteen ook heel belangrijk voorbeeld.

Wat is de rol van de rechter in deze setting? Hij of zij luistert naar wat de advocaten vertellen in hun pleidooien, leest wat er in de besluiten geschreven staat, kijkt de documenten na die worden bijgebracht en neemt dan een beslissing, hij trancheert. De rechter is hierbij gebonden door wat de wet en de procedure toelaat. De rechter zit met andere woorden vast in een keurslijf en kan niet zomaar om het even wat beslissen.

Belangrijk hierbij om te vermelden is dat de beslissing van de rechter aan de partijen (en hun advocaten) opgedrongen wordt.

De beslissing wordt je namelijk opgestuurd in een vonnis, zonder verdere uitleg en uitgebreide motivering. Bevalt de beslissing je niet dan beschikt de rechtzoekende nog altijd over de mogelijkheid om hoger beroep aan te tekenen, maar eigenlijk komt dit neer op een tweede keer opnieuw hetzelfde.

Bij bemiddeling zijn er ook drie rollen te onderscheiden. Er zijn wederom (minstens) twee partijen, er is de bemiddelaar (in plaats van de rechter) en er is de advocaat.

Een eerste belangrijk verschil is dat bij bemiddeling de partijen zelf spreken. Ze worden veel meer dan in een klassiek proces voor de rechtbank geacht om zelf het woord te voeren, om zelf uit te leggen wat hun standpunt is, wat ze belangrijk vinden, om zo opties aan te geven, die tot oplossingen en dus tot een bemiddelingsakkoord kunnen leiden. Partijen hebben zelf de touwtjes in handen en gaan door middel van onderhandeling pogen een minnelijk akkoord te bereiken.

De taak van de bemiddelaar bestaat er helemaal niet in om een beslissing op te dringen zoals een rechter dit wel doet. Integendeel, elders in dit nummer wordt uitgelegd dat de bemiddelaar onafhankelijk, onpartijdig en neutraal moet zijn. De bemiddelaar zal dus geen oplossing opleggen, al dan niet in overeenstemming met de wet, en zal de partij ook niet waarschuwen indien deze een (juridische) kans laat liggen. De bemiddelaar zit immers niet in het keurslijf van de wet. Hij moet een akkoord faciliteren waar de partijen zich kunnen in vinden. Hij begeleidt hen naar het vinden van een minnelijk akkoord.

Hierbij moet wel een belangrijke nuance gemaakt worden: de bemiddelaar moet erover waken dat de partijen wel bewust een akkoord aangaan, hetgeen in de vakterminologie een akkoord met "informed consent" wordt genoemd. Indien een bemiddelaar meent dat een partij een bepaald akkoord wil sluiten dat tegen de openbare orde ingaat of waarbij hij afstand doet van bepaalde rechten, zonder het te beseffen, zal de bemiddelaar het akkoord niet ondertekenen. De bemiddeling is daardoor natuurlijk meteen mislukt en dus nutteloos gebleken.



En wat dan met de advocaat? Het is niet omdat de partijen bij bemiddeling voornamelijk zelf aan het woord komen dat een advocaat niet nodig is. De advocaat is er precies om ervoor te zorgen dat de partij weet welke de rechten zijn waar ze in het kader van een procedure beroep op zou kunnen doen. Indien een partij dus “informed” afstand doet van een bepaald recht omdat dit kan in het totaalakkoord dat wordt gesloten, dan stelt zich geen probleem. De advocaat waakt er dus over dat de cliënt weet wat het akkoord echt inhoudt. Dit is essentieel zowel om tot een akkoord te komen, als om ervoor te zorgen dat het akkoord standhoudt.

II

De rol van de advocaat bij bemiddeling gaat nog verder. Ook bemiddeling is immers een specifieke procedure die verloopt volgens de regels beschreven in het Gerechtelijk Wetboek. De advocaat staat zijn cliënt bij tijdens het opstellen van het bemiddelingsprotocol en het bemiddelingsakkoord. De advocaat staat zijn cliënt bij om de bemiddelingsgesprekken voor te bereiden, hij zorgt ervoor dat tijdens de gesprekken het einddoel niet uit het oog wordt verloren (bemiddelingsgesprekken kunnen al eens emotioneel worden), ... kortom: de advocaat verdedigt de belangen van zijn cliënt net zoals bij een procedure voor de rechtbank, maar dan wel vanuit een andere invalshoek.

Waarom zou een advocaat dit doen?

In eerste instantie natuurlijk omdat de advocaat daardoor de belangen van zijn cliënt dient. In tweede instantie ook omdat het sinds de wet van 18 juni 2018 gewoon werd ingeschreven in art. 444 Gerechtelijk Wetboek als zijnde een taak van een advocaat, nl.

“...Zij (de advocaten) informeren de rechtszoekende over de mogelijkheid tot bemiddeling, verzoening en elke andere vorm van minnelijke oplossing van geschillen. Indien zij van mening zijn dat een minnelijke oplossing van het geschil overwogen kan worden, trachten zij die in de mate van het mogelijke te bevorderen...”

Voor bemiddeling doet men uiteraard best beroep op een erkend bemiddelaar, zoals die zijn opgenomen op de lijst van erkende bemiddelaars gepubliceerd door de Federale Bemiddelingscommissie. Om zich tijdens bemiddeling te laten bijstaan door een advocaat doet men eveneens best beroep op een advocaat die vertrouwd is met de bemiddelingsprocedure en dus de opleiding heeft gevolgd.

Al die kwaliteiten komen dan ook samen in de “advocaat-erkend bemiddelaar” en dit zowel om de bemiddelingsprocedure te leiden als wanneer men op zoek is naar een advocaat om zich bij te laten staan tijdens een bemiddelingsprocedure.

KORTOM:

de advocaat-erkend bemiddelaar:
ONMISBAAR bij bemiddeling

Collaboratief onderhandelen: een nieuwe uitdaging! Een weldaad voor de advocatuur of een maat voor niets?

MR. MARLEEN HEYMANS

ADVOGENT

Heeft u ook het gevoel dat “een advocaat” door de maatschappij gepercipieerd wordt, de dag van vandaag, als “iemand die vanuit de eigen juridische overtuiging, als een zuivere beslechter elk probleem (gelijk of geen gelijk, fout of niet fout) mee helpt escaleren”?

Voelt de advocaat zich bij het lezen van deze perceptie oncomfortabel omdat diens taak als advocaat al jaren anders werd ingevuld, dan is er voor hem/haar en de rechtzoekenden goed nieuws.

Sinds Koen Geens minister van Justitie werd, heeft hij werk gemaakt van de transformatie van het gerechtelijk apparaat, de vernieuwing van de wetgeving geïmplementeerd en aangepast aan gewijzigde maatschappelijke noden en er tevens voor gezorgd dat de traditionele advocaat zich dringend zal dienen te transformeren tot een geschillenoplosser die onderhandelt en tracht tot een verzoening te komen in plaats van uitsluitend de tussenpersoon te zijn om een conflict aan het oordeel van een rechter te onderwerpen.

Op 18 juni 2018 werd de Waterzooiwet afgekondigd, die de nieuwe rol voor zowel de magistraat, de advocaat, de gerechtsdeurwaarder en niet in het minst voor elke rechtzoekende uitschrijft.

In het kader van de oplossing van geschillen en problemen die tussen mensen ontstaan, is het niet alleen meer de monocultuur van het recht, maar vooral ook andere vaardigheden die van tel zullen worden om de burger meer adequaat te helpen bij het vinden van een oplossing op maat en, waar mogelijk, buiten de rechtbank om.

De reeds gekende alternatieve geschillenoplossing, nl. bemiddeling, die elders in dit magazine toegelicht wordt, krijgt er in voormelde wet van 18 juni 2018 een nieuwe, op volstreekte vrijwilligheid gesteund oplossingstraject, genaamd **“collaboratieve onderhandeling”** bij.

Een collaboratieve onderhandeling, waarbij conflicterende partijen en hun respectievelijke advocaten betrokken zijn, verloopt volgens een vooraf vastgelegd traject (processus).

Via een gestructureerde en vertrouwelijke onderhandeling beoogt men het geschil in team op te lossen op een respectvolle wijze voor de betrokken partijen en dit met het doel te komen tot bevredigende, evenwichtige en duurzame overeenkomsten.

In art. 1738 Ger. W. e.v. wordt deze nieuwe, alternatieve geschillenoplossing in ons recht geïmplementeerd. Het concept is evenwel niet nieuw, want werd aan het einde van de jaren '80 voor het eerst ontwikkeld in de context van het familierecht door de Amerikaanse advocaat Stuart Webb, nadat hij gedisillusioneerd was door de vijandige manier van werken waarmee hij in zijn praktijk geconfronteerd werd.

Onder de voortrekkersinitiatieven van confrater Annemarie Bodaert van de Franstalige balie te Brussel werden intussen reeds meer dan vijfhonderd advocaten in Wallonië en Brussel gevormd en heeft de OBF (Ordre des barreaux francophones et germanophones) reeds in 2009 de principes van de collaboratieve onderhandelingen in de deontologische code geïntegreerd.

Wat is kenmerkend voor deze vorm van onderhandelen?

- “Le processus” of de gestructureerde wijze waarop onderhandelingen worden gevoerd door collaboratieve advocaten die hiervoor een opleiding hebben gevolgd.
- De gehanteerde onderhandelingstechnieken zijn volledig geënt op het Harvard model van R. Fisher, W. Ury en B. Batton, waarbij de belangen, verwachtingen en bezorgdheden van de partijen meer aandacht krijgen dan hun aan het conflict ten grondslag liggende ingenomen standpunten.

Via technieken van bevraging, herformulering, doorvragen, samen zoeken naar mogelijke oplossingen en de uiteindelijke gekozen oplossing aftoetsen aan de initieel geformuleerde betrachtingen, probeert men tot een oplossing te komen die voor beiden OK aanvoelt.

Ten titel van voorbeeld: Stel, 2 mensen willen 1 sinaasappel en gaan hieromtrent in conflict. **“Wat”** wil elk van hen? De sinaasappel. Als puur op basis van de ingenomen standpunten wordt onderhandeld, is het voorspelbaar dat elk van hen zich met een halve sinaasappel zal dienen tevreden te stellen.

Wordt de gestelde vraag, een vraag naar het **“waarom”** zij koste wat kost die sinaasappel willen, kan het zijn dat de ene persoon dit stuk fruit wil voor het sap en de andere om de schil te verwerken in een taart. Met andere woorden, door belangengericht te onderhandelen, zal elk der partijen met een volledige sinaasappel uiterst tevreden huiswaarts keren.

Het belangengericht onderhandelen wordt eveneens gehanteerd in bemiddelingen of gewone onderhandelingen, waarbij advocaten en hun cliënten betrokken zijn. Wat maakt collaboratieve onderhandelingen dan zo uniek?

Alleen advocaten die op de lijst van collaboratieve advocaten opgenomen zijn, na bewezen te hebben de vereiste opleiding te hebben gevolgd, kunnen hun cliënten bijstaan in een collaboratief onderhandelingsproces, dat transparant en vertrouwelijk verloopt en waar alle participanten, cliënten en partijen, vorafgaand een protocol hebben ondertekend dat hen aan elkaar lieert op een zeer uitzonderlijke manier.

Art. 1743 Ger.W. stelt dat “indien één van de partijen zich terugtrekt uit de collaboratieve onderhandelingen, of indien de

collaboratieve onderhandeling eindigt, met of zonder akkoord, dan zijn de collaboratieve advocaten ertoe gehouden om hun tussenkomst te beëindigen en daarboven mogen zij niet meer tussenkomen als raadsman in een geding tussen dezelfde partijen, in het kader van een geschil dat het voorwerp heeft uitmaakt van een collaboratieve onderhandeling”.

Is dit een te vergaand gevolg? Absoluut niet, want net deze terugtrekverplichting garandeert niet alleen de vertrouwelijkheid van de gevoerde collaboratieve onderhandelingen, het staat ook garant voor een 100% inzet van de collaboratieve advocaat om ten volle te ijveren voor een constructieve onderhandeling met als doel een voor beide partijen aanvaardbare en gesmaakte oplossing op maat te bekomen.

Iets in de mouwen van de toga laten zitten om later als argument in de rechtbank verder te kunnen gebruiken, heeft in dit format dus echt geen zin meer en net dat specifieke en unieke terugtrekengagement van bij de collaboratieve onderhandeling betrokken advocaten, scherpt de inzet en focus van alle participanten aan de collaboratieve onderhandeling om te slagen.

Zal menig advocaat in Vlaanderen de opleiding volgen om collaboratief advocaat te worden? De tijd zal uitmaken of collaboratieve onderhandelingen een weldaad voor de advocatuur of een maat voor niks zal worden!



De bemiddeling sturen: *do we dare?*

MR. THEO DE BEIR

ADVOCAAT AGREMENTOR BRUSSELS

Het concept van bemiddeling begint nu pas echt door te sijpelen in de dagdagelijkse juridische praktijk dankzij de stijgende interesse en publiciteit, mede door de wet van 18 juni 2018. De principes van bemiddeling zoals we die nu kennen, zowel gerechtelijk als buitengerechtelijk, zijn krachtig maar eenvoudig: vrijwilligheid, vertrouwelijkheid, commitment van de bemiddelende partijen en onafhankelijkheid, onpartijdigheid en neutraliteit van de bemiddelaar. Een stelling die door meerdere confraters gedragen wordt: met de wet van 18 juni 2018 worden deze principes her en der danig uitgehold¹. We zien dat de mogelijkheid van een rechter om ambtshalve, zo staat het immers in het befaamde artikel 1734 Ger.W., een gerechtelijke bemiddeling op te leggen, fruikt aan de graad van vrijwilligheid van bemiddeling. Met deze wet werden er ook een aantal bijzonderheden doorgevoerd, zoals de mogelijkheid voorzien in artikel 1728 Ger.W. om documenten van voor de bemiddeling mits onderling akkoord ook vertrouwelijk te maken. Partijen kunnen dus beslissen om documenten de bescherming te verlenen van vertrouwelijkheid door een bemiddeling. Mensen met slechte intenties zullen dit graag lezen.

Met dit schrijven denken we reeds verder en wensen we een eerder ideologische en bevragende opinie de wereld in te sturen. De rechtszoekende (alook menig professionele dienstverlener) is nu pas beter gekend met wat bemiddeling precies inhoudt: een onderhandeling tussen partijen waarbij een onafhankelijke, onpartijdige en neutrale derde, zijnde de bemiddelaar, de communicatie faciliteert. Bemiddeling impliceert dus louter een faciliterende bemiddelaar.

Wij durven ons de vraag te stellen of we al dan niet moeten over gaan naar een andere, meer ingrijpende rol voor de bemiddelaar: van een faciliterende rol naar een sturende rol?

Een bemiddelaar heeft de taak, zoals we die nu kennen, om de communicatie tussen partijen te faciliteren. Een gebrek aan

communicatie is vaak al een oorzaak van het onderliggende conflict. Partijen spreken niet met elkaar, emoties komen niet naar boven, partijen voelen zich ondergewaardeerd, ... dit is allemaal voer voor conflict. De bemiddelaar probeert door het faciliteren van een gesprek de onderliggende belangen naar boven te brengen en de partijen te begeleiden op het gouden pad van een minnelijke oplossing. De bemiddelaar stimuleert de communicatie. De partijen gaan zelf in gesprek en beslissen autonoom over de inhoud van een bemiddelingsakkoord en of ze effectief het geschil met een minnelijk akkoord willen besluiten. De bemiddelaar geeft geen juridisch advies, trancheert niet en neemt geen beslissingen, dit zou immers niet stroken met de principes van neutraliteit en onpartijdigheid. Het meest verregaande wat een bemiddelaar kan doen is zelf beslissen om een streep onder de bemiddeling te trekken wanneer hij het gevoel krijgt dat de partijen in geen enkel geval een oplossing zullen bekomen of wanneer hij meent dat de voorliggende minnelijke oplossing zonder *informed consent* verloopt voor één der partijen. De bemiddelaar is dus eerder een makelaar, een faciliterende tussenpersoon. Hij is geen *decision maker* noch een doordrijver, hij blijft neutraal.

De praktijk leert ons echter dat de faciliterende bemiddeling op grenzen stuit.

Partijen kunnen, ondanks de vele pogingen van de bemiddelaar, weigerachtig blijven om informatie aan tafel te delen. Hun volste recht, vanzelfsprekend, maar fataal voor een bemiddeling. In een bemiddeling is het uitwisselen van informatie vitaal. De grootste doorbraken komen er wanneer een partij zich bewust wordt van iets wat hij niet wist of wanneer onterechte veronderstellingen door het krijgen van informatie verdwijnen.

Een handige manier van bemiddelaars om impasses te doorbreken is de partijen te doen nadenken over de positie van de andere partij en hen proberen begrip te laten opbrengen voor

¹ Zie T. DE BEIR, "De nieuwe bemiddelingswet doorgrond", in L. DEMEYERE en S. RUTTEN (eds.), *Conflictafhandeling buiten de rechtbank*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 287-342.

de positie van de ene of de andere partij : door het stellen van gerichte vragen, het samenvatten en blijven doorvragen. In een bemiddeling is het vaak zeer duidelijk welke partij een "misstap" heeft begaan in het verleden, iets heeft gezegd waardoor de andere partij zodanig geschoffeerd is dat de bemiddeling vastloopt etcetera... Een faciliterende bemiddelaar kan hier weinig tegen inbrengen.

Soms hebben mensen nood aan een harde 'wake up call' en hebben ze een aanzet nodig tot zelfreflectie en reflectie over de voordelen van bemiddeling tout court, wat nodig is om een bemiddeling te kunnen verder zetten. Wanneer men in zijn eigen gelijk vastzit en niet wilt afgeven, komt men nergens. De faciliterende bemiddelaar die manoeuvreert volgens de regels van de wet zal hier weinig aan kunnen veranderen. In dergelijke impasse kan de begeleidende advocaat wel een belangrijke rol spelen. Een advocaat die zijn cliënt bijstaat in een bemiddeling dient te handelen in het belang van zijn cliënt. Wanneer een cliënt zich onredelijk of onheus opstelt is het in het belang van de cliënt zelf dat hij "op de vingers wordt getikt" en inziet dat dit de minnelijke behandeling van het conflict niet ten goede komt. Steeds meer advocaten komen tot het besef dat dit getik soms vereist is om in het belang van zijn cliënt tot een bemiddelingsakkoord te kunnen komen. De vraag blijft: als niemand het doet, mag de bemiddelaar het dan doen?



In Nederland werd een onderzoek verricht (het Nederlandse ZAM/ACB-onderzoek naar kansen en belemmeringen voor zakelijke mediation onder advocaten, bedrijven en rechters) waaruit blijkt dat de Nederlandse bemiddelaars minder geneigd zijn om te sturen op de inhoud van het akkoord, maar dat de cliënten en advocaten wel open staan voor een sturende bemiddelaar. Ze lijken niet avers te staan tegen een bemiddelaar die zich uitlaat over de inhoud van de regeling en die zijn mening geeft over de pro's en contra's van een bepaalde richting die lijkt gevolgd te worden.

Quid in België?

Een beperkt aantal erkende bemiddelaars vindt dat ze de technieken moeten toepassen die nodig zijn om de in bemiddeling zijnde partijen naar een minnelijke regeling te leiden, of beter: te sturen. Amerikanen, die het altijd beter kunnen formuleren, durven het wel eens te benoemen als 'Fit the forum to the fuss'. Dit houdt in dat de bemiddelaar zijn benadering zal aanpassen aan wat de bemiddeling vereist: faciliterend, evaluerend, transformatief of narratief². De bemiddelaar zal dus op basis van zijn vakmanschap, kennis en ervaring beslissen of hij al dan niet dient over te stappen van een louter faciliterende naar een sturende interventie, dit om de bemiddeling de goede richting in te duwen.

De Belgische wetgeving bepaalt met de wet van 18 juni 2018 uitdrukkelijk dat de bemiddelaar naast onpartijdig en onafhankelijk ook neutraal moet zijn. Ook de huidige Europese Gedragscode draagt die neutraliteit hoog in het vaandel. Neutraal zijn houdt in dat de bemiddelaar geen invloed kan en mag uitoefenen op de precieze inhoud van het bemiddelingsakkoord. Het principe van de wilsautonomie der partijen staat hier centraal, de bemiddelaar biedt enkel met zijn faciliterende interventie een forum waarbinnen partijen hun wil kunnen veruitwendigen om tot een akkoord te komen en waarbij ze dit uiteindelijk zelf zullen moeten bewerkstelligen. De Federale Bemiddelingscommissie heeft nu de opdracht om een deontologische code op te stellen, waarbij ook de rol van de bemiddelaar bekeken dient te worden.

Een aantal erkende bemiddelaars lijkt doorgaans ook een meer sturende rol op te nemen of te willen, puur omdat dit noodzakelijk lijkt om de bemiddeling goed te laten verlopen en om fatale blokkeringen te doorbreken. Het is de taak van een bemiddelaar om de partijen te leiden naar een zo voordelig mogelijke overeenkomst: een win-winsituatie. De faciliterende rol zou dit in ernstige mate kunnen fnuiken en zelfs kunnen leiden tot het vaker mislukken van een bemiddeling.

De vraag kan natuurlijk gesteld worden wat precies die 'sturende rol' inhoudt. Sturing kan op twee vlakken: een sturende rol ten aanzien van de inhoud van het akkoord en een sturende rol ten aanzien van het verloop van de bemiddelingssessies, de houding van partijen, het stilzwijgen van informatie... waarbij de bemiddelaar iets 'harder' kan optreden tegen de partijen.

Toegegeven, velen onder ons zullen zich in hun bemiddelaarspraktijk betrappen op sturend gedrag of toch minstens de wil om sturend op te treden of ietwat harder uit de hoek te komen. Dit leidt vaak tot het kunnen doorbreken van een blokkerende impasse wat ten goede komt van het verloop van het bemiddelingstraject en doorgaans wordt geapprecieerd en verwelkomd door de partijen en hun begeleidende advocaten zelf. Het leven is te kort om in een conflict vast te blijven zitten. Conflict zorgt voor frustratie, angst, woede... kortom, negatieve gevolgen. Als een sturende bemiddelaar met al zijn kennis en ervaring het conflict en de impasse kan doorbreken en partijen terug aan tafel kan brengen en hen kan leiden tot een minnelijke oplossing: why not?

Ondanks het pleidooi om op zijn minst een meer sturende rol van een bemiddelaar te overwegen, of toch minstens daarover na te denken, wil ik toch een zekere caveat meegeven. Indien men overweegt om meer sturend te ageren als bemiddelaar, dan dient men over de nodige vaardigheden en ervaring te beschikken en bewust te zijn van de gevaren ervan. Sturend gedrag kan immers als een boemerang in het gezicht terugkeren en de bemiddeling doen ontploffen. Rekening houdend met de huidige regelgeving en houding van de Belgische wetgeving (de bemiddelaar faciliteert) is het aangewezen om dit op voorhand te bespreken en desgevallend op te nemen in het bemiddelingsprotocol.

Tot slot, wanneer ga je over tot een meer sturende rol? Het grote voordeel van bemiddeling is dat je aparte gesprekken kunt voeren met één der partijen (de caucus genaamd). Dit hoogst vertrouwelijk gesprek is het ideale forum om desgevallend "Klare of klaardere Taal" te spreken waarbij je die partij niet verzwakt in het zicht van de andere. De caucus en creativiteit van de uiteindelijke regelingen zijn de twee grote pluspunten bij een bemiddeling.

² W. MEUWISSEN, *Bemiddeling: de Praktische Gids*, tweede herziene druk, Mechelen, Kluwer, 2018, 110.

Is er een mogelijkheid om via een alternatieve procedure te ontsnappen aan een strafrechtelijke veroordeling als ik een misdrijf heb begaan?

MR. JAN LEYSEN

PUUR ADVOCATUUR

Ook in het strafrecht heeft de alternatieve geschillenoplossing haar weg gevonden.

I De verruimde minnelijke schikking

De meest gekende is wellicht de mogelijkheid om via een zogenaamde “verruimde minnelijke schikking” een einde te stellen aan de strafvordering. De volledige regeling is beschreven in art. 216bis Sv.

Samengevat komt het erop neer dat zowel het parket als de verdachte het initiatief kunnen nemen om het proces “af te kopen”. Voorwaarde is dat het feit niet van aard is dat het zou moeten bestraft worden met een sanctie van meer dan twee jaar gevangenisstraf en dat het geen zware aantasting inhoudt van de lichamelijke integriteit.

Indien het fiscale of sociale misdrijven betreft waarmee belastingen of bijdragen zijn omzeild, is de toestemming van de fiscale of de sociale administratie eveneens noodzakelijk.

Anderzijds is het niet noodzakelijk dat een eventueel slachtoffer als burgerlijke partij (volledig) vergoed is.

De minnelijke schikking is mogelijk zolang er geen eindvonnis is geveld in de zaak.

In de praktijk is er een bijeenkomst tussen de advocaat van de verdachte en een parketmagistraat. Daar worden argumenten uitgewisseld om tot een afkoopbedrag te komen. Als er een akkoord is, wordt hiervan een document opgemaakt en kan er betaald worden. Van zodra de betaling van de minnelijke schikking is uitgevoerd heeft het parket daarvan kennis aan de rechter. Sinds de wetsaanpassing van mei 2018 voert deze rechter ook een volwaardige controle uit waarbij hij moet oordelen of de minnelijke schikking kan aanvaard worden gelet op de omvang van de schikking enerzijds en de ernst van de feiten en persoonlijkheid van de verdachte anderzijds.

II Bemiddeling

In art. 216ter heeft de wetgever een tweede buitengerechtelijke manier gevonden om de strafvordering te beëindigen. Er wordt bemiddeld door een aangestelde van het parket (vaak Justitiehuis) en de verdachte en diens advocaat. De verdachte zal bepaalde voorwaarden moeten naleven. Deze kunnen bestaan in het volgen van therapie, maatschappelijke dienstverlening, opleiding, ... Ook de vergoeding van het slachtoffer zal hierin worden betrokken. De verjaring van de strafvordering blijft inmiddels geschorst.

Indien alle voorwaarden zijn vervuld, vervalt de strafvordering.

In beide systemen is de conclusie dat er geen veroordeling volgt. Bij bemiddeling in strafzaken worden ook de rechtbanken ontlast terwijl zij bij de minnelijke schikking wel nog minstens een toezicht moeten behouden.

Avolink leden Membres d'Avolink

ANTWERPEN

EVC ADVOCATEN

Eddy Van Camp
Molenstraat 52-54
2018 Antwerpen
T 03 241 05 41
F 03 241 05 40
advocaten@evclaw.com
www.evclaw.com

ARLON & NEUFCHATEAU

LEFEVRE, LEPAGE & VAN DAELE

Séverine Lefèvre
Grand rue 13
6760 Virton
T 063 58 86 90
F 063 58 86 94
severine.lefevre@skynet.be
www.avocat-lefevre.be

BRUGGE

ADVOBRU

Johan Persyn
Zwijnstraat 3
8000 Brugge
T 050 38 05 05
F 050 34 05 19
johan.persyn@advobru.be
www.advobru.be

BRUSSELS

AGREMENTOR

LAWYERS & MEDIATORS

Theo De Beir
Avenue Winston Churchillaan 51
1180 Brussels
T 02 340 24 00
F 02 343 83 03
tdb@agreementor.com
www.agreementor.com

CHARLEROI

PANAYOTOU & PARTNERS

Carl Panayotou
Rue du Rosaire 9
6041 Gosselies
T 071/30 71 09
F 071/30 17 41
avocat@panayotou.be
www.panayotou.be

DENDERMONDE

TRUYENS ADVOCATEN

Pieter Wauman
Vijfstraten 57-59
9100 Sint-Niklaas
T 03 777 27 27
F 03 778 07 07
pieter.wauman@truyensadvocaten.be
www.truyensadvocaten.be

EUPEN

ZIANS & HAAS

Guido Zians
Aachener Strasse 76
4780 St-Vith
T 080 280 900
F 080 22 90 17
guido.zians@zians-haas.be
www.zians-haas.be

G.D. LUXEMBOURG

CABINET D'AVOCATS NOESEN

Jean-Paul Noesen
1, Rue du Saint Esprit, Bloc A
L-1475 Luxembourg
T 00352 27 47 020
F 00352 27 47 0210
info@noesen.lu
www.noesen.lu

GENT

ADVOGENT

Laurent Balcaen
Gebr. Vandeveldestraat 99
9000 Gent
T 09 223 41 46
F 09 223 95 22
laurent.balcaen@advogent.be
www.advogent.be

HASSELT

GEVACO ADVOCATEN

Jan Swennen
Paalsesteenweg 81
3580 Beringen
T 011 42 53 00
F 011 42 05 38
jan.swennen@gevaco.be
www.gevaco.be

HUY

J.M.D. AVOCATS

Marie-Noëlle Mottard
Rue de Vieux Remparts 41a
4280 Hannut
T 019 51 40 30
F 019 51 37 80
info@jmd-avocats.be

KORTRIJK

LEYSSEN & VANBELLE

PUURADVOCATUUR

Jan Leysen
Koning Leopold I-straat 19
8500 Kortrijk
T 056 22 62 50
Fax 056 21 94 96
info@puuradvocatuur.be
www.puuradvocatuur.be

**LEUVEN****VANDEBROECK-DE RIECK-
VERSTRAETEN**

Chris Vandebroeck
Vaartstraat 68-70
3000 Leuven
T 016 30 14 40
F 016 30 14 44
info@advocaten-leuven.be
www.advocaten-leuven.be

LIÈGE**DEWEZ, GREGOIRE
& RUWET**

Jean-Luc Dewez
rue des Remparts 6 bte D2
4600 Visé
T 04 379 37 12
F 04 379 08 99
Jldewez@avocat.be

MARCHE**AVOLEGIS**

Olivier Vajda
Rue Victor Libert 45
6900 Marche-en-Famenne
T 084 32 20 11
F 084 32 34 72
contact@avolegis.be
www.avolegis.be

MECHELEN**MAHLA**

Nathalie Borremans
Drabstraat 10
2800 Mechelen
T 015 20 80 80
F 015 20 05 92
info@mahla.be
nathalie.borremans@mahla.be
www.mahla.be

MONS**CABINET LESUISSE D'ACUNTO**

Olivier Lesuisse
Marché Croix Place 7
7000 Mons
T 028 96 89 02
F 065 37 74 74
o.lesuisse@avocat.be
www.avocats-lesuisse.be

NAMUR**CABINET DARMONT**

Benoit Darmont
Chaussee de Charleroi 164
5070 Vitrival
T 071 74 38 80
F 071 74 36 44
avocat.darmont@skynet.be

OUDENAARDE**OVDB ADVOCATUUR**

Jan Opsommer
Gentstraat 152
9700 Oudenaarde
T 055 31 17 70
F 055 31 17 31
jan.opsommer@ovdb.be
www.ovdb.be

TONGEREN**KANTOOR DRIESSEN**

Michèle Driessen
Sint-Catharinastraat 54
3700 Tongeren
T 012 23 13 68
F 012 23 56 51
michele.driessen@driessen.be
www.driessen.be

TOURNAI**CABINET LAVENS**

Mathieu Lavens
Avenue de Maire 8
7500 Tournai
T 069 22 31 21
F 069 57 72 22
mathieu@avocat-lavens.be
www.avocat-lavens.be

TURNHOUT**DEVOS & VAN DEN EYNDE**

Geert Naulaerts
Diestseweg 155
2440 Geel
T 014 58 55 18
F 014 58 55 09
geert@devosvde-law.be
www.devosvde-law.be

VERVIERS**PROTEGO AVOCATS**

Stéphane Collin
Rue du Palais 34
4800 Verviers
T 087 29 23 95
F 087 29 23 99
Stephane.collin@skynet.be
www.protego-avocats.be

VEURNE**LAGROU ADVOCATEN**

Joris Lagrou
Ijzerlaan 40
8600 Diksmuide
T 051 50 06 93
F 051 50 12 83
lagrou.advocaten@skynet.be
www.dixius.be



Advocatennetwerk
Réseau d'avocats
Rechtsanwälte-Netzwerk

www.avolink.be

In samenwerking met / En collaboration avec / In Partnerschaft mit:



Avolink France
www.francavoka.fr



Avolink Netherlands
www.huisadvocaten.nl



Avolink Germany
www.advogate.com