

2016•2017
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

De gelijkenissen en de verschillen tussen minnelijke schikking
(verzoening) en bemiddeling

Promotor :
Prof. dr. Eric LANCKSWEERDT

Eline Schols
Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten
in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2016•2017
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

De gelijkenissen en de verschillen tussen minnelijke
schikking (verzoening) en bemiddeling

Promotor :
Prof. dr. Eric LANCKSWEERDT

Eline Schols

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

'The old law "an eye for an eye" leaves everybody blind. The time is always right to do the right thing.'

~Martin Luther King, Jr.

Samenvatting

Deze masterscriptie gaat over alternatieve conflictoplossing, meer bepaald over bemiddeling en minnelijke schikking. Beide zijn methoden die deel uitmaken van het mechanisme van alternatieve conflictoplossing, maar tussen beide bestaan er toch verschillen. Echter, de verschillen tussen beide zijn niet zeer duidelijk aangezien de methoden nog vaak met elkaar verward worden. Op die manier wordt het moeilijk voor advocaten, magistraten, burgers, etc. om een duidelijke kijk te hebben op de verschillende mogelijkheden van alternatieve conflictoplossing. Met deze thesis is het de bedoeling om dieper in te gaan op zowel de juridische als de feitelijke verschillen en gelijkenissen tussen beide. Dit is, zoals de titel verraaft, de rode draad doorheen deze thesis.

In het inleidend gedeelte van mijn masterscriptie wordt de probleemstelling inzake bemiddeling en minnelijke schikking duidelijk omschreven. Ook de centrale onderzoeksvraag wordt herhaald. Daarna wordt ook beknopt de onderzoeksopzet omschreven, evenals de sub-vragen die rijzen en waar ik tracht een antwoord op te vinden.

Hierna volgt er een onderdeel dat zich hoofdzakelijk focust op de juridische en feitelijke verschilpunten tussen beide vormen van alternatieve conflictoplossing. Eerst wordt een algemeen beeld gevormd van bemiddeling en minnelijke schikking, om vervolgens via een aantal kenmerken te komen tot een vergelijking tussen de twee methoden. Via deze vergelijking zal duidelijk worden waar de juridische en feitelijke verschilpunten en gelijkenissen zitten.

Het derde deel van mijn thesis bestaat uit interviews afgenomen van mensen die met deze materies vertrouwd zijn. Het doel van dit onderdeel is meervoudig. Enerzijds zal gevraagd worden naar hun visie op deze vormen van alternatieve conflictoplossing. Anderzijds kan op deze manier ook een beeld gevormd worden van de manier waarop men in de praktijk hiermee omgaat en wat dus, volgens hen, de belangrijkste juridische en feitelijke verschillen zijn. Naast het beantwoorden van de centrale onderzoeksvraag zal ik ook een aantal sub-vragen proberen te beantwoorden.

Het vierde onderdeel bestaat een omstandige conclusie waar niet enkel een antwoord wordt gegeven op de centrale onderzoeksvraag, maar ook alle andere bevindingen die voortkomen uit de interviews (de sub-vragen) worden opgenomen in de conclusie.

Dankwoord

Het schrijven van deze masterscriptie met het oog op het behalen van de graad "*master in de rechten*" was een aanzienlijke opdracht. Na een aantal maanden van opzoekingswerk, onderzoek, interviews en schrijven, ben ik uiteindelijk tot voorliggend resultaat gekomen. Echter, dit resultaat had zich niet kunnen voltrekken zonder de steun en hulp van een aantal personen. Ik wens deze personen dan ook uitdrukkelijk te bedanken.

In de eerste plaats zou ik mijn promotor, prof. Dr. Eric Lanckswertd willen bedanken. Vanaf het begin stond zijn deur altijd open voor een luisterend oor of goede raad. Ook bleef geen enkele email met vragen onbeantwoord. Zijn vakkundige begeleiding, kennis en nuttige feedback waren onontbeerlijk voor het vervolledigen van deze masterscriptie. Een oprechte "*dankjewel*" daarvoor!

Vervolgens zou ik mijn mama, stief-papa en zus willen bedanken. Zij zijn een steun geweest doorheen alle jaren op de Universiteit Hasselt. Zij gaven me moed wanneer het even moeilijk was, en boden me troost wanneer ik het even niet meer zag zitten. Hun liefde en vertrouwen in mij hebben mij de kracht gegeven om elke dag opnieuw hard te werken en te blijven doorzetten. Wat jullie voor mij gedaan hebben kan ik nooit helemaal verwoorden. Maar toch, dankjewel voor alles!

Ook zou ik mijn vriend willen bedanken. Ook hij heeft me steeds opnieuw gesteund en me bijgestaan met raad wanneer ik het even niet zag zitten. Zijn liefde en vertrouwen in mij hielpen mij om door te zetten wanneer nodig. Ook zorgde hij voor voldoende ontspanning en leuke activiteiten wanneer hij merkte dat ik gestrest was. Dankjewel hiervoor!

Daarnaast verdienen ook mijn twee beste vriendinnen, Magali en Nele, een woord van dank. Zij gaven me steeds raad wanneer ik dat nodig had en zij geloofden in mij. Elke dag opnieuw. Dat is een ongelooflijke steun geweest doorheen onze jaren samen op de universiteit. Door leuke uitjes doorheen het jaar zorgden ze ervoor dat ik mijn hoofd kon leegmaken. Dankjewel voor alles!

Als laatste zou ik ook Steff De Jong willen bedanken. Hij heeft voorgesteld om mijn masterscriptie na te lezen en gaf me ook raad bij het schrijven ervan. Een oprechte "*Dankjewel*"!

Eline Schols

Bilzen, 15 mei 2017

Inhoudsopgave

SAMENVATTING	III
DANKWOORD	V
BEGRIPPENKADER	IX
LIJST VAN BIJLAGEN	XI
<u>INLEIDING</u>	<u>1</u>
AFDELING 1: PROBLEEMSTELLING	1
AFDELING 2: ONDERZOEKSVRAAG EN METHODOLOGIE	1
<u>HOOFDSTUK 1: DE JURIDISCHE EN FEITELIJKE VERSCHILPUNTEN TUSSEN BEMIDDELING EN DE MINNELIJKE SCHIKKING.....</u>	<u>5</u>
AFDELING 1: ALGEMEEN	5
AFDELING 2: SOORTEN CONFLICTEN	8
I. Soorten conflicten bij bemiddeling	8
II. Soorten conflicten bij de minnelijke schikking.....	9
AFDELING 3: TOEPASSINGSGEBIED	10
I. Bemiddeling	10
II. Minnelijke schikking.....	11
AFDELING 4: DE VERSCHILLENDE VORMEN VAN BEMIDDELING EN MINNELIJKE SCHIKKING	12
I. Bemiddeling	12
II. De minnelijke schikking.....	13
AFDELING 5: DE ESSENTIËLE KENMERKEN VAN BEMIDDELING EN VERZOENING (MINNELIJKE SCHIKKING).	14
I. Het principe van neutraliteit bij bemiddeling	14
II. Het principe van neutraliteit bij de minnelijke schikking	16
III. Het principe van vertrouwelijkheid bij bemiddeling	16
IV. Het principe van vertrouwelijkheid bij de minnelijke schikking	19
V. Het principe van vrijwilligheid bij bemiddeling	20
VI. Het principe van vrijwilligheid bij de minnelijke schikking	22
VII. De overige kenmerken van een bemiddelaar	22
VIII. De overige kenmerken van een verzoener	23
AFDELING 6: HET VERLOOP VAN EEN BEMIDDELING	27
I. De verschillende fasen bij een bemiddeling.	27
Fase 1: De voorfase (prebemiddeling)	28
Fase 2: De introductiefase.....	29
Fase 3: De inventarisatie- en exploratiefase (verhaalvertelling).....	29
Fase 4: De belangenfase.....	29
Fase 5: De onderhandelingsfase	30
Fase 6: De overeenkomst (afronding)	31
Fase 7: De nazorg	31
II. Het verloop van een minnelijke schikking	31
De behandeling van het geschil	32
De mogelijke uitkomsten van een verzoeningszitting.....	33
TUSSENCONCLUSIE	35
<u>HOOFDSTUK 2: BEMIDDELING EN MINNELIJKE SCHIKKING IN DE PRAKTIJK.....</u>	<u>37</u>
AFDELING 1: ALGEMEEN	37
AFDELING 2: DE TOPICS OVER BEMIDDELING EN MINNELIJKE SCHIKKING	38
I. Feitelijke verschilpunten	38

II. Juridische verschilpunten.....	40
III. Bemiddeling: Waarom wel/niet?	41
IV. Minnelijke schikking: Waarom wel/niet?	44
V. Kennis van de verschillende mogelijkheden	45
VI. De geschiktheid van een bemiddeling	47
VII. De geschiktheid van een minnelijke schikking.....	49
VIII. De keuze voor bemiddeling of minnelijke schikking.....	50
IX. Geen bemiddeling, wel nog een minnelijke schikking?	52
X. Geen minnelijke schikking, wel nog bemiddeling?	53
XI. De mogelijkheid van een toetsingskader	54
CONCLUSIE:	57
BIBLIOGRAFIE	61
WETGEVING:	61
<u>Europees</u>	61
<u>Nationaal</u>	61
<u>Frankrijk</u>	61
RECHTSPRAAK:	62
RECHTSLEER:.....	62
<u>Nationaal:</u>	62
ONLINEBRONNEN	65
BIJLAGEN	67
Bijlage 1: Een schema van bemiddeling	67
Bijlage 2: De bemiddelingspiramide.....	68
Bijlage 3: Uittreksel PowerPointpresentatie S. DE BAUW over bemiddeling.....	69
Bijlage 4: Uittreksels PowerPointpresentatie S. DE BAUW over de minnelijke schikking	70
Bijlage 5: Uittreksel PowerPointpresentatie S. DE BAUW over de zeven kernvragen en de conflictvragenlijst	72
Bijlage 6: De vragenlijst voor de interviews	73

Begrippenkader

Voor een goed begrip van de gebruikte terminologie in deze thesis is het nuttig om een onderscheid te maken tussen de begrippen bemiddeling, minnelijke schikking, verzoening, conflict en geschil.

Bemiddeling: Dit is wijze van geschillenoplossing waarbij een derde de partijen begeleidt in een poging om hen zelf te doen uitkomen op een akkoord dat geheel of gedeeltelijk een einde maakt aan hun geschil.¹

Minnelijke schikking: Dit betreft een procedure waarbij de rechter zelf (en dus geen derde) de partijen tot een minnelijke regeling poogt te leiden (art. 731- 734 Ger.W.)

Verzoening: De term “verzoening” heeft een meer algemene betekenis. Het gaat het om een verloop waarbij de conflictpartijen, die zich verzoenen, een akkoord bereiken waardoor hun geschil tot een einde komt. Dit akkoord kan op verschillende manieren bereikt worden. De betrokken partijen kunnen dit doen op eigen initiatief of zij kunnen hiervoor de hulp van een externe derde inroepen. Wanneer er sprake is, in het Gerechtelijk Wetboek, van verzoening door een rechter, dan gaat om een rechterlijke verzoening, oftewel een minnelijke schikking.²

Anders gezegd wordt met de term “verzoening” een activiteit bedoeld die de rechter onderneemt om de partijen tot een bepaald resultaat, de minnelijke schikking, te brengen.³

Geschil: Een geschil is volgens LANCKSWEERDT een conflict waaraan een juridische dimensie verbonden is. Het is een betwisting over rechten en verplichtingen en waarvan de hoven en rechtbanken kennis kunnen nemen.⁴

Conflict: Een conflict dekt volgens LANCKSWEERDT een ruimere lading dan een geschil en slaat ook op loutere feitelijke situaties en betwistingen, zoals bijvoorbeeld de manier waarop iemand wordt bejegend.⁵

¹ B. ALLEMEERSCH, “bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces”, *TPR* 2003, 414.

² W. HENSEN, “Alternatieve geschillenoplossing in de nieuwe familierechtbank: een stap voorwaarts of een gemiste kans?”, *P&B* 2014/2, 48.; K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, supra noot 74, 730-731; T. LYSSENS en L. NAUDTS, “Deskundige. Verzoener, bemiddelaar of arbiter”, *NJW* 2010, afl. 222, 338-348.

³ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWEERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 31.

⁴ M. DUBOIS, C. MATTHIJS, L. NYSEN, D. VAN DE GEHUCHTE, V. WAETERLOOS, M. WARSON, *Praktische gids bemiddeling in burgerlijke en handelszaken*, Gent, Story Publishers, 2010, 20.

⁵ E. LANCKSWEERDT, “Publiekrechtelijke rechtspersonen en de nieuwe bemiddelingswet van 21 februari 2005”, *RW* 2005-2006, nr. 32, 1276.

Lijst van bijlagen

Bijlage 1: Schema van bemiddeling

Bijlage 2: Bemiddelingspiramide

Bijlage 3: Uittreksel van de PowerPointpresentatie van S. DE BAUW over bemiddeling

Bijlage 4: Uittreksels van de PowerPointpresentatie van S. DE BAUW over de minnelijke schikking

Bijlage 5: Uittreksels van de PowerPointpresentatie van S. DE BAUW over de zeven kernvragen en de conflictvragenlijst

Bijlage 6: Vragenlijst van de interviews

Inleiding

Afdeling 1: Probleemstelling

1. ALGEMEEN. - Met het oog op het behalen van de graad “*master in de rechten*” wordt van de studenten verwacht dat ze tijdens hun tweede masterjaar een thesis schrijven over een complex juridisch onderwerp. De keuze aan onderwerpen was ruim. Echter, de onderwerpen over bemiddeling spraken me meteen aan. Mijn interesse in bemiddeling is aangewakkerd nadat ik bij andere vakken al een bemiddelingsoefening heb moeten doen en dit mij ten zeerste beviel. Bij bemiddeling is er meer ruimte om naar de belangen van beide partijen te peilen, waar in de rechtbank meer naar de standpunten van de betrokken partijen wordt gekeken en op die manier niet steeds wordt tegemoetgekomen aan alle belangen van de betrokken partijen.

2. BEMIDDELING VS. MINNELIJKE SCHIKKING (VERZOENING). - Beide methoden maken deel uit van het mechanisme van alternatieve conflictoplossing maar tussen beide bestaan er toch verschillen. Echter, de verschillen tussen beide zijn niet zeer duidelijk, aangezien de methoden nog vaak met elkaar verward worden. Op die manier wordt het ook moeilijk voor advocaten, magistraten en burgers om een duidelijke kijk te hebben op de verschillende mogelijkheden van alternatieve conflictoplossing. Met deze thesis is het de bedoeling om dieper in te gaan op zowel de juridische als de feitelijke gelijkenissen en verschillen tussen beide. Dit is, zoals de titel verradt, de rode draad doorheen deze thesis.

Afdeling 2: Onderzoeksvraag en methodologie

3. CENTRALE ONDERZOEKSVRAAG. - De concrete onderzoeksvraag die ik mij in deze thesis stel is de volgende: “*Waarin verschillen beide vormen van conflictoplossing?*”. De focus zal dus meer liggen op de verschilpunten tussen beide vormen van alternatieve conflictoplossing. Om deze vraag te kunnen beantwoorden ligt de focus niet enkel op het nationale recht. Wanneer Europese/internationale bronnen relevant blijken, zullen deze zeker gebruikt worden. Rechtsvergelijking blijft beperkt. Echter, waar het relevant kan zijn zal het toegepast worden.

Dit deel van mijn thesis zal voornamelijk hoofdstuk één in beslag nemen. Aangezien het de bedoeling is om beide vormen van alternatieve conflictoplossing te vergelijken, zal ik werken via een aantal topics. Op deze manier kan ik beide vormen op een overzichtelijke manier vergelijken. De reden waarom ik gekozen heb om op deze manier te werken is omdat het niet alleen voor mezelf overzichtelijk is op deze manier, maar voor andere lezers is het ook aangenaam en gestructureerd. Ook komt de vergelijking vanaf het begin al aan bod.

Dit hoofdstuk zal ook voornamelijk gaan over de juridische en feitelijke verschillen (en gelijkenissen) tussen bemiddeling en minnelijke schikking. Na de bespreking maak ik ook een tussenconclusie om alles overzichtelijk te houden, vooraleer ik over ga tot het tweede deel van mijn thesis.

Het is echter niet zo dat ik de volledige figuur van bemiddeling en minnelijke schikking ga bespreken. Ik beperk mij tot die aspecten van beide figuren die bijdragen tot de beantwoording van mijn onderzoeksvraag. Zo ga ik het bijvoorbeeld niet hebben over de schorsing bij bemiddeling en minnelijke schikking omdat dit niet relevant is voor het beantwoorden van de onderzoeksvraag. Ook ga ik het niet hebben over de bemiddeling in strafzaken en de herstelbemiddeling. Deze thesis spitst zich enkel toe op de bemiddeling zoals geregeld door de artikelen 1724-1737 Ger.W.

Aangezien er bij een alternatieve conflictoplossing getracht wordt om procedures voor de rechtbank te vermijden, en er dus in principe weinig tot geen rechtspraak over is, zal dit ook niet of zeer beperkt aan bod komen in mijn bronvermelding.

Verder zal ik niet enkel gebruik maken van juridische bronnen, maar ook andere bronnen zullen gebruikt worden wanneer ze relevant zijn. Dit komt omdat de figuur van bemiddeling en minnelijke schikking niet puur juridisch is.

4. ONDERZOEK D.M.V. INTERVIEWS. – Na het analyseren van de verschillen en gelijkenissen tussen beide vormen van conflictoplossing, lijkt het me interessant om een aantal juridisch geschoolde mensen te interviewen. Het doel is om twee rechters, twee advocaten en twee bemiddelaars te interviewen. De reden hiervoor is meervoudig. Enerzijds zal gevraagd worden naar hun visie op deze vormen van alternatieve conflictoplossing. Anderzijds kan op deze manier ook een beeld gevormd worden hoe men in de praktijk ermee omgaat en wat dus, volgens hen, de belangrijkste juridische en feitelijke verschillen zijn. Ik zal mij voor de interviews voornamelijk richten op personen die met deze materies al min of meer vertrouwd zijn. Naast het beantwoorden van de centrale onderzoeksvraag, zal ik ook een aantal sub-vragen proberen te beantwoorden. Eén van die sub-vragen is *“Wanneer opteert men het best voor bemiddeling en wanneer voor minnelijke schikking?”*. Is er m.a.w. nood aan een toetsingskader om te kijken wanneer men het best opteert voor bemiddeling dan wel voor verzoening (minnelijke schikking)? Hoewel er al een aantal (losse) criteria bestaan om uit te maken of het aangewezen is of door te verwijzen naar bemiddeling of minnelijke schikking, ontbreekt een concreet toetsingskader/richtlijn. Deze vraag is dan ook een normatieve vraag. Het doel is om na te gaan of zo’n concreet toetsingskader wenselijk is. De thesis zal afgesloten worden met een omstandige conclusie waar niet enkel een antwoord wordt gegeven op de centrale onderzoeksvraag, maar ook alle andere bevindingen die voortkomen uit de interviews (de sub-vragen) zullen worden opgenomen in de conclusie.

Zoals ik eerder al vermeldde, ga ik in dit hoofdstuk mensen interviewen die al vertrouwd zijn met de materies 'bemiddeling' en 'minnelijke schikking'. Voor de interviews zelf ga ik halfopen te werk. Enerzijds is het de bedoeling om op voorhand een aantal vragen op te stellen waarop ik zeker een antwoord wil krijgen en anderzijds laat ik het aan de persoon zelf over wat hij/zij nog wilt zeggen of dieper op wil ingaan. Voor het opstellen van de vragenlijst ga ik ten rade bij mijn promotor om een goede en kwalitatieve vragenlijst te kunnen samenstellen. De interviews dienen als een aanvulling, i.e. als een interessante meerwaarde aan mijn thesis.

Hoofdstuk 1: De juridische en feitelijke verschilpunten tussen bemiddeling en de minnelijke schikking.

Afdeling 1: Algemeen

5. ONDERSCHIED VERZOENING EN BEMIDDELING. – Tussen bemiddeling en verzoening bestaan er belangrijke verschillen, ook al worden deze termen nog steeds door elkaar gebruikt. Ondanks de verschilpunten die tussen deze begrippen bestaan, streven zowel de verzoening als de bemiddeling hetzelfde doel na, namelijk partijen de kans geven om hun conflict of geschil op een minnelijke wijze op te lossen. Het is ook van belang om onderscheid te maken tussen deze begrippen want de verzoening behoort tot de natuurlijke bevoegdheden van de rechter, waar de bemiddeling door de rechter bewerkstelligd kan worden in het kader van de bemiddelingswet (wanneer het om een gerechtelijke bemiddeling gaat).⁶

6. DEJURIDISERING EN DEFORMALISERING. – Het staat zonder twijfel vast dat zowel dejuridisering en deformalisering van het geschil leidt tot een humanisering van de conflictoplossing. De minnelijke schikking, maar ook bemiddeling⁷, is het middel bij uitstek omdat zij ook rekening houdt met de impliciete en democratisch tot stand gekomen rechtsregels elke keer wanneer de rechter de betrokkenen stuurt en bijstaat naar een oplossing. Echter, om dit te bewerkstelligen is een mentaliteitswijziging nodig bij de juristen. Ook de gedachte “*dat het toch geen zin heeft*” om op te dagen voor een verzoeningszitting, moet verlaten worden. Hiermee samenhangend ligt ook een deel verantwoordelijkheid bij bepaalde rechters die hun rol als louter passief aanzien.⁸

7. DEFINITIE BEMIDDELING. - In het begrippenkader is al een definitie gegeven van bemiddeling maar een andere definitie kan gevonden worden in de Europese mediationrichtlijn m.b.t. grensoverschrijdende geschillen. Artikel 3, a omschrijft bemiddeling als “*een gestructureerde procedure, ongeacht de benaming, waarin twee of meer partijen bij een geschil zelf pogen om op een vrijwillige basis met de hulp van een bemiddelaar/mediator hun geschil te schikken. Deze procedure kan door de partijen worden ingeleid of door een rechterlijke instantie worden voorgesteld of gelast, dan wel in een lidstaat wettelijk zijn voorgeschreven*”.⁹ Een opmerking die hierbij dient gemaakt te worden is dat de Europese mediationrichtlijn enkel van toepassing is op grensoverschrijdende geschillen.¹⁰

⁶ S. DE BAUW en B. GAYSE, *Bemiddeling en rechtspraak hand in hand. Wegwijs voor de rechter*, Brugge, die Keure, 2009, 42.

⁷ E. LANCKSWERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 89-90.

⁸ F. EVERS, “Verzoenen: kostenbesparend conflicten beëindigen”, *T.Vred.* 2007, afl. 9-10, 368.

⁹ Artikel 3 a) van de Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke zaken en handelszaken (PB 24 mei 2008, L 136/3-L 136/8).

¹⁰ W. MEUWISSEN, “Bemiddeling” in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIbis.1-1 - VIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 101.

Nog een andere definitie voor bemiddeling is de volgende: “een door een onafhankelijke deskundige begeleid onderhandelingsproces door en op verzoek van partijen die een bepaald geschil zodanig willen oplossen dat rekening wordt gehouden met de belangen van de partijen”.¹¹

Daarnaast bestaan er ook definities die enkele essentiële inhoudelijke kenmerken van het bemiddelingsproces beklemtonen¹². Bemiddeling kan in deze zin het best beschreven worden als “een vorm van conflictoplossing waarbij een onafhankelijke neutrale derde - de bemiddelaar - de partijen begeleidt om vanuit hun werkelijke belangen zelf tot een gezamenlijk gedragen én voor ieder van hen optimale oplossing van hun onderling conflict te komen”.¹³ In deze definitie wordt beklemtoond dat de essentie van bemiddelen een gefaseerd proces is, dat de partijen vrijwillig ondergaan, dat doorlopen moet worden om tot een oplossing van het conflict te komen. Het werkelijke probleem dat aan het conflict ten grondslag ligt, is niet gelegen in strijdige of onverenigbare posities, maar in onderliggende, conflicterende behoeften, wensen, motieven¹⁴, ... Dit worden ook wel de belangen genoemd. Dit zijn als het ware de onuitgesproken beweegredenen achter de standpunten en zij geven aan waar het de mensen werkelijk om te doen is.¹⁵ De belangen definiëren dus het probleem (zie *infra* randnummer 50).¹⁶

Een andere definitie die de nadruk legt op het ethische en relationele aspect is die van Guillaume-Hofnung: “Globalement la médiation se définit avant tout comme un processus de communication éthique reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants, dans lequel un tiers – impartial, indépendant, neutre, sans pouvoir décisionnel ou consultatif, avec la seule autorité que lui reconnaissent les médiateurs – favorise par des entretiens confidentiels l'établissement, le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause”.¹⁷

Er zijn dus verschillende definities van bemiddeling voorhanden en elke definitie heeft zijn eigen kenmerken en nuances. Doch is men het erover eens dat bemiddeling niet hetzelfde is als arbitrage, een verzoening of een vonnis.¹⁸

8. DEFINITIE VERZOENING. - Net zoals bij de figuur van bemiddeling zijn er ook bij de figuur van minnelijke schikking verschillende definities voorhanden. Echter, de termen “verzoening” en “minnelijke schikking” worden vaak door elkaar gebruikt en leiden zodanig tot verwarring. Het is dus belangrijk om deze begrippen te duiden en dus te onderscheiden van elkaar. De term “verzoening”

¹¹ H. BONENKAMP, A. BRENNINKMEIJER, J. VAN BRUGGEN, P. WALTERS, *Handboek mediation*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2001, 1.

¹² S. DE BAUW, B. GAYSE, “De rechter en bemiddeling: nood aan nieuwe attitudes en vaardigheden?” In BEMIDDELING, Brugge, die Keure, 2008, 109.

¹³ A.F.M. BRENNINKMEIJER (eindred.), *Handboek mediation*, Den Haag, Sdu, 2003, 6.; S DE BAUW, B. GAYSE., “De rechter en bemiddeling: nood aan nieuwe attitudes en vaardigheden?” In BEMIDDELING, Brugge, die Keure, 2008, 109.

¹⁴ R. FISHER, W. URY en B. PATTON, *The Harvard Negotiation Project. Getting to yes*, Amsterdam/Antwerpen, Contact, 1997, op cit., 61 e.v.;

¹⁵ E. LANCKSWEERDT, “Bemiddeling: waarom zouden juristen er (meer) voor opteren?”, Mechelen, Kluwer, *NJW* 2016, nr. 341, 316-317.

¹⁶ M. PEL en J.H. EMANS (red.), *Het belang van belangen. Invalshoeken en visies*, Den Haag, Sdu, 2007

¹⁷ M. GUILLAUME-HOFNUNG, *la médiation*, Parijs, PUF, 2009, 72.

¹⁸ B. BEELDENS, “les modes alternatifs de resolution des litiges. La spécificité de la mediation”, *TBBR* 2010, nr. 6, 267.

heeft betrekking op de handelingen die de rechter onderneemt om de partijen naar een bepaald resultaat te leiden, namelijk de minnelijke schikking.¹⁹ Anders gezegd komt het erop neer dat de term “*verzoening*” een meer algemene lading dekt. Het gaat dan om een traject waarbij de conflictpartijen, die zich verzoenen, een consensus bereiken dat een einde maakt aan hun geschil. Er zijn verschillende opties om een verzoening te bewerkstelligen. De betrokken partijen kunnen zelf het initiatief nemen of zij kunnen hiervoor de hulp inschakelen van een externe persoon. De minnelijke schikking is dan de procedure waarbij de rechter *zelf* (en dus niet een derde), de partijen naar een minnelijke regeling poogt te leiden.²⁰ Dit wordt niet enkel toevertrouwd aan de vrederechter of aan de arbeidsrechter (zie artikel 734 Ger.W.) maar aan elke rechter. Het is een onjuiste gedachtegang dat enkel de vrederechter aan verzoening zou doen en hiermee wordt vereenzelvigd.²¹

Wanneer er in het Gerechtelijk Wetboek de woorden “*verzoening door een rechter*” staan, dan gaat het om de rechterlijke verzoening of anders gezegd, een “*minnelijke schikking*”.²² Over deze verzoening zal een deel van mijn thesis gaan. Hierna duid ik dit dan ook aan met “*minnelijke schikking*” of “*poging tot minnelijke schikking*”.

9. VERSCHIL MET DE MINNELIJKE SCHIKKING IN HET STRAFRECHT. – Er kan ook verwarring ontstaan doordat er in het strafrecht ook voorzien wordt in een minnelijke schikking. Echter, in deze rechtstak werd de minnelijke schikking ingevoerd met de bedoeling om een sanctieregeling te bewerkstelligen waarbij de overtreder van een bepaling uit het strafwetboek, een hem voorgestelde boete betaalt zonder de tussenkomst van een rechter. Deze bepaling is neergelegd in artikel 216*bis* van het Wetboek van Strafvordering. Deze vorm van minnelijke schikking wordt in deze thesis niet verder besproken. De vermelding van de strafrechtelijke variant dient enkel als duiding.²³

10. DE EIGENHEID VAN DE MINNELIJKE SCHIKKING. – In de Franse Code de procédure de civile bepaalt artikel 21: “*Il entre dans la mission du juge de concilier les parties*”.²⁴ Dit betekent dat het ook de taak van de rechter is om de partijen proberen te verzoenen. In het Belgische Gerechtelijk Wetboek staat evenwel geen gelijkaardige bepaling. Dit wilt echter niet zeggen dat het proberen verzoenen van conflicterende partijen niet tot de taak van de rechter behoort. Er is al meermaals op gewezen dat de rechtsbedeling niet enkel de rechtspraak inhoudt, en dat ook verzoening behoort tot het takenpakket van de rechter. Het is een natuurlijke bevoegdheid van de rechter.²⁵

¹⁹ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWEERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 31.

²⁰ W. HENSEN, “Alternatieve geschillenoplossing in de nieuwe familierechtbank: een stap voorwaarts of een gemiste kans?”, *P&B* 2014/2, 48.

²¹ F. EVERS, “Verzoenen: kostenbesparend conflicten beëindigen”, *T.Vred.* 2007, afl. 9-10, 367.

²² W. HENSEN, “Alternatieve geschillenoplossing in de nieuwe familierechtbank: een stap voorwaarts of een gemiste kans?”, *P&B* 2014/2, 48.

²³ F. EVERS, “Verzoenen: kostenbesparend conflicten beëindigen”, *T.Vred.* 2007, afl. 9-10, 367.

²⁴ Franse Code de procédure de civile, www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A45F71CFC1F673005633B61A1BA5A868.tpdila15v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006149641&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20170228.

²⁵ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWEERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 30.; S. DE BAUW en B. GAYSE, *Bemiddeling en rechtspraak hand in hand. Wegwijs voor de rechter*, Brugge, die Keure, 2009, 42.

Afdeling 2: Soorten conflicten

11. ONDERSCHIED SOORTEN CONFLICTEN. – In het kader van deze thesis lijkt het mij relevant om ook even stil te staan bij de verschillende soorten conflicten omdat dit kan bijdragen aan het beantwoorden van de onderzoeksvraag. Afhankelijk van het soort conflict en van het soort bemiddeling dat gebruikt wordt om het conflict op te lossen, zal dit misschien meer/minder aanleunen bij de minnelijke schikking. Dit kan dan ook gebruikt worden in de analyse.

I. Soorten conflicten bij bemiddeling

12. ALGEMEEN. – Bemiddelaars maken een onderscheid tussen twee soorten conflicten, meer bepaald taakinhoudelijke en sociaal-emotionele conflicten.²⁶ Taakinhoudelijke conflicten worden ook wel zakelijke conflicten genoemd en hebben betrekking op verschillende onpersoonlijke, materiële en structurele aspecten. Sociaal-emotionele conflicten daarentegen, gaan over de wijze van omgang van de betrokkenen met elkaar. Dit soort conflicten komt voort uit de verschillende wijzen waarop de betrokkenen het conflict waarnemen en beleven. Deze begrippen dienen gezien te worden als twee uitersten, waarbij elk conflict tegelijkertijd een bepaalde mate van taakinhoudelijkheid en sociaal-emotionaliteit aan de dag legt. Het is dus juister om te spreken van “*eerder taakinhoudelijke*” en “*eerder sociaal-emotionele*” conflicten.²⁷

13. EERDER TAAKINHOUDELIJKE CONFLICTEN. – Wanneer zich een “*eerder taakinhoudelijk conflict*” voordoet, hebben bemiddelaars doorgaans de keuze tussen twee verschillende bemiddelingsstijlen om het conflict aan te pakken. Enerzijds gaat het om de evaluerende bemiddeling en anderzijds is er de faciliterende bemiddeling.²⁸ Deze bemiddelingsstijlen hebben met elkaar gemeen dat de behandeling van het taakinhoudelijke aspect voorop gesteld wordt en de bemiddeling gericht is op het tot stand komen van een concrete, welomschreven en juridisch sluitende oplossing, die vervat wordt in een bindende overeenkomst. Tussen beide bemiddelingsstijlen bestaan echter ook verschillen. Het grote verschil situeert zich op het vlak van het sturend optreden. Bij de faciliterende bemiddelingsstijl treedt de bemiddelaar enkel sturend op met betrekking tot het bemiddelingstraject (meer bepaald gaat het om de aangewende communicatietechnieken, de structuur die aan het conflictoplossingsgesprek wordt gegeven en de tussenkomsten van de bemiddelaar om de impasse te doorbreken). Daarentegen treedt de evaluerende bemiddelaar sturend op, zowel op het vlak van het conflictoplossingstraject als met betrekking tot de inhoud van de oplossing van het conflict.²⁹ Het sturend optreden dat betrekking heeft op de inhoud van de oplossing van het conflict, wilt zeggen dat de evaluerende bemiddelaar aan de betrokken partijen ook zijn eigen visie geeft over een

²⁶ W. MEUWISSEN, “Bemiddeling” in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIIbis.1-1 - VIIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 94.; H. PREIN, ‘conflicten’ in BRENNINKMEIJER (cs), *Handboek mediation*, vijfde herziene druk, Den Haag, 2013, 69.

²⁷ W. MEUWISSEN, “Bemiddeling” in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIIbis.1-1 - VIIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 94.

²⁸ S. DE BAUW, B. GAYSE, *Bemiddeling en rechtspraak hand in hand. Wegwijs voor de rechter*, Brugge, die Keure, 2009, 34.

²⁹ S. DE BAUW, B. GAYSE, “De rechter en bemiddeling: nood aan nieuwe attitudes en vaardigheden?” In *BEMIDDELING*, Brugge, die Keure, 2008, 110.

mogelijke oplossing van het geschil. De evaluerende bemiddelaar dient dus een deskundige te zijn met betrekking tot het zakelijke/technische voorwerp van het conflict. Verder dient hij ook door de betrokken partijen als dusdanig erkend te worden. Belangrijk om hierbij te onthouden is dat de bemiddelaar door zijn eigen visie te geven, de ene partij meer tevreden zal stellen dan de andere. Beslissend is hoe de partijen hiermee omgaan. Wanneer zij van mening zijn dat de bemiddelaar onvoldoende of slecht heeft beargumenteerd, kunnen zij van oordeel zijn dat de bemiddelaar partijdig is. Dit sturend optreden ten aanzien van de oplossing van het conflict kan op gespannen voet komen te staan met de vereiste van onpartijdigheid van de bemiddelaar (zie *infra* randnummer 29).³⁰

14. EERDER SOCIAAL-EMOTIONELE CONFLICTEN. - Om dit soort conflicten op te lossen, worden doorgaans door bemiddelaars twee andere bemiddelingsstijlen gebruikt, namelijk de transformatieve en de narratieve bemiddeling. Bij de transformatieve bemiddeling is het de bedoeling om te komen tot een constructieve verandering van de conflictinteractie van de partijen, dat hun gedrag ook diepgaander verandert, dan enkel de oplossing van het conflict. Het werkelijke doel van deze vorm van bemiddeling is om de wijze waarop de betrokken partijen met elkaar omgaan, permanent en diepgaand te wijzigen, zodat toekomstgericht conflicten van dezelfde aard zich niet meer zullen voordoen³¹. Hier wordt niet de nadruk gelegd op de oplossing van het conflict, maar staat de relatie tussen de betrokken partijen centraal.³² De andere bemiddelingsstijl die gehanteerd wordt bij sociaal-emotionele conflicten is de narratieve bemiddeling. Hierbij wordt ervan uitgegaan dat een conflict bestaat omdat partijen elk een andere visie hebben op hetgeen er tussen hen aan de hand is. Elke partij maakt als het ware zijn eigen verhaal van hetgeen er gebeurd is. Net deze verschillende verhalen van één en dezelfde werkelijkheid, zijn de oorzaak van het conflict. Het is de taak van de narratieve bemiddelaar om met beide partijen samen te zitten en te zoeken naar een alternatief gemeenschappelijk verhaal. Hij gebruikt hiervoor communicatietechnieken. Het doel van een narratieve bemiddeling is niet zozeer het bekomen van een juridisch bindend akkoord, maar een overeenkomst tussen de partijen over het alternatief verhaal van het conflict en de manier waarop zij daarmee zullen omgaan in de toekomst.³³

II. Soorten conflicten bij de minnelijke schikking

15. VERSCHIEDENHEID AAN CONFLICTEN. - Bij de minnelijke schikking komen alle soorten conflicten in aanmerking voor een verzoeningspoging voor de rechter/het gerecht. Veel voorkomende conflicten die bij de vrederechter aan bod komen zijn burenc conflicten, huurgeschillen, gezinsmoeilijkheden, etc.³⁴

³⁰ W. MEUWISSEN, "Bemiddeling" in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIIbis.1-1 - VIIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 94.

³¹ R.A.B. BUSH and J. FOLGER, *The Promise of mediation – the Transformative Approach to Conflict*, Jossey-Bass, 2005, 46.; W. MEUWISSEN, "Bemiddeling" in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, BHDO, afl. 1, 2014, 95.

³² S. DE BAUW, B. GAYSE, "De rechter en bemiddeling: nood aan nieuwe attitudes en vaardigheden?" In *BEMIDDELING*, Brugge, die Keure, 2008, 110.

³³ W. MEUWISSEN, "Bemiddeling" in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIIbis.1-1 - VIIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 95.

³⁴ X., www.rechtbanken-tribunaux.be/nl/rechtbanken-hoven/procedures/verzoening

Het is ook mogelijk dat zaken die strikt genomen niet tot de bevoegdheid van de vrederechter behoren, toch in verzoening behandeld kunnen worden. Een uitzondering hierop is wanneer het gaat om materies die uitsluitend tot de bevoegdheid van andere rechtbanken behoren (vb. faillissement, echtscheiding). Wanneer de vrederechter optreedt in een verzoening, doet hij dit niet in de hoedanigheid van beslisser en spreekt hij dus ook geen veroordeling uit. De vrederechter tekent dan enkel het akkoord tussen beide partijen op.³⁵ Echter, niet enkel de vrederechter kan verzoenend optreden. Artikel 731 Ger.W. bepaalt dat *"iedere inleidende hoofdvordering tussen partijen die bekwaam zijn om een dading aan te gaan en betreffende zaken welke voor dading vatbaar zijn, op verzoek van een partij of met beider instemming vooraf ter minnelijke schikking worden voorgelegd aan de rechter die bevoegd is om in eerste aanleg ervan kennis te nemen"*. Hieruit blijkt dat verzoening niet enkel bij de vrederechter kan, maar ook bij andere rechters die in eerste aanleg van een geschil kennisnemen. Wanneer het om familiezaken gaat, kan een zaak ook voorgelegd worden aan de kamer voor minnelijke schikking of de familiekamer.³⁶ Mijn inziens wordt de vrederechter wel nog steeds als de verzoeningsrechter bij uitstek beschouwd.

Afdeling 3: Toepassingsgebied

I. Bemiddeling

16. WETTELIJKE GRONDSLAG. – De wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek³⁷ in verband met bemiddeling werd geïmplementeerd in het Gerechtelijk Wetboek. Nu ligt de wettelijke grondslag van bemiddeling vervat in deel VII van het Gerechtelijk wetboek, meer bepaald in de artikelen 1724-1737 van het Gerechtelijk Wetboek³⁸. Op de inhoud van deze artikelen wordt doorheen deze thesis verder ingegaan.

17. TOEPASSINGSGEBIED. – De regeling die vervat is in het Gerechtelijk Wetboek heeft zowel betrekking op de bemiddeling in familiezaken, als op de bemiddeling in burgerlijke, sociale en handelszaken. Hierdoor zou men kunnen aannemen dat het hier om de gemeenrechtelijke regeling omtrent bemiddeling gaat, maar men mag niet vergeten dat er ook heel wat specifieke wetgeving rond bemiddeling bestaat. Een mooi voorbeeld hiervan is op het gebied van strafrecht. De bemiddeling in strafzaken is wettelijk verankerd in artikel 216^{ter} van het Wetboek van Strafvordering. Een ander voorbeeld uit het strafrecht is de herstelbemiddeling. De wettelijke grondslag ligt verankerd in artikel 3^{ter} van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering.

³⁵ X., www.rechtbanken-tribunaux.be/nl/rechtbanken-hoven/procedures/verzoening

³⁶ Artikel 731, lid 1 en 2 Ger.W.

³⁷ Wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek (BS 22 maart 2005).

³⁸ Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967 (BS 31 oktober 1967).

18. GESCHILLEN VATBAAR VOOR BEMIDDELING. – Artikel 1724 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat elk geschil dat vatbaar is om te worden geregeld via een dading, het voorwerp kan zijn van een dading, evenals 1° de geschillen betreffende de materies bedoeld in de hoofdstukken V en VI van titel V, in hoofdstuk IV van titel VI en in titel IX van boek I van het Burgerlijk Wetboek; 2° de geschillen betreffende de materies bedoeld in titel Vbis van boek III van dit Wetboek; 3° de geschillen ingesteld overeenkomstig de afdelingen I tot IV van hoofdstuk XI van boek IV van het vierde deel van dit Wetboek; 4° de geschillen voortvloeiend uit de feitelijke samenwoning.³⁹ Dit heeft als gevolg dat zowel geschillen van contractuele als van buitencontractuele aard in aanmerking komen voor bemiddeling. De enige voorwaarde hierbij is dat het onder de wilsautonomie van de betrokken partijen moet vallen.⁴⁰

Hoewel bemiddeling dus in een zeer breed scala van conflicten kan toegepast worden, heeft de wetgever toch voorzien in een belangrijke beperking. Bemiddeling is namelijk niet mogelijk in zaken waarin publiekrechtelijke personen betrokken zijn. Hierop kan slechts een uitzondering gemaakt worden wanneer een wet of een in de ministerraad overlegd koninklijk besluit dat uitdrukkelijk toelaat.⁴¹ Dit is ook bepaald in artikel 1724, tweede lid Ger.W.

II. Minnelijke schikking

19. WETTELIJKE GRONDSLAG. – De wettelijke grondslag van de minnelijke schikking ligt vervat in deel IV (burgerlijke rechtspleging), boek II (geding), titel II (behandeling en berechting van de vordering) van het Gerechtelijk wetboek, meer bepaald in de artikelen 731- 734 van het Gerechtelijk Wetboek. Op de inhoud van deze artikelen wordt doorheen deze thesis verder ingegaan.

20. TOEPASSINGSGEBIED. – De regeling met betrekking tot de minnelijke schikking die vervat ligt in het Gerechtelijk Wetboek heeft betrekking op alle zaken die vatbaar zijn voor een dading, of waarvan de partijen bekwaam zijn om een dading aan te gaan.⁴² De desbetreffende bepalingen (artikelen 731-734 Gerechtelijk Wetboek) kunnen dus gezien worden als de gemeenrechtelijke regels omtrent de minnelijke schikking daar er geen andere specifieke wetgeving voorhanden is. Enkel in het strafrecht is er, zoals *supra* al vermeld is, sprake van een minnelijke schikking waarbij het de bedoeling is om de overtreder van een bepaling uit het strafwetboek, te sanctioneren met een geldboete en zonder tussenkomst van de rechter. Deze bepaling is terug te vinden in artikel 216*bis* van het Wetboek van Strafvordering.

³⁹ P. DAUW, *Burgerlijk procesrecht*, Morsel, Intersentia, 2016, 525.

⁴⁰ W. MEUWISSEN, "Bemiddeling" in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIIbis.1-1 - VIIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 102.

⁴¹ B. ALLEMEERSCH, *Een geactualiseerde inleiding tot de bemiddelingswet in BEMIDDELING*, die Keure, 2008, 29.

⁴² B. BEELDENS, "les modes alternatifs de resolution des litiges. La spécificité de la mediation", *TBBR* 2010, nr. 6, 266.

21. GESCHILLEN VATBAAR VOOR MINNELIJKE SCHIKKING. – Elke inleidende hoofdvordering tussen partijen die bekwaam zijn om een dading aan te gaan en omtrent zaken die voor dading in aanmerking komen, kan op verzoek van een partij of met instemming van alle betrokken partijen, vooraf ter minnelijke schikking voorgelegd worden aan de rechter die bevoegd is om er in eerste aanleg kennis van te nemen.⁴³ Het is dus niet zo dat een poging tot minnelijke schikking enkel kan plaatsvinden nadat een gerechtelijke procedure ingeleid. Een poging tot minnelijke schikking die gedaan wordt vooraleer de gerechtelijke procedure werd ingeleid, is er dan op gericht om een procedure te voorkomen. Dit wordt ook wel de “*voorafgaandelijke verzoening*” genoemd.⁴⁴ Echter, het is ook mogelijk dat een poging tot minnelijke schikking wordt gedaan nadat het geding al is ingeleid. Dit wordt de “*incidentele verzoening*” genoemd. Ook al wordt het niet expliciet in de wet bepaald, toch wordt algemeen aangenomen dat zowel de betrokken partijen als de rechter het initiatief hiertoe kunnen nemen indien zij dit geschikt achten. De incidentele verzoening is ook nog mogelijk in hoger beroep.⁴⁵ Ook kunnen zowel geschillen van contractuele als geschillen van buitencontractuele aard in aanmerking komen om door een minnelijke schikking te worden opgelost. De reden hiervoor is dat zij ook behoren tot de wilsautonomie van de partijen.⁴⁶

Wanneer het gaat om familiezaken, is er uitdrukkelijk een optie voorzien om de zaak door te verwijzen naar de Kamer voor Minnelijke Schikking nadat de zaak bij de rechtbank aanhangig gemaakt is. Dit is ook wettelijk bepaald in artikel 731, lid 2 Ger.W..⁴⁷

Afdeling 4: De verschillende vormen van bemiddeling en minnelijke schikking

I. Bemiddeling

22. VRIJWILLIG VS. GERECHTELIJK. – De wetgever heeft twee soorten van bemiddeling voorzien. Enerzijds bestaat er de vrijwillige bemiddeling (artikelen 1730 – 1733 Ger.W.), anderzijds is er de gerechtelijke bemiddeling (artikelen 1734 – 1737 Ger.W.). Het onderscheidend criterium is gelegen in het kader waarin, tussen de betrokken partijen, de bemiddeling tot stand komt. Wanneer de bemiddeling tot stand komt in het geval van een hangende rechtszaak en daarbij de aanstelling van de bemiddelaar wordt opgenomen in de rechterlijke uitspraak, dan spreekt men van gerechtelijke bemiddeling. Kenmerkend voor deze soort bemiddeling is de noodzaak aan een tussenkomst van de rechter. De andere bemiddelingen die niet aan deze criteria voldoen, worden door de wetgever vrijwillige bemiddelingen genoemd. Het cruciaal onderscheid met de gerechtelijke bemiddeling is dat bij een vrijwillige bemiddeling, deze op initiatief van de partijen gestart wordt (een voorstel van de

⁴³ G. STRAETMANS, Mediatie/minnelijke schikking en handelsrecht, RW 200-2001, nr. 11, 382.; X., *Minnelijke schikking- Bemiddeling*, <http://s-mediation.be/nl/bemiddeling>.; P. DAUW, *Burgerlijk procesrecht*, Morsel, Intersentia, 2016, 247-248

⁴⁴ M. DUBOIS, C. MATTHIJS, L. NYSEN, D. VAN DE GEHUCHTE, V. WAETERLOOS, M. WARSON, *Praktische gids bemiddeling in burgerlijke en handelszaken*, Gent, Story Publishers, 2010, 195.

⁴⁵ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWEERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 31.

⁴⁶ W. MEUWISSEN, “Bemiddeling” in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIIbis.1-1 - VIIIbis.6-3, BHDO, afl. 1, 2014, 102.

⁴⁷ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWEERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 31.

ene partij naar de andere partij is voldoende), zonder tussenkomst van de rechter.⁴⁸ Anders gezegd zijn de vrijwillige bemiddelingen dus alle bemiddelingen die geen gerechtelijke bemiddelingen zijn.⁴⁹ Een schema van bemiddeling is ook opgenomen in de bijlagen.⁵⁰

23. TERMINOLOGIE. – Een opmerking die bij dit criterium dient gemaakt te worden is dat de gebruikte terminologie van de wetgever tot verwarring kan leiden. Het is namelijk zo dat elke bemiddeling noodzakelijkerwijze vrijwillig plaatsvindt. Anders gezegd bestaat er in de Belgische rechtsorde dus geen onvrijwillige of verplichte bemiddeling.

Verder dient ook de term “*gerechtelijke bemiddeling*” enige duiding. Deze term kan verwarrend zijn omdat men zou kunnen aannemen dat deze bemiddeling binnen de gerechtelijke context plaatsvindt. Dit is echter niet zo. De gerechtelijke bemiddeling vindt wel degelijk buiten het gerechtelijk apparaat plaats. Ze wordt uitgevoerd buiten de rechtbank, in het kantoor van een onafhankelijke bemiddelaar. Zowel de vrijwillige als gerechtelijke bemiddeling kennen doorgaans eenzelfde verloop. Tevens zijn de gebruikte technieken en de gehanteerde werkmethodes die de bemiddelaar aanwendt identiek. Het enige verschil situeert zich bij de wijze van aanstelling en de behandeling van het bemiddelingsakkoord. Hierbij is er dus wel een onderscheid naargelang het gaat om een gerechtelijke dan wel een vrijwillige bemiddeling.⁵¹

24. DE VOLSTREKT VRIJWILLIGE BEMIDDELING. – Deze derde vorm van bemiddeling wordt enkel vernoemd in de parlementaire voorbereiding en is een variant van de vrijwillige bemiddeling. Met de volstrekt vrijwillige bemiddeling bedoelt men dat het gaat om een bemiddeling waar er ook sprake is van een bemiddelaar die het proces begeleidt, maar die niet voldoet aan de wettelijke minimumvereisten waardoor het bemiddelde akkoord niet uitvoerbaar verklaard kan worden.⁵²

Er wordt niet dieper ingegaan op de gerechtelijke en vrijwillige bemiddeling en de volstrekt vrijwillige bemiddeling omdat dit verder niet bijdraagt aan de beantwoording van mijn onderzoeksvraag. Het werd kort aangehaald als achtergrondinformatie.

II. De minnelijke schikking

25. FACULTATIEF OF VERPLICHT. – In principe is de minnelijke schikking facultatief. Echter, ze kan ook verplicht zijn wanneer dit bij wet bepaald wordt. Dit is ook terug te vinden in artikel 731, tweede lid Ger.W.⁵³ Als een minnelijke schikking verplicht is, dan wordt ook vermeld wat de sanctie is wanneer een oproeping voor een minnelijke schikking niet wordt nageleefd. Enkele voorbeelden van

⁴⁸S. DE BAUW, B. GAYSE, *Bemiddeling en rechtspraak hand in hand. Wegwijs voor de rechter*, Brugge, die Keure, 2009, 4.

⁴⁹ W. MEUWISSEN, “Bemiddeling” in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIbis.1-1 - VIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 104.

⁵⁰ Zie bijlage 1.

⁵¹ W. MEUWISSEN, “Bemiddeling” in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIbis.1-1 - VIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 105.

⁵² *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 327/3, p. 6-8 en Verslag Kamer I, 23-27; B. ALLEMEERSCH, P. SCHOLLEN, *De nieuwe bemiddelingswet*, RW 2004-2005, nr. 38, 1483.

⁵³ B. BEELDENS, *Mediation, conciliation et impartialité du juge de proximité*, T.Vred. 2005, nr. 4, 194.

een verplichte minnelijke schikking zijn: Artikel 59 van de wet op het Hypothecair krediet bepaalt dat de hypothecaire schuldeiser de debiteur dient op te roepen in verzoening vooraleer hij overgaat tot tenuitvoerlegging. Een ander voorbeeld kan gevonden worden in artikel 1345 Ger.W. dat bepaalt dat inzake pacht geen rechtsvordering wordt toegelaten, indien de eiser de verweerder vooraf niet heeft opgeroepen tot een minnelijke schikking.⁵⁴ De sanctie in deze gevallen is steeds de nietigheid.⁵⁵ Echter, deze nietigheid is niet van openbare orde.⁵⁶

26. BELGIE VS. NEDERLAND. - Een Europese studie heeft ook uitgewezen dat een groot deel van de Belgische rechters moeite doen om tot schikkingen te komen. Het gaat voornamelijk om een aantal rechtbanken van koophandel en voornamelijk vrederechters die zeer actief zijn in dit veld. De vrederechter wordt zelfs als de verzoeningsrechter bij uitstek beschouwd. In Nederland is de mogelijkheid van een minnelijke schikking zelfs al de standaardwerkwijze geworden. Eén van de redenen hiervoor is dat rechters meer deskundig zijn geworden in conflictdiagnose.⁵⁷

Afdeling 5: De essentiële kenmerken van bemiddeling en verzoening (minnelijke schikking).

I. Het principe van neutraliteit bij bemiddeling

27. ALGEMEEN. - De regel van neutraliteit slaat op de persoon van de bemiddelaar en is een basiskarakteristiek van bemiddeling. Bij bemiddeling vindt er een proces plaats, een gesprek, dat wordt begeleid en ondersteund door een onpartijdige en onafhankelijke persoon, nl. de bemiddelaar. Vereist hierbij is dat de bemiddelaar een absolute neutraliteit hanteert, zowel op vlak van de betrokken partijen als op het vlak van de problematiek van het geschil. Een andere term die ook gebruikt wordt om de neutraliteit van de bemiddelaar aan te duiden is de "*meerzijdige partijdigheid*" of de "*neutraal wisselende betrokkenheid*". Met deze term wordt bedoeld dat de bemiddelaar zich probeert in te leven in ieders situatie, dat hij er probeert te zijn voor elke partij. Essentieel is wel dat de bemiddelaar er evenveel is voor iedere partij en dat dit door de betrokken partijen ook zo wordt waargenomen.⁵⁸ Deze termen geven beter aan hoezeer de bemiddelaar zich "neutraal" dient op te stellen en zijn aandacht verdeelt tussen de betrokken partijen, maar telkens zijn volle aandacht geeft aan de persoon naar wie hij luistert.⁵⁹

28. DE BEMIDDELAAR DIENT NEUTRAAL TE ZIJN. - Tevens mag de bemiddelaar geen oordeel hebben over het conflict of de betrokken partijen en hij mag zijn mening niet kenbaar maken (hij mag dit niet, verbaal noch non-verbaal). Het principe van neutraliteit houdt verder ook in dat de bemiddelaar niet sturend zal optreden ten aanzien van de oplossing van het conflict. Concreet betekent dit dat de

⁵⁴ B. BEELDENS, "les modes alternatifs de resolution des litiges. La spécificité de la mediation", *TBBR* 2010, nr. 6, 267.

⁵⁵ P. DAUW, *Burgerlijk procesrecht*, Morsel, Intersentia, 2016, 247-248.

⁵⁶ M. DUBOIS, C. MATTHIJS, L. NYSEN, D. VAN DE GEHUCHTE, V. WAETERLOOS, M. WARSON, *Praktische gids bemiddeling in burgerlijke en handelszaken*, Gent, Story Publishers, 2010, 196.

⁵⁷ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWEERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 31.

⁵⁸ E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 91.

⁵⁹ DE BAUW S., GAYSE B., "De rechter en bemiddeling: nood aan nieuwe attitudes en vaardigheden?" In *BEMIDDELING*, Brugge, die Keure, 2008, 110.

bemiddelaar dus ook nooit zijn mening zal geven over de manier waarop een conflict kan worden beëindigd of opgelost. Wanneer de bemiddelaar wel zijn mening zal geven omtrent het conflict, dan kan dit ongunstig zijn voor één van de betrokken partijen. In de ogen van de partij voor wie dit mogelijks nadelig is, kan de bemiddelaar partijdig lijken en verliest hij dus als het ware zijn onpartijdigheid ten aanzien van die partij.⁶⁰ Er dient echter opgemerkt te worden dat wanneer er sprake is van een evaluerende bemiddeling, de bemiddelaar wel zijn eigen visie geeft omtrent een mogelijke oplossing van het conflict.⁶¹

29. DE BEMIDDELAAR DIENT ONPARTIJDIG TE ZIJN. - Het gevolg van het verlies van onpartijdigheid, of minstens van de perceptie daarvan, leidt tot verstoring van de bemiddeling en hoogstwaarschijnlijk ook tot de mislukking ervan. Wanneer een bemiddelaar dus sturend zou optreden ten aanzien van de oplossing van het conflict, vormt dit als het ware een bedreiging voor het goede verloop van de bemiddeling. De betrokken partijen moeten erop kunnen vertrouwen dat de bemiddelaar zich tijdens de bemiddeling niet met de inhoud van de oplossing van het conflict zal bemoeien.⁶² Het is de bedoeling dat de partijen zelf tot een oplossing komen, uiteraard met de hulp van de bemiddelaar, die hen bijstaat en begeleidt tijdens de bemiddeling, maar dus zelf geen oplossingen oplegt. Hier dient echter een nuance gemaakt te worden. Er bestaan evenwel vormen van bemiddeling (de evaluatieve bemiddeling, zie *supra* randnummer 13)⁶³ waar de bemiddelaar wel inhoudelijke voorstellen kan formuleren. Voorbeelden van evaluatieve bemiddeling zijn fiscale bemiddeling en bemiddeling in bestuurszaken.⁶⁴

30. DE BEMIDDELAAR DIENT ONAFHANKELIJK TE ZIJN. - Met de neutraliteit van de bemiddelaar hangt ook de onafhankelijkheid van de bemiddelaar samen. De bemiddelaar dient dus, naast neutraal, ook onafhankelijk te zijn. Doorgaans heeft de onafhankelijkheid van de bemiddelaar betrekking op het al dan niet aanwezig zijn van emotionele, financiële of economische binding tussen de bemiddelaar en één van de betrokken partijen. De bemiddelaar moet vrij zijn om in het belang van alle betrokkenen te kunnen handelen en hij mag geen belang hebben bij een bepaalde oplossing.

Het spreekt voor zich dat de bemiddelaar niet mag werken voor één van de betrokken partijen. Dit geldt zowel wanneer het gaat om een gezagsverhouding als wanneer het gaat om een onafhankelijke samenwerking. Indien er toch een dergelijke band voorhanden is, dan dient de bemiddelaar de opdracht te weigeren. Echter, het is anders wanneer het gaat om dergelijke banden die zich in het verleden bevinden. Hier kan men het genuanceerder benaderen. In dergelijk geval kan de bemiddelaar kiezen om de aanwezigheid van vroegere banden aan de betrokken partijen ter kennis te brengen en hun mening erover vragen. Indien alle betrokken partijen van mening zijn dat de vroegere financiële of economische banden de onafhankelijkheid van de bemiddelaar niet in het

⁶⁰ E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 92.

⁶¹ W. MEUWISSEN, "Bemiddeling" in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIbis.1-1 - VIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 94.

⁶² W. MEUWISSEN, "Bemiddeling" in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIbis.1-1 - VIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 94-95.

⁶³ H. BONENKAMP, A. BRENNINKMEIJER, J. VAN BRUGGEN, P. WALTERS, *Handboek mediation*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2001, 1.

⁶⁴ E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 91.

gedrang brengt, dan kan de bemiddelaar in kwestie zijn opdracht aanvaarden en kan de bemiddeling een aanvang nemen.⁶⁵ Wanneer er echter toch nog twijfel zou bestaan omtrent de onafhankelijkheid van de bemiddelaar, dan dient dit aan de betrokken partijen te worden meegedeeld.⁶⁶

II. Het principe van neutraliteit bij de minnelijke schikking

31. DE RECHTER IS ONAFHANKELIJK EN NEUTRAAL. – Net zoals bij een bemiddeling, stelt de rechter zich bij een verzoeningspoging neutraal en onafhankelijk op.⁶⁷ Wel kan een rechter, wanneer dit nodig blijkt, zijn visie te kennen geven over een eventuele oplossing van het geschil. Anders gezegd mag hij dus voorstellen omtrent een mogelijke oplossing formuleren.⁶⁸ Hij mag echter niet kenbaar maken hoe hij het geschil zou beslechten.⁶⁹

III. Het principe van vertrouwelijkheid bij bemiddeling

32. ALGEMEEN. – Net zoals het principe van neutraliteit (zie *supra* randnummers 27-30) en het principe van vrijwilligheid (zie *infra* randnummers 38-43), wordt ook het principe van vertrouwelijkheid als een elementaire waarborg beschouwd bij bemiddeling. Dit wordt ook bevestigd door de aanbevelingen van de Europese Commissie en de Raad van Europa. Indien er niet voorzien zou zijn in een vertrouwelijkheidsprincipe, dan zouden de betrokken partijen niet met elkaar aan tafel kunnen zitten en vrijuit kunnen praten om eventueel een bemiddelingsakkoord te kunnen sluiten.⁷⁰

In de (nieuwe) bemiddelingswet⁷¹ wordt ook het principe van vertrouwelijkheid verankerd. Het zogenaamde “*mediation privilege*” wordt hierin dus bevestigd. Nu is de bemiddelingswet opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek en daar wordt het vertrouwelijk karakter van bemiddeling uitgewerkt in artikel 1728 Ger.W.⁷² De bepalingen uit dit artikel werden grotendeels overgenomen uit het oude artikel 734sexies Ger.W., waarin een zeer ruime regeling voor de familiebemiddeling was opgenomen. Net zoals bij de oude regeling, worden voornamelijk twee facetten uitgewerkt. Enerzijds is er de invoering van een bewijsuitsluitingsregel en anderzijds is er de invoering van het beroepsgeheim voor de bemiddelaar.⁷³

⁶⁵ W. MEUWISSEN, “Bemiddeling” in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIbis.1-1 - VIIbis.6-3, BHDO, afl. 1, 2014, 127.

⁶⁶ E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 92.

⁶⁷ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWEERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 33.

⁶⁸ S. OPLINIUS, *De schikkingscomparitie en het her-oraliseren van de civiele procedure*, RW 2009-2010, 1372.

⁶⁹ B. GAYSE, “Bemiddeling: Een veralgemeende wettelijke grondslag”, *NJW* 2005, nr. 107, 436

⁷⁰ B. ALLEMEERSCH, P. SCHOLLEN, *De nieuwe bemiddelingswet*, RW 2004-2005, nr. 38, 1487.

⁷¹ Wet 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk wetboek in verband met bemiddeling (*BS* 22 maart 2005).

⁷² DE BAUW S., GAYSE B., *Bemiddeling en rechtspraak hand in hand. Wegwijs voor de rechter*, Brugge, die Keure, 2009, 5.

⁷³ B. ALLEMEERSCH, P. SCHOLLEN, *De nieuwe bemiddelingswet*, RW 2004-2005, nr. 38, 1487.

33. DE VERTROUWELIJKHEIDSVERP LICHTING TUSSEN DE BETROKKEN PARTIJEN/ DE BEWIJSUITS LUITINGSREGEL. – In België maakt het Gerechtelijk Wetboek een onderscheid tussen enerzijds de vertrouwelijkheidsverplichting van de partijen ten opzichte van elkaar en anderzijds het beroepsgeheim van de bemiddelaar ten opzichte van de betrokken partijen. De vertrouwelijkheidsverbintenis bevat zowel een verspreidings- als een gebruiksverbod en wordt ook wel de bewijsuitsluitingsregel genoemd, zoals hierboven al vernoemd werd. Zij ligt vervat in artikel 1728 Ger.W..⁷⁴

De bewijsuitsluitingsregel heeft als doel dat de uitgewisselde informatie tussen de partijen, niet aan derden mag meegedeeld worden. Tevens heeft het verspreidingsverbod een dubbele verplichting, namelijk dat de bekomen informatie niet aan derden ter kennis mag worden gebracht én dat de informatie beveiligd moet worden, zodat zij niet in verkeerde handen terecht kan komen. Het gebruiksverbod houdt in dat de informatie die vertrouwelijk werd meegedeeld, niet door de andere partij gebruikt mag worden voor haar eigen belangen of om de andere partij schade te berokkenen. De ontvanger van de vertrouwelijke informatie mag die informatie dus niet voor eigenbelang gebruiken. Ook na afsluiting van de bemiddelingsprocedure mag deze informatie niet door de betrokken partijen aan elkaar worden tegengeworpen in een eventuele latere arbitrale, administratieve of gerechtelijke procedure. De reden hiervoor is dat ook na de beëindiging van de bemiddelingsprocedure het vertrouwelijk karakter blijft bestaan.⁷⁵

34. VOORWERP. – De vertrouwelijkheidsverplichting/de bewijsuitsluitingsregel kan meerdere elementen omvatten, zoals de inhoud van de bemiddeling en wat er gezegd of geschreven werd, het bestaan van het geschil zelf, het voeren van de bemiddeling, etc. Om commerciële redenen (bijvoorbeeld uitstraling en status) kan het voor de betrokken partijen belangrijk zijn dat een onderling geschil en het gebruik van een bemiddelaar tussen hen blijft en niet kenbaar wordt gemaakt aan de buitenwereld.⁷⁶

35. ONRECHTMATIG GEBRUIK VAN DE GEGEVENS. – Elk bewijskundig gebruik van de opgestelde documenten en gedane mededelingen tijdens en ten behoeve van een bemiddelingsprocedure zijn ongeoorloofd en de betrokken gegevens vormen aldus onrechtmatig bewijs.⁷⁷ Wederrechtelijk gebruik van voornoemde gegevens wordt gesanctioneerd met een ambtshalve wering uit de debatten en kan aanleiding geven tot een schadevergoeding.⁷⁸ Dit is ook wettelijk bepaald in artikel 1728, §1 lid 2 Ger.W. Opmerkelijk voor de bewijsuitsluitingsregel is de ruime formulering ervan. Het gebruik van gegevens uit een bemiddelingsprocedure is niet enkel uitgesloten in de gewone rechtspleging (nl. de burgerlijke of de strafrechtelijke) maar ook in iedere arbitrale of administratieve procedure en in “elke andere procedure voor het oplossen van conflicten”. Hier kan slechts één uitzondering op

⁷⁴ W. MEUWISSEN, “Bemiddeling” in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIIbis.1-1 - VIIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 119.

⁷⁵ A. VANDERHAEGHEN, *Bemiddeling en vertrouwelijkheid*, NjW 11 maart 2009, nr. 198, 196.

⁷⁶ W. MEUWISSEN, “Bemiddeling” in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIIbis.1-1 - VIIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 120.

⁷⁷ B. ALLEMEERSCH, P. SCHOLLEN, *De nieuwe bemiddelingswet*, RW 2004-2005, nr. 38, 1487.

⁷⁸ Artikel 1728, §1, lid 2 Ger.W.

gemaakt worden, met toestemming van de betrokken partijen. Een voorbeeld hiervan is wanneer het nodig is om de rechter in staat te stellen om een bemiddelingsakkoord te homologeren.⁷⁹

Hierbij dient wel de opmerking gemaakt te worden dat ieder document dat al voorhanden was vooraleer er sprake was van bemiddeling, niet gedekt wordt door het vertrouwelijkheidsprincipe. Enkel de documenten en mededelingen die gemaakt en gedaan zijn in het kader van bemiddeling, blijven vertrouwelijk⁸⁰. Ook documenten die reeds voordien bestonden en in het kader van de bemiddeling gebruikt worden, genieten niet van het vertrouwelijkheidsprincipe. De reden hiervoor is omdat men anders van bemiddeling misbruik zou kunnen maken om gevoelige documenten te immuniseren voor een eventuele gedwongen overlegging voor de rechter⁸¹. Indien deze regel geschonden wordt door één van de partijen, kan de rechter die partij veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding en de daarbij horende interesten.⁸² Wanneer een procedure of arbitrage moet plaatsvinden nadat een eerdere bemiddeling mislukte, is de rechter of arbiter verplicht om dergelijke stukken die hem voorgelegd kunnen worden, te weren.⁸³

36. HET BEROEPSGEHEIM VAN DE BEMIDDELAAR. – De bemiddelaar wordt onderworpen aan het beroepsgeheim doordat artikel 458 van het Strafwetboek op hem toepasselijk wordt verklaard. De geheimhoudingsplicht die uit dit artikel voortvloeit, is strenger dan de vertrouwelijkheidsplicht van de betrokken partijen.⁸⁴ De vertrouwelijkheidsplicht is namelijk slechts een discretieplicht.⁸⁵ Het beroepsgeheim omvat alles wat in het kader van een bemiddeling werd gezegd of gedaan. Het gevolg hiervan is dat de bemiddelaar niets mag zeggen tegen niemand, over wat er zich binnen de bemiddeling heeft voorgedaan. Indien hij zijn beroepsgeheim schendt, dan wordt de bemiddelaar blootgesteld aan de strafsancities van artikel 458 van het Strafwetboek.⁸⁶

Er dient evenwel opgemerkt te worden dat artikel 1728 Ger.W. strenger is dan artikel 458 Sw., namelijk in de zin van een getuigenis in rechte. Het gemeen recht bepaalt dat degene die een beroepsgeheim heeft, een zwijgrecht heeft: Men mag dus weigeren om te getuigen zonder daarvoor gesanctioneerd te kunnen worden, maar men heeft ook de mogelijkheid om toch een getuigenis af te leggen. Deze mogelijkheid komt niet toe aan de bemiddelaar, want hij mag zelfs niet worden opgeroepen door de partijen als een getuige in een administratieve of burgerrechtelijke procedure. Dit is wel enkel wanneer men de bemiddelaar wil verhoren met betrekking tot de feiten waarvan hij kennis heeft kunnen nemen tijdens de duur van de bemiddeling⁸⁷. Verder dient ook opgemerkt te

⁷⁹ B. ALLEMEERSCH, P. SCHOLLEN, *De nieuwe bemiddelingswet*, RW 2004-2005, nr. 38, 1487.

⁸⁰ X., www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/vertrouwelijkheid

⁸¹ B. ALLEMEERSCH, P. SCHOLLEN, *De nieuwe bemiddelingswet*, RW 2004-2005, nr. 38, 1488.

⁸² P. DAUW, *Burgerlijk procesrecht*, Morsel, Intersentia, 2016, 526.

⁸³ X., www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/vertrouwelijkheid

⁸⁴ P. DAUW, *Burgerlijk procesrecht*, Morsel, Intersentia, 2016, 526; B. ALLEMEERSCH, P. SCHOLLEN, *De nieuwe bemiddelingswet*, RW 2004-2005, nr. 38, 1488.

⁸⁵ B. ALLEMEERSCH, P. SCHOLLEN, *De nieuwe bemiddelingswet*, RW 2004-2005, nr. 38, 1488.

⁸⁶ W. MEUWISSEN, "Bemiddeling" in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIIbis.1-1 - VIIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 123.

⁸⁷ B. ALLEMEERSCH, P. SCHOLLEN, *De nieuwe bemiddelingswet*, RW 2004-2005, nr. 38, 1488.

worden dat deze verbodsbepaling niet geldt in strafzaken, daar geldt opnieuw artikel 458 van het Strafwetboek.⁸⁸

Tot slot wordt de vertrouwelijkheidsplicht uitgebreid tot iedere derde die tijdens de bemiddeling gehoord wordt, inclusief mogelijke deskundigen. Zij worden ook onderworpen aan het beroepsgeheim waaronder de bemiddelaar valt.⁸⁹

IV. Het principe van vertrouwelijkheid bij de minnelijke schikking

37. IN PRINCIPE GEEN VERTROUWELIJKHEIDSWAARBORG. – Het principe dat er bij een verzoeningspoging geen vertrouwelijkheidswaarborg geldt, is verlaten. Dit is gewijzigd door de wet van 30 juli 2013. Echter, dit is enkel zo in de hypothese van een verzoeningspoging in familiezaken waarbij er door de familiekamer verwezen wordt naar de kamer voor minnelijke schikking.⁹⁰ De partijen komen dan terecht bij een rechter-verzoener die een gespecialiseerde opleiding heeft genoten en waar wel een vertrouwelijkheidswaarborg geldt ten aanzien van alle zaken die geschreven en gezegd worden tijdens de zitting. De rechter in de familiekamer heeft echter geen bijzondere verzoeningsopleiding genoten en voor hem geldt ook geen vertrouwelijkheidswaarborg.⁹¹

Ook is een poging tot minnelijke schikking in principe openbaar, maar het staat de rechter vrij om in de raadkamer een poging tot minnelijke schikking te laten doorgaan. Echter, dit is dan geen garantie dat de partijen nu wel gebonden zijn aan het principe van vertrouwelijkheid zoals dat bij bemiddeling is (tenzij het gaat om een poging tot minnelijke schikking in de kamer voor minnelijke schikking).⁹² De vertrouwelijkheidswaarborg vormt wel een fundamenteel principe van bemiddeling⁹³.

De wetgever heeft de vertrouwelijkheidswaarborg voor de minnelijke schikking niet uitvoerig geregeld en dit valt te betreuren volgens HENSEN. Zo is het niet duidelijk wie gebonden is door de vertrouwelijkheidswaarborg. Ook wordt er slechts vaag omschreven wat er precies gedekt wordt door het vertrouwelijkheidprincipe. Nochtans is het voor de partijen essentieel om te weten welke documenten of mededelingen al dan niet als vertrouwelijk beschouwd worden in verband met het voeren van een eventuele latere procedure ten gronde indien de poging tot minnelijke schikking mislukt.⁹⁴ Mijn inziens zou een concrete regeling van de vertrouwelijkheidswaarborg bij de minnelijke schikking zeer nuttig zijn, zowel voor de betrokken partijen als de juristen.

⁸⁸ W. MEUWISSEN, "Bemiddeling" in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIIbis.1-1 - VIIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 123.

⁸⁹ B. ALLEMEERSCH, P. SCHOLLEN, *De nieuwe bemiddelingswet*, RW 2004-2005, nr. 38, 1488.

⁹⁰ P. SENAËVE, "Zijn de partijen nog meester van het geschil in de familierechtbank?", *T. Fam.* 2014, 206-207.

⁹¹ W. HENSEN, "Alternatieve geschillenoplossing in de nieuwe familierechtbank: een stap voorwaarts of een gemiste kans?", *P&B* 2014/2, 45.

⁹² B. ALLEMEERSCH, "Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces", *TPR* 2003 (409) 431.

⁹³ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWEERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 33.

⁹⁴ W. HENSEN, "Alternatieve geschillenoplossing in de nieuwe familierechtbank: een stap voorwaarts of een gemiste kans?", *P&B* 2014/2, 52.

V. Het principe van vrijwilligheid bij bemiddeling

38. ALGEMEEN. – Bemiddeling kan niet afgedwongen worden. Het is een vrijwillig proces en dat houdt in dat de partijen volledig vrij zijn om hun conflict via de weg van bemiddeling op te lossen. Het principe van vrijwilligheid wordt als belangrijk beschouwd omdat iedere vorm van dwang het bemiddelingstraject negatief kan beïnvloeden en een polarisatie kan teweegbrengen tussen de betrokkenen.⁹⁵ Die vrijwilligheid houdt ook in dat het de betrokken partijen vrij staat om op elk moment de bemiddeling af te breken.⁹⁶ Het initiatief om een bemiddeling op te starten kan ook uitgaan van de rechter, maar de partijen moeten steeds instemmen.⁹⁷ Dit is ook wettelijk bepaald in artikel 1734, §1 Ger.W.

39. VRIJWILLIG MAAR NIET VRIJBLIJVEND. – Het principe van vrijwilligheid staat niet gelijk aan vrijblijvendheid. De partijen moeten immers bereid zijn om op een actieve en constructieve manier tot een oplossing te komen; zij moeten oplossingsgericht aan tafel zitten. Dit betekent dat de betrokken partijen hieromtrent een inspanningsverbintenis aangaan.⁹⁸ Anders gezegd dient er dus bij elke betrokken partij een minimum aan engagement aanwezig zijn om via het traject van bemiddeling tot een oplossing te komen. Dit engagement wordt ook wel “*commitment*” genoemd.⁹⁹ Men mag dus niet in een bemiddeling stappen met in het achterhoofd de gedachte dat alles nog eens op de helling kan komen te staan door niet in te stemmen met de homologatie van het eventueel bereikte akkoord.¹⁰⁰ Verder heeft de bemiddelaar een verantwoordelijkheid, zelfs een verplichting, om tijdens de gehele duur van de bemiddeling toe te zien op het engagement van de partijen en dit ook af te toetsen. Wanneer de bemiddelaar bemerkt dat er bij één van de betrokkenen onvoldoende *commitment* voorhanden is om tot een eventuele oplossing van het conflict te komen, dan bespreekt de bemiddelaar dit met de betrokken partijen. Indien er geen verbetering van *commitment* waarneembaar wordt, dan beëindigt de bemiddelaar op eigen initiatief de bemiddeling. Dit is omdat een gebrek aan *commitment* kan duiden op misbruik van de bemiddeling om zo informatie te vergaren of om tijd te winnen en dat is niet het doel van bemiddeling.¹⁰¹

Het principe van vrijwilligheid houdt ook in dat een oplossing niet aan de partijen opgelegd kan worden, wat bij een gerechtelijke procedure wel het geval is. Bij een bemiddeling nemen de partijen het heft in eigen handen en zoeken zelf naar een oplossing.¹⁰²

40. DE VRIJHEID OM BEMIDDELING AAN TE GAAN. – Een conflictpartij kan eigenlijk een aanbod doen aan de andere betrokken partij om een bemiddeling op te starten. Het staat de gevraagde partij vrij

⁹⁵ K. LAUWAERT, *Herstelrecht en procedurele waarborgen*, Apeldoorn-Antwerpen, Maklu, 2009, 273.

⁹⁶ DE BAUW S., GAYSE B., *Bemiddeling en rechtspraak hand in hand. Wegwijs voor de rechter*, Brugge, die Keure, 2009, 5.; artikel 1729 Ger.W.

⁹⁷ G. VERSCHULDEN, *Proceduregebonden bemiddeling in familiezaken is wet*, juristenkrant, 2001, afl. 27, 4.

⁹⁸ E. LANCKSWEERTDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 90-91.

⁹⁹ W. MEUWISSEN, “Bemiddeling” in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIbis.1-1 - VIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 116.

¹⁰⁰ S. BROUWERS, “Bemiddeling is wel vrijwillig maar niet vrijblijvend” (noot onder Antwerpen 27 oktober 2015), *RABG* 2016, afl. 4, 281.

¹⁰¹ W. MEUWISSEN, “Bemiddeling” in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIbis.1-1 - VIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19, 118.

¹⁰² www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/vrijwilligheid

om al dan niet hierop in te gaan. Wanneer het aanbod tot bemiddeling aanvaard wordt, dan wordt eerst een akkoord gesloten omtrent de persoon van de bemiddelaar. Indien hierover geen akkoord wordt bereikt, dan gaat de bemiddeling niet door. Wanneer er wel een akkoord wordt bereikt dan laat de bemiddelaar de partijen die bij het conflict betrokken zijn, een bemiddelingsprotocol tekenen. Dit is een overeenkomst waarin de wederzijdse verplichtingen en rechten die de partijen hebben in het kader van bemiddeling, schriftelijk neergelegd worden. Indien er geen akkoord komt over het bemiddelingsprotocol, dan neemt de bemiddeling wederom geen aanvang. Als er wel overeenstemming wordt bereikt over het bemiddelingsprotocol, dan verbinden de partijen zich ook om met goede trouw met elkaar te onderhandelen.¹⁰³

41. DE VRIJHEID OM BEMIDDELING AF TE BREKEN. – Het feit dat de betrokkenen een bemiddelingsbeding of een bemiddelingsprotocol hebben ondertekend betekent niet dat zij ook de verplichting hebben om ook daadwerkelijk tot een akkoord te komen. Er geldt nog steeds het algemene principe van wilsautonomie, wat betekent dat het de partijen vrij staat om al dan niet te contracteren. Dit geldt wederom voor het afsluiten van een bemiddelingsakkoord. Het tijdstip waarop het recht tot beëindiging van de bemiddeling ontstaat, is het moment waarop het standpunt van de andere betrokken partij werd gehoord. Men dient artikel 1729 Ger.W. in die zin te interpreteren dat pas vanaf dat moment elke partij de bemiddeling kan afbreken, zonder dat dit haar nadeel kan betreffen.¹⁰⁴

42. DE VRIJWILLIGHEID EN WEIGERING VAN BEMIDDELING. – Geen enkele bij het conflict betrokken partij kan op één of andere manier druk uitoefenen op de andere partij om op een bemiddelingsvoorstel in te gaan. Wanneer een partij weigert om in een bemiddeling te stappen, heeft dit ook geen enkele invloed op een mogelijk latere gerechtelijke procedure. Wanneer een gerechtelijke procedure later toch opgestart wordt, gebeurt dit door een dagvaarding of een eenzijdig verzoekschrift. Dit wordt eerder gezien als een 'agressieve handeling' maar dit betekent niet dat er tijdens de bemiddeling geen plaats is voor een aanvaring of confrontatie van meningen.¹⁰⁵

43. VRIJWILLIGHEID EN DE RECHTER. – Ook wanneer een conflict al bij de rechter is beland en dus de gerechtelijke procedure is opgestart, kan de rechter nog steeds wijzen op de mogelijkheid van bemiddeling. Echter, de rechter moet ook het basisprincipe van de vrijwilligheid in bemiddeling naleven en respecteren. Dat betekent dat hij geen druk mag uitoefenen op de partijen om in een bemiddelingstraject te stappen.¹⁰⁶

¹⁰³ W. MEUWISSEN, "Bemiddeling" in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIIbis.1-1 - VIIIbis.6-3, BHDO, 2014, afl. 19,, 114.

¹⁰⁴ Artikel 1729 Ger.W.; W. MEUWISSEN, "Bemiddeling" in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, VIIIbis.1-1 - VIIIbis.6-3, BHDO, afl. 1, 2014, 116.

¹⁰⁵ X., www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/vrijwilligheid

¹⁰⁶ X., www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/rechter

VI. Het principe van vrijwilligheid bij de minnelijke schikking

44. VRIJWILLIGHEID BIJ DE MINNELIJKE SCHIKKING. – Net zoals een bij bemiddeling, is een minnelijke schikking ook vrijwillig. Echter, wanneer het gaat om een geschil betreffende familiezaken, is het mogelijk dat de partijen ook zonder hun instemming verwezen worden naar de Kamer voor Minnelijke Schikking. Dit is mogelijk wanneer de magistraat dit wenselijk acht.¹⁰⁷

45. DE VRIJHEID OM DE MINNELIJKE SCHIKKING AF TE BREKEN. – Artikel 731, laatste lid Ger.W. bepaalt dat zowel de partijen als de rechter bij de kamer voor minnelijke schikking te allen tijde een einde kunnen stellen aan de procedure voor minnelijke schikking.¹⁰⁸ Echter, De wetgever heeft nagelaten te verduidelijken dat er voor de partijen geen nadeel aan verbonden mag zijn wanneer een poging tot minnelijke schikking wordt afgebroken.¹⁰⁹

VII. De overige kenmerken van een bemiddelaar

46. ANDERE KENMERKEN. – Het is niet zo dat een bemiddelaar enkel de hierboven vernoemde kenmerken behoort te bezitten of in acht te nemen. Er zijn nog andere kenmerken die horen bij de gewenste basishouding van een bemiddelaar en die dus nuttig zijn bij een bemiddelingstraject. Deze worden hieronder kort opgesomd om een volledig beeld te krijgen maar er zal niet verder op worden ingegaan.

De principes van neutraliteit, vertrouwelijkheid en vrijwilligheid mogen dan wel de meest essentiële kenmerken van bemiddeling zijn, toch zijn zij niet de enige om een bemiddeling in goede banen te leiden. Een bemiddelaar dient naast deze kenmerken ook het evenwicht in stand te houden (bijvoorbeeld alle betrokkenen gelijke kansen geven, hen evenveel aan bod laten komen, ...), steeds een respectvolle houding behouden, creatief zijn¹¹⁰ (bijvoorbeeld het soms vernauwde blikveld van de partijen verruimen om zo nieuwe opties voor oplossingen te bedenken), soepel zijn (ook al verloopt het bemiddelingsproces volgens een bepaalde volgorde, toch moet de bemiddelaar kunnen inspelen indien zich iets onverwacht voordoet tijdens een bemiddeling), ondersteunen maar niet sturen, voortvarend zijn (structuur brengen in de gesprekken en zorgen dat er voortuitgang geboekt wordt), de eigen authenticiteit bewaren en ook procesgericht zijn (ook aandacht hebben voor de wederzijdse gedraging tussen de partijen en niet enkel kijken naar de inhoud van het conflict).¹¹¹

¹⁰⁷ Artikel 731, vijfde lid Ger.W.; S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 32.

¹⁰⁸ Artikel 731, laatste lid Ger.W.

¹⁰⁹ W. HENSEN, "Alternatieve geschillenoplossing in de nieuwe familierechtbank: een stap voorwaarts of een gemiste kans?", *P&B* 2014/2, 53.

¹¹⁰ X., www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/rol

¹¹¹ E. LANCKSWERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 92-93.

VIII. De overige kenmerken van een verzoener

47. DE VERSCHILLENDE KENMERKEN VAN EEN VERZOENING. – Het principe van neutraliteit, vertrouwelijkheid en vrijwilligheid mogen dan wel beschouwd worden als de meest essentiële kenmerken, toch zijn er bij verzoening (minnelijke schikking) ook andere kenmerken die een verzoener behoort te bezitten en die dus van belang zijn bij een verzoeningspoging/minnelijke schikking. Deze worden hieronder kort opgesomd.

48. RECHT EN DE MINNELIJKE SCHIKKING. – Bij een poging tot minnelijke schikking vormt het recht een belangrijke richtlijn voor het bewerkstelligen van een oplossing. De insteek bij een verzoeningspoging is hoofzakelijk juridisch en hierin verschilt de verzoening van een bemiddeling. De juridische insteek bij een verzoening komt tot uiting in o.a. dat de rechter inschat in welke mate de juridische standpunten van de betrokken partijen verdedigbaar zijn, evenals wat vanuit juridisch standpunt als bewezen kan worden geacht en wat niet.¹¹² De verzoenende rechter ontdoet de aanspraken en verhalen van de partijen van overbodige franjes en verwoordt de kern van het geschil. Hierna wijst hij de partijen op mogelijke misvattingen over de wederzijdse rechten en verplichtingen. Wanneer de rechter dit doet, zijn de wettelijke bepalingen steeds zijn rode draad.¹¹³

49. GEEN KOSTEN. – Het is niet ongewoon dat de kostprijs van een gerechtelijke procedure, inclusief de verdedigingskosten, regelmatig buiten proportie is met de inzet van het geschil.¹¹⁴ Een verzoeningspoging kan dan soelaas bieden want zij is in principe kosteloos. Dit kan van belang zijn indien de betrokkenen aan de kostenfactor veel belang hechten.¹¹⁵ Ook indien een akkoord wordt bereikt, zijn er geen kosten van tenuitvoerlegging.¹¹⁶

50. BELANGEN. – Wanneer een poging tot verzoening wordt ondernomen blijken de betrokken partijen terughoudender over hun belangen. Dit komt door het feit dat ze beseffen dat het de rechter is die de uiteindelijke beslissing neemt, en hij daarbij rekening kan houden met gedane uitspraken of zaken die ze misschien tijdens een gewone gerechtelijke procedure niet openbaar gemaakt zouden hebben. Hierin verschilt de verzoening ook weer van de bemiddeling. Bij de bemiddeling is het belangrijk dat de belangen wel achterhaald worden en zo aan bod komen (zie *supra*).¹¹⁷

51. BETWISTING VAN JURIDISCHE AARD. – Er kan slechts een verzoeningspoging ondernomen worden wanneer er sprake is van een rechtsgeschil. Anders gezegd moet er dus een betwisting van juridische aard voorhanden zijn, waarover de partijen tot een akkoord pogen te komen. Echter, het eventueel onderliggend conflict blijft grotendeels onbesproken.¹¹⁸ Hierin verschilt een

¹¹² S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 32.

¹¹³ F. EVERS, "Verzoenen: kostenbesparend conflicten beëindigen", *T.Vred.* 2007, afl. 9-10, 371.

¹¹⁴ F. EVERS, "Verzoenen: kostenbesparend conflicten beëindigen", *T.Vred.* 2007, afl. 9-10, 369.

¹¹⁵ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 33.

¹¹⁶ F. EVERS, "Verzoenen: kostenbesparend conflicten beëindigen", *T.Vred.* 2007, afl. 9-10, 368.

¹¹⁷ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 33.

¹¹⁸ B. ALLEMEERSCH, "Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces", *TPR 2003*, (409) 419.

verzoeningspoging ook weer van een bemiddeling. Indien tijdens een verzoeningspoging zou blijken dat het onderliggend conflict de betrokken partijen belet om tot een overeenstemming te komen, is een bemiddeling aangewezen.¹¹⁹

52. GEEN SPECIFIEKE METHODIEK. – Bij een poging tot verzoening wordt geen gebruik gemaakt van een vaste methodiek, waar dit bij een bemiddelingspoging wel het geval is. Het is ook net dankzij die methodiek dat er een grotere kans is op het bereiken van een akkoord indien zich een impasse voordoet.¹²⁰

53. PARTIJEN BEHOUDEN VRIJHEID. – Het is mogelijk dat de rechter tijdens een verzoeningspoging een zekere druk uitoefent op de betrokken partijen om in te stemmen met een bepaald voorstel van oplossing maar de partijen behouden nog steeds de vrijheid om hier al dan niet akkoord mee te gaan. De partijen hebben dus nog steeds zeggenschap over de oplossing, net zoals bij een bemiddelingspoging.¹²¹

54. DE RECHTER TREEDT AUTORITAIR OP. – Wanneer de rechter zich bezighoudt met een poging tot minnelijke schikking, treedt hij op vanuit zijn autoriteit als rechter wat betekent dat de verticale verhouding tussen de partijen en de rechter behouden blijft. Net omdat de rechter autoritair optreedt kan hij een zekere druk op de betrokkenen uitoefenen om hen zo inschikkelijker te maken ten opzichte van bepaalde, mogelijke oplossingen. Anders gezegd kan de rechter zijn gezagspositie laten doorwegen, waar een bemiddelaar dit niet kan.¹²² In dit aspect (de autoriteit) lijkt de verzoeningspoging dus op gewone rechtspraak en verschilt zij dus met bemiddeling, aangezien de bemiddelaar wel op hetzelfde niveau staat als de betrokken partijen.¹²³

55. BINNEN DE EIGEN BEVOEGDHEID BLIJVEN. – Wanneer een verzoeningspoging ondernomen wordt, dient de rechter binnen zijn eigen bevoegdheid te blijven. Verder is het ook zo dat een verzoeningspoging plaatsvindt in het kader van vorderingen en tegenvorderingen die aan de rechter voorgelegd worden. In dit opzicht is de rechter dus meer beperkt in zijn opties naar het zoeken en bewerkstelligen van regelingen.¹²⁴

56. DE FACTOR TIJD. – De factor “*tijd*” speelt bij een verzoeningspoging minder in die zin dat de rechter over minder tijd beschikt dan een bemiddelaar om tot een oplossing te komen.¹²⁵

¹¹⁹ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWEERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 32.

¹²⁰ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWEERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 33.

¹²¹ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWEERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 32.

¹²² S. BROUWERS, “De invoering van een familie- en jeugdrechtbank: Naar een tweede adem voor bemiddeling?” in “Na rijp beraad”, Intersentia, 67.

¹²³ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWEERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 32.

¹²⁴ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWEERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 33.

¹²⁵ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWEERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 33.

57. DOEL VAN EEN POGING TOT MINNELIJKE SCHIKKING. – Het vinden van een compromis tussen twee verschillende opvattingen is het doel van een poging tot minnelijke schikking. Er wordt een akkoord nagestreefd door wederzijdse toegevingen te doen. Bij een minnelijke schikking wordt er minder aandacht besteed aan het zoeken naar creatieve oplossingen waarbij belangen geünificeerd worden. Hierin verschilt de minnelijke schikking wederom van een bemiddeling, waarbij belangen meer aan bod komen.¹²⁶

58. DE RECHTER ALS INHOUDELIJK DESKUNDIGE. – Wanneer de rechter een poging tot minnelijke schikking behandelt, stelt hij zich op als een inhoudelijk deskundig en gaat hij zo samen met de betrokken partijen mogelijke regelingen of akkoorden overlopen. De rechter mag zich tijdens een poging tot minnelijke schikking inhoudelijk actief en sturend opstellen, maar de wijze waarop en de mate waarin dit in de praktijk gebeurt verschilt nogal.¹²⁷ De rechter speelt dus een actieve rol, maar het is onduidelijk waar die rol een einde kent.¹²⁸ Ook bestaat er een juridische discussie of een rechter wel inhoudelijk actief en sturend mag zijn en in welke mate¹²⁹. Althans is het zo dat een rechter die betrokken is bij een minnelijke schikking en die aan één van de betrokken partijen geen raad maar wel een inlichting over zijn/haar rechten gegeven heeft, geen reden om die rechter te wraken.¹³⁰

Een bemiddelaar daarentegen zal zich meer bezighouden met de samenwerking tussen de betrokkenen, het proces en de begeleiding van het gesprek. De bemiddelaar bemoeit zich in principe niet met de inhoud, waardoor de bemiddelaar dus geen inhoudelijke suggesties of voorstellen zal doen. Een uitzondering hierop vormt de evaluerende bemiddeling, waarbij dit wel mogelijk is (zie *supra* randnummer 13).¹³¹

59. ALGEMEEN. – In het kader van mijn thesis acht ik het relevant om even in te gaan op de verschillende visies die er heersen over de minnelijke schikking en ook over de rol van de rechter die bij een minnelijke schikking betrokken is. Deze informatie kan relevant zijn voor het bijdragen van een antwoord op de centrale onderzoeksvraag. Misschien is het mogelijk dat een bepaalde visie meer of minder aanleunt bij bemiddeling en dat kan dan ook weergegeven worden in de analyse.

60. TWEE VISIES OP DE ROL VAN DE RECHTER BIJ EEN MINNELIJKE SCHIKKING. – Er zijn twee te onderscheiden visies op de rol van de rechter bij een minnelijke schikking. Eén visie is de mening toegedaan dat, wanneer de rechter geconfronteerd wordt met een verzoek tot minnelijke schikking,

¹²⁶ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 33.

¹²⁷ B. ALLEMEERSCH, "Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces", *TPR 2003*, (409) 427-429; W. NIEWOLD, "Bemiddeling en verzoening. Verzoening bij de vrederechter als vorm van conflictoplossing" in HOGE RAAD VOOR JUSTITIE, *Gerechtelijke achterstand: een noodzakelijk kwaad*, Brussel, Buylant, 2004, (141) 143.

¹²⁸ G. ROMMEL, "De rechterlijke verzoening, jurisdictionele aard en betekenis", *TPR 1999* (7) 14 en *T. Vred.* 2005, (216) 221.

¹²⁹ B. ALLEMEERSCH, "Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces", *TPR 2003*, (409) 427-429

¹³⁰ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 32.

¹³¹ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 32.

hij zich *volledig passief* dient op te stellen en zich enkel moet bezighouden met het evalueren van akkoorden (dadingen) in de aangelegenheden die tot zijn bevoegdheid behoren. De aanhangers van deze visie vrezen dat de rechter zijn neutrale positie op het spel zou zetten indien hij kennis zou krijgen van de uiteenzettingen en standpunten van de betrokken partijen en dat hij op basis daarvan dan oplossingen zou geven die misschien niet tot een akkoord leiden; de rechter zou dan bevooroordeeld het latere geding behandelen. Tevens stelt men dat er bij een minnelijke schikking/verzoening altijd billijkheid wordt beoogd en om deze reden het recht niet altijd wordt toegepast en daardoor wordt de rechtszekerheid aangetast.¹³²

Lijnrecht hiertegenover staat de visie van rechters die wel veel belang hechten aan hun bijdrage aan een oplossing vanuit de gedachte dat zij daarmee een maatschappelijke dienst vervullen die niet onderschat mag worden. Anders gezegd spelen de rechters in deze visie dus een *actieve rol*, en begeleiden zij de betrokken partijen naar een oplossing die voor hen beide aanvaardbaar is. Het enige wat zij niet mogen doen is de partijen onder druk zetten om tot een akkoord te komen.¹³³ De visie van de actieve rechter vindt ook steun in een cassatie-arrest van 24 juni 1993. In dit arrest wordt bevestigd dat een rechter actief mag optreden door de partijen te informeren.¹³⁴ Binnen deze visie bestaat nog eens een minimalistische en een maximalistische visie. Sommigen zijn van mening dat een plaatsbezoek een brug te ver is, terwijl anderen daar geen graten in zien.¹³⁵

61. BEDENKINGEN BIJ DE VISIE VAN DE PASSIEVE RECHTER. – Ten eerste heeft de wetgever in een aantal wettelijke bepalingen¹³⁶ de poging tot minnelijke schikking opgelegd en daarbij lijkt het niet denkbaar dat er enkel van de rechter verwacht wordt dat hij slechts een akkoord evalueert. Dat strookt niet met de bewoordingen van de rechter “*poogt*” te verzoenen/een minnelijke schikking te bewerkstelligen. Tevens bewaakt de actieve rechter bij een minnelijke schikking de toepassing op het recht. Nadat de actieve rechter met de betrokkenen in dialoog is getreden en hij afwegingen heeft kunnen maken met het oog op een gunstige oplossing voor alle partijen moet hij, op grond van de elementen waarvan hij op dat ogenblik kennis heeft genomen, een controlerende houding aannemen. De actieve rechter moet dan een soort gulden middenweg vinden waarbij opnieuw een maatschappelijk evenwicht gevonden wordt tussen de betrokken partijen en daarbij blijven de toepasselijke rechtsregels een leidraad. Anders gezegd ondersteunt hij de eindfase met zijn juridische kennis zodat één van de betrokken partijen niet tekort gedaan wordt. Hierna toetst de actieve rechter deze opgedane kennis aan de in de maatschappij geldende rechtsregels. In deze zin past de actieve verzoeningspoging van de rechter in het kader van een maatschappelijk verantwoorde wilsautonomie van de betrokken partijen want een eventueel onevenwicht (al dan niet in kennis) wordt gecompenseerd door de actieve rechter. Daarom is de bewering dat een actieve rechter de rechtszekerheid kan aantasten niet van toepassing.¹³⁷

¹³² F. EVERS, “Verzoenen: kostenbesparend conflicten beëindigen”, *T.Vred.* 2007, afl. 9-10, 369.

¹³³ B. GAYSE, “Bemiddeling: Een veralgemeende wettelijke grondslag”, *NJW* 2005, nr. 107, 436.

¹³⁴ Cass. 24 juni 1993, *Arr.Cass.*, 1993, 626; *RW* 1993-1994, 1337.

¹³⁵ F. EVERS, “Verzoenen: kostenbesparend conflicten beëindigen”, *T.Vred.* 2007, afl. 9-10, 369.

¹³⁶ Bijvoorbeeld artikel 59 Wet hypothecair krediet.

¹³⁷ F. EVERS, “Verzoenen: kostenbesparend conflicten beëindigen”, *T.Vred.* 2007, afl. 9-10, 370.

62. DE ROL VAN EEN ACTIEVE RECHTER. – Eén van de taken van een actieve rechter is om het geschil te ontminnen en op die manier de belangrijkste hindernissen uit de weg te ruimen. Dit doet hij door de gedane verhalen en aanspraken te ontdoen van overbodige en irrelevante details en zo kan hij de kern van het geschil verwoorden. Hierna wijst hij de betrokken partijen op eventuele misverstanden omtrent wederzijdse rechten en verplichtingen. Wederom vormen de wettelijke bepalingen de leidraad. Ook is het van belang dat de minnelijke schikking in een ongedwongen sfeer kan plaatsvinden. Hiervoor leent de beslotenheid van het kabinet, zonder toga voor de raadslieden en informeel, zich uitstekend. Tevens is het belangrijk dat de partijen zelf aan het woord kunnen komen, ook wanneer ze door een raadsman worden bijgestaan. Verder is ook de tegenspraak een onmiskenbaar beginsel van de minnelijke schikking. In tegenstelling tot de bemiddelaar, hoort de rechter de partijen nooit afzonderlijk en bij een poging tot minnelijke schikking wordt daar dus geen uitzondering gemaakt. De actieve rechter zoekt met zijn juridische kennis naar wat voor de betrokken partijen een aanvaardbare oplossing kan zijn.

Afdeling 6: Het verloop van een bemiddeling

I. De verschillende fasen bij een bemiddeling.

63. ALGEMEEN. – Wanneer men in een bemiddelingstraject stapt, verloopt dit volgens een aantal fasen. De bemiddeling verloopt dus in principe volgens een globaal stramien, maar in de praktijk is het ook mogelijk dat sommige fasen door elkaar lopen. Elke fase wordt wel sowieso doorlopen.

Het doorlopen van een basisstramien heeft als doel dat de betrokken partijen achtereenvolgens (I) klaarheid krijgen over wat bemiddeling precies inhoudt, (II) hun verhaal kunnen doen en de twist- of geschilpunten kenbaar maken, (III) zoeken naar de onderliggende belangen achter de geschilpunten en streven naar meer wederzijds begrip, (IV) mogelijkheden bedenken om aan die belangen tegemoet te komen en onderhandelen over de mogelijkheden, (V) de afspraken vastleggen in een overeenkomst.¹³⁸

Dit verloop is niet lukraak gekozen maar het is gebaseerd op inzichten uit de communicatieleer, de sociale psychologie, de onderhandelings- en conflicttheorie. Dit is dan ook de reden waarom bemiddeling niet willekeurig verloopt.¹³⁹ Vaak wordt het verloop van een bemiddeling voorgesteld door middel van een piramide, ook wel de bemiddelingspiramide genaamd.¹⁴⁰ Voor de bemiddelaar vormt de piramide, samen met haar verschillende fasen, een hulpmiddel. Het is slechts een richtlijn voor de bemiddelaar; hij mag er dus ook van afwijken. Het mag echter niet zo zijn dat er enkele fasen worden overgeslagen, de bemiddelaar dient dit goed op te volgen.¹⁴¹

¹³⁸ E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 94-95.

¹³⁹ D. EVERS, E. LANCKSWEERDT, *Bemiddeling, Pastorale Perspectieven* 2010/4, nr. 149, 23.

¹⁴⁰ Zie bijlage 2.

¹⁴¹ E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 95.; D. EVERS, E. LANCKSWEERDT, *Bemiddeling, Pastorale Perspectieven* 2010/4, nr. 149, 23.

64. KENNIS VAN HET DOMEIN WAARIN MEN BEMIDDELT. – De bemiddelaar heeft geen specifieke vakkennis nodig van het domein waarin hij bemiddelt. Zo kan hij dus zonder enige voorkennis van het domein waarin het geschil zich situeert, in een bemiddelingstraject stappen. Echter, in bepaalde domeinen is het hebben van enige voorkennis een meerwaarde (vb. bemiddeling in fiscale zaken of bestuurszaken). De wetgever heeft wel een onderscheid gemaakt tussen bemiddeling in familiale zaken, burgerlijke en handelszaken en sociale zaken. Dit geeft aan dat de wetgever toch enige vorm van specialisatie wenselijk acht. Uit artikel 1726, 1^e punt Ger.W. blijkt ook dat de wetgever een voldoende inhoudelijke expertise wel aangewezen acht.¹⁴²

Van de volgende zaken dient de bemiddelaar wel kennis te hebben, ongeacht in welk domein het conflict zich afspeelt. Het gaat onder meer om: conflicten, conflictstijlen, ruziegedrag; communicatie; bemiddeling; methoden van conflicthantering; onderhandeling.¹⁴³

65. DE VERSCHILLENDE FASEN. – De eerste fasen, dat zijn degenen die zich onderaan de bemiddelingspiramide bevinden, zijn eigenlijk de belangrijkste fasen en het is tijdens die fasen dat de bemiddelaar zeer actief dient te zijn. Het is de taak van de bemiddelaar om in deze fasen de betrokken partijen als het ware “klaar te stomen” om te kunnen onderhandelen met elkaar. Dit vereist dat het conflict de-escalereert en de communicatie verbetert en men de stap zet van te kijken naar de (onderliggende) belangen i.p.v. naar de standpunten.¹⁴⁴ De literatuur is niet steeds eenduidig wat betreft het aantal fasen en de benaming van die fasen. Niet elke bemiddeling verloopt volgens hetzelfde stramien maar over het algemeen omvat een bemiddeling drie fasen: de fase van het verhaal (verhaalvertellingsfase), de verbindende fase (belangenfase) en de oplossingsfase (onderhandelingsfase).¹⁴⁵

Fase 1: De voorfase (prebemiddeling)

66. DE PREBEMIDDELING. – Zoals het woord het al zegt, situeert deze fase zich voordat de eigenlijke bemiddeling van start gaat. In deze fase worden de eerste (informele) contacten gelegd tussen de bemiddelaar en de betrokkenen. In deze fase gaat de bemiddelaar na of het conflict vatbaar is voor bemiddeling, de verwachtingen van de betrokkenen bespreken en nagaan of de bemiddelaar zelf geschikt is om dit conflict op te lossen (bijvoorbeeld: kijken of er geen belangenconflict is).¹⁴⁶

Indien de bemiddelaar geschikt blijkt, gaat hij de partijen voorbereiden op het bemiddelingsproces. Dit kan door eerst een afzonderlijk gesprek te hebben met de betrokken partijen (dit wordt ook wel “caucus” genoemd). Verder geeft hij de betrokkenen ook algemene informatie mee over wat men kan verwachten van de bemiddelaar en wat de bemiddelaar van hen verwacht. Niet onbelangrijk is

¹⁴² Artikel 1726 Ger.W.; E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 94.

¹⁴³ E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 94.

¹⁴⁴ E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 96.

¹⁴⁵ D. EVERS, E. LANCKSWEERDT, *Bemiddeling, Pastorale Perspectieven* 2010/4, nr. 149, 23-24.

¹⁴⁶ E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 96-97.

ook dat de bemiddelaar gaat beoordelen of het conflict vatbaar is voor bemiddeling. Indien dit niet zo blijkt te zijn, verwijst hij de partijen door.¹⁴⁷

Fase 2: De introductiefase

67. INTRODUCTIE. – In deze fase is het de bedoeling dat de bemiddelaar een kader voor bemiddeling schept, een sfeer voor constructieve besprekingen/onderhandelingen en een sfeer van veiligheid en vertrouwen en een goede setting (vb. de opstelling van de stoelen en tafels) creëert. Het is de taak van de bemiddelaar om te zorgen voor een aangenaam gespreksklimaat en om de partijen op hun gemak te stellen. Verder gaat de bemiddelaar in deze fase uitleggen wat bemiddeling inhoudt en beantwoordt hij eventuele vragen hierrond. De bemiddelaar gaat ook het *commitment* van de betrokken partijen nagaan en gaat ook het mandaat van de betrokkenen na (kijken of de bevoegde persoon wel rond de gesprekstafel zit en of die overeenkomsten mag sluiten). Tevens geeft hij de gedragsregels mee en maakt hij hier een akkoord over en laat hij de betrokken partijen een bemiddelingsovereenkomst tekenen indien dit nodig blijkt.¹⁴⁸

Fase 3: De inventarisatie- en exploratiefase (verhaalvertelling)

68. ONDERSCHIED TUSSEN TWEE GROTE DEELFASSEN. – Deze fase kan men eigenlijk onderverdelen in (I) de verhaalvertellingsfase en (II) de exploratiefase. In de verhaalvertellingsfase worden de geschilpunten verduidelijkt en opgesomd en tijdens de exploratiefase wordt gezocht naar de belangen achter de standpunten om zo meer wederzijds begrip te creëren.¹⁴⁹

69. DOEL VAN DEZE FASE. – In deze fase krijgen de betrokken partijen de kans om hun verhaal te doen, elks om beurt en zolang dit nodig is. Ze worden met andere woorden dus uitgenodigd om te vertellen of er volgens hen een probleem is, wat dit probleem precies inhoudt en welke oplossing zij verkiezen en waarom zij een bepaalde oplossing de voorkeur geven. De betrokkenen krijgen als het ware de kans om hun eigen mening en visie onder woorden te brengen, los van de visie van de andere betrokken partij. Het is aan de bemiddelaar om zijn aandacht te verdelen over de betrokkenen, waarbij hij vraagt om elkaar niet te onderbreken en dat iedereen voor zichzelf spreekt. op deze manier worden klaarheid en duidelijkheid geschept in de zaken. Hierna vraagt de bemiddelaar of de betrokkenen bereid zijn om het conflict samen aan te pakken, volgens de regels van de bemiddeling en onder toezicht van de bemiddelaar die hiermee zijn/haar mandaat verkrijgt.¹⁵⁰

Fase 4: De belangenfase

70. VAN STANDPUNTEN NAAR BELANGEN. – De bemiddelaar vraagt in deze fase aan de betrokken partijen om hun eigen standpunten en mogelijke oplossingen even terzijde te schuiven. Hij vraagt aan hen om aan de andere partij uit te leggen welke persoonlijke belangen meespelen in het conflict

¹⁴⁷ E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 96-97.

¹⁴⁸ E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 97-98.

¹⁴⁹ E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 98-99.

¹⁵⁰ D. EVERS, E. LANCKSWEERDT, *Bemiddeling, Pastorale Perspectieven* 2010/4, nr. 149, 23.

en aan welke behoeften dient tegemoet te komen, welke misverstanden verholpen moeten worden om uit het conflict te geraken en welk onrecht hen is aangedaan en dient hersteld te worden. De bemiddelaar vraagt dus als het ware wat er voor iedere partij speelt en of ze zich kunnen vinden in elkaars belangen en zo meer wederzijds begrip kunnen opbrengen.¹⁵¹ Indien men onderhandelt op basis van belangen, zal dit leiden tot een win-win situatie terwijl onderhandelen op basis van standpunten slechts leidt tot het beperking van het verlies van de betrokken partijen. Om deze reden is het van cruciaal belang om eerst de onderliggende belangen van de betrokkenen bloot te leggen vooraleer men gaat zoeken naar mogelijke oplossingen.¹⁵²

71. CRUCIAAL MOMENT. – De belangenfase of verbindende fase is een belangrijk, zelfs cruciaal, moment in het bemiddelingstraject want men creëert ruimte. Men ziet af van standpunten en evolueert naar het aanhoren en erkennen van elkaars belangen. Op deze manier kunnen de betrokken partijen zich in elkaars schoenen verplaatsen en zien ze dat er meer gemeenschappelijke belangen aanwezig zijn dan voorheen gedacht werd.¹⁵³

Fase 5: De onderhandelingsfase

72. DE FASE VAN BESLUITVORMING/OPLOSSING. – In deze fase heeft de bemiddelaar het grootste deel van zijn taak volbracht. De wederzijds erkende belangen en de gemeenschappelijke belangen zijn het uitgangspunt van deze fase. Vaak is het zo dat wanneer de partijen een goed inzicht hebben gekregen in elkaars belangen, zich spontaan voorstellen aandienen om tot een mogelijke oplossing te komen. In deze fase kunnen de betrokkenen ook gaan brainstormen over eventuele oplossingen. Met andere woorden worden dus alle mogelijke opties opgesomd die kunnen bijdragen om de belangen van de betrokkenen tegemoet te komen.¹⁵⁴

Het is niet zo dat een voorstel meteen naar de prullenmand wordt verwezen want elk voorstel wordt eerst afgetoetst aan de gemeenschappelijke belangen. Wanneer hieruit bepaalde voorstellen gekozen worden, worden zij op hun haalbaarheid beoordeeld. Indien de bemiddeling lukt en dus een bepaalde oplossing vooropgesteld wordt, wordt zij eventueel ook in een geschreven overeenkomst gegoten.¹⁵⁵ De oplossing dient rekening te houden met wederzijdse belangen en behoeften van de betrokken partijen en dient ook een oplossing te zijn waar elke partij achter staat en zich kan en wil houden. Het dient dus een lange termijn oplossing te zijn.¹⁵⁶

¹⁵¹ D. EVERS, E. LANCKSWERDT, *Bemiddeling, Pastorale Perspectieven* 2010/4, nr. 149, 24.

¹⁵² X., *Human Challenge: "De kracht van bemiddeling"*, www.humanchallenge.be/files/060828factsbemiddelingNL.pdf

¹⁵³ D. EVERS, E. LANCKSWERDT, *Bemiddeling, Pastorale Perspectieven* 2010/4, nr. 149, 24.

¹⁵⁴ D. EVERS, E. LANCKSWERDT, *Bemiddeling, Pastorale Perspectieven* 2010/4, nr. 149, 24-25.

¹⁵⁵ D. EVERS, E. LANCKSWERDT, *Bemiddeling, Pastorale Perspectieven* 2010/4, nr. 149, 25.

¹⁵⁶ X., *Human Challenge: "De kracht van bemiddeling"*, www.humanchallenge.be/files/060828factsbemiddelingNL.pdf

Fase 6: De overeenkomst (afronding)

73. HET BEMIDDELINGSAKKOORD. – In deze fase wordt de overeenkomst vastgelegd of worden de afspraken die in de overeenkomst moeten geschreven worden, op papier gezet. Verder evalueert de bemiddelaar de overeenkomst samen met de partijen. Er wordt geëvalueerd op vlak van implementatie, haalbaarheid en opvolging. Tevens wordt er besproken wat er moet gebeuren indien de overeenkomst niet (goed) wordt uitgevoerd en wordt nagegaan of de overeenkomst voor elke partij duidelijk is. Eventueel volgt er ook een afsluitend ritueel.¹⁵⁷ Artikel 1733, lid 1 Ger.W. bepaalt dat wanneer de partijen tot een akkoord gekomen zijn en indien de bemiddelaar die het bemiddelingsproces begeleidde, erkend is door de federale bemiddelingscommissie, de partijen het bemiddelingsakkoord ter homologatie kunnen voorleggen aan de bevoegde rechter. De homologatie van het akkoord kan enkel geweigerd worden indien het in strijd is met de openbare orde, of indien het strijdig is met de belangen van de minderjarige kinderen (wanneer het gaat om een akkoord dat werd bereikt na een bemiddeling in familiezaken¹⁵⁸). Dit is ook terug te vinden in artikel 1736 Ger.W. indien het gaat om een gerechtelijke bemiddeling. Wanneer het gaat om een vrijwillige bemiddeling dan heeft de homologatiebeschikking de gevolgen van een vonnis in de zin van artikel 1043 Ger.W.¹⁵⁹

Fase 7: De nazorg

74. NIET STEEDS VAN TOEPASSING. – De nazorg is niet altijd een fase die doorlopen wordt. Deze fase komt enkel voor indien er geen akkoord wordt bereikt via het bemiddelingsproces. Belangrijk hierbij is dat er wordt nagegaan wat de verdere opties zijn wanneer er geen overeenkomst wordt bereikt (vb. een gerechtelijke procedure opstarten voor de rechter). Belangrijk is ook dat een bemiddeling waarbij geen overeenkomst wordt bereikt, niet *per se* een mislukte bemiddeling is, want er is vaak meer helderheid over de aard van het conflict en de onderliggende belangen en over eventuele alternatieven.¹⁶⁰

II. Het verloop van een minnelijke schikking

75. ALGEMEEN. – Het verloop van een minnelijke schikking verschilt doorgaans van een bemiddeling. Het is niet zo dat bij een minnelijke schikking er ook verschillende fasen moeten doorlopen worden.

Bij de minnelijke schikking wordt een onderscheid gemaakt naargelang het gaat om familiezaken of andere zaken. Wanneer het om een familiezaak gaat, kan deze worden voorgelegd aan de kamer voor minnelijke schikking van de familierechtbank, dan wel aan de familiekamers van het hof van beroep. Een opmerking die hierbij dient gemaakt te worden is dat de wet nu spreekt van de familiekamer van het hof van beroep in plaats van de kamer voor minnelijke schikking van het hof

¹⁵⁷ E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 101.

¹⁵⁸ Fam.Rb Antwerpen (afd. Antwerpen), 27 oktober 2015, *RABG* 2016, afl. 4, noot S. BROUWERS

¹⁵⁹ Artikel 1733, tweede en derde lid Ger.W.

¹⁶⁰ E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 102.

van beroep. Dit is een materiële vergissing die rechtgezet moet worden.¹⁶¹ Het gaat dus eigenlijk om een kamer voor minnelijke schikking binnen de familiekamer van het hof van beroep.¹⁶²

In familiezaken heeft de familierechtbank ook de verplichting om de partijen tijdens de inleidende zitting in te lichten over de mogelijkheid om hun geschil te beslechten via verzoening, bemiddeling of een andere vorm van minnelijke oplossing van conflicten¹⁶³ (artikel 731, lid 4 Ger.W.).

Wanneer het om andere zaken gaat, kunnen deze op verzoek van één van de partijen of met toestemming van beide partijen vooraf ter minnelijke schikking voorgelegd worden aan de rechter die in eerste aanleg bevoegd is om kennis te nemen van het geschil. Dit is wettelijk verankerd in artikel 731, lid 1 en 2 Ger.W. Indien de partijen erom verzoeken of indien de (familie)rechter die in eerste aanleg kennisneemt van het geschil het opportuun acht, beveelt hij de doorverwijzing van de zaak naar de kamer voor minnelijke schikking van dezelfde rechtbank.¹⁶⁴ Dit doet hij middels een eenvoudige vermelding op het proces-verbaal van de zitting. Dit is ook wettelijk vastgelegd in artikel 731, lid 5 Ger.W. Wanneer zo'n doorverwijzing naar de kamer voor minnelijke schikking gebeurt, komt het geschil voor een alleensprekende rechter. Door de wetgever wordt hij ook de "*rechter bij de kamer voor minnelijke schikking*" genoemd (artikel 731, laatste lid Ger.W.).¹⁶⁵

De behandeling van het geschil

76. OPROEPING D.M.V. EEN GEWONE SBRIEF. – Indien één van de partijen het, zelfs mondeling, verzoekt, wordt zowel aan de verzoekende partij als aan de andere partij een gewone brief verstuurd met een uitnodiging om naar een zitting, waarbij een poging tot minnelijke schikking gedaan wordt, te komen. Dit is ook bepaald in artikel 732 Ger.W.¹⁶⁶ Verder wordt ook beknopt het geschil aangegeven waarvoor een poging tot minnelijke schikking ondernomen zal worden. Ook is het mogelijk dat bij de gerechtsbrief een toelichtende nota wordt bijgevoegd. Deze nota schetst het verloop van de procedure, de verschillende mogelijkheden (zie *infra* randnummer 79) en de beperkingen (bijvoorbeeld dat de partijen meerderjarig en bekwaam moeten zijn) ervan. Er wordt bijvoorbeeld ook vermeld dat de zo'n zitting geen echte procedure uitmaakt, maar dat het slechts een poging betreft om het conflict kosteloos en in der minne te regelen. Uiteraard wordt van de partijen verwacht dat zij wel bereid zijn om het conflict op te lossen.¹⁶⁷ Is deze instelling van de partijen niet aanwezig, dan heeft de verzoeningspoging naar mijn inziens geen nut.

¹⁶¹ K. DEVOLDER, *De bevoegdheidsverdeling in failliezaken voor en na de familierechtbank*, Intersentia, 433.

¹⁶² P. SENAËVE, "Zijn de partijen nog meester van het geschil in de familierechtbank?", *T. Fam.* 2014, 206.

¹⁶³ R. DE CORTE, B. DE GROOTE, *Handboek civiel recht*, Brussel, Larcier, 2008, 310; P. SENAËVE, "Zijn de partijen nog meester van het geschil in de familierechtbank?", *T. Fam.* 2014, 207.

¹⁶⁴ P. SENAËVE, "Zijn de partijen nog meester van het geschil in de familierechtbank?", *T. Fam.* 2014, 206.

¹⁶⁵ W. HENSEN, "Alternatieve geschillenoplossing in de nieuwe familierechtbank: een stap voorwaarts of een gemiste kans?", *P&B* 2014/2, 48.

¹⁶⁶ M. HENQUIN, J. LAENENS, "De verplichte minnelijke schikking in huurgeschillen", *RW* 2002-2003, nr. 42, 1654.

¹⁶⁷ X., https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/public/Procedures/nota_over_de_minnelijke_schikking_voor_de_vrederechter.pdf

77. ZITTING. – De zitting waarbij een poging tot minnelijke schikking wordt gedaan, vindt plaats in het kabinet van de rechter. Het conflict wordt achter gesloten deuren, en dus zonder publiek, behandeld.¹⁶⁸ De enige die verder nog aanwezig is, is de griffier. Het merendeel van de rechters draagt op de zitting geen toga. Dit heeft als doel om de sfeer gemoedelijker en minder formeel te maken. Tijdens de zitting krijgen beide partijen de kans om hun versie van de feiten te vertellen, zonder dat men elkaar mag onderbreken.¹⁶⁹ Ook mogen ze hun bewijsstukken overleggen aan de rechter. Tevens is het de taak van de rechter om erover te waken dat de partijen respectvol blijven en het gesprek dus niet ontaardt in fysiek of verbaal geweld.¹⁷⁰

78. DOEL VAN DE ZITTING. – Op een zo’n zitting is het de bedoeling dat men probeert tot een vergelijk te komen, waarbij de partijen wellicht toegevingen moeten doen waarmee zij kunnen leven en op die manier de partijen het gevoel krijgen dat ze au sérieux genomen worden. Zo’n zitting heeft niet als doel om een juridisch correcte oplossing voor het probleem te bekomen. Ook wordt er belet dat een partij tot het uiterste gaat om genoegdoening te krijgen indien ook met minder genoegdoening bereikt kan worden.¹⁷¹

Tijdens de zitting kan de rechter geen vonnis uitspreken. De rechter mag zijn eigen mening niet kenbaar maken aan de partijen en dient zich aldus te beperken tot de bespreking van de aangebrachte argumenten en de voorstellen die de partijen zelf gedaan hebben. Dit kan als gevolg hebben dat een oplossing wordt aangebracht waar de rechter het niet helemaal mee eens is. Echter, de rechter kan de partijen enkel sturen en begeleiden, want het zijn tenslotte de partijen die de inhoud van het akkoord vaststellen. Hij zal de partijen wel steeds aanmanen om redelijk te zijn in hun eisen en hen erop wijzen dat een oplossing waarover onderhandeld is, voor elke partij voordelig is.¹⁷² Verder wordt van de verschijning tot minnelijke schikking steeds een proces verbaal wordt opgemaakt.¹⁷³

De mogelijke uitkomsten van een verzoeningszitting

79. DRIE VERSCHILLENDE MOGELIJKHEDEN. – Er zijn drie verschillende mogelijkheden wat betreft de uitkomst van een zitting. De eerste mogelijkheid bestaat erin dat één van de partijen niet komt opdagen op de zitting. Er kan dan uiteraard geen sprake meer zijn van een verzoening. Er wordt dan een proces-verbaal van niet-akkoord opgemaakt, waarin ook de afwezigheid van de desbetreffende

¹⁶⁸ R. DE CORTE, B. DE GROOTE, *Handboek civiel recht*, Brussel, Larcier, 2008, 310.

¹⁶⁹ F. EVERS, "Verzoenen: kostenbesparend conflicten beëindigen", *T.Vred.* 2007, afl. 9-10, 372.

¹⁷⁰ X., https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/public/Procedures/nota_over_de_minnelijke_schikking_voor_de_vrederechter.pdf

¹⁷¹ X., https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/public/Procedures/nota_over_de_minnelijke_schikking_voor_de_vrederechter.pdf

¹⁷² X., https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/public/Procedures/nota_over_de_minnelijke_schikking_voor_de_vrederechter.pdf

¹⁷³ Artikel 733 Ger.W.

partij wordt vastgesteld.¹⁷⁴ Hier eindigt dan ook de rol van de desbetreffende rechter. Indien één van de partijen het hier niet mee eens is en verdere stappen wil ondernemen, ligt het initiatief bij die partij en moet zij een gerechtelijke procedure opstarten en vonnis vragen.¹⁷⁵

De tweede mogelijkheid betreft de situatie waarin beide partijen wel aanwezig zijn op de zitting, maar er geen akkoord bereikt wordt. Er wordt dan een proces-verbaal van niet-akkoord opgemaakt. Ook hier is de rol van de desbetreffende rechter ten einde en blijft het geschil onopgelost. De partijen beschikken dan wel nog over de optie om een procedure ten gronde te voeren voor de bevoegde rechter.¹⁷⁶ Wanneer in familiezaken geen of slechts een gedeeltelijk akkoord wordt bereikt, verwijst de kamer voor minnelijke schikking het dossier naar de familierechtbank waarbij het dossier werd ingeleid.¹⁷⁷ Tevens is het verboden voor de rechter in de kamer voor minnelijke schikking die van het geschil kennis genomen heeft, maar geen (volledige) overeenkomst tot stand heeft kunnen brengen, om daarna het geschil te beslechten, en dit op straffe van nietigheid van zijn beslissing.¹⁷⁸ Dit is ook wettelijk bepaald in artikel 79, zesde lid Ger.W. Ook wanneer het niet om familiezaken gaat, wordt de zaak ten gronde door een andere rechter beslecht indien geen akkoord wordt bereikt.¹⁷⁹

De derde mogelijkheid bestaat erin dat de partijen een akkoord bereiken. Ook hier wordt dan een proces-verbaal (of een vonnis indien er werd doorverwezen door de familierechtbank¹⁸⁰) van akkoord opgesteld waarin de inhoud van de overeenkomst en de handtekeningen van de griffier, partijen en de bevoegde rechter worden opgenomen. Bij het proces-verbaal voorzien wordt ook voorzien in een formulier van tenuitvoerlegging.¹⁸¹ Hiermee kan het proces-verbaal (of vonnis) eventueel gedwongen uitgevoerd worden door een gerechtsdeurwaarder.¹⁸²

¹⁷⁴ M. HENQUIN, J. LAENENS, "De verplichte minnelijke schikking in huurgeschillen", *RW* 2002-2003, nr. 42, 1654.

¹⁷⁵ X., www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/public/Procedures/nota_over_de_minnelijke_schikking_voor_de_vrederechter.pdf

¹⁷⁶ X., www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/public/Procedures/nota_over_de_minnelijke_schikking_voor_de_vrederechter.pdf

¹⁷⁷ Artikel 731, zesde lid Ger.W.

¹⁷⁸ P. SENAËVE, "Zijn de partijen nog meester van het geschil in de familierechtbank?", *T. Fam.* 2014, 206.

¹⁷⁹ S. DE BAUW., B. GAYSE, *Bemiddeling en rechtspraak hand in hand. Wegwijs voor de rechter*, Brugge, die Keure, 2009, 43.

¹⁸⁰ X., www.rechtbankeersteanlegantwerpen.be/index.php/procedures-antwerpen/163-kms

¹⁸¹ Artikel 733 Ger.W.

¹⁸² X., www.rechtbankeersteanlegantwerpen.be/index.php/procedures-antwerpen/163-kms

Tussenconclusie

80. TERUGKOPPELING NAAR DE CENTRALE ONDERZOEKSVRAAG. – In het kader van mijn onderzoeksvraag “*Waarin verschillen beide vormen van conflictoplossing?*” heb ik in het eerste deel van mijn thesis een aantal punten besproken over bemiddeling en minnelijke schikking. Om het overzichtelijk te houden, leek het mij relevant om een tussenconclusie te maken waarin de juridische en feitelijke verschillen (of eventuele gelijkenissen) die tot nu toe aan de oppervlakte zijn gekomen, nog eens worden opgesomd. In hoofdstuk 2 wordt ook aan de geïnterviewde personen gevraagd wat volgens hen de (belangrijkste) juridische en feitelijke verschilpunten zijn tussen de beide vormen van conflictoplossing. In de uiteindelijke conclusie kan deze opsomming aangevuld worden.

81. DUIDELIJKE JURIDISCHE VERSCHILPUNTEN TUSSEN DE BEIDE VORMEN VAN CONFLICTOPLOSSING. – Als eerste verschilpunt is er de wettelijke grondslag. Waar dit bij bemiddeling door de artikelen 1724 – 1737 Ger.W. wordt bepaald, wordt dit bij de minnelijke schikking bepaald door de artikelen 731-734 Ger.W. Een tweede verschilpunt is dat de rechter bij een poging tot minnelijke schikking zijn autoriteit t.o.v. de partijen behoudt, terwijl een bemiddelaar op hetzelfde niveau als de partijen staat. Een derde verschilpunt bestaat erin dat een poging tot minnelijke schikking slechts mogelijk is indien er sprake is van een geschil, terwijl bemiddeling ook mogelijk is bij een conflict. Een vierde verschilpunt houdt in dat het recht bij een poging tot minnelijke schikking een richtsnoer vormt voor een mogelijke oplossing en bij bemiddeling niet. Een vijfde verschilpunt bestaat erin dat een rechter bij een poging tot minnelijke schikking binnen zijn bevoegdheid moet blijven, terwijl een bemiddelaar dit niet hoeft. Een zesde verschilpunt betreft het feit dat er bij bemiddeling meer ruimte is voor creatieve oplossingen, waar bij een poging tot minnelijke schikking meer gezocht wordt naar een compromis tussen de verschillende standpunten door wederzijdse toegevingen te doen. Als zevende verschilpunt zijn er de belangen. Bij een poging tot minnelijke schikking zijn de partijen terughoudender over hun belangen dan bij bemiddeling, waar er meer aandacht gevestigd wordt op de onderliggende belangen. Een achtste verschilpunt bestaat erin dat er bij bemiddeling, afhankelijk van het soort conflict (eerder taakinhoudelijk ofwel eerder sociaal-emotioneel) een andere bemiddelingsstijl wordt gehanteerd. Bij een poging tot minnelijke schikking bestaan er geen verschillende stijlen om te hanteren.

82. JURIDISCHE VERSCHILPUNTEN MET NUANCES. – Een eerste verschilpunt met een nuance betreft de vertrouwelijkheidswaarborg. Dit principe vormt een hoeksteen bij bemiddeling maar bij een poging tot minnelijke schikking primeert het principe van tegenspraak. Echter, wanneer het gaat om een poging tot minnelijke schikking in familiezaken waarbij er door de familiekamer verwezen wordt naar de kamer voor minnelijke schikking, geldt de vertrouwelijkheidswaarborg wel. Een tweede verschilpunt met een nuance is dat de rechter ook een inhoudelijk deskundige is, terwijl een bemiddelaar zich meer richt op de ondersteuning van het gesprek en de samenwerking tussen de partijen. In principe bemoeit een bemiddelaar zich niet met het bemiddelingsproces maar dit onderscheid kan vervagen in functie van de gehanteerde bemiddelingsstijl. Concreet betekent dit dat wanneer gekozen wordt voor een evaluerende bemiddeling, een bemiddelaar ook zijn eigen visie zal

geven en ook een deskundige is m.b.t. het voorwerp van het conflict. Wanneer deze bemiddelingsstijl gehanteerd wordt, leunt het dus meer aan bij een minnelijke schikking.

83. FEITELIJKE VERSCHILPUNTEN. – Voor een minnelijke schikking is er minder tijd voorzien dan voor een bemiddeling. Een ander feitelijk verschilpunt is dat een poging tot minnelijke schikking minder kost dan bemiddeling. Verder is er bij bemiddeling ook een specifieke methodiek en bij een poging tot minnelijke schikking niet.

84. GELIJKENISSEN MET NUANCES. – Een eerste gelijkenis met een nuance betreft het principe van vrijwilligheid. Zowel de bemiddeling als de minnelijke schikking zijn vrijwillig maar bij een poging tot minnelijke schikking kan een rechter ook doorverwijzen zonder instemming van de partijen indien hij dit opportuun acht. Een tweede verschilpunt betreft het feit dat zowel bij een minnelijke schikking als bij een bemiddeling de partijen de oplossing zelf in de hand hebben, maar bij een poging tot minnelijke schikking kan er wel meer druk door de rechter uitgeoefend worden.

85. GELIJKENISSEN. – Zowel bij de minnelijke schikking als bij de bemiddeling geldt het neutraliteitsprincipe. Een tweede gelijkenis tussen de twee vormen van alternatieve conflictoplossing bestaat erin dat enkel geschillen die voor dading vatbaar zijn in aanmerking komen voor een bemiddeling of een poging tot minnelijke schikking. Ook streven ze alle twee hetzelfde doel na, namelijk partijen de kans geven om hun conflict of geschil op een minnelijke wijze op te lossen.

Hoofdstuk 2: Bemiddeling en minnelijke schikking in de praktijk.

Afdeling 1: Algemeen

86. HET DOEL. – Dit hoofdstuk heeft enerzijds als doel om na te gaan wat volgens de geïnterviewde personen de (belangrijkste) feitelijke en juridische verschilpunten zijn tussen bemiddeling en minnelijke schikking en anderzijds om te kijken hoe magistraten, advocaten en bemiddelaars omgaan met deze twee (soms verwarrende) alternatieve vormen van conflictoplossing en om een antwoord te krijgen op een aantal vragen. Ik heb hiervoor een aantal interviews gedaan met advocaten, bemiddelaars en magistraten. Vooraf had ik een vragenlijst opgesteld die voor iedereen hetzelfde was en waarop ik dus zeker een antwoord wou en voor de rest liet ik het aan de persoon zelf over als hij/zij nog iets wou toevoegen of ergens dieper op wou ingaan. Na dit hoofdstuk zal ik dan niet enkel een conclusie maken die gaat over de juridische en feitelijke verschilpunten tussen beide vormen van alternatieve conflictoplossing, maar zal ik ook de bevindingen die uit de interviews voortkomen opnemen in mijn conclusie.

87. STRUCTUUR VAN HET HOOFDSTUK. – Bij hoofdstuk 1 heb ik via een aantal “*topics*” gewerkt om de vergelijking mooi tot zijn recht te laten komen. Die structuur ga ik ook in dit hoofdstuk aanhouden. Elke vraag is eigenlijk een *topic* en dan maak ik categorieën, nl. advocaten – bemiddelaars – magistraten en daaronder zet ik dan hun antwoorden. Als titels gebruik ik niet de vragen zelf, maar enkel een paar woorden. De originele vragen worden wel bijgevoegd onder elk *topic*.

88. DE GEÏNTERVIEWDE PERSONEN. – Zoals eerder vermeld heb ik voor mijn thesis twee advocaten, twee bemiddelaars en twee magistraten geïnterviewd. De eerste advocaat die ik geïnterviewd heb is Piet Janssen. Hij heeft een kantoor in Maasmechelen en heeft ook een opleiding in bemiddeling gevolgd maar is niet erkend. De tweede advocaat die ik geïnterviewd heb is Michaël (Miek) Warson. Hij is werkzaam bij Advocom waar hij tevens een vennoot is. Daarnaast is hij ook een erkend bemiddelaar. Ook zal hij optreden als bemiddelaar in de finaleproef van de wedstrijd “*Bemiddeling in bestuurszaken*” van de Universiteit Hasselt. Verder heeft hij ook al teksten en boeken geschreven over bemiddeling en minnelijke schikking die ook geraadpleegd zijn voor het schrijven van deze thesis. De advocaten heb ik wel degelijk geïnterviewd in hun hoedanigheid als advocaat. Daarnaast heb ik twee bemiddelaars geïnterviewd. De eerste bemiddelaar is Nele De Keyser. Zij is een familiaal bemiddelaar en is ook criminoloog en filosoof. Verder heeft zij ook meegewerkt aan de bemiddelingswedstrijd van de Universiteit Hasselt. De andere bemiddelaar die ik heb geïnterviewd is Anouk Moors. Zij is ook een familiaal bemiddelaar en geeft daarnaast ook opleidingen in binnen- en buitenland over bemiddeling. Als laatste heb ik twee magistraten geïnterviewd. De eerste magistraat is Walter Niewold. Hij had jarenlang zijn eigen advocatenkantoor en is sinds een aantal jaar vrederechter in de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt. De tweede magistraat is Sabine De Bauw. Zij is Kamervoorzitter bij het hof van beroep te Gent en heeft ook verschillende boeken en bijdragen geschreven over bemiddeling die ik ook in mijn thesis gebruikt heb.

Afdeling 2: De topics over bemiddeling en minnelijke schikking

I. Feitelijke verschilpunten

89. VRAAG. – “Wat zijn de feitelijke verschillen tussen bemiddeling en minnelijke schikking?”

Hieronder worden telkens de antwoorden/visies gegeven van achtereenvolgens de advocaten, de bemiddelaars en de magistraten.

90. ADVOCaat JANSSEN. - Bij een bemiddeling hebben de partijen alles zelf in de hand. De bemiddelaar zit er eigenlijk gewoon als scheidsrechter om de mensen te doen spreken en tussen te komen wanneer de mensen elkaar te veel verwijten maken. Uiteindelijk is het zo dat de bemiddelaar niks mag beslissen; Hij mag niet zeggen hoe een eventuele oplossing eruitziet. Hij mag zelfs niet sturen. De bemiddelaar zit erbij om partijen terug te doen praten met elkaar en soms is het bijvoorbeeld over een schilderij dat een man wilt houden na een echtscheiding en weet de vrouw niet de reden daarachter. Uiteindelijk, als men met elkaar praat, komt de ware reden bovendrijven waarom de man het schilderij per se wilt houden. Men moet tijd nemen om naar elkaar te luisteren. In zware zaken heb je soms acht bemiddelingssessies nodig. Bij een bemiddeling beslissen de partijen alles zelf. Zij beslissen ook waarover ze gaan bemiddelen. Het kan ook zijn dat ze vb. bij een echtscheiding wel een akkoord bereiken over het onderhoudsgeld van de kinderen maar niet over het onderhoudsgeld van de partijen. Een bemiddeling duurt meestal langer en is duidelijk omkaderd. Bij een minnelijke schikking daar is geen bemiddelaar bij. Als er geen akkoord is houdt het op of het kan ook uitgesteld worden. De minnelijke schikking is meestal op korte termijn en een bemiddeling duurt, afhankelijk van het geschil, iets langer. Een minnelijke schikking kost ook minder dan een bemiddeling.

91. ADVOCaat WARSON. – Het objectieve verschil is dat er eigenlijk iemand tussenpartijdig, tussen de partijen, staat. Verder heeft de poging tot minnelijke schikking het nadeel dat de bemiddeling vertrouwelijk is, en wettelijke gewaarborgd vertrouwelijk is. Wat op dit moment nog ontbreekt is dat bij de werking van de kamers voor minnelijke schikking dat er wel een vertrouwelijkheid voorzien is, maar dat die vertrouwelijkheid niet gesanctioneerd is. Nu wordt door de Orde van Vlaamse Balies een gelijkschakeling gevraagd voor de sanctionering van die vertrouwelijkheidswaarborg. De schending van de vertrouwelijkheid in het kader van een bemiddeling, door één van de partijen leidt tot de wering uit de debatten voor de elementen die deel hebben uitgemaakt van die bemiddeling maar leidt ook tot de mogelijkheid voor de partij die daar nadeel van ondervindt, tot het vragen van een schadevergoeding. Het grote verschil is dus alleszins de sanctionering van de vertrouwelijkheid.

Het tweede verschil is dat het streven naar een minnelijke schikking door een rechter het probleem heeft naar analogie *“justice must not only be done, it must also be seen to be done”*. WARSON heeft altijd gezegd dat *“mediation must not only be done, it must also be seen to be done”*. Volgens WARSON hebben veel partijen schroom hebben om zich heel transparant en open te gaan uiten t.a.v. een rechter omdat men toch altijd enige argwaan heeft of die rechter dat niet zal doorvertellen tegen een collega-rechter.

92. BEMIDDELAAR DE KEYSER. - Het is een andere methodiek. Een bemiddeling is een duidelijk afgelijnde methodiek waarbij je een neutrale bemiddelaar hebt waar de partijen zitten. Een minnelijke schikking is rationeler dan een bemiddeling en laat daarom niet de oplossing bij de mensen liggen. Daar gaat de rechter meer sturen. Een bemiddeling is 'conflict as property' dus de mensen zijn zelf eigenaar en moeten zelf naar een oplossing toegaan en dat zit er bij minnelijke schikking veel minder in.

93. BEMIDDELAAR MOORS. - Het doel van de beide methoden is hetzelfde, namelijk om de partijen hun conflict of geschil (zelf) op een minnelijke wijze op te (laten) lossen. Echter, bij een bemiddeling is er een afgelijnde methodiek, die bij een poging tot minnelijke schikking vooralsnog niet aanwezig is. Ook de tijd- en kostenfactor zijn verschillend. Bij een bemiddeling is er doorgaans meer tijd nodig om tot een eventueel akkoord te komen. Ook is een bemiddeling duurder dan een poging tot minnelijke schikking.

94. MAGISTRAAT DE BAUW. - Een bemiddelaar heeft een stappenplan dat hij specifiek volgt in het bemiddelingsproces. Er is een duidelijke methodiek (er wordt gewerkt met verschillende fasen). Hun bemiddelingsstechniek is zeer gefaseerd en zij volgen die ook strikt. Er bestaat nog geen methodiek voor de minnelijke schikking. In Nederland bestaat dat wel (dit wordt de *schikkingscomparitie* of *comparitie na antwoord* genoemd. Dit houdt in dat de inleidingszitting vervalft. Als alternatief komt er een zitting die pas plaatsvindt nadat zowel door de eiser als de verweerder een schriftelijk standpunt is ingenomen. De eiser doet dit al in de dagvaarding, die dan geldt als zijn eerste conclusie. In zijn conclusie moet de eiser ingaan op argumenten die door de verweerder al mogelijks zijn aangehaald in de correspondentie en op bewijselementen die hij kan aanhalen. Daarna is het de beurt aan de verweerder om een conclusie van antwoord in te dienen waarin alle verweermiddelen en excepties zijn opgenomen, op straffe van verval. Wanneer beide partijen hun standpunt aan elkaar en aan de rechtbank kenbaar gemaakt hebben, wordt een zitting gehouden waarbij de rechter de verschijning van de partijen beveelt. Een uitzondering hierop is wanneer de zaak niet geschikt is daarvoor. Op zo'n zitting kan de rechter een verzoeningspoging/poging tot minnelijke schikking proberen te bewerkstelligen of kan hij instructies geven over de verdere behandeling van de zaak en de elementen waarover meer toelichting nodig is, indien de zaak verder in staat moet worden gesteld.) maar in België nog niet.¹⁸³ Het grote verschil met de bemiddelaar is ook dat de rechter kan sturen. Een bemiddelaar mag dat niet (tenzij het gaat om een evaluatieve bemiddeling). De rechter behoudt meer zijn autoriteit; een bemiddelaar staat op hetzelfde niveau als de partijen. Ook de tijd en het kostenplaatje zijn feitelijke verschilpunten.

¹⁸³ B. ALLEMEERSCH, "Pleidooi voor de invoering van een comparitie na antwoord in de burgerlijke rechtspleging", *RW* 2014-15, 1602.

95. MAGISTRAAT NIEWOLD. - Bij een poging tot minnelijke schikking kan het initiatief (voorstellen doen) ook van de rechter uitgaan en in bepaalde gevallen kan de rechter ook doorverwijzen naar de kamer voor minnelijke schikking. Bij bemiddeling zit je bij een onafhankelijke persoon en moet het initiatief van de partijen komen of toch steeds met hun instemming (indien het om een gerechtelijke bemiddeling gaat). Ook als het niet de vrederechter zou zijn die zetelt, dan is het nog steeds een andere rechter die zetelt bij een poging tot minnelijke schikking. Bij een poging tot minnelijke schikking velt men ook geen oordeel. Men kan wel vragen of één van de partijen een voorstel heeft. Indien niemand een voorstel heeft, dan kan de rechter zelf een voorstel doen, maar dan moet erbij gezegd worden dat dit een voorstel is om uit de impasse te geraken en dat het geen juridisch oordeel betreft. Men kan wel niet gedwongen worden om akkoord te gaan met het gedane voorstel.

II. Juridische verschilpunten

96. VRAAG. - "Wat zijn de belangrijkste juridische verschillen tussen bemiddeling en minnelijke schikking?"

97. ADVOCaat JANSEN. - Bemiddeling is vrijblijvend dus de partijen moeten allebei akkoord zijn om te bemiddelen. Ze moeten het protocol ondertekenen. Bij een poging tot minnelijke schikking word je opgeroepen maar als je niet komt opdagen, gebeurt er ook niks. Sommige mensen gaan dan toch maar, omdat ze het gevoel hebben dat het menens is, ook al willen ze eigenlijk niet gaan. Bij bemiddeling is het meestal zo dat er pas een akkoord is als er over alles een akkoord is. Bij een minnelijke schikking kun je deelakkoorden maken. Een bemiddeling is meer omkaderd dan een minnelijke schikking. De rechter heeft de zaak toch meer in handen dan een bemiddelaar.

98. ADVOCaat WARSON. - De vertrouwelijkheid is volgens WARSON het grootse juridisch verschilpunt. Verder zit men in het kader van een poging tot minnelijke schikking op het spanningsveld tussen de tegenspraak die hoort bij een klassieke gerechtelijke procedure en het evenwicht dat de bemiddelaar moet bewaken of de advocaten die de partijen moeten bijstaan. Indien de advocaten partijen bijstaan stelt het onevenwicht zich niet, dus dit dient genuanceerd te worden.

99. BEMIDDELAAR DE KEYSER. - Er zijn andere regels van toepassing; er is een andere wettelijke grondslag. Het ene is een akkoordvonnis, het andere is een akkoord dat door een rechter genoteerd wordt. In gevolgen zit daar geen verschil tussen. In beide gevallen heb je een akkoord dat door een rechter gehomologeerd wordt. Ook in de persoon die het gesprek leidt zit een verschil. De rechter kan meer sturen dan een bemiddelaar dat kan bijvoorbeeld.

100. BEMIDDELAAR MOORS. - De wettelijke grondslag: Er zijn andere regels van toepassing.

101. MAGISTRAAT DE BAUW. - Een minnelijke schikking wordt geleid door een rechter en een bemiddeling niet. Ook de wettelijke grondslag is verschillend. Er zijn dus m.a.w. andere regels van toepassing.

102. MAGISTRAAT NIEWOLD. – Dan wettelijke grondslag. Het zijn andere artikels en er zijn andere regels van toepassing. Ook wordt een poging tot minnelijke schikking geleid door een rechter en een bemiddeling niet. Die wordt ondersteund door een derde, de bemiddelaar.

III. Bemiddeling: Waarom wel/niet?

103. VRAAG. – “Waarom wordt er wel/niet veel op bemiddeling ingezet?”

104. ADVOCaat JANSSEN. – Er zijn veel partijen die het nog niet willen omdat die nog niet klaar zijn voor bemiddeling. Er is een mentaliteitswijziging nodig. Er zijn mensen die er niet tegen kunnen als ze niet gelijk krijgen. Dat is een probleem. Tegen sommige mensen mag je niet zeggen dat ze ongelijk hebben. En dan is er ook nog het feit, afhankelijk van advocaat tot advocaat, dat sommige advocaten met hun cliënt meepraten en zij durven hun cliënt niet terechtwijzen wanneer ze fout zijn want dan zijn ze bang dat hun cliënt naar een andere advocaat gaat. Sommige advocaten hebben geen autoriteit t.o.v. hun cliënt. Als een advocaat wel voldoende autoriteit heeft, dan kan men door bemiddeling een akkoord erdoor krijgen. In veel gevallen weet een advocaat wat de rechtbank ongeveer gaat uitspreken. Je hebt soms ook beter een slecht akkoord dan een goed proces want bij een proces heb je niet alles in de hand en bij bemiddeling wel. De mensen zijn nog niet klaar voor bemiddeling omdat ze graag hun gelijk horen.

105. ADVOCaat WARSON. – Er is weerstand van de advocatuur. De klassiek geschoolde advocaat is geformatteerd op een klassiek instrumentarium. Dat instrumentarium is heel positiegewijs. Er zijn maar een beperkt aantal advocaten die vertrouwd zijn met bemiddeling. Een klassieke advocaat kent enkel het instrumentarium van de procedure en kent dat andere format niet. En wat men niet kent, daar neemt men zijn cliënt niet in mee. Een advocaat weet niet hoe hij zichzelf daarin moet verhouden en hoe hij de belangen van zijn cliënt moet managen/bewaken. De advocaat die dienstig wil zijn in de bemiddeling, moet iemand zijn die hybride kan werken: Iemand die zowel het klassiek instrumentarium onder de knie heeft, maar die ook belangengericht/oplossingsgericht kan werken. Soms is er sprake van een kennisasymmetrie tussen een cliënt en zijn advocaat. Vergelijk het met een tandarts en zijn cliënt: als een tandarts zegt “*u heeft pijn aan uw tand*” dan is er een kennisasymmetrie. De tandarts die enkel tanden kan trekken, zal de tand trekken. Die gaat niet plomberen als hij dat niet kan. Dat is één reden. De klassiek geschoolde advocaat die niet vertrouwd is met belangengericht denken kan dus in dat format niet handelen en gaat dat dus ook niet adviseren.

Een tweede reden is dat de advocatuur aan het slinken en aan het verpauperen is. Dat wilt dus zeggen dat de advocaat die niet beter weet, de zaak gaat nemen voor zichzelf en niet voor zijn cliënt want hij moet zelf brood op de plank krijgen.¹⁸⁴

¹⁸⁴ M. WARSON, *De advocaat als performante viertrapsraket in vijf dimensies*, RW 2016, nr. 40, 1574-1576.

Dan zijn er nog redenen, dat is met name dat de magistratuur op dit ogenblik, maar wel in toenemende mate, ook nog niet vertrouwd is met het format van bemiddeling en niet goed weet wat dat kan bijbrengen.¹⁸⁵ Een magistraat moet goed kunnen detecteren wat bemiddelbaar is en moet kunnen verwijzen naar wat geschikt is voor een bemiddeling want niet elke zaak is geschikt voor bemiddeling. Nu gaat er wel in de nieuwe wetgeving¹⁸⁶ extra tools voorzien worden voor de rechter (vernieuwd artikel 731 Ger.W.) om partijen te verwijzen. Wat gaat de rechter kunnen doen? Hij gaat de partijen actief kunnen bevragen om te kijken wat er al gedaan is om tot een minnelijke oplossing te komen. Is hij niet voldaan, en de advocaten duiden hem daar niet goed in, dan kan hij de persoonlijke verschijning van de partijen bevelen en aan de partijen zelf vragen wat ze al hebben ondernomen om tot een minnelijke oplossing te komen. Is de rechter niet voldaan, dan kan hij bemiddeling ook bevelen zonder akkoord van partijen. Het principe van de uitdrukkelijke toestemming van de partijen komt te vervallen. Dan is er het probleem van de vrijwilligheid van bemiddeling. Echter, deze is ondervangen, door het gegeven dat huidig artikel 1729 Ger.W. al bepaalt dat eenieder een einde kan maken aan de bemiddeling zonder dat er een negatief verband mee gemaakt kan worden. Dat principe blijft, waardoor partijen in principe twee minuten na het ondertekenen van het bemiddelingsprotocol een einde kunnen maken aan de bemiddeling. Op die manier is de vrijwilligheid toch wel aanwezig.

Samengevat: 1. Onbekend is onbemiddeld. 2. Het juiste instrumentarium om magistraten toe te laten dat te bevelen was er nog niet, maar dat komt er nu wel. 3. Collaboratieve onderhandelingen gaan nu ook ingeschreven worden in de wet. Dat valt onder de principes van "*collaborative law*", waarbij er een apart tableau komt van de advocaten, die dan collaboratief onderhandelaar zullen noemen. Wanneer zo'n onderhandelingen niet resulteren in een akkoord, zullen de advocaten zich moeten terugtrekken uit de zaak. Er is dus wel een evolutie merkbaar, er wordt steeds meer bemiddeld maar de statistieken zijn er nog niet. Het gebeurt ook niet enkel bij advocaten, maar kan bijvoorbeeld ook bij psychologen, externe bemiddelaar, ...

106. BEMIDDELAAR DE KEYSER. – Stilletjes aan wordt er meer op bemiddeling ingezet, omdat het ook bekender wordt. De Universiteit Hasselt zet erop in met de bemiddelingswedstrijd bijvoorbeeld. Het is ook iets dat nog moet groeien. Als er gekeken wordt naar de ontwikkeling in Nederland wordt er daar al veel meer op ingezet en het is typisch dat België dan zo'n jaar of vijf daarna daar ook wel in mee gaat. Volgens haar wordt er binnen dit en vijf jaar veel meer ingezet wordt op bemiddeling. De federale bemiddelingscommissie doet ook haar best met de mediation week. De rechtbanken vragen ook aan mensen op de inleidingszitting of ze niet zouden gaan bemiddelen (permanentie-bemiddelaars) maar dat is niet zo'n succes. Wat ook zou kunnen helpen is dat de overheid de bevolking (de gewone burger) nog meer laat kennismaken met bemiddeling want bemiddeling is niet iets dat iedereen kent en dus moet de overheid niet enkel inzetten op bekendheid bij professionele doelgroepen zoals advocaten en magistraten. Er wordt ingezet op bemiddeling, maar het kan nog veel meer.

¹⁸⁵ Deze reden wordt ook aangehaald door o.a. G. Verschelden, zie hiervoor: G. VERSCHELDEN, *De promotie van bemiddeling binnen de familierechtbank: uiteenlopende denksporen*, T. Fam. 2011/4, 54.

¹⁸⁶ Dit voorontwerp is pas beschikbaar vanaf 19 mei 2017.

107. BEMIDDELAAR MOORS. – Er wordt steeds meer en meer op bemiddeling ingezet; er is een aanzienlijke toename. Echter, er wordt sowieso nog steeds te weinig op bemiddeling ingezet, maar nog altijd te weinig. Om even te vergelijken: het aantal zaken in procedure en aantal zaken in bemiddeling is nog steeds veel minder dan zaken in procedure. Er is wel een toename. Dat heeft enerzijds te maken met de bekendmaking die errond gebeurd is en ook het feit dat vanuit de rechtbanken veel gestimuleerd wordt. De rechtbanken hebben enerzijds ook een rol om bemiddeling bekend te maken en dit doen zij ook alsmaar actiever en er zijn ook bij de rechtbanken een aantal projecten om bemiddeling te stimuleren. Ook bij advocaten groeit de bewustwording dat zij alsmaar vaker bij cliënten, waarin zij geloven dat de zaak vatbaar is voor bemiddeling, hun cliënten doorverwijzen naar bemiddelaars of, als ze zelf bemiddelaar zijn, zelf gaan bemiddelen.

108. MAGISTRAAT DE BAUW. – Het hangt nog veel, te veel zelfs, af van de individuele magistraat. Die individuele magistraat werkt veelal in een korps en als die korpsversten een beleid voeren dat meer aandacht heeft voor de alternatieve geschiloplossing en voor de evenwaardigheid ervan aan de rechtspraak, dan zal de individuele magistraat meer gestimuleerd worden om daar wel op in te zetten. Echter, als dat beleid er niet is, is het moeilijk om daar toch op in te zetten. Dat is een eerste factor. Dan heb je individuele magistraten die niet overtuigd zijn en dus geneigd zijn om het minder/niet te doen. In het familierecht is er wel een ongelooflijke wettelijke stimulans (bijvoorbeeld de informatieplicht over o.a. bemiddeling)¹⁸⁷ maar een stimulans die een beetje een onevenwicht geeft op dit moment. Op het niveau van eerste aanleg geeft de griffier de partijen schriftelijk informatie over de verschillende mogelijkheden om het geschil minnelijk op te lossen en meer in het bijzonder wordt er ook verwezen naar de bemiddelaars van dat arrondissement en de lijst van erkende bemiddelaars. Op die manier wordt er eigenlijk meer ingezet op bemiddeling, want voor de minnelijke schikking en de schikkingskamer wordt zo'n informatie niet gegeven terwijl dat ook behoort tot de mogelijkheden. Sommige bemiddelaars klagen dat er minder wordt doorverwezen naar bemiddeling (dus dat de bemiddelaars minder gerechtelijke bemiddelingen krijgen) door de oprichting van de kamer voor minnelijke schikking. De persoonlijke visie van DE BAUW is dat dat een verkeerde perceptie is. Voor haar is justitie een openbare dienstverlening en de rechtspraak behoort tot de openbare dienstverlening maar daarnaast bestaan er andere geschil-oplossende methoden die soms op een bepaalde casus beter van toepassing zijn. Uiteindelijk moet men binnen justitie dat allemaal kunnen aanbieden. De bemiddelaars moeten niet bevreesd zijn als de kamers voor minnelijke schikking een succes zijn want dan werkt dat op de mentaliteitswijziging van de advocaten, rechtszoekenden, magistraten, ... en dan gaat dat mee in het succesverhaal. Ook de externe bemiddeling gaat dan hierin mee. In Canada was Louise Otis¹⁸⁸ rechter ("judge") in Quebec en zij heeft een systeem opgezet genaamd "*la conciliation judiciaire*". Dat is niet te vergelijken met de Belgische kamers voor minnelijke schikking want in Quebec was dat voor alle zaken maar daar heeft dat een enorme boost gegeven aan bemiddeling DE BAUW ziet niet in waarom dat in België niet hetzelfde effect zou hebben? DE BAUW is ervan overtuigd dat dat hier ook een enorme boost aan bemiddeling en alternatieve geschiloplossing in het algemeen zou geven. Door het instituut

¹⁸⁷ Artikel 1253ter/1 Ger.W.

¹⁸⁸ X., <http://louiseotis.com/biographical-notes/?lang=en>

gerechtelijke opleiding is er ook een verplichte opleiding bemiddeling. Die is verplicht voor de gerechtelijke stagiairs. Dus op die manier wordt de bekendheid bij de magistraat ook weer groter.

109. MAGISTRAAT NIEWOLD. – Een andere benadering van het recht is nodig. We moeten naar een andere cultuur in het recht. Er is een evolutie merkbaar. De rechter, en vooral de vrederechter, speelt binnen de rechterlijke wereld daar toch een toonaangevende rol in, in bemiddeling en minnelijke schikking. De (vrede)rechter geeft dikwijls stimulansen in die richting want bemiddelen en verzoenen mag je niet zomaar aflijnen naar minnelijke schikking en procedure. Bij de vrederechter loopt dat dooreen. Dat is een fundamenteel verschil tussen de vrederechter en andere rechtbanken: de cultuur van vrede, de cultuur van het overleggen, van te zeggen tegen mensen of ze daar echt over gaan procederen. Bemiddeling is ook geleidelijk aan gegroeid in de jaren '80-'90. In de eerste plaats vanuit de echtscheidingsproblematiek en dan ook vanuit de zakenwereld. Dan is men ook opleidingen gaan volgen in andere landen, nu zijn er ook erkende bemiddelaars en advocaten die ook bemiddelaar zijn.

IV. Minnelijke schikking: Waarom wel/niet?

110. VRAAG. – "Waarom wordt er wel/niet veel op minnelijke schikking ingezet?"

111. ADVOCaat JANSEN. – Een minnelijke schikking wordt niet veel gebruikt omdat het soms tijdverlies is en de mensen vaak geen tijdverlies willen. Langs de andere kant, in bepaalde zaken probeer ik dat wel te doen want het kost niks. Toch wordt het gewoon weinig gedaan omdat ook het automatisme er is om onmiddellijk te dagvaarden. Ik doe het soms wel om kosten te beperken. De vrederechter probeert soms ook te schipperen maar hij kan niet veel zeggen.

112. ADVOCaat WARSON. – Eigenlijk is dat dezelfde problematiek als bij het vorige punt. De advocaat is vaak het eerste aanspreekpunt van iemand die een geschil of probleem heeft. De advocaat die nog niet opgeleid is in het belangengericht/oplossingsgericht denken, die gaat zeer positioneel onderhandelen. Positioneel onderhandelen zit 'm niet in het win-win format, maar het is puur een verdeling van wat er is of het laten toegeven van iemand. Dat zijn vaak onvolkomen onderhandelingen die niet hun maximale kans hebben om tot een win-win oplossing te komen. De advocaat is vaak niet getraind in het managen van zijn cliënt om bijvoorbeeld te achterhalen of zijn cliënt de "mindset" heeft om goed door te onderhandelen of de oefening te maken met zijn cliënt wat het "worst and best case scenario" kan zijn. Men moet die principes zelf kennen zodat men met de cliënt de kosten-baten analyse kan maken die niet alleen juridisch, maar ook economisch en emotioneel is en die past bij eenieder. In het familierecht is dat nog moeilijker, want daar moet ook het belang van het kind gevalideerd worden. Als men daar niet voor opgeleid is, dan kan men die onderhandeling richting een bepaalde minnelijke oplossing ook niet goed voeren en kan men zijn cliënt niet goed coachen daarheen.

113. BEMIDDELAAR DE KEYSER. – Er wordt op ingezet door de permanentie van bemiddelaars maar wij hebben geen kamers voor minnelijke schikking. Waarom is dat niet? Wij hebben een tekort aan rechters en budgetten worden er niet voor vrijgemaakt.

114. BEMIDDELAAR MOORS. – In de context van familierechtbanken, daar verschilt het regionaal heel erg hoe er met de kamer voor minnelijke schikking wordt omgegaan. Bijvoorbeeld in Tongeren is het zo dat de voorzitter van de familierechtbank er heel expliciet voor gekozen heeft, bij de oprichting van de familierechtbank, geen kamer voor minnelijke schikking in te richten. De reden hiervoor is dat de voorzitter van oordeel is dat verzoenen, minnelijke schikkingen maken, bemiddelingsakkoorden maken, ... het werk is van experts en dat moet niet in de rechtbank gebeuren. In andere rechtbanken zijn de kamers voor minnelijke schikking wel zeer actief en behalen zij wel goede resultaten dus het verschilt naargelang het beleid en de visie die vooropgesteld wordt.

115. MAGISTRAAT DE BAUW. – Er wordt meer en meer op ingezet. Buiten familiezaken zijn er ook projecten lopende. Het groeit altijd een beetje vanuit de praktijk. Bijvoorbeeld in Brussel in de Nederlandstalige rechtbank van koophandel is een kamer opgericht die vooral focust op de minnelijke schikking¹⁸⁹. Het hangt weer een beetje af van het beleid.

116. MAGISTRAAT NIEWOLD. – De minnelijke schikking in de andere rechtbanken bestaat zo goed als niet. Dus een poging tot minnelijke schikking daar wordt vooral op ingezet bij de vrederechter. Limburg loopt in veel zaken voorop. De samenwerking tussen de balies van Hasselt en Tongeren is uniek want dat krijgen ze in andere provincies niet klaar. Het heeft ook weer een beetje met cultuur te maken. Bemiddeling en minnelijke schikking hebben verschillende definities. Je hebt de wetenschappelijke definitie van bemiddeling en naar mijn gevoel, is dat wat de vrederechter doet, ook. Daarnaast moet je ook een onderscheid maken tussen de artikels van bemiddeling in het gerechtelijk wetboek en de artikels over de minnelijke schikking in het gerechtelijk wetboek. Het hangt ook veel af van het beleid of er veel op minnelijke schikking wordt ingezet. “*le juge de paix est le juge de la vie*”. De stimulans van de vrederechter speelt daar toch ook in mee.

V. Kennis van de verschillende mogelijkheden

117. VRAAG. – “Wijst u personen steeds op de mogelijkheden van bemiddeling en/of minnelijke schikking? Waarom wel/niet?”

118. ADVOCaat JANSEN. – Ja, als er een mogelijkheid is dan wel. Als een advocaat een cliënt heeft waarvoor een factuur moet ingevorderd worden en de tegenpartij heeft al onjuiste verklaringen of protest aangetekend tegen die factuur, dan heeft een bemiddeling sowieso geen zin. Echter, JANSEN probeert wel altijd wel een poging tot minnelijke schikking te ondernemen omdat in bepaalde gevallen, als de mensen er rijp voor zijn, dan kan het zijn dat men tot een akkoord komt

¹⁸⁹ S. BONTE, S. BRUSSELMANS, T. DEMEYERE, W. HENSEN, E. LANCKSWEERDT, A. PYCK, S. RAES, D. VAN DE GEHUCHTE, A-M. WITTERS, *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 137-141.

en het de mensen minder kost. Daar gaat het natuurlijk ook om; het gaat erom dat men de mensen helpt en het ook betaalbaar blijft. Als de mensen bemiddelbaar of verzoenbaar zijn, dan wordt dat gedaan.

119. ADVOCaat WARSON. –Ja, want de actuele moderne advocaat die relevant wilt zijn vandaag, moet precies die rol moet aannemen waarbij de juridische analyse wordt gemaakt van wat de kansen zijn in het kader van een procedure. De advocaat moet zich de volgende vraag stellen “*Hoe goed is de redelijk te verwachten uitkomst van een procedure?*” en vervolgens die afzetten tegen de vraag “*Welke zeker gecontroleerde rijkdom kan men vinden in een bemiddeling?*”. Dat moet men onder de knie hebben, want als men dat niet onder de knie heeft, dan kan men dat niet adviseren maar dan gaat men zijn cliënt ook niet meenemen in zo’n format. Er is nog iets dat meespeelt: de advocaat heeft angst dat hij zijn zaak en cliënt kwijt is. Dat is dan weer de advocaat in de oude format die zich bedreigd voelt en denkt dat er voor hem geen plaats is in bemiddeling terwijl er wel plaats is voor een advocaat in een bemiddeling. Waar een klassieke procedure werkt op tegenspraak, en men algemeen aanneemt dat een advocaat nodig is om die tegenspraak goed te kunnen voeren, gaat men vaak zeggen dat dat niet nodig is in een bemiddeling. In een bemiddeling is er iets soortgelijks en dat is het evenwicht. Het is de tegenhanger van de tegenspraak in de klassieke procedure. Evenwicht wil zeggen dat iemand die deelneemt aan een bemiddeling op het einde zeer goed moet weten waarom hij wel of geen akkoord gaat sluiten. Indien een bemiddeling gebeurt zonder bijstand van advocaten, dan is het de taak van de bemiddelaar om het evenwicht tussen de partijen te bewaken. Is er wel bijstand van een advocaat, hoeft de bemiddelaar zich hier niet om te bekommeren. Degene die een bemiddeling niet kent en niet weet hoe dat werkt, die gaat daar zijn cliënten niet op wijzen omdat hij niet weet hoe hij zich daarin moet gedragen. Soms denkt een advocaat dat hij zijn cliënt kwijt is als hij zijn cliënt naar een bemiddeling zou sturen, terwijl dat helemaal niet hoeft. Vaak, voornamelijk in het familierecht is het zo dat veel bemiddelaars bemiddelen zonder bijstand van de advocaat van de partijen die deelnemen. Dit komt omdat veel bemiddelaars geen advocaten zijn en angst hebben van precies die klassiek geschoolde advocaat in een bemiddeling omdat men bang heeft dat die zich gaat gedragen als een olifant in een porseleinen kast. En de advocaat heeft dan weer angst van de bemiddelaar omdat hij denkt dat hij zijn zaak en cliënt kan verliezen. Daarom is het belangrijk dat er veel meer wordt gewerkt op het participatieve model waarbij de advocaat gecoacht wordt, voor aanvang van de bemiddeling, door de bemiddelaar en van die advocaat mee een motor maakt van de bemiddeling. Dan kom je tot nieuwe modellen waar iedereen win-win-win zou kunnen uitkomen.¹⁹⁰

120. BEMIDDELAAR DE KEYSER. – Mensen proberen hier tot een akkoord te komen. Als het bij DE KEYSER niet lukt, dan stuurt ze haar cliënten steeds door naar een advocaat. Een poging tot minnelijke schikking zal dan niet steeds aan de orde zijn, maar onderhandelingen kunnen wel helpen.

121. BEMIDDELAAR MOORS. – Als het bij MOORS niet lukt dan stuurt zij mensen wel altijd door naar een advocaat waarvan ze weet dat die niet zal kiezen voor de strijd.

¹⁹⁰ M. WARSON, *De advocaat als performante viertrapsraket in vijf dimensies*, RW 2016, nr. 40, 1580-1581.

122. MAGISTRAAT DE BAUW. – Absoluut. Er is de geschreven informatieplicht op het niveau van eerste aanleg (zie *supra* randnummer 108). De geschreven verplichting is niet ingeschreven in de wet op het niveau van het hof van beroep. Wat wel gedaan wordt is dat op het modelverzoekschrift hoger beroep ook de optie minnelijke schikking en optie bemiddeling vermeld worden.¹⁹¹ Dat wordt gedaan om te stimuleren. Op de zitting zelf (in familiezaken) zijn de personen verplicht om te verschijnen wanneer het gaat om verblijfsregeling, alimentatie, afzonderlijk verblijf en recht op persoonlijk contact. Dan wordt wel ingezet op bemiddeling en op de minnelijke schikking. De verplichting die opgenomen is in artikel 731 Ger.W. wordt dan vervuld. Men kan dat dan doen omdat de mensen verplicht zijn om persoonlijk te verschijnen. Een voorbeeld ter illustratie: Er waren mensen die al elf jaar aan het procederen waren en het bleek dat ze nog niet tevreden waren met alle beslissingen die de voorgaande rechters genomen hadden. Uiteindelijk hadden ze een deelakkoord gesloten en gaan ze verder naar de kamer voor minnelijke schikking om hun geschil minnelijke op te lossen.

123. MAGISTRAAT NIEWOLD. – Eigenlijk wordt zelden gebruik gemaakt van de procedure van bemiddeling omdat het niet in het domein ligt van de vrederechter. Er wordt ook veel bemiddeld buiten het domein van bemiddeling. Bijvoorbeeld de Hema in de stad huurt en om de negen jaar kan de huur aangepast worden. De huur ligt heel hoog dus de huurder vraagt verlenging aan dezelfde prijs maar de eigenaar verlengt maar aan een hogere prijs. Heel regelmatig komen partijen naar de vrederechter toe (tijdens een poging tot minnelijke schikking) en vragen ze uitstel omdat ze aan het onderhandelen zijn. Na een paar maanden wordt er dan vaak een akkoord bereikt en vragen ze om het akkoord bij vonnis vast te leggen. Dat zijn ook vormen van bemiddeling die gebeuren buiten de geïnstitutionaliseerde vorm van bemiddeling. De werkelijkheid is veel genuanceerder dan dat instituut van de bemiddeling en dat instituut van de minnelijke schikking. Ook weet de rechter met welke advocaten te praten valt en met welke niet. Dat heeft dus ook weer te maken met cultuur. Zij wijzen de mensen ook op de mogelijkheid van verzoening in de ruime zin doorheen de hele procedure. De (vrede)rechter moet dus recht spreken, maar altijd met die verzoeningsgerichte, vredegerichte bedoeling. Dat is eigenlijk verzoening in de ruime zin van het woord, waarvan minnelijke schikking een vorm van is.

VI. De geschiktheid van een bemiddeling

124. VRAAG. – “Hoe beoordeelt u of een zaak vatbaar is voor bemiddeling?”

125. ADVOCaat JANSSEN. – Afhankelijk van het profiel van de partijen, afhankelijk van de tijdsdruk (hoe dringend het conflict moet opgelost worden) en de aard van het geschil. Bijvoorbeeld in het familierecht kun je al eens een bemiddeling proberen. Als hij geraadpleegd wordt door een cliënt dan

¹⁹¹ X., www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/public/model_verzoekschrift_hoger_beroep_14102016.pdf

is het eerste wat hij doet in de mate van het mogelijke met de advocaat van de tegenpartij eens praten, of als de tegenpartij geen advocaat heeft, een afspraak te maken om het dossier te bespreken. Dat is eigenlijk ook een vorm van bemiddeling, alleen is er dan geen bemiddelaar bij maar komt men er soms ook door enkel onderhandelingen uit. Een burenruzie is volgens JANSSEN het ideale voorbeeld om via bemiddeling op te lossen want die mensen moeten in principe nog heel lang langs elkaar wonen en met elkaar leven. Er was onlangs een zaak waarin burens twee jaar aan een stuk verwijten hebben gemaakt maar uiteindelijk zijn ze toch tot een akkoord gekomen. Soms werd JANSSEN zijn cliënt boos op hem, maar men had de cliënt steeds onder controle en de advocaat van de tegenpartij had zijn cliënt ook onder controle en was ook constructief. Op die manier is men toch tot een akkoord kunnen komen.

126. ADVOCaat WARSON. – Daar is een heel simpele vuistregel voor: Als een probleem een complex probleem is, of wanneer een probleem meerdere procedures nodig heeft om zijn beslag te kunnen krijgen of wanneer een probleem, als men daarmee een klassieke procedure zou opstarten en men daarvoor al overtuigd is dat de uitspraak die in die zaak zal gebeuren, eigenlijk geen oplossing is voor het geheel van het probleem. Die indicaties zijn voor WARSON een reden om aan te nemen dat een klassieke procedure niet dienstig is en alternatieve geschillenoplossing veel meer baat zouden hebben. Het gaat niet enkel om de juridische complexiteit, maar over de gehele complexiteit. Dat gaat over de juridische onzekerheid, economisch belang, emotionele belang, de relaties van de partijen, ... dus als men er zeker van is dat een klassieke procedure maar ten dele duidelijkheid gaat brengen, dan is een zaak veel geschikter om behandeld te worden in het kader van alternatieve geschillenoplossing.

127. BEMIDDELAAR DE KEYSER. – Bemiddeling is vrijwillig, dus het is niet aan de bemiddelaar om te beoordelen of al dan niet in zaken kan bemiddeld worden. Mensen kiezen hier vrijwillig voor. Volgens DE KEYSER is elke zaak vatbaar is voor bemiddeling, maar het hangt van de houding van de mensen af. Als DE KEYSER merkt dat het nergens naartoe gaat in de bemiddeling, dan gaat zij niet zeggen dat de zaak niet vatbaar voor bemiddeling maar dan vraagt ze aan haar cliënten waar ze naartoe willen. Als bemiddelaar mag je zelf geen voorstellen doen.

128. BEMIDDELAAR MOORS. – Om dat te beoordelen wordt altijd gekeken naar hoe hoog een zaak geëscaleerd is. Dat wordt vaak duidelijk wanneer de mensen bij de bemiddelaar zitten en hun verhaal vertellen. Veel tools wat aangeleerd worden in een opleiding bemiddeling hebben betrekking op de-escalerend werken maar soms zijn de zaken te ver geëscaleerd en is er geen weg terug en dan is het ook echt nodig dat er een gerechtelijke beslissing komt om terug wat veiligheid en grenzen te bieden.¹⁹² De escalatiegraad is voor MOORS heel belangrijk en daarnaast moeten mensen ook een belang hebben om bemiddeling als weg te kiezen. Als het enige belang is om juridische gelijkheid te halen, omdat dat financieel de meeste zekerheid geeft of als dat uw enige belang is, dan hebben mensen geen belang bij bemiddeling op zich. Dan is een conflict soms niet zo hoog geëscaleerd maar dan merkt MOORS dat mensen weten dat als ze hiermee naar de rechtbank zouden gaan, ze een

¹⁹² Deze stelling wordt ook verdedigd door T. Geuens, zie hiervoor: T. GEUENS, *Rechtbank en bemiddeling zijn complementair*, juristenkrant, 2015, afl. 315, 14.

veel gunstigere uitkomst kunnen bekomen dan wat ze met bemiddeling zouden bekomen. Mensen hebben dan niet altijd belang bij een bemiddelde uitkomst.

129. MAGISTRAAT DE BAUW. – Eerst en vooral, een belangrijk criterium is het belang van minderjarige kinderen, het feit dat de communicatie tussen partijen zeer moeilijk verloopt is ook een criterium en bepaalde zaken waarvan je ziet dat de oplossing die je in rechte gaat moeten geven gaat het niet oplossen. Dat heb je heel veel in familiezaken. Als er meer werk aan de winkel is, dan in de kamer voor minnelijke schikking dan verwijs je naar bemiddeling. De schikkingskamer is sneller dan bemiddeling. In het begin ga je kijken welk criterium is van toepassing en dan kijken maar dat doe je na een tijdje niet meer. Het is een kwestie van de bagage krijgen in opleidingen, maar dan leren toepassen.¹⁹³

130. MAGISTRAAT NIEWOLD. – Dat is aanvoelen, buikgevoel. Ook kijken of de advocaten bereid zijn om te praten en niet enkel willen vechten.

VII. De geschiktheid van een minnelijke schikking

131. VRAAG. – "Hoe beoordeelt u of een zaak vatbaar is voor een poging tot minnelijke schikking?"

132. ADVOCaat JANSEN. – Een zaak waar iets moet vastgesteld worden door een deskundige, bijvoorbeeld bij burenhinder of als werken worden uitgevoerd in een huis en daar zijn barsten, dan kun je moeilijk een poging tot minnelijke schikking proberen want dan moet er een deskundige aangesteld worden. Het is ook afhankelijk van het profiel van de partijen en aard van het geschil. Je kan eigenlijk altijd een poging minnelijke schikking doen voor betaling van een factuur of als je iets voor een klant moet invorderen; wanneer het dus gaat om eenvoudige en duidelijke zaken.

133. ADVOCaat WARSON. – Eigenlijk is dat net hetzelfde antwoord als bij het vorige punt, met die veronderstelling wel dat de minnelijke schikking eigenlijk gebeurt in een format van de methodiek die ook eigen is aan de bemiddeling. Dat wil zeggen dat het belangengericht gebeurt en dat er enerzijds aandacht is voor het juridisch alternatief (de klassieke procedure) en dat men daarnaast eigenlijk gaat beoordelen of elke partij op eenzelfde wijze zeer belangengericht op zoek gaat naar belangenruil en als dat eigenlijk ook mooi gefaseerd gebeurt zoals dat in een bemiddeling gebeurt waar eerst wordt geventileerd, dan belangen worden geïnventariseerd en van daaruit wordt overgegaan naar opties tot oplossing en pas dan wordt gedistribueerd binnen het kader van die opties tot oplossing, dan is een alternatieve geschillenoplossing meer op zijn plaats.

134. BEMIDDELAAR DE KEYSER. – Deze vraag is niet van toepassing voor hun.

135. BEMIDDELAAR MOORS. – Deze vraag is niet van toepassing voor hun.

¹⁹³ Zie bijlage 3.

136. MAGISTRAAT DE BAUW. – Voor de minnelijke schikking in familiezaken zijn er nog nuances: Gaat men schikken in de familiekamer of gaat men schikken in de schikkingskamer? Hier zijn indicatoren voor. De top drie indicatoren voor een minnelijke schikking in het algemeen zijn 1) de voortzetting van de (ouder)relatie in belang van het kind, 2) een zuiver juridische aanpak biedt geen oplossing en er is een voorkeur voor een oplossing op maat, 3) een snelle en gedragen oplossing in eigen handen is wenselijk. De top drie indicatoren voor een schikking in de familiekamer zijn: 1) partijen zijn al dicht bij een akkoord, 2) er is nood aan opgelegde onderzoeksmaatregelen, 3) een combinatie van een voorlopig akkoord/deelakkoord en een onmiddellijke rechterlijke beslissing, al dan niet deels, dringt zich op. De top drie indicatoren voor een schikking in de kamer voor minnelijke schikking zijn: 1) er is nood aan vertrouwelijkheid, 2) er is nood aan rechterlijke sturing naar een akkoord, 3) er is meer tijd beschikbaar met een controle van de duurtijd. In de kamer voor minnelijke schikking geldt ook de vertrouwelijkheidsgarantie en bovendien is er ook het feit dat men niet moet oordelen. Dat geeft de schikkingsrechter een ongelofelijke ruimte om te schikken en partijen zijn ook meer op hun gemak.¹⁹⁴

137. MAGISTRAAT NIEWOLD. – Dat is aanvoelen, buikgevoel. Ook kijken of de advocaten bereid zijn om te praten en niet enkel willen 'vechten'. Uitstellen en de advocaten laten onderhandelen en zo eventueel tot een akkoord komen is ook een optie.

VIII. De keuze voor bemiddeling of minnelijke schikking

138. VRAAG. – "Op basis waarvan beslist u of een zaak beter door bemiddeling dan wel door een poging tot minnelijke schikking opgelost kan worden?"

139. ADVOCaat JANSSEN. – Voor een poging tot minnelijke schikking gaat het meestal om eenvoudige, duidelijke zaken waar geen deskundige aan te pas komt. Het moet meestal ook snel gaan bij een poging tot minnelijke schikking. Bij bemiddeling kan alles, zolang de partijen het maar willen. De partijen kunnen daar het gekste overeen komen, zolang het niet in strijd is met de openbare orde. Bij een bemiddeling is het zo dat een bemiddelaar nog een deskundige kan aanstellen om advies te geven aan hem en aan de partijen. Dat is er bij een poging tot minnelijke schikking niet.

140. ADVOCaat WARSON. – Volgens WARSON is de poging tot minnelijke schikking heel erg nuttig om kleine afgelynde deelproblematieken op te lossen die ook snel opgelost kunnen worden. Hij denkt dat bijvoorbeeld een familierechter bij inleiding van een zaak een bepaald evenwicht kan proberen te veroorzaken door één aspect proberen te faciliteren tussen partijen (bijvoorbeeld de verblijfsregeling). Op die manier is die angel al uit het probleem en geeft dat *as such* al een mooie basis om andere zaken die zich daarop enten zoals bijvoorbeeld het probleem van onderhoudsbijdrage om die alvast te enten op die ene maatregel waaromtrent al een akkoord is in de vorm van een minnelijke schikking. Voor het overige heeft de rechter de vaak de tijd niet, via de

¹⁹⁴ Zie bijlage 4.

belasting van zijn taakstelling, om daar twee of drie uur uit te trekken om partijen eens goed te laten ventileren wat de voorgeschiedenis is. Een rechter heeft daar ten eerste de tijd niet voor en ten tweede de schijn niet naar om heel indringend het geheel van de problematiek eigenlijk uit te doeken te doen. Elke zaak die zeer complex is door de aard van de zaak of onzekerheid van de procedure of veelheid van de partijen of problemen tussen de relaties van partijen of zaken die juridisch eigenlijk niet het voorwerp kunnen uitmaken van een geding, al die zaken kunnen beter opgelost worden in het kader van bemiddeling.

141. BEMIDDELAAR DE KEYSER. – Ik zou altijd eerst proberen te bemiddelen omdat je het dan bij de mensen laat liggen, en een bemiddelde oplossing die je zelf bedacht hebt, waar je zelf achter staat gaat veel gemakkelijker nageleefd worden in theorie maar in de praktijk ook, dan een oplossing die opgelegd wordt. Ik zou altijd eerst bemiddelen voordat je een poging tot minnelijke schikking onderneemt.

142. BEMIDDELAAR MOORS. – Mijn indruk is dat de kamers voor minnelijke schikking bij de familierechtbank, dat de rechters daar een soort bemiddelingsgerichte rechtspraak doen. Ze luisteren naar de partijen en bekijken vanuit hun perspectief, vanuit maatschappelijk belang en openbare orde naar de zaak en van daaruit gaan ze een beslissing nemen. Het is niet dat de rechter het helemaal in handen heeft, hij/zij doet het nadat men heel goed geluisterd heeft naar de partijen. MOORS gelooft erin dat in dat opzicht soms hoger geëscaleerde zaken wel nog in die kamers voor minnelijke schikking behandeld kunnen worden. Als men bij hoger geëscaleerde zaken directer en sturend is, dan kun je soms wel nog veel invloed uitoefenen. MOORS herinnert zich cliënten die zes jaar na de scheiding de regeling rond de kinderen kwamen herzien en het was een onmogelijk zaak en MOORS vroeg aan de cliënten hoe zij destijds gescheiden zijn geraakt want zij dacht dat ze geprocedeerd hadden maar ze hadden het via bemiddeling gedaan. Dat vond MOORS interessant en ze vroeg wat die bemiddelaar anders had gedaan waardoor het wel lukte om te bemiddelen. Ze zeiden allebei dat die veel directer was en sloeg met zijn vuist op tafel. Echter, dan loop je de kantjes eraf en dat doe je niet als bemiddelaar. Maar op die manier wordt wel duidelijk dat die mensen veel meer sturing nodig hebben en dan kan de rechter daar toch nog veel meer in sturen. Dat is niet aan een bemiddelaar om te doen.

143. MAGISTRAAT DE BAUW. – Dat zijn de indicatoren.¹⁹⁵ Sommige zijn gelijklopend. Als er meer werk aan de winkel is, of als er heel veel emotie is, dan wordt er doorgestuurd naar bemiddeling want dat kan niet opgelost worden door een schikking. Er is ook voor alles een momentum; het is nooit te laat. Dat aanbieden, dat is in elke stand van het geding goed. Er is altijd een moment waar partijen rijp zijn voor bemiddeling of minnelijke schikking. Wanneer partijen echter getrouwd zijn met hun conflict, dan heeft minnelijke schikking of bemiddeling geen nut en dan moet je kiezen voor een rechterlijk oordeel. Ook in bepaalde principiële zaken moet je kiezen voor een rechterlijk oordeel.

¹⁹⁵ Zie bijlagen 3 en 4.

144. MAGISTRAAT NIEWOLD. – Een rechter zal de voorkeur geven aan een minnelijke schikking maar er zijn zaken die dusdanig complex zijn waar de financiële kost ook dusdanig is waarvan men weet dat er geen bemiddeling kan voorgesteld worden (Bijvoorbeeld als het om een boom gaat, dan is het te gek om een bemiddeling voor te stellen. Echter, bijvoorbeeld in handelshuur kan het zijn dat NIEWOLD tegen de partijen zeg om een bemiddelaar te zoeken). Meestal houden de partijen het zelf in de hand.

IX. Geen bemiddeling, wel nog een minnelijke schikking?

145. VRAAG. – “Indien personen de mogelijkheid van een bemiddeling niet willen benutten, is het dan nog aangewezen om te wijzen op een poging tot minnelijke schikking? Waarom wel/niet?”

146. ADVOCaat JANSSEN. – Ja, want het is zo dat mensen naar een bemiddelaar gaan en het kan zijn dat men daar niet tot een akkoord komt. Dan kan het zijn dat de bemiddelaar voorstelt om contact op te nemen met een advocaat. Als die advocaat correct is, dan wijst hij de partijen op hun rechten en plichten en dan kan het zijn dat men inziet van wat mag en wat moet en dat men op die manier een poging tot minnelijke schikking onderneemt en zo tot een akkoord komt. Als je tot een akkoord komt, dan heeft dat de waarde van een vonnis.

147. ADVOCaat WARSON. – Dit is een puur persoonlijke visie van WARSON. Volgens hem zijn de meeste magistraten niet opgeleid in het methodisch faciliteren van een probleem. Dat wil zeggen dat ze een consensus kunnen zoeken over een afgelijnd bepaald klein probleem maar dat zal enkel kunnen gebeuren in het kader van het laten toegeven van partijen t.o.v. elkaar. Als men met de methodiek van een bemiddeling – en die methodiek is eigenlijk een optimalisatie van de kansen om tot een oplossing te kunnen komen via een zeer belangengericht benadering – als dat al niet lukt dan zal een poging tot minnelijke schikking *a fortiori* niet kunnen werken. Minnelijke schikkingen hebben vaak te maken met toegevingen dus dat is wel geschikt voor een klein, afgelijnd probleem maar niet voor een complex(er) probleem.

148. BEMIDDELAAR DE KEYSER. – Als een bemiddeling niet lukt, verwijst DE KEYSER altijd door naar een advocaat die ook bemiddelaar is of die zij kent en die open staat voor onderhandelingen. DE KEYSER gaat nooit doorverwijzen naar een advocaat waarvan ze weet dat het een vecht-advocaat is. DE KEYSER vindt dat ze de mensen daar niet verder mee help want in eerste instantie wilden ze praten en het lukt niet dus dan is het niet aan haar om daar bijvoorbeeld een vchtscheiding van te maken. DE KEYSER kiest heel bewust naar welke advocaten ze doorverwijst.

149. BEMIDDELAAR MOORS. – In principe doet MOORS dat maar zij kijkt ook altijd waarom het niet lukt. Soms is het ook te vroeg om te bemiddelen en dan is het ook te vroeg voor een minnelijke schikking. Bijvoorbeeld bij een scheiding: Als er nog veel verdriet en gevoel van onrecht is en men begrijpt de reden van de scheiding nog niet, als dat nog heel erg speelt, is het nog te vroeg voor bemiddeling en een poging tot minnelijke schikking. Dan is het nodig om te kijken naar de psychologische aspecten en wat er dan nodig is voor de mensen. Als het te maken heeft met het feit

dat een conflict te ver geëscaleerd is, of als één partij niet goed kan volgen of één partij veel sterker is qua inhoud, dan merkt MOORS dat bijstand door een advocaat of twee advocaten die tot een minnelijke schikking komen beter is zodat de mensen weten wat er voor hun op het spel staat. Soms hebben mensen echt een groot onevenwicht in kennis en zie je dat één van de twee ook niet de mogelijkheid heeft om informatie voor zichzelf te verwerken en keuzes te maken. Dan stuurt MOORS ook door naar een advocaat.

150. MAGISTRAAT DE BAUW. – Ja, dat is mogelijk. Men moet proberen te zoeken met de partijen, door hen vragen te stellen, wat het meest geschikt is op dat ogenblik voor hen.

151. MAGISTRAAT NIEWOLD. – Het komt allemaal op hetzelfde neer. Men kan altijd voorstellen om een poging tot minnelijke schikking te ondernemen indien men er met een bemiddeling niet uit geraakt. In sommige zaken merkt NIEWOLD dat het niet mogelijk is en dan begint hij er ook niet aan.

X. Geen minnelijke schikking, wel nog bemiddeling?

152. VRAAG. – “Indien personen de mogelijkheid van een poging tot minnelijke schikking niet willen benutten, is het dan nog aangewezen om te wijzen op de mogelijkheid van bemiddeling? Waarom wel/niet?”

153. ADVOCaat JANSSEN. – Dat kan. Als de zaak eventueel voor een minnelijke schikking te ingewikkeld is, dan kan men naar een bemiddeling gaan omdat zware zaken in aanmerking komen voor een bemiddeling. Dat is niet op een halfuur beslist, er moet soms veel onderhandeld en gepraat worden.

154. ADVOCaat WARSON. – Ja, dat is net de omgekeerde redenring als bij het vorige punt. Volgens WARSON is het zo dat indien de poging tot minnelijke schikking mislukt, dat partijen toch wel zeer zinvol kunnen verwezen worden naar bemiddeling omdat men daar gewoon veel meer opgeleide deskundige en methodische benaderingen heeft door die tussenpartijdige persoon die partijen mogelijk naar een oplossing kan begeleiden.

155. BEMIDDELAAR DE KEYSER. – Dat kan uiteraard. Een bemiddeling kan op elk moment. Voor, na en tijdens een procedure. Soms zijn mensen uitgeprocedeerd en kan men dan starten met bemiddelen omdat de escalatie dan naar beneden is gegaan. Dus ja, volgens DE KEYSER is het absoluut nodig om de mensen te blijven wijzen op de mogelijkheid van bemiddeling.

156. BEMIDDELAAR MOORS. – Ja, zij sluit niet uit dat dat kan.

157. MAGISTRAAT DE BAUW. – Ja, dat is zeker mogelijk. Het is complementair. Men moet proberen te zoeken met de partijen, door hen vragen te stellen, wat het meest geschikt is op dat ogenblik voor hen.

158. MAGISTRAAT NIEWOLD. – Neen, men voelt dat. Als men daar staat met getrokken messen, dan heeft het geen zin. Het zou wel nog mogelijk zijn indien de mensen uitgeprocedeerd zijn en het geschil daardoor gede-escaleerd is.

XI. De mogelijkheid van een toetsingskader

159. VRAAG. – "Is het aangewezen om een richtlijn of toetsingskader te creëren om te bepalen wanneer men het best opteert voor bemiddeling dan wel voor een poging tot minnelijke schikking? Waarom wel/niet?"

160. ADVOCaat JANSSEN. – Volgens JANSSEN heeft dat geen nut want elke bemiddelaar of elke advocaat weet in welke zaak een poging om te bemiddelen of een poging tot minnelijke schikking nog mogelijk is. Dat hangt gewoon af van het geschil; elk geschil is anders en elke advocaat weet wat bemiddelbaar is of vatbaar is voor een poging tot minnelijke schikking.

161. ADVOCaat WARSON. – Ja, dat kan een hulpmiddel zijn. WARSON noemt dat de regels van detectie en verwijzing. Er bestaan al bepaalde sets van detectie; wanneer het beter is om een zaak te laten bemiddelen dan wel de klassieke procedure te volgen. Er zijn bepaalde tips en tricks voor magistraten om door de weerstand van de advocaten heen te gaan die gedeeld worden in interactief overleg. De weerstand komt uit angst, uit niet-kennis of zich geen houding te weten in het kader van bemiddeling. Een richtlijn of toetsingskader is goed op niveau van opleiding voor advocaten en magistraten. Binnen het IGO (Instituut voor Gerechtelijke Opleiding)¹⁹⁶ is daar wel aandacht voor. Verder zou elke magistraat dat wel moeten mee krijgen want de magistraat heeft ook een hybride rol. Enerzijds moet hij detecteren en verwijzen naar wat beter kan opgelost worden door alternatieve geschillenbeslechting en anderzijds moet hij geschillen beslechten maar niets daartussen in want de twee zijn niet te vermengen en WARSON gelooft niet in de rechter-verzoener. Echter, het plaatsbezoek van de vrederechter vindt hij wel nuttig omdat de vrederechter dan vanuit het gezag van de rechter een bij bepaalde problematiek (vb. overhangende takken) wel kan zeggen hoe een bepaalde oplossing eruit kan zien zonder zijn voor- of afkeur te laten merken voor een bepaalde oplossing.

162. BEMIDDELAAR DE KEYSER. – De visie van DE KEYSER is dat wij in een regeltjesmaatschappij leven en zij denkt dat mensen zelf moeten kunnen kiezen (zeker in familiezaken) welke optie men wilt proberen maar men moet wel informatie geven. Echter, als men gaat zeggen van "*als je aan die en die voorwaarden voldoet, dan is het bemiddeling en als je aan die en die voorwaarden voldoet, dan is het een poging tot minnelijke schikking*", dan gaat men voorbij aan het feit dat men met mensen aan het werken is en dat iedere situatie zijn eigenheid heeft. DE KEYSER zou zich er persoonlijk niet goed bij voelen als ze een analyse zou maken en dan zou zeggen "*U zit in dat hokje*".

¹⁹⁶ X., www.igo-ifj.be/nl/content/igo-online

Dan wordt men als persoon niet meer gezien, maar wordt de situatie gezien. Volgens DE KEYSER is een toetsingskader geen optie maar wel mensen de mogelijkheid laten om te kiezen.

163. BEMIDDELAAR MOORS. – Volgens MOORS zou dat wel interessant zijn en zij denkt ook dat dat voor de rechters interessant is omdat het een oefening blijft voor de rechters om te weten wanneer de tijd rijp is om door te sturen naar bemiddeling. Ze sturen soms veel te hoog geëscaleerde conflicten door naar bemiddeling. Het zou interessant zijn om toch iets van criteria/richtlijn te hebben. Als er andere zaken zijn dan inhoudelijke of juridische belangen, dat is al een hele goede reden om aan bemiddeling te doen of als je daarna nog verder moet met die persoon, dat is ook een goed criterium om te kiezen voor bemiddeling. Dat zijn de twee belangrijkste elementen.

Zou MOORS dan een bemiddelingspoging verplicht willen maken? Volgens haar is er van vrijwilligheid zo'n dogma gemaakt en dat wordt zo sterk beklemtoond terwijl voor een aantal keuzes die mensen gemaakt hebben zoals bijvoorbeeld de keuze voor kinderen gaat dat voor haar niet over vrijwilligheid. MOORS vindt dat dan iemand zijn verantwoordelijkheid. Zij zou willen dat we terug naar een samenleving kunnen waar het evident is dat we met elkaar kunnen spreken voordat we gaan procederen. De bemiddeling moet eigenlijk nog evidenter worden dan de weg naar de rechtbank. MOORS zegt niet dat het verplicht moet worden, maar het moet een evidentie worden dat mensen eerst spreken met elkaar als ze ergens niet uitkomen vooraleer ze naar de rechtbank gaan.

164. MAGISTRAAT DE BAUW. – De criteria bestaan en in Nederland bestaat er de conflictvragenlijst.¹⁹⁷ In Nederland wordt die conflictvragenlijst voorgelegd om te kijken of het geschikt is voor bemiddeling of een poging tot minnelijke schikking. In Nederland bestaat ook het 7-i model. Dat is uitgewerkt door Martin Euwema. Dat model bestaat uit rasters die zijn opgesteld met een aantal kernvragen¹⁹⁸. Dat zijn echter tools. Is dat nu nodig? Ja in opleidingen is dat heel zinvol om dat te geven. Natuurlijk, als je dat in de praktijk doet dan zit DE BAUW daar ook niet met die roosters en iedere situatie is anders. Voor opleidingen is dat echter wel heel zinvol. Voor bemiddeling bestaat het al in opleidingen, maar voor minnelijke schikking bestaat zo'n model nog niet dus dat is misschien wel een optie.

165. MAGISTRAAT NIEWOLD. - Neen, dat is niet echt nodig. Wat wel nuttig zou zijn, dat is dat men voor een aantal procedures, en in de eerste plaats echtelijke problemen, het verplicht zou maken van voorafgaandelijk een bemiddelingspoging te doen en dat men dan via een instantie moet passeren die erkend is, dat hoeft niet noodzakelijk de rechtbank te zijn. Maatschappelijk gezien doen zich daar toch veel problemen voor want een echtscheiding dat is alomtegenwoordig maar een vechtscheiding dat is pas erg.

¹⁹⁷ Zie bijlage 5

¹⁹⁸ Zie bijlage 5

Conclusie:

Mijn thesis gaat over de gelijkenissen en verschillen tussen de minnelijke schikking en bemiddeling. In het kader daarvan ben ik gekomen tot de volgende centrale onderzoeksvraag: *“Waarin verschillen beide vormen van conflictoplossing?”* In deze conclusie geef ik een antwoord op deze vraag, evenals op de sub-vragen uit hoofdstuk 2.

De duidelijke juridische verschilpunten zijn de volgende: Als eerste verschilpunt is er de wettelijke grondslag. Waar dit bij bemiddeling door de artikelen 1724 – 1737 Ger.W. wordt bepaald, wordt dit bij de minnelijke schikking bepaald door de artikelen 731-734 Ger.W. Een tweede verschilpunt is dat de rechter bij een poging tot minnelijke schikking zijn autoriteit t.o.v. de partijen behoudt, terwijl een bemiddelaar op hetzelfde niveau als de partijen staat. Een derde verschilpunt bestaat erin dat een poging tot minnelijke schikking slechts mogelijk is indien er sprake is van een geschil, terwijl bemiddeling ook mogelijk is bij een conflict. Een vierde verschilpunt houdt in dat het recht bij een poging tot minnelijke schikking een richtsnoer vormt voor een mogelijke oplossing en bij bemiddeling niet. Een vijfde verschilpunt bestaat erin dat een rechter bij een poging tot minnelijke schikking binnen zijn bevoegdheid moet blijven, terwijl een bemiddelaar dit niet hoeft. Een zesde verschilpunt betreft het feit dat er bij bemiddeling meer ruimte is voor creatieve oplossingen, waar bij een poging tot minnelijke schikking meer gezocht wordt naar een compromis tussen de verschillende standpunten door wederzijdse toegevingen te doen. Als zevende verschilpunt zijn er de belangen. Bij een poging tot minnelijke schikking zijn de partijen terughoudender over hun belangen dan bij bemiddeling, waar er meer aandacht gevestigd wordt op de onderliggende belangen.

Daarnaast zijn er ook juridische verschilpunten die genuanceerd moeten worden: Een eerste verschilpunt met een nuance betreft de vertrouwelijkheidswaarborg. Dit principe vormt een hoeksteen bij bemiddeling maar bij een poging tot minnelijke schikking primeert het principe van tegenspraak. Echter, wanneer het gaat om een poging tot minnelijke schikking in familiezaken waarbij er door de familiekamer verwezen wordt naar de kamer voor minnelijke schikking, geldt de vertrouwelijkheidswaarborg wel. Een tweede verschilpunt met een nuance is dat de rechter ook een inhoudelijk deskundige is, terwijl een bemiddelaar zich meer richt op de ondersteuning van het gesprek en de samenwerking tussen de partijen. In principe bemoeit een bemiddelaar zich niet met het bemiddelingsproces maar dit onderscheid kan vervagen in functie van de gehanteerde bemiddelingsstijl. Concreet betekent dit dat wanneer gekozen wordt voor een evaluerende bemiddeling, een bemiddelaar ook zijn eigen visie zal geven en ook een deskundige is m.b.t. het voorwerp van het conflict. Wanneer deze bemiddelingsstijl gehanteerd wordt, leunt het dus meer aan bij een minnelijke schikking.

De feitelijke verschilpunten zijn de volgende: Voor een minnelijke schikking is er minder tijd voorzien dan voor een bemiddeling. Een ander feitelijk verschilpunt is dat een poging tot minnelijke schikking minder kost dan bemiddeling. Verder is er bij bemiddeling ook een specifieke methodiek en bij een minnelijke schikking niet. Bij bemiddeling wordt een schending van de vertrouwelijkheidswaarborg gesanctioneerd, terwijl er niet voorzien wordt in een sanctie bij een schending van de

vertrouwelijkheidswaarborg in de kamer voor minnelijke schikking. Verder zijn de partijen bij een bemiddeling eigenaar van hun conflict, wat bij de minnelijke schikking veel minder is. Een ander verschilpunt bestaat erin dat er bij bemiddeling, afhankelijk van het soort conflict (eerder taakinhoudelijk ofwel eerder sociaal-emotioneel) een andere bemiddelingsstijl wordt gehanteerd. Bij een poging tot minnelijke schikking bestaan er geen verschillende stijlen om te hanteren.

De gelijkenissen tussen beide vormen van conflictoplossing zijn: Zowel bij de minnelijke schikking als bij de bemiddeling geldt het neutraliteitsprincipe. Een tweede gelijkenis tussen de twee vormen van alternatieve conflictoplossing bestaat erin dat enkel geschillen die voor dading vatbaar zijn in aanmerking komen voor een bemiddeling of een poging tot minnelijke schikking. Ook streven ze alle twee hetzelfde doel na, namelijk partijen de kans geven om hun conflict of geschil op een minnelijke wijze op te lossen.

Tevens zijn er ook gelijkenissen met nuances: Een eerste gelijkenis met een nuance betreft het principe van vrijwilligheid. Zowel de bemiddeling als de minnelijke schikking zijn vrijwillig maar bij een poging tot minnelijke schikking kan een rechter ook doorverwijzen zonder instemming van de partijen indien hij dit opportuun acht.

De sub-vragen zijn de topics die in hoofdstuk 2 aan bod kwamen en zullen hieronder kort samengevat worden.

De redenen waarom er niet veel op bemiddeling en minnelijke schikking wordt ingezet zijn gelijklopend. Er is vooral een mentaliteitswijziging nodig bij de advocatuur en magistratuur. Verder is het ook afhankelijk van het beleid dat gevoerd wordt binnen een rechtbank. Ook is bemiddeling nog onbekend bij veel advocaten, magistraten en burgers. Daarnaast wordt er steeds aan kennisgeving gedaan door zowel de advocaten, bemiddelaars en magistraten omtrent de mogelijkheden van bemiddeling en minnelijke schikking.

De beoordeling of een geschil vatbaar is voor bemiddeling hangt af van o.a. de volgende indicatoren: de gehele complexiteit van het geschil, het profiel van de partijen, het relatiebehoud, de tijdsdruk, de escalatiegraad, niet enkel juridische belangen hebben, de overtuiging dat een uitspraak in een klassieke procedure geen oplossing vormt. Om te beoordelen of een geschil vatbaar is voor een minnelijke schikking wordt gekeken naar de volgende factoren: een duidelijk afgelijnd probleem dat niet complex is, de houding van de advocaat, een zuiver juridische aanpak biedt geen oplossing, een oplossing op maat geniet de voorkeur, een snelle en gedragen oplossing is wenselijk, het relatiebehoud. Op basis van deze indicatoren wordt ook de keuze gemaakt of een zaak beter door een bemiddeling, dan wel door een minnelijke schikking opgelost wordt.

Op de vraag of het nog zinvol was om een poging tot minnelijke schikking te proberen indien de mogelijkheid van bemiddeling niet werd benut, waren de meningen verdeeld. Volgens WARSON is dit niet zinvol, omdat als men met de methodiek van een bemiddeling – en die methodiek is eigenlijk een optimalisatie van de kansen om tot een oplossing te kunnen komen via een zeer belangengericht

benadering – als dat al niet lukt dan zal een poging tot minnelijke schikking *a fortiori* niet kunnen werken. Alle andere geïnterviewde personen vonden het wel de moeite waard om te proberen. Op de vraag of het nog zinvol was om een bemiddeling te proberen indien de mogelijkheid van de minnelijke schikking niet benut werd, was iedereen het eens dat dit nog zinvol was.

Over de wenselijkheid van een toetsingskader om te beoordelen of een zaak beter door bemiddeling dan wel door minnelijke schikking opgelost kan worden, zijn de meningen wederom verdeeld. Volgens JANSSEN, DE KEYSER en NIEWOLD is dit niet wenselijk. Volgens de andere geïnterviewde personen is dit wel wenselijk, zeker in het kader van opleiding van de magistraten. Het moet wel geen abstract toetsingskader zijn, maar slechts een hulpmiddel.

Mijn persoonlijke visie over het onderwerp van mijn thesis is de volgende: Hoewel bemiddeling en minnelijke schikking gelijkenissen vertonen, hebben ze zeker duidelijke verschilpunten. Echter, een aantal van deze verschilpunten dient genuanceerd te worden en deze nuances worden op dit moment nog niet genoeg benadrukt. Daardoor ontstaat mijns inziens ook die verwarring tussen de beide vormen van conflictoplossing. Verder lijkt het mijns inziens wel steeds zinvol om toch nog een bemiddeling te proberen, ook al werd de mogelijkheid van een minnelijke schikking niet benut. Voor de omgekeerde redenering geldt dit ook. De reden hiervoor is dat elke zaak anders is, en men moet proberen te zoeken naar wat op een bepaald moment het meest geschikt is voor de partijen en waar zij het meeste baat bij hebben op dat ogenblik. Ook ben ik voorstander van een toetsingskader als hulpmiddel. Zeker in het kader van een opleiding (zowel voor advocaten als magistraten) acht ik dit zinvol. Voor bemiddeling bestaat er al een soort van toetsingskader (naar voorbeeld van Nederland), maar voor de minnelijke schikking nog niet. Dit lijkt mij echter een meerwaarde zodat advocaten en magistraten in de toekomst nog beter kunnen inspelen op de noden en behoeften van cliënten/partijen. Mijns inziens zou op die manier de verwarring die er vandaag nog heerst tussen bemiddeling en minnelijke schikking (deels) worden weggewerkt.

Bibliografie

Wetgeving:

Europees

Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke zaken en handelszaken (PB 24 mei 2008, L 136/3-L 136/8).

Nationaal

Artikel 79 Ger.W.

Artikel 731 – 734 Ger.W.

Artikel 1043 Ger.W.

Artikel 1345 Ger.W.

Artikel 1253^{ter}/1 Ger.W.

Artikel 1724 – 1737 Ger.W.

Artikel 458 Sw.

Artikel 216bis Sv.

Artikel 3^{ter} V.T.Sv

Artikel 59 Wet op het hypothecair krediet, *BS* 19 augustus 1992.

Parl. St. Kamer 2003-04, nr. 327/3, p. 6-8 en verslag Kamer I, 23-27.

Wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk wetboek in verband met bemiddeling, *BS* 22 maart 2005.

Frankrijk

Wet van 1 januari 1807 (Code de procédure civile),
www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A45F71CFC1F673005633B61A1BA5A868.tpdila15v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006149641&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20170228.

Rechtspraak:

Fam.Rb Antwerpen (afd. Antwerpen), 27 oktober 2015, *RABG* 2016, afl. 4, noot S. BROUWERS

Cass. 24 juni 1993, *Arr.Cass.*, 1993, 626; *RW* 1993-1994, 1337

Rechtsleer:

Nationaal:

ALLEMEERSCH B, "bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces", *TPR* 2003, 409-419.

ALLEMEERSCH B., "Pleidooi voor de invoering van een comparitie na antwoord in de burgerlijke rechtspleging", *RW* 2014-15, 1602.

ALLEMEERSCH B., *Een geactualiseerde inleiding tot de bemiddelingswet in BEMIDDELING*, die Keure, 2008, 19-67.

ALLEMEERSCH B., SCHOLLEN P., *De nieuwe bemiddelingswet*, *RW* 2004-2005, nr. 38, 1481-1494.

BEELDENS B., "les modes alternatifs de resolution des litiges. La spécificité de la mediation", *TBBR*, 2010, nr. 6, 260-274.

BEELDENS B., *Mediation, conciliation et impartialité du juge de proximité*, *T.Vred*, 2005, nr. 4, 193-215.

BONENKAMP H., BRENNINKMEIJER A., VAN BRUGGEN J., WALTERS P., *Handboek mediation*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2001, 437 p.

BONTE S., BRUSSELMANS S., DEMEYERE T., HENSEN W., LANCKSWEERDT E., PYCK A., RAES S., VAN DE GEHUCHTE D., WITTERS A-M., *Verslagboek gerechtelijke bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2016, 172 p.

BRENNINKMEIJER A.F.M. (eindred.), *Handboek mediation*, Den Haag, Sdu, 2003, 430 p.

BROUWERS S., "Bemiddeling is wel vrijwillig maar niet vrijblijvend" (noot onder Antwerpen 27 oktober 2015), *RABG* 2016, afl. 4, 279-280.

BROUWERS S., "De invoering van een familie- en jeugdrechtbank: Naar een tweede adem voor bemiddeling?" in "NA RIJP BERAAD", Intersentia, 580 p.

BUSH R.A.B. and J. FOLGER, *The Promise of mediation – the Transformative Approach to Conflict*, Jossey-Bass, 2005, 286 p.

DAUW P., *Burgerlijk procesrecht*, Morsel, Intersentia, 2016, 540p.

DE BAUW S., GAYSE B., *Bemiddeling en rechtspraak hand in hand. Wegwijs voor de rechter*, Brugge, Die Keure, 2009, 231 p.

DE BAUW S., GAYSE B., "De rechter en bemiddeling: nood aan nieuwe attitudes en vaardigheden?" In BEMIDDELING, Brugge, die keure, 2008, 277 p.

DE CORTE R., DE GROOTE B., *Handboek civiel recht*, Brussel, Larcier, 2008, 741p.

DEVOLDER K., *De bevoegdheidsverdeling in failliezaken voor en na de familierechtbank*, Intersentia, 508 p.

DUBOIS M., MATTHIJS C., NYSEN L., VAN DE GEHUCHTE D., WAETERLOOS V., WARSON M., *Praktische gids bemiddeling in burgerlijke en handelszaken*, Gent, Story Publishers, 2010, 223 p.

EVERS D., LANCKSWEERDT E., *Bemiddeling*, Pastorale Perspectieven, 2010/4, nr. 149, 84 p.

EVERS F., "Verzoenen: kostenbesparend conflicten beëindigen", *T.Vred.* 2007, afl. 9-10, 367-374

FISHER R., URY W. en PATTON B., *The Harvard Negotiation Project. Getting to yes*, Amsterdam/Antwerpen, Contact, 1997, 200 p.

GAYSE B., "Bemiddeling: Een veralgemeende wettelijke grondslag", *NJW* 2005, nr. 107, 434-449.

GEUENS T., *Rechtbank en bemiddeling zijn complementair*, juristenkrant, 2015, afl. 315, 14.

GUILLAUME-HOFNUNG M., *la médiation*, Parijs, PUF, 2009, 128 p.

HENQUIN M., LAENENS J., "De verplichte minnelijke schikking in huurgeschillen", *RW* 2002-2003, nr. 42, 1652-1655.

HENSEN W., "Alternatieve geschillenoplossing in de nieuwe familierechtbank: een stap voorwaarts of een gemiste kans?", *P&B* 2014/2, 38-58.

JOTTRAND, J-M., *La valeur ajoutée de l'avocat*, Leuven, Anthemis, 2011, 223 p.

LAUWAERT K., *Herstelrecht en procedurele waarborgen*, Apeldoorn-Antwerpen, Maklu, 2009, 398 p.

LANCKSWEERDT, E., "Bemiddeling: waarom zouden juristen er (meer) voor opteren?", Mechelen, Kluwer, NJW 15(2016)341, 314-328.

LANCKSWEERDT E., *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, U Hasselt, 2016-2017, 126 p.

LANCKSWEERDT E., "Publiekrechtelijke rechtspersonen en de nieuwe bemiddelingswet van 21 februari 2005", *RW* 2005-2006, nr. 32, 1274-1278.

LYSENS T., NAUDTS L., "Deskundige. Verzoener, bemiddelaar of arbiter", *NJW* 2010, afl. 222. 338-348.

MEUWISSEN W., "Bemiddeling" in Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek, VIIIbis.1-1 - VIIIbis.6-3, BHDO, afl. 1, 2014, 56 p.

NIEWOLD W., "Bemiddeling en verzoening. Verzoening bij de vrederechter als vorm van conflictoplossing" in HOGE RAAD VOOR JUSTITIE, *Gerechtelijke achterstand: een noodzakelijk kwaad*, Brussel, Buylant, 2004, (141) 143.

OPLINIUS S., *De schikkingscomparitie en het her-oraliseren van de civiele procedure*, *RW* 2009-10, 1370-1377

PEL M. en J.H. EMANS (red.), *Het belang van belangen. Invalshoeken en visies*, Den Haag, Sdu, 2007, 139 p.

PREIN H., 'conflicten' in BRENNINKMEIJER (cs), *Handboek mediation*, vijfde herziene druk, Den Haag, Sdu, 2013, 500 p.

ROMMEL G., "De rechterlijke verzoening, jurisdictionele aard en betekenis", *TPR* 1999 (7) 14 en *T. Vred.* 2005, (216) 221.

SENAEVE P., "Zijn de partijen nog meester van het geschil in de familierechtbank?", *T. Fam.* 2014, 206-207.

STRAETMANS G., *Meditatie/minnelijke schikking en handelsrecht*, *RW* 200-2001, nr. 11, 379-401.

VANDERHAEGHEN A., *Bemiddeling en vertrouwelijkheid*, *NJW* 11 maart 2009, nr. 198, 194-206.

VERSCHELDEN G., *Proceduregebonden bemiddeling in familiezaken is wet*, *juristenkrant*, 2001, afl. 27, 4.

VERSCHELDEN G., *De promotie van bemiddeling binnen de familierechtbank: uiteenlopende denksproten*, *T. Fam.* 2011/4, 54.

WAGNER K., *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1102 p.

WARSON M., *De advocaat als performante viertrapsraket in vijf dimensies*, RW 2016, nr. 40, 1574-1581.

Onlinebronnen

X., www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/rechter

X., www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/rol

X., www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/vertrouwelijkheid

X., www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/vrijwilligheid

X., www.humanchallenge.be/files/060828factsbemiddelingNL.pdf

X., www.igo-ifj.be/nl/content/igo-online

X., <http://louiseotis.com/biographical-notes/?lang=en>

X., www.rechtbanken-tribunaux.be/nl/rechtbanken-hoven/procedures/verzoening

X., <http://s-mediation.be/nl/bemiddeling>

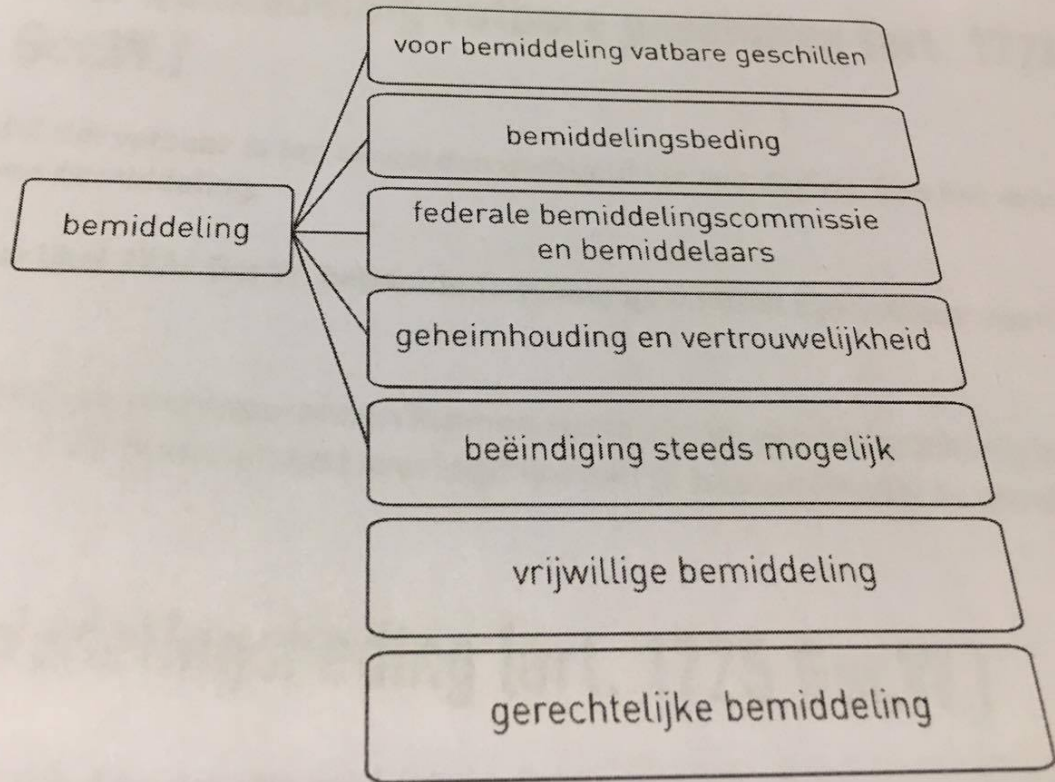
X., www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/public/model_verzoekschrift_hoger_beroep_14102016.pdf

X., www.rechtbankeersteeaanlegantwerpen.be/index.php/procedures-antwerpen/163-kms

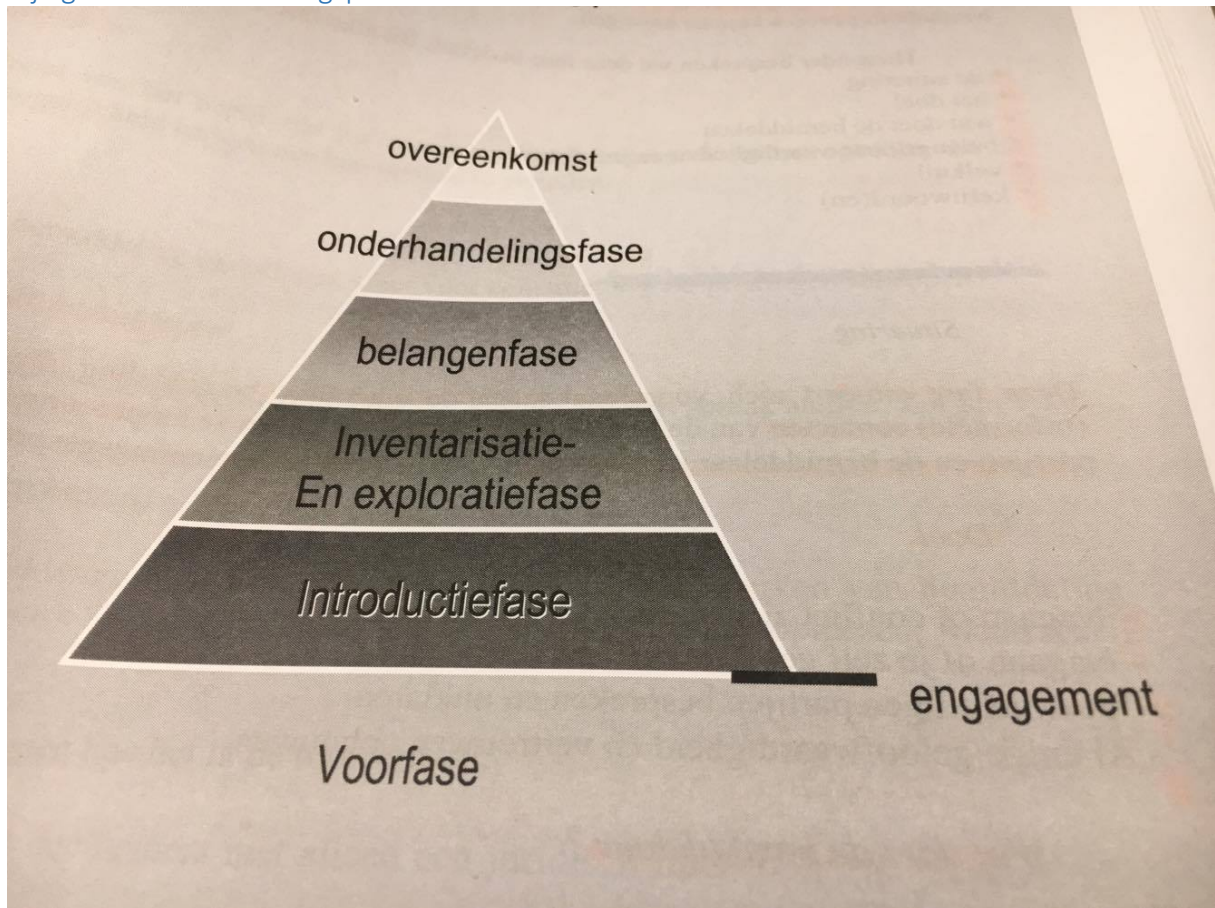
Bijlagen

Bijlage 1: Een schema van bemiddeling

Schema XII.1



Bijlage 2: De bemiddelingspiramide



De rechter-doorverwijzer In welke zaken?

DOORVERWIJSINDICATOREN

- “*Er is veel meer aan de hand*”
 - “*Er is veel meer mogelijk*”
- bemiddeling mogelijk**

“*Partijen zijn getrouwd met hun conflict*”:
geen bemiddeling mogelijk

top 3 PRO:

1. Voortzetting van de relatie is belangrijker
2. Een zuiver juridische aanpak volstaat niet
3. Een oplossing (op maat) is mogelijk

o.a. CONTRA:

1. Eerder mislukte onderhandelingen
2. Principezaak in rechte





VIII. SCHIKKING IN DE PRAKTIJK

1. INDICATOREN VOOR MINNELIJKE SCHIKKING

➔ TIP: TOP 3 INDICATOREN VOOR SCHIKKING

1. Voortzetten (ouder)relatie (in belang kind)
2. Zuiver juridische aanpak biedt geen oplossing + voorkeur oplossing op maat
3. Snelle en gedragen oplossing in eigen handen

IGO - SABINE DE BAUW - KAMER VOOR MINNELIJKE SCHIKKING

28/10/2016



VIII. SCHIKKING IN DE PRAKTIJK

1. INDICATOREN VOOR MINNELIJKE SCHIKKING

• ➔ TIP: 3 MOGELIJKE PARAMETERS VOOR SCHIKKING IN FK

- Partijen zijn reeds dicht bij een akkoord.
- Een combinatie van een voorlopig akkoord /deelakkoord en een onmiddellijke rechterlijke beslissing, al dan niet deels, dringt zich hoe dan ook op.
- Er is een nood aan opgelegde onderzoeksmaatregelen.

IGO - SABINE DE BAUW - KAMER VOOR MINNELIJKE SCHIKKING

28/10/2016



VIII. SCHIKKING IN DE PRAKTIJK

1. INDICATOREN VOOR MINNELIJKE SCHIKKING

➔ TIP: TOP 3 INDICATOREN VOOR SCHIKKING IN kms

1. Er is nood aan vertrouwelijkheid
2. Er is nood aan rechterlijke sturing naar een akkoord
3. Er is meer tijd beschikbaar met een controle van de duurtijd.

De rechter-doorverwijzer In welke zaken?

Criteria voor schikking eerder dan voor bemiddeling:

- urgentie
- minimale communicatie is reeds voorhanden
- beperkte geschilpunten (vb. schoolkeuze, wissel)
- schikking gekoppeld aan een voorlopige voorziening/onderzoeksmaatregel
- sturing door rechter is noodzakelijk



Conflictoplossing op maat

Voorbeeld: Conflictvragenlijst voor partijen (Nederlandse pilots Conflictoplossing op maat)

1. Beschrijf waarover het geschil gaat (max. A4)
2. Welke onderwerpen wilt u in ieder geval tijdens de zitting bespreken?
3. Wat is de aard van uw relatie met de wederpartij? Zijn er nog andere personen betrokken bij het geschil? Zo ja, wie?
4. Wat moet er volgens u gebeuren om tot een oplossing te komen? Op welke punten heeft u behoefte aan een juridische (deel)beslissing en wat kan of moet er nog meer gebeuren?
5. Wat kan u zelf aan een oplossing bijdragen? Wat levert dat voor u op?
6. Wat is volgens u voor uw wederpartij het belangrijkste wat er zou moeten gebeuren om tot een oplossing te komen?
7. Wat maakt dat u er tot nu toe nog niet onderling uitgekomen bent?



Conflictoplossing op maat

7 KERNVRAGEN

Individuen:	wie zijn de partijen?
Issues:	wat zijn de kwesties?
Interdependentie:	welke relatie hebben partijen?
Interactie:	hoe acteren partijen?
Implicaties:	wat zijn de effecten van interactie?
Institutie:	wat is de (organisatie) context?
Interventies:	wat is de rol van derden tot nu?

Bron:

Conflictdiagnose door Prof. dr. Martin Euwema



Bijlage 6: De vragenlijst voor de interviews

1. Waarom wordt er volgens u wel/niet veel op bemiddeling ingezet?
2. Waarom wordt er volgens u wel/niet veel op minnelijke schikking ingezet?
3. Wijst u personen steeds op de mogelijkheden van bemiddeling en/of minnelijke schikking? Waarom wel/niet?
4. Hoe beoordeelt u of een zaak vatbaar is voor bemiddeling?
5. Hoe beoordeelt u of een zaak vatbaar is voor verzoening minnelijke schikking?
6. Wat zijn de feitelijke verschillen tussen bemiddeling en minnelijke schikking?
7. Op basis waarvan beslist u of een zaak beter door bemiddeling dan wel door een minnelijke schikking opgelost wordt?
8. Indien de personen de mogelijkheid van bemiddeling niet willen benutten, lijkt het u dan nog aangewezen om te wijzen op de procedure van verzoening (minnelijke schikking)? Waarom wel/niet?
9. Indien de personen de mogelijkheid van een minnelijke schikking niet willen benutten, lijkt het u dan nog aangewezen om te wijzen op de procedure van bemiddeling? Waarom wel/niet?
10. Lijkt het u aangewezen om een richtlijn of toetsingskader te creëren om te bepalen wanneer men het best opteert voor bemiddeling dan wel voor minnelijke schikking? Waarom wel/niet?
11. Wat zijn volgens u de belangrijkste juridische verschillen tussen bemiddeling en minnelijke schikking?

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

De gelijkenissen en de verschillen tussen minnelijke schikking (verzoening) en bemiddeling

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2017**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Schols, Eline

Datum: **15/05/2017**