

Constructief omgaan met conflicten en geschillen

Constructief omgaan met conflicten en geschillen

Inleiding in probleemoplossend onderhandelen en bemiddelen

Alain-Laurent Verbeke & Geert Vervaeke

Tweede herziene en uitgebreide editie

Boom juridisch Antwerpen
Antwerpen
2023

Omslagontwerp: Textcetera, Den Haag
Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2023 Alain-Laurent Verbeke & Geert Vervaeke | Boom juridisch Antwerpen

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Noch de auteur(s), noch uitgever kunnen, ondanks alle door hen aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6451-106-2

D/2023/15251/01

NUR 820

www.boomjuridisch.be

Voorwoord bij de eerste editie

Human skills

Onderhandelen en bemiddelen worden soms gelabeld als *soft skills*. Er is echter weinig *soft* aan deze materie, want het is hard werken en het wantrouwen en de spanningen tussen partijen kunnen hoog opgelopen zijn.

Onderhandelen en bemiddelen zijn moeilijke *human skills*. Dit vergt immers veel theoretische kennis en praktische vaardigheden en een stevig uitgebouwde attitude gebaseerd op empathie en sensitiviteit voor de complexiteit en waarde van interpersoonlijke relaties.

Onderhandelen en bemiddelen vereisen een combinatie van diverse vaardigheden, waarbij de basis bestaat uit complexiteit kunnen doorgronden, het conflict durven ontrafelen en op zoek gaan naar de essentie van menselijke interactie.

Drie hoofdstukken

Met dit boek pogen we de lezer te ondersteunen in het ontdekken van deze vaardigheden binnen zichzelf. We bouwen hier voort op de theorie van het ‘integratief onderhandelen’, die een set van technieken vooropstelt met als doel om een overeenkomst te vinden die verrijkend is voor alle relevante partijen aan tafel.

Na een korte inleiding over conflicten en de verschillende manieren van conflictaanpak, bestaat dit boek uit drie hoofdstukken.

In hoofdstuk 1 ligt de focus op het ‘communiceren’. We gaan na hoe men van een versterde, conflictueuze interactie toch kan komen tot

een constructieve samenwerking. Vooraleer je echt aan tafel gaat zitten als onderhandelaar of bemiddelaar, is het namelijk belangrijk om te begrijpen welke problemen zich vaak voordoen in (eender welke) communicatie en op welke manier men constructieve communicatie kan bewerkstelligen. Constructief communiceren is een noodzakelijke voorwaarde voor een succesvolle onderhandeling of bemiddeling. In dit eerste deel geven we enkele algemene handvatten om constructief communiceren te bevorderen.

Vervolgens geven we in hoofdstuk 2 een inleiding op het ‘onderhandelen’. Hierbij wordt het theoretisch kader van onderhandelen geschetst en worden concrete tools besproken om mee aan de slag te gaan in de verschillende fases van een onderhandeling. Op het einde van dit hoofdstuk wordt ook ingegaan op het collaboratief onderhandelen zoals dit sinds 2018 is geregeld in het Belgisch Gerechtelijk Wetboek (Ger.W.).

Tot slot focust hoofdstuk 3 op het ‘bemiddelen’. Ook hier wordt bemiddeling theoretisch ingebed en komen de verschillende fases van de bemiddelingsprocedure en de concrete werkmiddelen van de bemiddelaar aan bod.

Op verschillende plaatsen in dit boek kun je via een QR-code kijken naar een ‘clip’.

Een aantal van deze clips zijn in het Nederlands ingesproken door G. Vervaeke.

Daarnaast zijn er enkele clips in het Engels ingesproken door A.-L. Verbeke. Dit zijn deeltjes uit zijn cursussen ‘Introduction to Negotiation’ aan de Universiteit van Lissabon, UCP Global School of Law, gedoceerd in november 2020 en ‘Negotiation. Winter Term’, aan Harvard Law School, gedoceerd in januari 2021.

Tot slot zijn er clips, ook van andere sprekers, die gekozen zijn ter illustratie of verdieping bij bepaalde aspecten van de materie.

Voor een optimale weergave op een smartphone raden we aan om ‘desktopweergave’ in te schakelen.

Lezerspubliek

Dit boek omvat het cursusmateriaal voor het plichtvak ‘Onderhandelen en bemiddelen’, dat wij in de master rechten aan de KU Leuven, Faculteit Rechten & Criminologie doceren. Wij zijn ervan overtuigd dat juristen, willen zij goede juristen zijn die hun cliënten op een kwaliteitsvolle wijze adviseren, deze *human skills* van communicatie, onderhandelen en bemiddelen moeten kennen en beheersen, minstens minimaal. Ook hopen wij dat de probleemoplossende en collaboratieve houding die wij in dit boek bepleiten, kan bijdragen tot een meer integere en op de mens gerichte uitoefening van het juristenberoep.

Het is natuurlijk onze hoop dat we met dit boek ook een ruimer lezerspubliek dan enkel onze masterstudenten in de rechten kunnen bereiken. We richten ons tot eenieder die zijn of haar interactie en communicatie met anderen wil verbeteren, op professioneel vlak, maar ook in de privésfeer.

Aldus hopen we met dit boek ook een bijdrage te kunnen leveren tot meer begrip, respect en empathie in onze kille individualistische samenleving. Het is in die zin dat wij de taal van de bemiddeling willen uitdragen als een nieuwe taal, een Esperanto van empathie en emoties¹. Omdat we allemaal mensen zijn, met diepe emoties, en allemaal recht hebben op begrip.

Dank

Graag danken we onze medewerkers dr. Emma Jaspaert, Anna Degraen en Emilie Michaux voor hun waardevolle opmerkingen bij de tekst. Tevens ook onze dank aan alle andere praktijklectoren die sinds 2018-2019 hun bijdrage hebben geleverd tot het succes van het nieuwe mastervak ‘Onderhandelen en bemiddelen’.

¹ Meer daarover bij A.-L. Verbeke, Listening ourselves out of Polarization. The new EEE Language or the Esperanto of Emotions and Empathy, TEDxKULSalon, 13 april 2021, <https://youtu.be/D7NwtdvqQhI>.

Dank ook aan de redactie van het *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement (TMD)*, en de hoofdredacteur dr. Annie de Roo, om dit boek op te nemen als bijzonder themanummer van *TMD* 2021, ter ere van het 25-jarig bestaan van het tijdschrift. En ook dank aan Boom juridisch en Boom juridisch Antwerpen om de tekst ook apart als boek uit te geven, met QR-codes, en voor hun efficiënte aanpak.

Alain-Laurent Verbeke & Geert Vervaeke, september 2021

Aanvullend voorwoord bij de tweede editie

Naast de toelichting in het voorwoord bij de eerste editie, lichten we in dit aanvullend voorwoord graag de veranderingen in deze tweede editie toe.

Vooreerst werden in deze herziene editie de QR-codes naar verschillende clips verbeterd door deze te linken aan YouTube-video's. Dat zou de praktische bruikbaarheid om deze ook op mobiele toestellen te bekijken, moeten vergemakkelijken.

Deze tweede editie is ook uitgebreid. De bakermat van het probleemoplossend onderhandelen en bemiddelen ligt zonder twijfel in de VS. Het is daarom altijd boeiend om ons licht op te steken aan de overzijde van de oceaan, en het denken over en de praktijk van onderhandelen en bemiddelen blijvend te verrijken met perspectieven vanuit de VS. Aldus vroegen we aan drie Amerikaanse goede vrienden, collega's van groot formaat, om een korte reflectie te geven bij een topic uit elk van de drie hoofdstukken van dit boek. Die reflecties zijn vastgelegd in een drietal videoclip, die bekeken en beluisterd kunnen worden via de QR-codes. De sprekers richten zich in eerste instantie tot onze studenten in de master rechten aan de KU Leuven, die het plichtvak 'Onderhandelen en bemiddelen' volgen. Hun boodschappen zijn echter zonder twijfel ook nuttig voor elke professional die met deze fascinerende materie begaan is, en dagelijks toepast in de praktijk. Elke videoclip wordt voorafgegaan door een samenvatting in het Nederlands. Deze drie perspectieven werden eerder al gepubliceerd in *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2021(4), p. 16-31.

In hoofdstuk 1 van dit boek ligt de focus op het *communiceren*. Daarin bespreken we onder meer ook de drie belangrijke *shifts* in de beleving van elk van de partijen, van wat er precies gebeurd is in hun conflictsituatie. Dit laatste aspect maakt deel uit van het beroemde schema van de *difficult conversations* zoals ontwikkeld door Doug Stone, Sheila Heen en Bruce Patton in hun gelijknamige boek.

De eerste videoclip (maart 2021) bevat een aantal reflecties bij dit thema van 'moeilijke gesprekken' door co-auteur Sheila Heen, Professor of Practice aan Harvard Law School.

Vervolgens geven we in hoofdstuk 2 een inleiding op het *onderhandelen*. Een voorvraag bij moeilijke conflicten en geschillen is natuurlijk of het wel verstandig is om überhaupt met die andere partij in onderhandeling te treden. Heeft het wel zin om in gesprek te gaan? Vooral bij diep snijdende zwaar emotionele geschillen, waarbij men de ander ziet als een slechterik, zelfs een duivel, bestaat de neiging om eerder voor de confrontatie of het gevecht te kiezen.

Over dit thema van het al dan niet onderhandelen met een duivelse tegenpartij krijgen we in de tweede videoclip (april 2021) een aantal belangrijke beschouwingen door Professor Robert H. Mnookin, auteur van het boek 'Bargaining with the Devil. When to Negotiate, When to Fight' (New York, Simon & Schuster, 2010). Mnookin is Williston Professor of Law aan Harvard Law School, Director van het Harvard Negotiation Research Project en Emeritus Chair van PON, het beroemde Program On Negotiation in Harvard. In 2006 ontving Prof. Mnookin onder promotorschap van A.-L. Verbeke de International Francqui Chair en was hij een half jaar te gast op het Instituut Contractenrecht van de KU Leuven.

Tot slot focust hoofdstuk 3 van dit boek op *bemiddelen*. Bemiddeling in de ruime zin van het woord kent vele nuances en toepassingen. En ook het profiel van de bemiddelaar kan erg variëren, met het klassieke spanningsveld tussen juristen en niet-juristen. Het veld is enorm in beweging en we kunnen verwachten dat het belang van bemiddeling in onze gepolariseerde en conflictueuze samenleving alsmaar zal toenemen. De toekomst van bemiddeling, en de rol daarin voor juristen, is een boeiend thema, dat velen bezighoudt en passioneert.

Over dit thema van 'the future of mediation and the role of lawyers' biedt de derde videoclip (mei 2021) boeiende bedenkingen vanwege Professor Carrie Menkel-Meadow. De clip bestaat uit twee delen: na een toelichting bij haar ervaringen en visie, behandelt zij in een tweede deel talrijke vragen van studenten. Professor Menkel-Meadow is Distinguished and Chancellor's Professor of Law aan UC Irvine en Emerita A.B. Chettle, Jr. Professor of Dispute Resolution and Civil Procedure aan Georgetown University Law Center. In 2016 ontving prof. Menkel-Meadow onder promotorschap van A.-L. Verbeke een eredoctoraat aan de KU Leuven.

We zijn ervan overtuigd dat we met deze drie Amerikaanse perspectieven onze blik verruimen en verrijken. Het is ook een hele eer om de getuigenissen van deze drie Amerikaanse grootheden in ons boek live te mogen opnemen. We zijn de drie collega's daarom zeer erkentelijk voor hun medewerking én hun akkoord om deze clips te mogen publiceren en delen met vele anderen.

Tot slot hopen we dat ook deze tweede editie vele van onze studenten kan fascineren en inspireren, en hopelijk ook vele professionals die gepassioneerd zijn door constructief communiceren, onderhandelen en bemiddelen.

Alain-Laurent Verbeke & Geert Vervaeke, november 2022

Inhoud

Inleiding: conflicten en <i>process pluralism</i>	17	
1	Communiceren: van conflictueuze interactie naar constructieve samenwerking	25
1.1	Van posities naar belangen	25
1.2	De Ladder of Inference	29
1.3	Drie belangrijke shifts in conflictsituaties	33
1.3.1	Van waarheid naar perceptie	34
1.3.2	Van intentie naar impact	35
1.3.3	Van beschuldiging naar gedeelde verantwoordelijkheid	37
1.4	Empathie en actief luisteren	38
1.5	Conflictstijlen	44
1.6	De rol van emoties	49
1.7	De interafhankelijkheid van mensen in conflict	52
1.8	Een Amerikaans perspectief over ‘moeilijke gesprekken’	55
1.9	Transitie: van hoofdstuk 1 naar de hoofdstukken 2 en 3	60
2	Onderhandelen	63
2.1	Onderhandelen: theoretisch kader	63
2.1.1	Het probleem van Positional Bargaining – positioneel onderhandelen of marchanderen	65
2.1.2	Het antwoord van de Interest Based Negotiation (op belangen gebaseerde onderhandeling)	67
2.2	Een onderhandeling voorbereiden	72
2.2.1	De eerste dimensie: de relatie	74
2.2.2	De tweede dimensie: de inhoud	92
2.2.3	De derde dimensie: het proces	111
2.2.4	Samenvattend	113

2.3	Een onderhandeling voeren	114
2.3.1	Eerste gesprek: exploratie	115
2.3.2	De onderhandel-loop en de drie parallelle processen van de onderhandeling	131
2.3.3	De koek vergroten door waardecreatie	133
2.3.4	Naar een Pareto-optimum	137
2.4	Wanneer onderhandelen, wanneer vechten? Een Amerikaans perspectief over ‘onderhandelen met de duivel’	138
2.5	Collaboratief onderhandelen in het Belgisch Gerechtelijk Wetboek	143
2.5.1	Adversarial advocacy	143
2.5.2	Collaborative advocacy	146
2.5.3	De paradox van het collaboratief onderhandelen en het failliet van de advocatuur	149
2.5.4	Alle advocaten zijn en moeten collaboratieve advocaten zijn	151
2.5.5	Collaboratief onderhandelen in en buiten het Belgisch Gerechtelijk Wetboek	152
3	Bemiddelen	159
3.1	Wat is bemiddeling?	159
3.1.1	Bemiddeling in het Belgisch Gerechtelijk Wetboek	164
3.1.2	Gerechtelijke bemiddeling	165
3.1.3	Buitengerechtelijke bemiddeling	166
3.2	Basisprincipes van bemiddeling	167
3.2.1	Vrijwilligheid	167
3.2.2	Commitment van de partijen	169
3.2.3	Vertrouwelijkheid	169
3.2.4	Onafhankelijkheid, onpartijdigheid en neutraliteit	170
3.3	Modellen van bemiddeling	173
3.3.1	Relatie- en taakgerichte bemiddeling	173
3.3.2	Van faciliterende over evaluerende bemiddeling naar case settlement	174
3.3.3	Mediation sensu lato en sensu stricto	178
3.3.4	Understanding-based Mediation	180

3.4	Het bemiddelingsproces	183
3.4.1	Vorbereidende fase	183
3.4.2	Intakefase	184
3.4.3	Exploratiefase	185
3.4.4	Brainstormfase	185
3.4.5	Onderhandelingsfase	186
3.4.6	Afrondingsfase	187
3.5	Omgaan met moeilijke situaties en faciliteren van verbinding	188
3.5.1	Houdingen in interactie en communicatie	188
3.5.2	Verbinding faciliteren	191
3.6	Omgaan met de techniek van de ‘caucus’ in bemiddeling	195
3.6.1	Caucus als tijdelijk hulpmiddel of als dominante methode	195
3.6.2	Risico’s van caucus	197
3.6.3	Overwegingen pro caucus	198
3.6.4	Caucus en de advocaten van partijen	203
3.7	Omgaan met het recht en de advocaten van partijen in de bemiddeling	204
3.7.1	Bargaining in the shadow of the law	204
3.7.2	Conversatie I over het recht	205
3.8	Een Amerikaans perspectief over de toekomst van bemiddeling en de rol van juristen daarbij	208
	Literatuur	219
	Over de auteurs	235