

Voorstellen tot optimalisering van bemiddeling in België met focus op een faciliterende rol van de advocatuur



Dr. Tom Wijnant – Centrale Dag van de Bemiddelaar 14 oktober 2021

OVERZICHT

I. PROBLEEMSTELLING

Mismatch tussen vraag en aanbod op de Belgische bemiddelingsmarkt

II. OORZAKEN

Struikelblokken voor de ontwikkeling van bemiddeling

III. OPLOSSINGEN

Voorstellen tot optimalisering van bemiddeling in België

I. PROBLEEMSTELLING

*Mismatch tussen vraag en aanbod op
de Belgische bemiddelingsmarkt*

Ontluikende bemiddelingspraktijk en pretoriaanse doorverwijzing
Jaren '90



Voorstellen van decreet:

- Parl.St. VI.Parl. 1996-97, nr. 449/1
- Parl.St. VI.Parl. 1996-97, nr. 487/1
- Parl.St. VI.Parl. 1997-98, nr. 953/1
- Parl.St. VI.Parl. 1998-99, nr. 1140/1
- Parl.St. VI.Parl. 1999-2000, nr. 223/1
- Parl.St. VI.Parl. 1999-2000, nr. 340/1



Wetsvoorstellen:

- Parl.St. Kamer 1996-97, nr. 49-1230/1
- Parl.St. Kamer 1997-98, nr. 49-1773/1
- Parl.St. Kamer 1998-99, nr. 49-2119/1
- Parl.St. Kamer 1999-2000, nr. 50-416/1
- Parl.St. Kamer 1999-2000, nr. 50-464/1
- Parl.St. Kamer 1999-2000, nr. 50-647/1

Parl.St. Kamer 1999 (BZ), nr. 67/1

W. 19 februari 2001
betreffende de proceduregebonden bemiddeling in familiezaken

Wetsvoorstellen:

- Parl.St. Senaat 2003-04, nr. 3-226/1
- Parl.St. Senaat 2003-04, nr. 3-343/1
- Parl.St. Senaat 2003-04, nr. 3-442/1
- Parl.St. Senaat 2003-04, nr. 3-840/1
- Parl.St. Kamer 2003-04, nr. 51-669/1
- Parl.St. Kamer 2003-04, nr. 51-694/1

Parl.St. Kamer 2003-04, nr. 51-327/1

W. 21 februari 2005
tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling

Wetsvoorstellen:

- Parl.St. Senaat 2007-08, nr. 4-274/1
- Parl.St. Senaat 2007-08, nr. 4-275/1

Fragmentarische (pogingen tot) ingrepen (2005-2018):

<p>Verplichte bemiddelingspoging:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Parl.St. Kamer 2005-06, nr. 51-2188/1 	<p>Hervorming griffierechten:</p> <ul style="list-style-type: none"> - W. 28 april 2015 (GwH 9 februari 2017)
<p>Informatieplicht:</p> <ul style="list-style-type: none"> - W. 18 juli 2006 - W. 27 april 2007 - Parl.St. Kamer 2004-05, nr. 51-1886/1 - Parl.St. Kamer 2007-08, nr. 52-1250/1 - W. 5 april 2011 - W. 30 juli 2013 - W. 15 juni 2018 	<p>Termijn gerechtelijke bemiddeling:</p> <ul style="list-style-type: none"> - W. 19 oktober 2015
<p>Class action:</p> <ul style="list-style-type: none"> - W. 28 maart 2014 	<p>Hervorming juridische tweedelijnsbijstand:</p> <ul style="list-style-type: none"> - W. 6 juli 2016 (GwH 21 juni 2018) - MB 19 juli 2016
	<p>Pilootproject Kh.:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Parl.St. Kamer 2015-16, nr. 54-1986/1
	<p>Financiering gezinsbemiddeling:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2157/1

Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-2919/1

W. 18 juni 2018
houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing
(GwH 24 september 2020)

Hervorming griffierechten:
W. 14 oktober 2018

Rechtsbijstandsverzekering:
W. 22 april 2019

Inkomensmaxima rechtsbijstand:
W. 31 juli 2020

BEVORDERINGSBELEID VIVALDI-COALITIE

- Regeerakkoord De Croo (september 2020)

“De gerechtelijke achterstand wordt weggewerkt, onder meer door [...] het **promoten van alternatieve geschillenoplossingen.**”

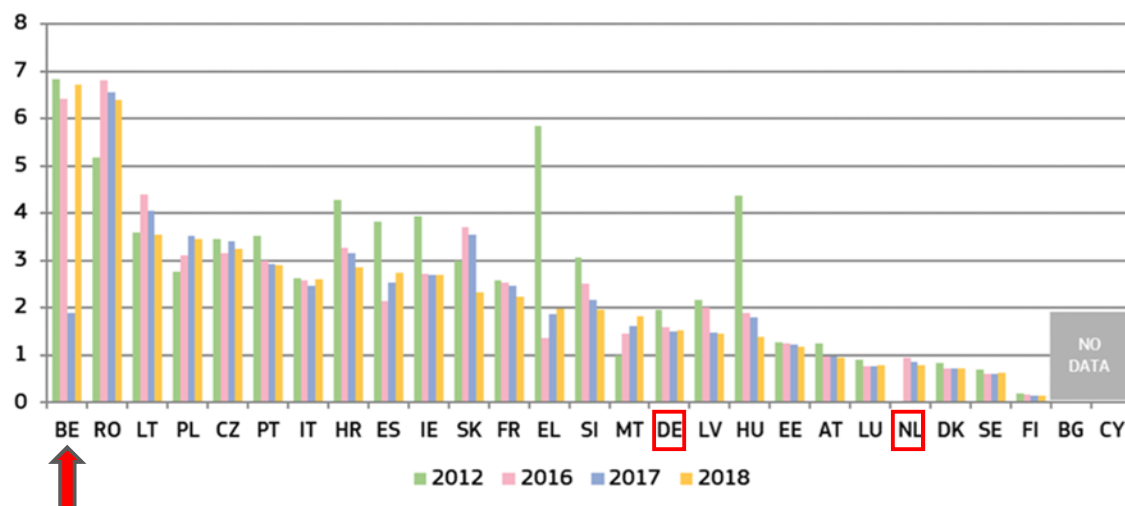
- Beleidsverklaring Van Quickenborne (november 2020)

“Niet elk conflict moet door een rechter beslecht worden. *Wat we kunnen weghouden van de rechtbanken* wordt via alternatieve vormen van geschillenbeslechting opgelost. We zullen deze alternatieven, waaronder de **bemiddeling, verder aanmoedigen.**”



ONDANKS HET BEVORDERINGSBELEID EN DE VOORDELEN...

Figure 3: Number of incoming civil and commercial litigious cases, 2012 – 2018 (*) (1st instance/per 100 inhabitants) (source: CEPEJ study)



(*) Under the CEPEJ methodology, litigious civil/commercial cases concern disputes between parties, e.g. disputes about contracts. Non-litigious civil/commercial cases concern uncontested proceedings, e.g. uncontested payment orders. Methodology changes in **EL** and **SK**. Data for **NL** include non-litigious cases.

NWS 1°C 32km file ? Nieuwsombudsman Nederlands Aanmelden

Hoofdpunten Regio Kijk Luister Net binnen Zoeken

Justitie

ANALYSE Sommige rechtszaken worden pas in 2032 gepleit. Magistratuur: een knelpuntberoep?

ONDANKS HET BEVORDERINGSBELEID EN DE VOORDELEN...

De Belgische *bemiddelingsparadox*:

> 1,1 miljoen vonnissen en arresten



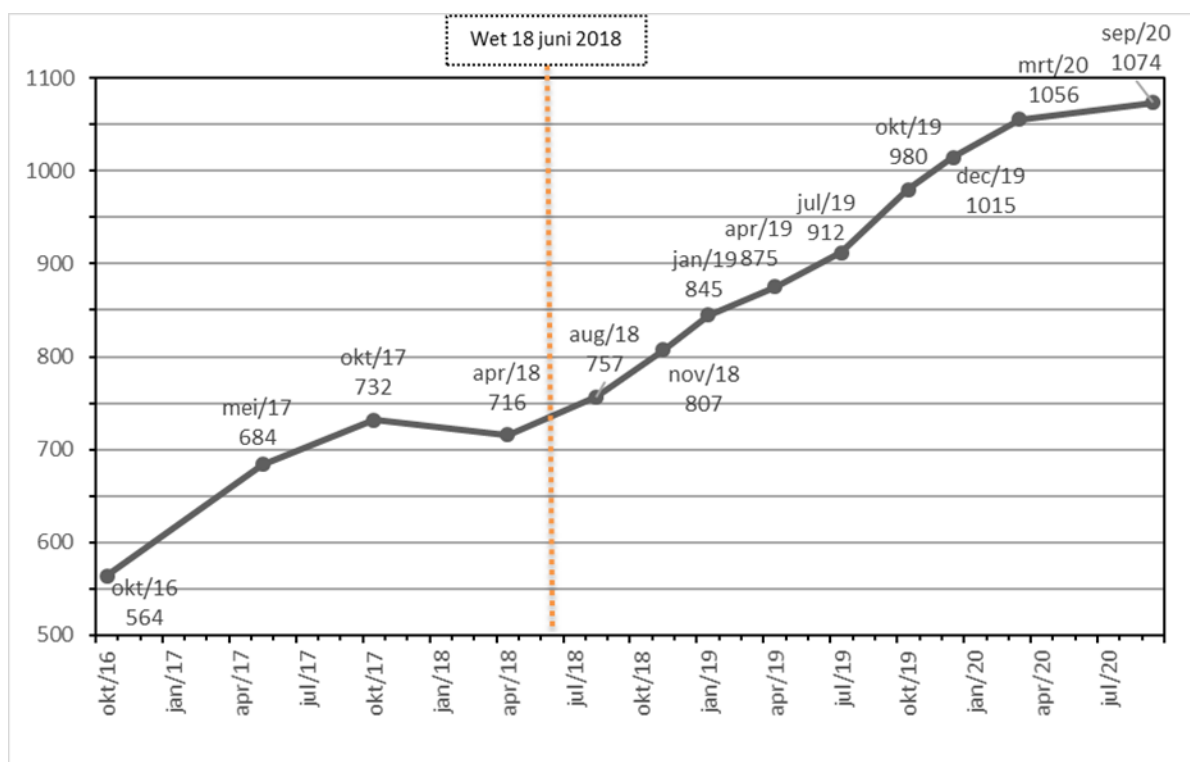
Naar schatting enkele duizenden bemiddelingen per jaar

Maar... er beweegt iets op de bemiddelingsmarkt



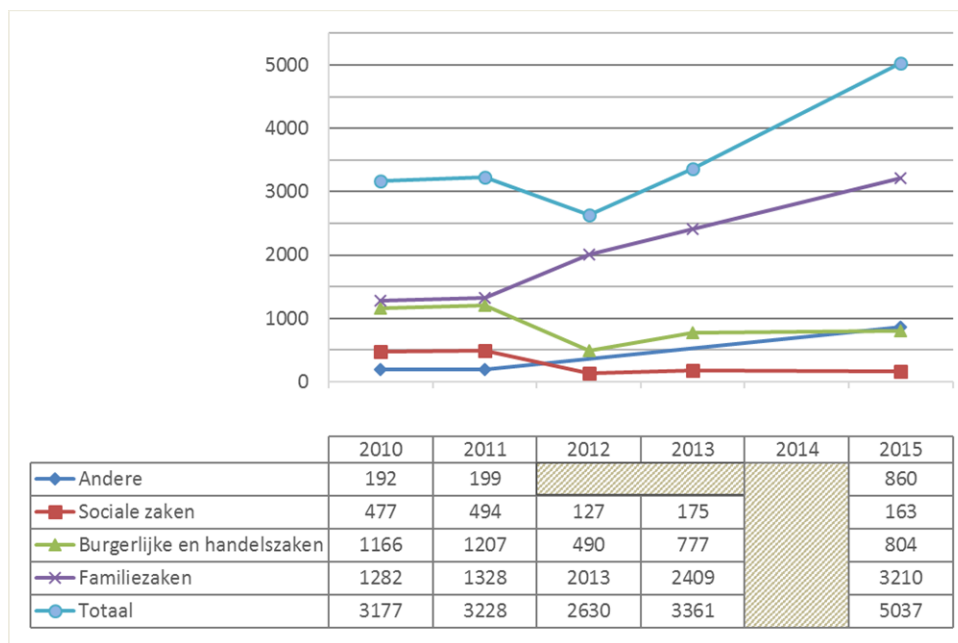
AANBOD AAN BEMIDDELAARS

- Globale stijging van # unieke erkend bemiddelaars: 1391 (okt. 2016) → 2588 (sep. 2020) (+ 86,05 %)
- Advocatuur lijkt aan te voelen dat klassieke rol moet worden bijgestuurd:



Oktober 2016 vs. september 2020:
+ 90,43 %

VRAAG NAAR BEMIDDELING



- Vraag lijkt op basis van aantal gerapporteerde bemiddelingen voorzichtig te stijgen
- Impact van recente hervormingen uit 2018, in het bijzonder dwingende doorverwijzing, is vooralsnog onduidelijk (maar: Bemiddelingsbarometer 2021?)

TUSSENTIJDSE CONCLUSIE

- Aanbod stijgt explosief
- Vraag lijkt in verhouding tot het aantal procedures vooralsnog bescheiden

... ondanks talrijke inspanningen vanuit het beleid

MOET BEMIDDELING VERDER WORDEN GESTIMULEERD?

- Past binnen **veranderende maatschappij**, met toenemende 'ontvoogding' van de burger
- De (potentiële) **voordelen van bemiddeling**
- **Pijnpunten** van de gerechtelijke procedure:
 - Achterstand in de rechtbanken
 - Vonnis \neq verzoening van de partijen
 - Moeizame vrijwillige uitvoering van de uitspraak
- **Europeesrechtelijke plicht** tot evenwichtige relatie tussen bemiddeling en rechtspraak
(*Balanced Relationship Target Number Theory*)



JA, MAAR... “APPROPRIATE DISPUTE RESOLUTION”

- **Principiële gelijkwaardigheid** van de trajectmogelijkheden moet worden erkend en aanvaard
- Spectrum biedt mogelijkheden tot trajectkeuze die **optimaal is aangepast aan de noden van de cliënt**
- **Keuze voor de rechter** mag niet worden gestigmatiseerd
- Een sterke toename van het aantal bemiddelingen is geen doel op zich, een **correctie op het suboptimale gebruik** ervan wél



II. OORZAKEN

*Struikelblokken voor de ontwikkeling
van bemiddeling*

HINDERPALEN VOOR ONTWIKKELING VAN BEMIDDELING

- **Onbekend maakt onbemind**
 - Rechtzoekende
 - Professionele doorverwijzers
- **Risicoaversie en financiële drempels**
- Het **strijdmodel** als uitgangspunt in de conflictcultuur
- **Onvolkomenheden** in het (bemiddelings)recht
- Weerstand binnen de **advocatuur**



AANNAMES OVER DE ADVOCATUUR EN BEMIDDELING

“De advocaat ...

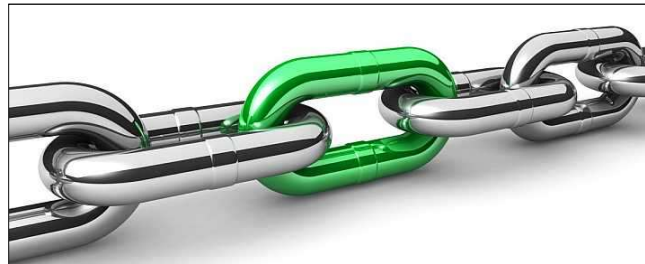
- ... ziet geen waarde in bemiddeling.”
- ... staat negatief tegenover bemiddeling.”
- ... beschouwt bemiddeling als broodroof.”
- ... ziet bemiddeling als een bedreiging voor het eigen professionele functioneren.”
- ... beschouwt de buitengerechtelijke conflictoplossing als tijdverlies.”
- ... beschouwt bemiddeling als een zwaktebod.”
- ... beschikt over onvoldoende kennis over ADR.”



Advocaten bestempelen het gebrek aan medewerking van (andere) advocaten zélf als het voornaamste struikelblok bij bemiddeling (W. HENSEN).

MAAR...

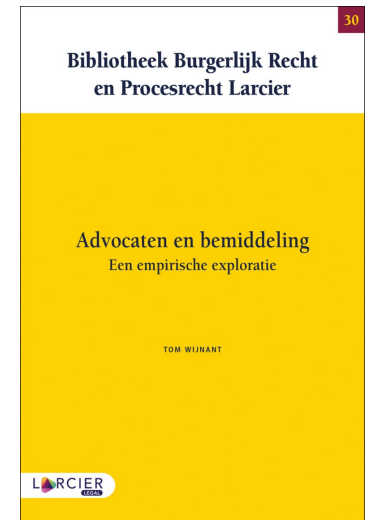
- De advocaat als **schakel in de conflictoplossingsketen**



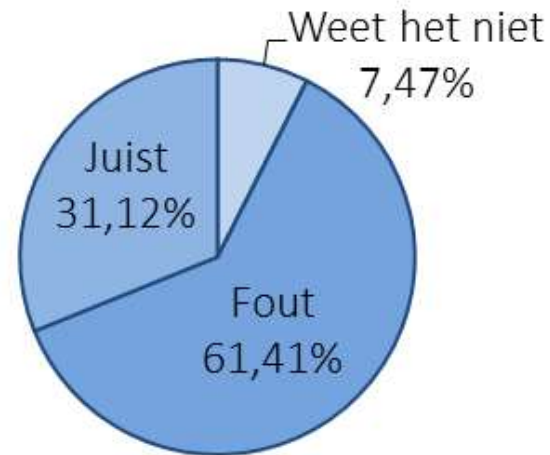
- Nederland: 87 % van bemiddelingspogingen na positief advies van advocaat
- **Medewerking van de advocatuur lijkt van groot belang** indien men, waar mogelijk en opportuun, de potentiële voordelen van bemiddeling in toenemende mate wenst te benutten

DE BELGISCHE ADVOCATUUR EN BEMIDDELING

- Empirisch onderzoek wijst op een positieve houding tegenover bemiddeling en sterk vertrouwen in het traject
- MAAR: sommige struikelblokken kunnen ontwikkeling van bemiddeling in partnerschap met advocatuur bemoeilijken, in het bijzonder:
 - Hardnekkige misverstanden
 - Bemiddeling als broodroof
 - Vrees voor misbruik van het bemiddelingstraject
 - Perceptie van bemiddelingsdwang vanwege de rechter



HARDNEKKIGE MISVERSTANDEN



**“Een bemiddelaar zal in eerste instantie de partijen zelf tot een oplossing laten komen en zal pas subsidiair, indien de partijen hier niet in slagen, een oplossing aan de partijen opleggen”. (J/F/WHN)
(N = 482)**

HARDNEKKIGE MISVERSTANDEN

Maakt onbekend onbemind?

Respondenten met een **hoger kennisniveau** staan **positiever** ten aanzien van bemiddeling, *maar het verband is klein.*

(0.0375, 95% CI (0.0141 ; 0.0609))

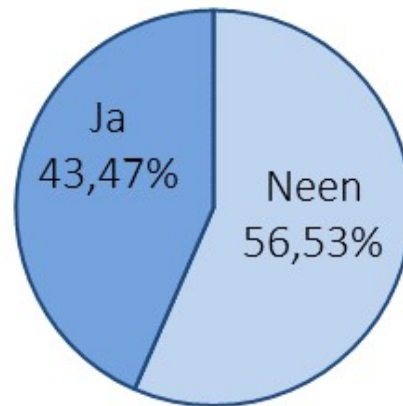
BEMIDDELING ALS BROODROOF

- Bemiddeling wordt ervaren als een **financiële bedreiging**
- Angst voor inkomstenverlies is **nefast voor doorverwijzingsgedrag!**

Stelling	Niet akkoord	Neutraal	Akkoord
Bemiddeling heeft een nadelig effect op de inkomsten van de advocatuur. (N = 490)	44,49 %	27,35 %	28,16 %
Bemiddelaars zijn concurrenten voor de advocatuur. (N = 490)	55,93 %	15,31 %	28,78 %
Als bemiddeling op grotere schaal wordt toegepast, is dit ten nadele van de werkgelegenheid binnen de advocatuur. (N = 436)	43,68 %	15,17 %	41,15 %

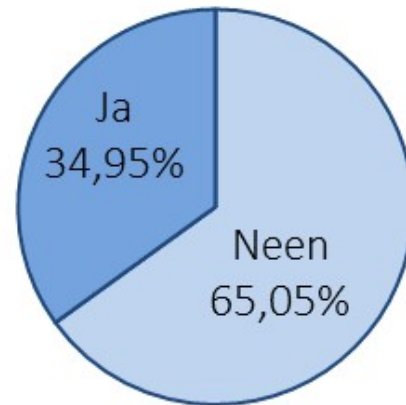
BEMIDDELING ALS BROODROOF

- **Worden nadelige effecten ook ervaren na bemiddelingsadvies?**



“Heeft u globaal gezien het gevoel dat uw advies om te bemiddelen al eens geleid heeft tot inkomstenverlies voor uzelf?” (N = 329)

BEMIDDELING ALS BROODROOF



“Heeft u globaal gezien het gevoel dat uw advies om te bemiddelen er al eens toe geleid heeft dat uw diensten als advocaat niet meer nodig waren voor uw cliënt?” (N = 329)

Verklaring?

ROL EN NUT ADVOCaat IN BEMIDDELING

- Helpen bij zoektocht naar een geschikte bemiddelaar
- Bemiddelingsprotocol nakijken (vertrouwelijkheidsuitbreiding – beperking)
- Rol bemiddelaar bewaken (geen beslisser)
- Focussen belangen cliënt én belangen andere partij
- Traceren van opties (creatief denker)
- Juridische adviesverlening tijdens onderhandeling
- Toezicht op *informed consent*
- Redactie overeenkomsten
- Bijstand bij homologatie
- Bijstand bij vrijwillige of gedwongen tenuitvoerlegging
- ...



VREES VOOR ONEIGENLIJK GEBRUIK VAN BEMIDDELING

Stelling (N = 490)	Niet akkoord	Neutraal	Akkoord
Bemiddeling is interessant om nieuwe informatie te achterhalen over de positie van de tegenpartij.	38,77 %	15,51 %	45,72 %
Bemiddeling wordt misbruikt om tijd te rekken.	53,27 %	21,84 %	24,89 %

- W. 18 juni 2018: **conventionele uitbreiding van vertrouwelijkheid** (art. 1728, § 1, derde lid Ger.W.) als katalysator van (de vrees voor) misbruik?

PERCEPTIE VAN BEMIDDELINGSDWANG VANWEGE DE RECHTER

- **Rechter** (art. 730/1 Ger.W.):
 - *Moet* minnelijke oplossing bevorderen
 - *Kan* partijen bij aanvang bevragen over pogingen
 - Familierechter moét bevragen bij verplichte persoonlijke verschijning op inleidingszitting (art. 1253ter/1, § 2, eerste lid Ger.W.).
 - *Kan* daartoe persoonlijke verschijning bevelen
 - Bijzondere wetgeving persoonlijke verschijning in familierechtbank (art. 1253ter/2 Ger.W.)
 - *Kan* informeren over mogelijkheden om alsnog minnelijke oplossing te zoeken
 - *Kan* op verzoek van partij of op eigen initiatief zaak verdagen
 - Behoudens akkoord max. 1 maand en eenmalig in context geschil
 - ≠ verplichte informatiesessie
- **Rechter** kan vrijwillig of dwingend doorverwijzen naar bemiddeling (art. 1734, § 1 Ger.W.)
- **Rechter** kan met instemming van partijen doorverwijzen naar collaboratieve onderhandelingen (art. 1740 Ger.W.)

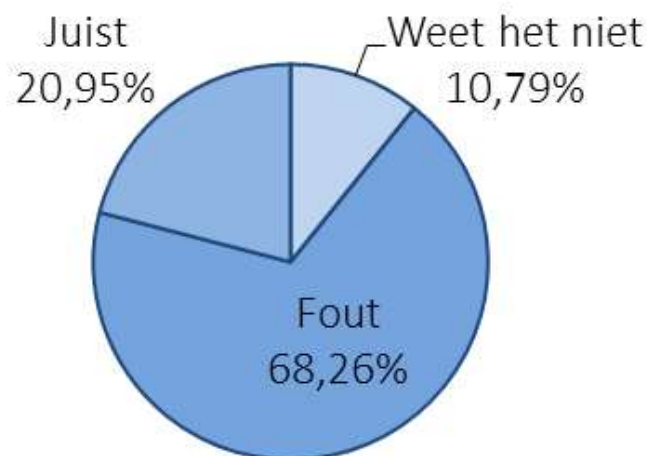


PERCEPTIE VAN BEMIDDELINGSDWANG VANWEGE DE RECHTER

- Art. 731 Ger.W.: “Het behoort tot de opdracht van de rechter om de partijen te verzoenen.”
- Rechter kan verzoenen, bevragen, verdagen, doorverwijzen en verplichten...

MAAR: risico op perceptie rechtsweigering?

PERCEPTIE VAN BEMIDDELINGSDWANG VANWEGE DE RECHTER



“De rechter kan de partijen verplichten om te bemiddelen, alvorens hij/zij uitspraak doet over de grond van de zaak.” (J/F/WHN) (N = 482)

! Survey (2017) <> W. 18 juni 2018

PERCEPTIE VAN BEMIDDELINGSDWANG VANWEGE DE RECHTER

Stelling (N = 490)	Niet akkoord	Neutraal	Akkoord
Wanneer een rechter bemiddeling voorstelt, geeft de rechter aan de partijen de indruk dat zij niet bij hem terecht kunnen voor de beslechting van het geschil.	51,21 %	15,1 %	33,68 %
Wanneer een rechter bemiddeling voorstelt, ben ik geneigd mijn cliënt aan te moedigen hierop in te gaan om een goede indruk te maken op de rechter.	32,25 %	20,82 %	46,93 %
Wanneer een rechter bemiddeling voorstelt, is dit niet altijd vrijblijvend.	15,1 %	25,1 %	59,8 %
Wanneer een rechter bemiddeling voorstelt, voel ik mij verplicht mijn cliënten te adviseren de bemiddeling op te starten.	42,24 %	18,57 %	39,19 %

- Weegt perceptieprobleem nog meer door bij rechtzoekende?
- *Cf.* uw taak bij de begeleiding van de cliënt

III. OPLOSSINGEN

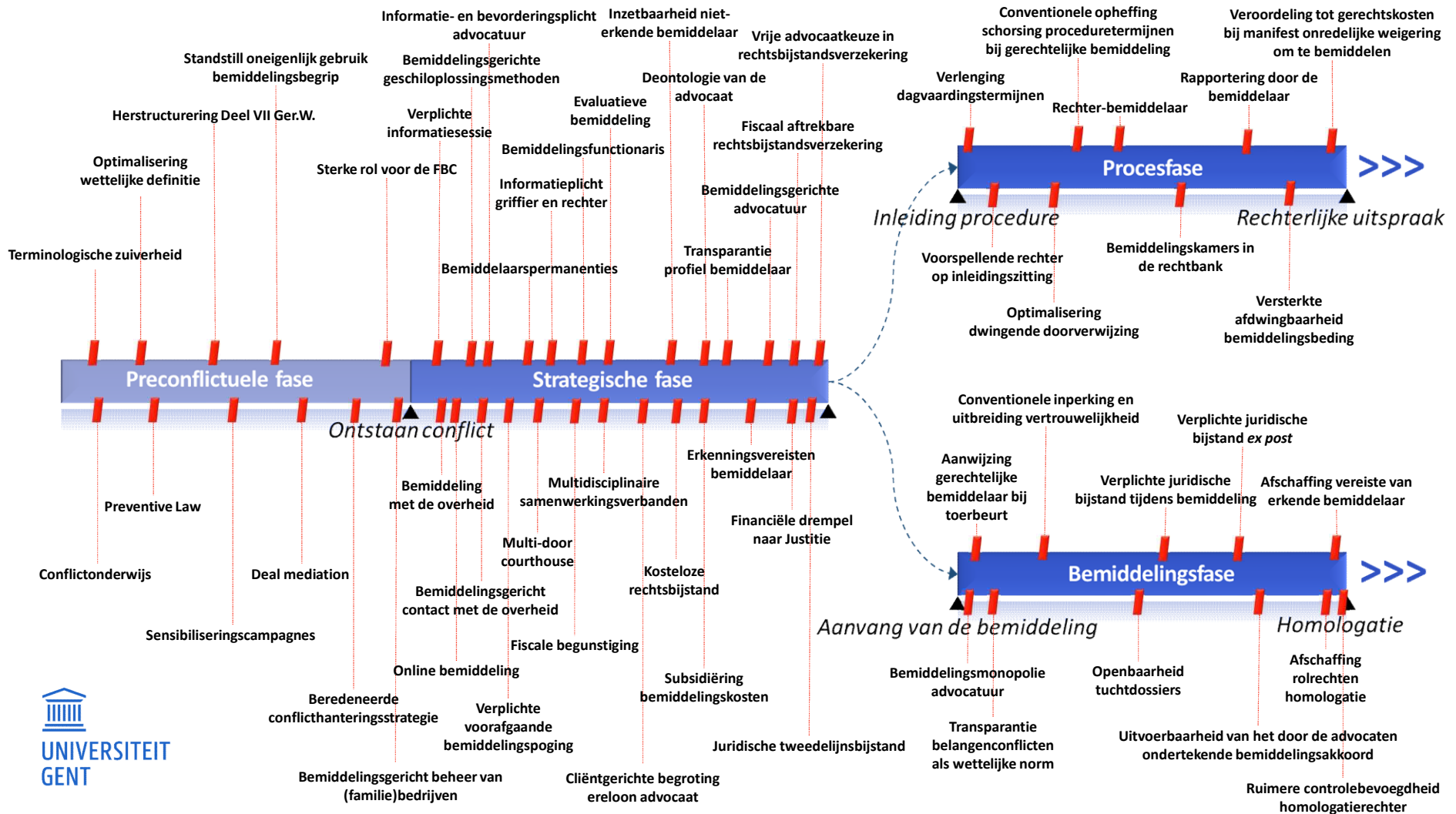
*Voorstellen tot optimalisering van
bemiddeling in België*

HOE KAN BEMIDDELING WORDEN GEOPTIMALISEERD?

- Onderzoek naar +/- **60 actuele maatregelen** en **alternatieve denkpistes**
- **Door middel van:**
 - Literatuuronderzoek
 - Wetgevingsanalyse
 - Rechtsvergelijking
 - Empirisch onderzoek
 - Denktank
 - Onderzoek naar *good practices* in het onderwijs, de bedrijfswereld en de rechtbanken
- **Doelstelling:** concrete aanbevelingen voor *beleid* en *praktijk* teneinde:
 - De werking van bemiddeling en het bemiddelingsrecht te optimaliseren
 - Het suboptimale gebruik van bemiddeling te corrigeren
 - Met aandacht voor de faciliterende rol die de advocatuur daarbij kan spelen



HOE KAN BEMIDDELING WORDEN GEOPTIMALISEERD?



PRECONFLICTUELE FASE

- **Conflictonderwijs**

- Verschillende verschijningsvormen mogelijk
- Vlaamse *good practice* om kinderen vertrouwd te maken met de bemiddelingsmethode: 'Boomhutbabbels'

- **Deal Mediation**

- Bemiddelingsmethode *buiten* conflictcontext met oog op:
 - Verhoogde efficiëntie van contractonderhandelingen
 - Minimaliseren van risico op no deal-scenario
- Varianten: *deal-building of deal-ending*
- In het bijzonder nuttig voor:
 - Complexe onderhandelingen (bv. veel partijen, cultuurverschillen)
 - Conflictgevoelige onderhandelingen (bv. tussen personen met een onderliggende seksueel-affectieve band)
- OPGELET: Deel VII Ger.W. niet van toepassing!
 - Geen wettelijke waarborgen voor de vertrouwelijkheid
 - Geen homologatie



STRATEGISCHE FASE

• Uniform aanbod aan trajectkeuzebegeleidingsdiensten

- Verschijningsvorm van bemiddelaarspermanenties
- Doel: geïnformeerde, bewuste en gezamenlijke trajectkeuze
- 'Trajectbemiddeling'
- Van lokale diversiteit naar landelijke uniformiteit

• Multidisciplinaire samenwerkingsverbanden

- Codex Deontologie OVB: multidisciplinaire samenwerkingsverbanden met advocaten sinds 2019 toegestaan
- Mogelijkheid tot alomvattende dienstverlening ('one stop shop')
- 'Conflicthuizen': centraal aanspreekpunt van waaruit de cliënt intern kan worden doorverwezen naar het meest geschikte traject van geschiloplossing en/of naar de meest geschikte conflictprofessional
 - Bv. samenwerkingsverband tussen 'gewone' advocaten, collaboratieve advocaten, arbiters, bemiddelaars met diverse (technische) achtergronden...
 - Draagt ook bij tot optimalisering van bemiddeling: co-bemiddeling, juridische bijstand bij redactie van akkoord...



PROCESFASE

- **Optimalisering van de dwingende doorverwijzing door de rechter**



Kritiek	Remedie
Onvoldoende garanties voor <i>uniforme</i> en <i>gepaste</i> doorverwijzing	Op wetenschappelijk onderzoek gebaseerd doorverwijsinstrument
Recht op toegang tot de rechter (<i>cf.</i> Alassini-arrest HvJ)	Financiële tussenkomst vanwege de Staat
Draagwijdte onduidelijk	Wettelijke en objectieve deelnamecriteria
Handhaving onduidelijk	Rapportering bemiddelaar (enkel) over naleving wettelijke criteria + veroordeling gerechtskosten

Impact van dwang op perceptie en ervaring van de rechtzoekende?

→ Nood aan multidisciplinair empirisch onderzoek

BEMIDDELINGSFASE

- **Verplichte juridische bijstand bij de redactie van het akkoord**

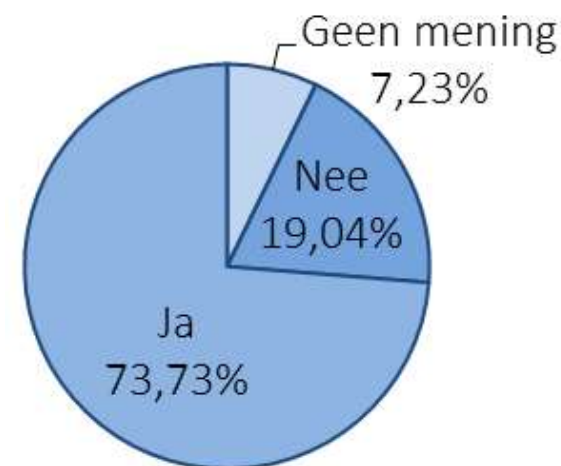
- *Vaststellingen:*

- Advocaat-partijondersteuner krijgt niet altijd een rol in de bemiddeling
- Frustratie in de praktijk: gebrekkige juridische kwaliteit van het akkoord t.g.v. gebrek aan juridische expertise in hoefde van sommige bemiddelaars
- Rechter heeft beperkte mogelijkheden om bekrachtiging te weigeren

- *Aanbeveling:*

Deontologische plicht voor **bemiddelaar** tot **samenwerking** met **onafhankelijke** en **onpartijdige juridisch expert** bij redactie, indien:

- **Bemiddelaar** niet zelf over de nodige expertise beschikt
- Partijen niet door advocaat worden bijgestaan

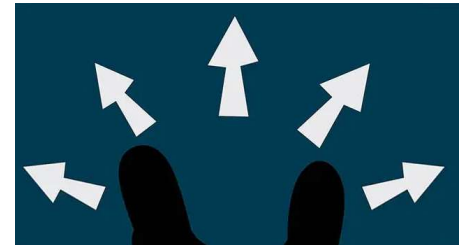


Draagvlak onder de advocatuur voor verplichte juridische bijstand bij de redactie van het bemiddeld akkoord

CONCLUSIE

De bevordering van bemiddeling in België:

- is op zijn minst **opportuun** en mogelijk ook **juridisch noodzakelijk**
- moet worden ingepast in een **globaal** en **pluralistisch** conflictbeleid, met de filosofie van **appropriate dispute resolution** als uitgangspunt
- moet uiting geven aan een **langetermijnvisie** met het oog op een duurzame mentaliteitswijziging in de conflictoplossing
- kan op **diverse manieren** zinvol worden ingevuld (bv. in functie van budgettaire beperkingen), de **geïdentificeerde hinderpalen** indachtig



Interesse in de volledige onderzoeksresultaten?

Bemiddeling in balans (Intersentia, 2021)

Meer info: <https://intersentia.be/nl/bemiddeling-in-balans.html>

Bijzonder aanbod voor deelnemers aan de Centrale Dag:

15% korting met code **DAGBEMIDDEL21** in de webshop van Intersentia
of via speciaal bestelformulier (aanbod geldig t.e.m. 30 november 2021)

