

## Tilburg University

### Mediation Onderwijs

Barendrecht, J.M.; van Beukering, E.J.M.; Brenninkmeijer, A.F.M.; Kamminga, Y.P.

*Publication date:*  
2002

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Barendrecht, J. M., van Beukering, E. J. M., Brenninkmeijer, A. F. M., & Kamminga, Y. P. (2002). *Mediation Onderwijs*. Centrum voor aansprakelijkheidsrecht/Afd. Burg.Procesrecht.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



Universiteit Leiden

# *Mediation Onderwijs*

*Handleidingen voor  
studenten en docenten  
samengesteld door de  
rechtenfaculteiten van de  
Universiteit van Tilburg en  
de Universiteit Leiden*

*J.M. Barendrecht  
E.J.M. van Beukering-Rosmuller  
A.F.M. Brenninkmeijer  
Y.P. Kamminga*

# **Mediation Onderwijs**

**Handleidingen voor studenten en docenten samengesteld  
door de rechtenfaculteiten van de Universiteit van  
Tilburg en de Universiteit Leiden**

J.M. Barendrecht  
E.J.M. van Beukering-Rosmuller  
A.F.M. Brenninkmeijer  
Y.P. Kamminga

**Tot stand gekomen in het kader “project Moot Mediation”  
met financiële steun van het Ministerie van Justitie**

**Centrum voor aansprakelijkheidsrecht  
Universiteit van Tilburg**

**Afdeling burgerlijk procesrecht  
Universiteit Leiden**

ISBN: 90-72725-46-8

## VOORWOORD

Mediation raakt in de juridische praktijk steeds meer ingeburgerd. Opleidingen tot mediator, kennismakings- en verdiepingscursussen voor advocaten en bedrijfsjuristen zijn er in steeds ruimere mate voor handen en het aantal boeken en artikelen over het onderwerp neemt ook nog steeds toe. De fase waarin het fenomeen slechts bekend was bij een beperkt aantal enthousiastelingen (en enkele critici) is dan ook voorbij. In de juridische praktijk heeft men de voordelen en mogelijkheden van mediation definitief ontdekt.

In het juridische onderwijs werd tot voor kort slechts zijdelings aandacht besteed aan mediation en de onderhandelingstheorie die eraan ten grondslag ligt. Eind 1999 ontstond bij ons dan ook het idee om mediation ook in het juridische onderwijs een volwaardige plaats te geven. In samenwerking met het Ministerie van Justitie is vervolgens een project Moot Mediation gestart. Dat project kreeg de volgende doelen mee: 1) het ontwikkelen van praktijkgericht studiemateriaal ten behoeve van studenten rechtsgeleerdheid, 2) het doen van een pilot project moot mediation in Leiden en Tilburg, 3) het geschikt maken voor overdracht van de cursus aan andere belangstellende universitaire opleidingen en 4) het bevorderen van de bekendheid met en de aanvaardig van mediation en onderhandelingsmethoden binnen en buiten de universiteiten.

De vraag waar wij voor stonden luidde echter hoe één en ander vorm te geven. Hoe bouwt men een nieuwe methode van geschilbeslechting, zo afwijkend van de traditionele methoden op een goede manier in het onderwijs in? Hangt men het aan bij reeds bestaande traditioneel juridische vakken als burgerlijk procesrecht of geeft men het een eigen plaats? Begint men er mee in het eerste jaar, of valt men studenten er pas later in de doctoraalfase mee lastig? Wat wil men studenten precies leren over mediation? De theoretische achtergronden? De verhouding tot de juridische geschillenbeslechting of, meer praktisch, de vaardigheden die de mediator gebruikt om een geschil op te lossen?

Deze en andere vragen hebben we de afgelopen maanden trachten te beantwoorden en tot uitdrukking te laten komen in een lespakket. Dit lespakket zal aan de zusterrechtenfaculteiten worden aangeboden. Wij hopen dat het materiaal dat we in twee pilot collegencycli hebben uitgetest, een basis kan bieden bij het opzetten van juridisch maar ook ander onderwijs, waarin aandacht aan mediation wordt besteed. In het materiaal hebben we de nadruk gelegd op de praktische kant van mediation. Uiteraard zijn er andere benaderingswijzen mogelijk. Mediation is in (juridisch) Nederland immers nog een grotendeels onontgonnen terrein, waarop nog oneindig veel (juridische) vragen bestaan over, bijvoorbeeld, de voordelen en mogelijke bezwaren van mediation, de rol van de mediator en de verhouding tot de traditionelere geschilbeslechtingsmethoden.

Bij de totstandkoming van het cursusmateriaal zijn, naast de schrijvers, verschillende personen betrokken geweest. Ten eerste bedanken wij het Ministerie van Justitie, die een belangrijke rol heeft gespeeld in de vorm van financiële ondersteuning maar ook door de persoonlijke inbreng van mevrouw J.G. Salverda bij het totstandkomen van het materiaal. In de beginfase heeft

*Mediation Onderwijs*

Marieke Kleiboer een belangrijke rol gespeeld bij het uitzetten van de grote lijnen van het onderwijs. Verder is daarbij Christel Dullaert, als adviseur op de concept-werkcolleges, -hoorcolleges en -oefeningen betrokken geweest. Ook mevrouw M. Pel, mevrouw M.A. Schonewille, mevrouw A. Gerritsen-Bosselaar, mevrouw J.G. Salverda en de heer D. Allewijn, als leden van de Klankbordgroep Mediation Onderwijs en verschillende collega's van de universiteiten Leiden en Tilburg. De heer H.J.A.M. Dohmen heeft in Tilburg als gastdocent een waardevolle bijdrage aan het laatste werkcollege geleverd. Wij bedanken hen allen voor hun waardevolle adviezen en kritische opmerkingen. Bij het onderwijs en de opzet van de pilot in Leiden, alsmede bij de organisatie van het symposium over ADR in het academisch onderwijs, dat in september 2001 in Leiden werd gehouden in het kader van het project Moot Mediation is Martijn Boot intensief betrokken geweest. Bij de totstandkoming van het cursusmateriaal en de omwerking ervan tot handleidingen zijn tot slot Harmke de Hoogh en Gijs van Dijk betrokken geweest. Ook hen willen we bedanken.

Tilburg, juli 2002

A.F.M. Brenninkmeijer  
J.M. Barendrecht  
E.J.M. van Beukering-Rosmuller  
Y.P.Kamminga

**Inhoudsopgave**

**VOORWOORD .....I**

**Inhoudsopgave..... III**

**I INTRODUCTIE ..... 7**

**Introductie ..... 8**

**II HANDLEIDING STUDENTEN..... 13**

**Inleiding cursus mediation onderwijs ..... 14**

*Colleges..... 23*

Hoorcollege 1 ..... 25

    I. De opmars van ADR en de bijbehorende geschiloplossings-  
    methodieken ..... 25

    II. Voorkennis voor het toepassen van de Harvard-methode ..... 25

Werkcollege 1 ..... 40

    Onderhandelen als mogelijkheid om geschillen op te lossen: een  
    inleiding ..... 40

Werkcollege 2 ..... 46

    Integratief onderhandelen (enkel tussen partijen of met behulp van een  
    derde) Basisprincipes en de weg naar belangen ..... 46

Hoorcollege 2 ..... 56

    ADR-methoden en de juridische praktijk..... 56

Werkcollege 3 ..... 66

    Integratief onderhandelen (enkel tussen partijen of met behulp van een  
    derde) -vervolg. Via een inventarisatie van mogelijke oplossingen naar  
    een oplossing met maximale gemeenschappelijke winst ..... 66

Werkcollege 4 ..... 76

    I Tegengestelde belangen in een geschil: hoe daarover  
    verdelend/juridisch te onderhandelen (door partijen zelf of met behulp  
    van een derde) ..... 76

    II Know your BATNA!..... 76

Hoorcollege 3 ..... 86

    De mediation-procedure. Basisprincipes, structuur en methodieken ..... 86

Werkcollege 5 ..... 100

    Wanneer mediation? Wanneer rechtspraak/arbitrage? ..... 100

Werkcollege 6 ..... 106

    Finale..... 106

**III HANDLEIDING DOCENTEN KLEINE GROEPEN..... 109**

Hoorcollege 1 ..... 111

    I. De opmars van ADR en de bijbehorende geschiloplossings-  
    methodieken ..... 111

    II. Voorkennis voor het toepassen van de Harvard-methode ..... 111

Werkcollege 1 ..... 116

    Onderhandelen als mogelijkheid om geschillen op te lossen: een  
    inleiding ..... 116

Werkcollege 2 ..... 120

    Integratief onderhandelen (enkel tussen partijen of met behulp van een  
    derde) Basisprincipes en de weg naar belangen ..... 120

Hoorcollege 2 ..... 125

*Mediation Onderwijs*

ADR-methoden en de juridische praktijk.....	125
Werkcollege 3 .....	132
Integratief onderhandelen (enkel tussen partijen of met behulp van een derde)- vervolg. Via een inventarisatie van mogelijke oplossingen naar een oplossing met maximale gemeenschappelijke winst .....	132
Werkcollege 4 .....	137
I. Tegengestelde belangen in een geschil: hoe daarover verdelend/juridisch.....	137
te onderhandelen ( door partijen zelf of met behulp van een derde) ....	137
II. Know your BATNA .....	137
Hoorcollege 3 .....	142
De mediationprocedure: Basisprincipes, structuur en methodieken ....	142
Werkcollege 5 .....	146
Wanneer mediation? Wanneer rechtspraak/arbitrage? .....	146
Werkcollege 6 .....	150
Finale.....	150
<b>IV HANDLEIDING DOCENTEN GROTE GROEPEN.....</b>	<b>151</b>
Handleiding Docenten Grote Groepen .....	152
Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Hoorcollege 1 .....	154
A Schema indeling college.....	154
B Leerdoelen.....	154
C Inleiding .....	154
D Oefeningen/rollenspelen.....	159
E Evaluatie/bespreking.....	160
F Sheets .....	160
G Praktische tips/aandachtspunten.....	163
Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Werkcollege 1.....	164
A Schema indeling college.....	164
B Leerdoelen.....	164
C Inleiding .....	164
D Oefeningen/rollenspelen.....	167
E Evaluatie .....	169
F Sheets .....	169
G Praktische tips/aandachtspunten.....	173
Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Werkcollege 2.....	174
A Schema indeling college.....	174
B Leerdoelen.....	174
C Inleiding .....	174
D Oefeningen/rollenspelen.....	177
E Evaluatie/bespreking.....	182
F Sheets .....	182
G Praktische tips/aandachtspunten.....	184
Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Hoorcollege 2 .....	185
A Schema indeling college.....	185
B Leerdoelen.....	185
C Inleiding .....	185
D Oefeningen/rollenspelen.....	186



*Inhoudsopgave*

<i>E</i>	<i>Evaluatie/bespreking</i> .....	187
<i>F</i>	<i>Sheets</i> .....	187
<i>G</i>	<i>Praktische tips/aandachtspunten</i> .....	190
	Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Werkcollege 3.....	191
<i>A</i>	<i>Schema indeling college</i> .....	191
<i>B</i>	<i>Leerdoelen</i> .....	191
<i>C</i>	<i>Inleiding</i> .....	191
<i>D</i>	<i>Oefeningen/rollenspelen</i> .....	195
<i>E</i>	<i>Evaluatie/bespreking</i> .....	200
<i>F</i>	<i>Sheets</i> .....	200
<i>G</i>	<i>Praktische tips/aandachtspunten</i> .....	203
	Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Werkcollege 4.....	204
<i>A</i>	<i>Schema indeling college</i> .....	204
<i>B</i>	<i>Leerdoelen</i> .....	204
<i>C</i>	<i>Theoretische inleiding</i> .....	204
<i>D</i>	<i>Oefeningen/rollenspelen</i> .....	206
<i>E</i>	<i>Evaluatie/bespreking</i> .....	212
<i>F</i>	<i>Sheets</i> .....	212
<i>G</i>	<i>Praktische tips/aandachtspunten</i> .....	215
	Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Hoorcollege 3 .....	216
<i>A</i>	<i>Schema indeling college</i> .....	216
<i>B</i>	<i>Leerdoelen</i> .....	216
<i>C</i>	<i>Theoretische inleiding</i> .....	216
<i>D</i>	<i>Oefeningen/rollenspelen</i> .....	220
<i>E</i>	<i>Evaluatie/bespreking</i> .....	223
<i>F</i>	<i>Sheets</i> .....	223
<i>G</i>	<i>Praktische tips/aandachtspunten</i> .....	226
	Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Werkcollege 5.....	227
<i>A</i>	<i>Schema indeling college</i> .....	227
<i>B</i>	<i>Leerdoelen</i> .....	227
<i>C</i>	<i>Theoretische inleiding</i> .....	227
<i>D</i>	<i>Oefeningen/rollenspelen</i> .....	230
<i>E</i>	<i>Evaluatie/bespreking</i> .....	236
<i>F</i>	<i>Sheets</i> .....	236
<i>G</i>	<i>Praktische tips/aandachtspunten</i> .....	240
	Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Werkcollege 6.....	241
<i>A</i>	<i>Schema indeling college</i> .....	241
<i>B</i>	<i>Leerdoelen</i> .....	241
<i>C</i>	<i>Theoretische inleiding</i> .....	241
<i>D</i>	<i>Oefeningen/rollenspelen</i> .....	241
<i>E</i>	<i>Evaluatie/bespreking</i> .....	245
<i>F</i>	<i>Sheets</i> .....	246
<i>G</i>	<i>Praktische tips/aandachtspunten</i> .....	246
<b>V</b>	<b>ERVARING DOCENTEN EN STUDENTEN</b> .....	<b>247</b>
	<b>Ervaring docenten en studenten</b> .....	<b>248</b>
	<i>Bijlage</i> .....	<i>251</i>

# **I INTRODUCTIE**

## Introductie

### 1 Toelichting op het project Moot Mediation - achtergrond en doeleinden; leerdoelen voor studenten en beoogde eindresultaat

Deze Handleidingen Mediation Onderwijs zijn tot stand gekomen in het kader van het project Moot Mediation. Dit is een door het Ministerie van Justitie gesubsidieerd project dat beoogt kennis over ADR, en met name mediation en onderhandeling, te integreren in het universitaire onderwijs, in het bijzonder in de opleiding tot jurist. In het kader van dit project is aan de rechtenfaculteiten in Leiden en Tilburg een onderwijsmodule ontwikkeld, die in de vorm van een pilot in het jaar 2001 aan deze faculteiten is uitgetest. Aan het aan de rechtenfaculteiten in Leiden en Tilburg ontwikkelde en uitgevoerde project lagen ingevolge het *projectplan* de volgende *doeleinden* ten grondslag:

- Het ontwikkelen van praktijkgericht (interactief) studiemateriaal ten behoeve van studenten rechtsgeleerdheid;
- Het uittesten van de ontwikkelde onderwijsformule in Leiden en Tilburg;
- Het geschikt maken van de cursus voor overdracht aan andere belangstellende universiteiten;
- Het bevorderen van de bekendheid met en de aanvaarding van mediation en onderhandeling binnen en buiten de universiteiten.

Ten behoeve van *studenten* kunnen de *leerdoelen* van de in het kader van het project ontwikkelde *cursus* als volgt worden omschreven:

- Beheersen van de belangrijkste mediation- en onderhandelingsliteratuur en kennis dragen van enige literatuur omtrent de verschillende methoden van conflictoplossing en het raakvlak van mediation tot de klassieke geschilbeslechting;
- Enig inzicht hebben in de conflictenleer, in conflicthanterings- en onderhandelingsstijlen en in de communicatieleer;
- Beheersen van de belangrijkste mediation- en onderhandelings-technieken;
- Het bereiken van 'mediation-awareness', waarbij de student met name in staat moet zijn een cliënt goed te adviseren over de keuze voor mediation of een andere geschiloplossingsmethode.

Nb: Voor een verdere uitwerking van deze doeleinden voor studenten vergelijk men de toelichting bij hoorcollege 1 van de docentenhandleidingen.

Het eindresultaat dat de cursus met deze leerdoelen voor studenten beoogt te halen is het afleveren van juristen die de praktijk ingaan met de volgende, het huidige curriculum aanvullende, bagage:

- Het besef hebben dat mediation een volwaardig alternatief kan zijn voor de traditionele aanpak van geschillen;
- Het in de praktijk kunnen toepassen van de verworven vaardigheden;
- Het in de juridische dienstverlening met de opgedane kennis tot uitdrukking kunnen brengen dat een geschil ook op alternatieve wijze kan worden opgelost;
- Het adequaat kunnen onderhandelen ter voorkoming van een procedure en eventueel tijdens een procedure.

## **2 Het accent op praktijkgericht, interactief onderwijs; 'coaching' vanuit de praktijk bij het opzetten van deze cursus**

De in het project ontworpen cursus legt het accent op praktijkgericht, interactief onderwijs. Het bijbrengen van onderhandelings- en mediationstechnieken, gericht op het bereiken van 'mediation-awareness' is daarbij een belangrijk doel. Dit gebeurt met name met behulp van demonstratievideo's, oefeningen en rollenspelen.

Bij het ontwerpen van de cursus, en met name de praktijkoefeningen daarin, is dankbaar gebruik gemaakt van de advieswerkzaamheden van mr. drs. C.W.M. Dullaert, destijds directeur van het Amsterdams ADR Instituut. Op de ontworpen cursus is tevens geadviseerd door een klankbordgroep, samengesteld uit (een of meer) vertegenwoordigers van het Ministerie van Justitie, de rechterlijke macht, de advocatuur en het bedrijfsleven. Op deze manier is gewaarborgd dat de cursus zoveel mogelijk voldoet aan de wensen vanuit de praktijk.

## **3 De inrichting van de cursus; de daarin gehanteerde werkwijze - individuele voorbereiding door de student en het werken in groepen bij de oefeningen en rollenspelen**

De cursus bestaat uit 3 hoorcolleges en 6 werkcolleges. In de hoorcolleges komt hoofdzakelijk theorie aan bod. Het interactieve aspect van de cursus komt daarin vooral tot uitdrukking via het bekijken van demonstratievideo's met betrekking tot mediation en onderhandeling, en aansluitend discussie. Hoor- en werkcolleges hangen nauw met elkaar samen. Het verschil tussen beide collegevormen ligt voornamelijk in de wijze waarop de interactieve onderwijsvorm gestalte krijgt. Ook in de werkcolleges wordt de besproken theorie soms ondersteund door het bekijken van video-fragmenten. Maar in de werkcolleges wordt ook steeds geoefend met praktijkoefeningen. Daarbij gaat het vooral om de methodiek van het Harvard-onderhandelen (welke onderhandelingsmethode ook een belangrijke rol speelt in het mediationproces) en mediationstechnieken die gericht zijn op het bereiken van 'mediation-awareness'.

### *Mediation Onderwijs*

Alle colleges vereisen een voorafgaande individuele voorbereiding door de student. Voor iedere bijeenkomst dient de voorgeschreven studiestof bestudeerd te zijn.

Bij de oefeningen en rollenspelen wordt veel gewerkt in groepen. Verderop in de docentenhandleidingen staat steeds aangegeven wanneer er groepsdiscussies kunnen plaatsvinden. Het betreft hier discussies met de hele groep of eventueel een in tweeën opgesplitste groep. Eénmaal zal er een onderhandelings spel in groepjes van 2 studenten plaatsvinden. In de overige rollenspelen (waarbij in de pilot zowel in Leiden als in Tilburg is gekozen voor het opsplitsen van de deelnemers in twee aparte groepen om de oefeningen te doen) wordt steeds met grotere groepen gewerkt met meerdere rollen, namelijk die van mediator, partijen en eventueel die van advocaat, die een partij bijstaat in een mediationproces. Ook kan een aantal studenten de rol van feed-backgever spelen. In Leiden is daarbij uitgegaan van 16 (of iets meer) deelnemers aan de cursus en in Tilburg van rond de 40 deelnemers. Deze handleiding bevat voor elk college, waarvoor dat nodig is, afzonderlijke instructies voor de docent, met daarin suggesties voor de aanpak van de praktijkoefeningen. Daarnaast zij verwezen.

Verder is er in de pilot gekozen voor het werken in huiswerkgroepen. Om een maximaal leereffect uit de praktische oefeningen te kunnen halen, is het namelijk een goede aanpak gebleken om studenten een deel van de praktijkoefeningen, en met name een aantal rollenspelen, voorafgaande aan het college te laten voorbereiden. Daarvoor ontvingen de huiswerkgroepen afzonderlijke instructies. Meer informatie hierover treft U opnieuw verderop in deze handleiding aan.

#### **4 Het gebruik door de docent van de handleidingen; voorkennis docent; benodigde videobanden, oefeningen uit de Verenigde Staten en literatuur**

De handleidingen beogen de docent een handreiking te bieden bij het geven van de hoor- en werkcolleges. Het accent ligt daarbij op de ondersteuning van de praktische oefeningen. Er worden echter ook suggesties gegeven om de studiestof die de studenten zelfstandig voorafgaande aan de colleges hebben moeten bestuderen op hoofdlijnen te kunnen presenteren en met (aanvullende) voorbeelden te kunnen toelichten. Het verdient aanbeveling om daarnaast ook te werken met actuele voorbeelden uit de praktijk en/of actuele items uit de media.

De handleidingen voor docenten bieden een toelichting op de handleiding voor studenten. De studie- en praktijkstof kan, indien gewenst, worden geïllustreerd met behulp van sheets, die aan de docentenhandleidingen zijn toegevoegd. Het verdient aanbeveling deze sheets aan het begin van het college in de vorm van een hand-out aan studenten uit te delen. Zelf kunt U de sheets tijdens het college presenteren met behulp van een beamer of overhead-projector.

Het cursusmateriaal is opgebouwd uit een handleiding voor studenten (Handleiding Studenten) en twee versies van een handleiding voor docenten

### *Introductie*

(Handleiding Docenten Kleine Groepen en Handleiding Docenten Grote Groepen). De Handleiding Studenten vormt de rode draad waarop de docentenhandleidingen zijn geënt. De studentenhandleiding richt zich ook tot de student. De twee versies van de docentenhandleidingen staan voor de verschillende insteken die zijn gekozen bij het onderwijs in Leiden en in Tilburg. Leiden heeft als eerste een pilot verzorgd voor een kleine groep studenten (16 tot 20 deelnemers). Vervolgens heeft Tilburg aan de hand van ervaringen uit Leiden een versie voor grotere groepen opgezet (rond de 40 deelnemers). Deze handleiding is ingedeeld overeenkomstig de hiervoor geschetste volgorde van totstandkoming van het materiaal: eerst de Handleiding Studenten, vervolgens de Handleiding Docenten Kleine Groepen en tot slot de Handleiding Docenten Grote Groepen.

Een opleiding tot mediator bij een opleidingsinstituut met NMI-erkenning lijkt de beste basis voor het geven van deze cursus. Verder zal het van de ervaring en/of interesse van de docent afhangen hoe en in welke mate hij of zij bij de praktijk-oefeningen als mentor zal optreden (in de vorm van het observeren en aanwijzingen geven). Eventueel kunnen een of meer gast-docenten (c.q. docenten met ervaring in vaardigheidstraining) bij het geven van de cursus worden betrokken.

Voor het doceren van de cursus verdient het aanbeveling de volgende videobanden en oefeningen aan te schaffen.

#### Videobanden:

1. 'The HackerStar Negotiation' van het Program On Negotiation van Harvard Law School, te bestellen - inclusief Teaching Notes - via [www.pon.harvard.edu](http://www.pon.harvard.edu)
2. 'Mediation in action: Resolving a Complex Business Dispute' te bestellen - inclusief Videotape Study Guide - via [www.cpradr.org](http://www.cpradr.org)

#### Oefeningen:

1. 'Hard/Soft Negotiation Choise Exercise' (PON-programma, Harvard Law School), te bestellen - in student- en docentversie- via [www.pon.harvard.edu](http://www.pon.harvard.edu)
2. 'Broken Benches' (PON-programma, Harvard Law School), te bestellen - in student- en docentversie (inclusief rolleninstructies) - via [www.pon.harvard.edu](http://www.pon.harvard.edu)
3. In de pilot is van de navolgende literatuur gebruik gemaakt (die een belangrijk onderdeel vormde van de verplichte studie- en tentamenstof). Deze literatuur kan worden opgenomen in een aparte literatuursyllabus.

## **5 De voor studenten ontworpen Handleiding Studenten als rode draad voor de cursus; daarin door de docent (in de algemene Inleiding) op te nemen (aanvullende) praktische informatie**

De voor de studenten ontworpen Handleiding Studenten (de studentenversie van deze onderwijsformule) loopt als een rode draad door de cursus. De daarin opgenomen inleidingen op de colleges waren in de pilot onderdeel van de

### *Mediation Onderwijs*

verplichte studiestof. Ook de praktijkoefeningen worden in de Studenten Handleiding geïntroduceerd.

De Handleiding Studenten kent een algemene inleiding, die informatie geeft over de achtergronden en doeleinden van het project, de leerdoelen voor studenten, de inrichting van de cursus, de daarin gehanteerde werkwijze en de studiestof. Deze Inleiding treft u hierna bij de Handleiding Studenten aan. In de pilot is in deze algemene Inleiding ook verdere praktische informatie opgenomen, onder andere over de wijze van tentaminering van het vak en de beoordelingscriteria, een collegerooster etc. In de pilot moesten studenten niet alleen een mondeling tentamen over de cursus afleggen (2/3 van het eindcijfer voor het vak) maar ook een procesadvies schrijven (1/3 van het eindcijfer voor het vak). Tevens dienden zij in de oefeningen en rollenspelen een optreden te laten zien dat het predicaat 'voldoende' verdiende. Het is aan de docent hoe hij of zij de cursus verder inricht en welke praktische informatie hij of zij in dit verband in de algemene Inleiding wil opnemen.

## **6 Voor nadere informatie: de contactpersonen van het Leids/Tilburgs-project**

Mocht U als docent nog verdere (inhoudelijke) informatie over de cursus willen ontvangen, dan kunt U de volgende contactpersonen raadplegen:

Prof. mr. A.F.M. Brenninkmeijer  
a.f.m.brenninkmeijer@law.leidenuniv.nl

Mr. dr. E.J.M. van Beukering-Rosmuller  
e.j.m.vanbeukering@law.leidenuniv.nl

Prof. mr. J.M. Barendrecht  
j.m.barendrecht@uvt.nl

Mr. Y.P. Kamminga  
y.p.kamminga@uvt.nl

## **II HANDLEIDING STUDENTEN**



## **Inleiding cursus mediation onderwijs**

### **1 Inleiding**

#### *1.1 Onderhandeling en mediation*

Tegenwoordig komt het in geschillen vaak niet meer tot een procedure, gezien de mogelijk negatieve gevolgen van een procedure, het tijdsbeslag en de vaak hoge kosten. Meestal probeert men via onderhandeling tot een oplossing te komen. Indien partijen er onderling niet uitkomen wordt vaak een derde in het geschil betrokken. Bij mediation roepen partijen dan de hulp van een neutrale derde in, nu niet om voor hen het geschil te beslissen -zoals de rechter dat doet- maar om hen behulpzaam te zijn hun conflict zelf op te lossen. In wezen kiezen partijen er dus voor om samen verder te onderhandelen, waarbij de mediator deze onderhandelingen begeleidt, 'faciliteert'.

#### *1.2 Onderhandeling en mediation in de praktijk*

Sinds de jaren '70 is mediation in de Verenigde Staten zich gaan ontwikkelen. Op tal van fronten is inmiddels bewezen dat mediation succesvol kan werken. In common-law landen, en vooral in de Verenigde Staten, wordt mediation ook reeds op grote schaal toegepast. Arbeidsgeschillen, echtscheidingen, geschillen in handelsrelaties, bouwgeschillen, distributiegeschillen, online-geschillen en geschillen naar aanleiding van productaansprakelijkheid zijn enkele voorbeelden van geschilsituaties waar van mediation gebruik wordt gemaakt.

In Nederland staat mediation nog enigszins in de kinderschoenen, al begint het hier ook al de eerste vruchten af te werpen. Niet alleen de politiek stimuleert toepassing ervan, maar ook grote bedrijven als Akzo-Nobel, Shell en de Rabobank zijn overstap gegaan. Verder ontstaan er overal initiatieven die erop zien mediation als geschiloplossingsvorm in te burgeren. Er is een duidelijk stijgende lijn waar te nemen in het aantal geschillen dat door mediation wordt opgelost.<sup>1</sup> In scheidingszaken is het instituut echtscheidingsbemiddeling inmiddels in Nederland ingeburgerd. De methode werpt goede vruchten af, veel scheidende paren weten de escalatie en duur van de scheidingsprocedure tot een minimum terug te brengen.

Mediation is dus geen modeverschijnsel, maar een methode van geschiloplossing die in de toekomst waarschijnlijk nog flink terrein zal winnen. Toch blijkt mediation buiten de kring van initiatiefnemers, aanbieders en andere geïnteresseerden nog weinig bekend te zijn bij het publiek. Zelfs veel juristen

---

<sup>1</sup> Zie ADR Nieuwsbrief 2000, nr.1

weten niet veel meer over mediation dan dat het een alternatieve manier van geschiloplossing is. Terwijl de jurist juist vaak degene is bij wie partijen met een conflict te rade gaan voor steun bij de oplossing daarvan.

### *1.3 Aandacht voor onderhandeling en mediation*

Gezien de ontwikkeling van mediation is de kans dan ook groot dat men als jurist vroeg of laat met het verschijnsel te maken krijgt. De één in zijn functie uitoefening als geschiloplosser (rechter/arbiter/mediator), de ander in zijn functie als juridisch adviseur (bedrijfsjurist/advocaat). De rechter moet kunnen bepalen of een bij hem aangebracht geschil geschikt is voor mediation en het bezitten van onderhandelingsvaardigheden zal bij het schikken van geschillen een toegevoegde waarde hebben. Juridisch adviseurs zullen in hun functie vaak veel moeten onderhandelen. De meest efficiënte wijze waarop dit te doen en de procedure welke te kiezen als partijen er onderling niet meer uitkomen, zullen vragen zijn die zij steeds moeten beantwoorden. Daarnaast zal de adviseur vragen van cliënten over mediation als middel van geschiloplossing moeten beantwoorden. Verder zal hij moeten inschatten wanneer mediation wel en wanneer niet een geschikt middel is en dit moeten kunnen uitleggen aan de cliënt. Het lijkt dus van wezenlijk belang voor elke jurist in enige mate ingewijd te zijn in de methode en de achtergronden van mediation, het ontstaan en de ontwikkeling van conflicten en de manier van onderhandelen die daarbij vruchtbaar kan zijn.

In de praktijk blijkt echter dat het ontstaan en de ontwikkeling van conflicten en de aanpak daarvan via onderhandelingsmethoden, vaak niet de expliciete aandacht van juristen hebben. Het recht bemoeit zich daar ook nauwelijks mee. Het materiële recht bepaalt hoe mensen zich tegenover elkaar behoren te gedragen: in een contractuele verhouding bijvoorbeeld de regels van contractenrecht en niet-nakoming. Daarnaast bepaalt het procesrecht hoe een geschil aan de rechter moet worden voorgelegd en hoe op vorderingen en verzoeken moet worden beslist. Vragen als hoe partijen het beste met elkaar en met het conflict kunnen omgaan, of hoe derden hen daarbij kunnen ondersteunen, zal men echter in het wetboek niet behandeld vinden. Over onderhandeling en bemiddeling leren juristen op de universiteit ook weinig tot niets.

Er is in het universitair onderwijs de laatste jaren een toenemende belangstelling voor het aspect van de juridische vaardigheden. Binnen een aantal juridische faculteiten lopen in dat kader 'oefenrechtbankprojecten'. De ervaringen die daarmee zijn opgedaan zijn positief. De nadruk ligt bij deze projecten echter wederom op het bijbrengen van 'klassieke' juridische vaardigheden, gerelateerd aan het voeren van een gerechtelijke procedure. Maar de jurist van morgen zal in de juridische dienstverlening steeds meer te maken krijgen met onderhandelen en mediation.

Er wordt tijdens vakken als burgerlijk procesrecht al wel zijdelings aandacht aan mediation besteed, maar mediation is een zo van de traditionele vormen afwijkende manier van geschiloplossing, dat die een eigen plaats verdient binnen het juridisch onderwijs. Daarom hebben de rechtenfaculteiten

### *Mediation Onderwijs*

van Leiden en Tilburg het voortouw genomen voor het starten van het project Moot Mediation. Dit betreft een, door het Ministerie van Justitie gesubsidieerd, project dat zich richt op het bevorderen van kennis over met name mediation en onderhandeling binnen het universitair juridisch onderwijs- en onderzoeksgebied. In het kader van dit project is een onderwijsformule ontwikkeld, die in zowel Leiden als Tilburg als pilot wordt gedoceerd. Daarmee zult U tijdens deze cursus kennismaken.

## **2 Doeleinden van de cursus**

### *2.1 Hoofddoel Project Moot Mediation*

Het hoofddoel van het project Moot Mediation is kort samengevat mediation en onderhandeling een volwaardige plaats in het juridisch onderwijs te geven. Dat wil zeggen dat studenten na afronding van de juridische basisopleiding naast een goede basiskennis van de traditionele juridische rechtsgebieden ook bekend zijn met onderhandeling en mediation en kunnen beoordelen wanneer deze instrumenten inzetbaar zijn. Met deze gedachte in het achterhoofd is dit keuzevak opgezet.

### *2.2 Uitwerking hoofddoel in leerdoelen keuzevak*

Om het geformuleerd hoofddoel te bereiken zullen er aan verschillende voorwaarden moeten zijn voldaan. Daarvoor hebben we als uitwerking van het hoofddoel een aantal leerdoelen voor U geformuleerd. Wanneer u de cursus met goed gevolg hebt doorlopen:

- Bent U op de hoogte van de verschillenden methoden van conflictoplossing en
- meer specifiek: heeft U kennis van de methode van mediation
- beheerst U enkele vaardigheden die daarbij gebruikt worden en bent u op de hoogte van de vaardigheden die door de mediator worden ingezet
- bent U in staat met de Harvard-methode een eenvoudige onderhandeling te voeren
- bent U in staat een cliënt te adviseren over de keuze tussen de verschillende geschiloplossende methoden

### *2.3 Einddoel van de cursus*

Deze cursus zal moeten resulteren in juristen die de praktijk ingaan met de nodige bagage waarop in de praktijk verder gebouwd kan worden. Als wij de cursus goed hebben gegeven zal bij U het besef zijn ontstaan dat mediation een volwaardig alternatief kan zijn voor de traditionele aanpak van geschillen. De verworven vaardigheden zult U, als juristen van morgen, in de praktijk kunnen toepassen. Met de opgedane kennis kunt U bij de juridische dienstverlening tot

uitdrukking brengen dat een geschil ook op alternatieve wijze kan worden opgelost. Daarnaast zal het adequaat onderhandelen tijdens een procedure of juist ter voorkoming van een procedure sneller opgepikt worden. Dit zal niet alleen zijn waarde hebben voor degenen die de advocatuur ingaan maar zeker ook in het bedrijfsleven, de rechterlijke macht en in eigenlijk iedere situatie waarin er onderhandeld moet worden.

In de Verenigde Staten zijn mediation- en onderhandelingscursussen reeds in de begin jaren '80 aan de universiteiten geïntroduceerd. Dit heeft er in belangrijke mate aan bijgedragen dat mediation daar als geschiloplossingsmethode tot bloei is kunnen komen. De waarde van het al in de juridische (basis)opleiding investeren in mediation is daar bewezen.

#### *2.4 Beperkingen cursus*

In het oog moet worden gehouden dat deze cursus slechts een basis legt. Men moet niet de illusie hebben dat onderhandelings- en mediantie technieken in één cursus zijn te leren. Ter vergelijking: een goede cursus die opleidt tot erkend mediator beslaat doorgaans 20 tot 25 hele dagen verspreid over een heel jaar en dan nog wordt gezegd dat de mediator het in de praktijk en via additionele scholing pas echt zal leren. Wel zal de cursus het begrip van de eigen rol in conflicten en die van (toekomstige) cliënten vergroten. Kennis van een uitgebreider pallet van mogelijkheden voor geschiloplossing zal tot een passender advisering kunnen leiden en meer inzicht in de eigen rol en die van een eventuele mediator bij het voeren van allerlei soorten onderhandelingen of het oplossen van een conflict.

### **3 De inrichting van de cursus**

#### *3.1 De colleges*

De cursus is opgebouwd uit drie hoorcolleges en zes werkcolleges. De hoorcolleges bestaan hoofdzakelijk uit theorie. Het interactieve aspect van de cursus zal daarin vooral tot uitdrukking komen via het bekijken van demonstratievideo's met betrekking tot mediation en onderhandeling, met aansluitend discussie.

Hoor- en werkcolleges hangen nauw met elkaar samen. Het verschil tussen beide collegevormen ligt voornamelijk in de wijze waarop de interactieve onderwijsvorm gestalte krijgt. In de werkcolleges zal de besproken theorie soms weer worden ondersteund via het bekijken van video-passages. In elk werkcollege zal de theorie echter ook steeds door middel van oefeningen en/of rollenspelen worden geoefend. Bij die oefeningen zullen met name de methodiek van het Harvard-onderhandelen en enkele mediantie technieken, gericht op het bereiken van 'mediation-awareness', aan de orde komen.

Alle colleges vereisen een voorafgaande individuele voorbereiding. U dient voor iedere bijeenkomst de voorgeschreven studiestof bestudeerd te hebben.

### 3.2 Huiswerkgroepen

In het eerste college zult U worden ingedeeld in huiswerkgroepen. U moet vervolgens met Uw groep de opgegeven studiestof ter voorbereiding van de colleges op hoofdpunten bediscussiëren. Op die wijze kan de stof goed bekijken. Het is daarbij wel belangrijk dat de samenwerking efficiënt wordt aangepakt. U zult onderling eerst moeten bespreken hoe U gaat samenwerken en daarover afspraken moeten maken. Vragen over de studiestof waarop U met de groep geen antwoord kunt vinden, kunnen tijdens de colleges vanuit de afzonderlijke groepen worden gepresenteerd. Het individueel door U voor te bereiden proces-advies zult U ook eerst aan de andere deelnemers van de huiswerkgroep voor feed-back moeten voorleggen, alvorens U het aan de docent(en) ter beoordeling voorlegt. Van de interactie met de meningen van medestudenten op Uw concept zult U veel profijt kunnen hebben.

De oefeningen en rollenspelen in de werkcolleges vereisen doorgaans een aparte voorbereiding, zoals dat bij het betreffende college apart is aangegeven. De in de werkcolleges te trainen vaardigheden zijn op basis van de aangereikte stof goed in de praktijk te brengen. Uw optreden in de oefeningen en rollenspelen zal in ieder geval voldoende moeten zijn. In zoverre wordt ook dit aspect bij het eindcijfer voor dit keuzevak meegewogen.

## 4 De studie- en tentamenstof

De verplichte studie- en tentamenstof omvat:

- 1) De collegestof (inclusief de inleidingen op de colleges, zoals opgenomen in deze reader);
- 2) R. Fisher, W. Ury & B. Patton, *Excellent onderhandelen*, Amsterdam: Business Contact 2000;
- 3) De volgende literatuur.

Deze verplichte literatuur betreft:

- H.J. Brown & A.L. Marriott, *ADR Principles and Practice*, London 1999, 2<sup>nd</sup> edition, Sweet and Maxwell Ltd.  
p. 12-20 (nrs. 2-001 t/m 2-032)/104-111 (nrs. 6-007 t/m 6-038) /127-149 (nrs.7-001 t/m 7-117)/154-188 (nrs. 8-001 t/m 8-161)
- R.H. Mnookin, S.R. Peppet & A.S. Tulumello, *Beyond Winning: Negotiating to create value in deals and disputes*, Cambridge, Mass. 2000, the Belknap Press of Harvard University Press, p. 9-68

- L.R. Singer, *Settling Disputes: conflict resolution in business, families and the legal system*, Boulder Colo. 1994 2<sup>nd</sup> edition, Westview press, p. 15-19
- J.Z. Rubin, D.G. Pruitt, S.H. Kim, *Social conflict, Escalation, Stalemate and Settlement*, 1994 2<sup>nd</sup> edition, McGraw-Hill, inc. p. 27-46
- J.M. Barendrecht en E.J.M. van Beukering-Rosmuller, *Recht rond onderhandeling: naar verbintenissenrecht, procesrecht en rechtspraak die sporen met moderne geschiloplossingsmethoden*, 's-Gravenhage 2000, Boom Juridische uitgevers, p. 13-38/ 101-128
- M. Pel, *Doorverwijzing naar mediation in de civiele procedure: extra service of branchevervaging*, in Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging 2000, aflevering 4, Law and Practice Publishers, p. 78-86
- M. Schreuder-Tromp, *Bemiddelingsvaardigheden. Mediation in de praktijk*, in: J. van Bruggen (red.), *Praktisch opgelost. Mediation als methode voor conflicthantering*, Den Haag 1997 Sdu uitgevers Juridisch & Fiscaal, p. 147-175
- P.A. Wackie Eijsten & M. Pel, *Mediation: tips voor de advocaat*, *Advocatenblad* vol.81, (2001) nr.10 p.376-380
- E.J.M. van Beukering-Rosmuller, *Invlechting van moderne inzichten over geschiloplossing in de arbitrale procedure*, *Tijdschrift voor Mediation*, 2000, aflevering 1, p. 7-11
- H.J. Bonenkamp, A.F.M. Brenninkmeijer e.a., *Handboek Mediation*, Den Haag, 2001 Sdu uitgevers, p. 1-17, 91-100 en 214-224
- A.F.M. Brenninkmeijer, *ADR in het bestuursrecht*, in: *De grootste gemene deler*, Opstellen aangeboden aan prof. Mr. Th. G. Drupsteen, Kluwer: 2002, p. 53-65

In de inleidingen op de colleges, zoals opgenomen in deze handleiding, wordt regelmatig ook andere relevante literatuur verkort aangehaald. Deze literatuur mag U raadplegen als U zich verder in de studiestof wil verdiepen, maar dit is géén verplichting. Deze verdiepende literatuur zal tijdens de colleges op een 'literatuurtafel' worden neergelegd, zodat U de betreffende literatuur in ieder

### Mediation Onderwijs

geval (in de pauze of na afloop van het college) kunt inzien. Het betreft de volgende literatuur:

- K.J. Arrow, R.H. Mnookin, L. Ross, A. Tversky & R.B. Wilson (red.): *Barriers to Conflict Resolution.*, Cambridge Mass. 1999, Pon Books, Harvard Law School
- J.M. Barendrecht & E.J.M. van Beukering-Rosmuller, *Recht rond onderhandeling: naar verbintenissenrecht, procesrecht en rechtspraak die sporen met moderne geschiloplossingsmethoden*, 's-Gravenhage 2000, Boom Juridische uitgevers (integraal)
- Beleidsbrief ADR 2000-2002: 'Meer wegen naar het recht', Kamerstukken II, 1999-2000, 26 352, nr. 19
- W.L.F. Felstiner R.L. Abel & A. Sarat: *The emergence and transformation of disputes: Naming, blaming, claiming*, 15 Law & Society Review 1981, p. 631 e.v.
- S.B. Goldberg, F.E.A. Sander, N.H. Rogers, *Dispute resolution: negotiation, mediation and other processes*, New York 1999, 3<sup>rd</sup> edition, Aspen Law & Business, p. 123-131/275-277/281-283
- Justitiële verkenningen (een gezamenlijke uitgave van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie en Kluwer) 2000, jaargang 26, nr. 9, *Mediation*
- R.J. Lewicky, D.M. Saunders & J.W. Minton: *Negotiation*, Boston 1999, McGraw-Hill
- L.P. Love, J.B. Stulberg, *Practice Guidelines for Co-Mediation: Making Certain That "Two Heads Are Better Than One"*, in *Mediation Quarterly*, Volume 13, no. 3, Spring 1996 San Francisco 1996, Jossey-Bass Inc., Publishers, p. 179-189
- F. Schulz von Thun, *Hoe bedoelt U?: een psychologische analyse van menselijke communicatie*, Groningen 1982, Wolters-Noordhoff
- D. Stone, B. Patton & S. Heen: *Difficult Conversations*, London 2000, Penguin Books
- W.L. Ury, J.M. Brett & S.B. Goldberg, *Getting Disputes Resolved, Designing Systems to Cut the Costs of Conflict*, Cambridge Mass. 1993, Pon Books, Harvard Law School

### 5 Beoordelingscriteria en wijze van tentaminering

### *5.1 Tentamen*

De cursus wordt afgesloten met een mondeling tentamen. Het tentamencijfer vormt 2/3 van het eindcijfer voor de cursus. De tentamendatum zal in overleg worden vastgesteld.

### *5.2 Procesadvies*

Behalve dat U de cursus moet afronden met een mondeling tentamen over de verplichte studiestof, dient U ook een gedegen proces-advies met betrekking tot mediation te schrijven.

Het cijfer voor het proces-advies vormt 1/3 van het eindcijfer voor de cursus. U krijgt nog afzonderlijke richtlijnen voor het schrijven van het proces-advies. Het proces-advies kunt U aan de betreffende docent(en) ter beoordeling voorleggen vanaf WC 4 (zie bijlage achterin voor richtlijnen).

- Uw optreden in oefeningen en rollenspelen vereist het predicaat 'voldoende'. Actieve participatie is daarbij een belangrijke wegingsfactor.
- Als de beoordeling van Uw optreden onvoldoende is, zal de examencommissie U aanvullende eisen opleggen.

## **6 Tot slot**

De docenten wensen U leerzame, maar vooral ook plezierige ervaringen met de cursus. Veel succes!



**Colleges**

## Hoorcollege 1

### Thema's:

- I. De opmars van ADR en de bijbehorende geschiloplossingsmethodieken
- II. Voorkennis voor het toepassen van de Harvard-methode

### Verplicht te bestuderen literatuur

- Barendrecht & Van Beukering-Rosmuller 2000, hoofdstuk 2, paragraaf 1 t/m 7 (p.13-38)
- Rubin, Pruitt & Kim 1994, p. 27-46

## Programma Hoorcollege 1

### Thema's en uitwerking

- A. *De opmars van ADR en de bijbehorende geschiloplossingsmethodieken*
  1. Methoden van geschiloplossing
    - 1.1 Inleiding
    - 1.2 Mediation als geschiloplossingsmethode
    - 1.3 Het Harvard-onderhandelingsmodel
  2. Twee perspectieven: een zuiver juridische geschilbeslechting en geschil-oplossingsmethoden (waaronder mediation) die op onderhandeling zijn gebaseerd
    - 2.1 Een zuiver juridische benadering
    - 2.2 Een geschiloplossingsbenadering gebaseerd op onderhandeling:
    - 2.3 Soorten te nemen barrières
    - 2.4 Creatieve oplossingen zoeken
  3. De gevolgen van de ADR-ontwikkelingen voor de rechtspraktijk
    - 3.1 Nieuwe eisen aan de jurist
    - 3.2 Juridische kennis naast kennis van onderhandeling en mediation
- B. Voorkennis voor het toepassen Harvard-methode
  1. Eerst enkele inzichten en vaardigheden
  2. Conflicten- en communicatieleer als introductie op het integratieve onderhandelingsconcept; ontstaan en ontwikkeling van conflicten
    - 2.1 Voorwaarden voor een conflict
    - 2.2 Conflictbronnen
    - 2.3 Wanneer ontstaat daadwerkelijk een conflict?

*Mediation Onderwijs*

3. Conflicten- en communicatieleer als introductie op het integratief onderhandelingsconcept; conflictgedrag (conflicthanterings- en onderhandelingsstrategieën)
    - 3.1 Conflicthantering
    - 3.2 Onderhandelingsstrategieën
  4. Conflicten- en communicatieleer als introductie op het integratief onderhandelingsconcept; communicatie en meta-communicatie
    - 4.1 Communicatieproblemen
    - 4.2 Aspecten van communicatie
    - 4.3 Meta-communicatie
- C. Demonstratievideo 'the HackerStar Negotiation' (scène 1) en discussie
- Oefening: HackerStar Negotiation (I)

**SCHEMA VAARDIGHEDEN BETROKKENEN (I)**

**A. De opmars van ADR en de bijbehorende geschiloplossingsmethodieken**

*1. Methoden van geschiloplossing*

1.1. Inleiding

Geschillen kunnen op diverse wijzen worden aangepakt. De weg van het procederen voor de overheidsrechter kan worden gevolgd, maar er staan voor partijen vaak ook andere mogelijkheden open om hun geschil, al dan niet met behulp van een derde, op te lossen. Het belang van ADR, Alternative Dispute Resolution, voor de juridische praktijk neemt in snel tempo toe. De ontwikkeling van alternatieven voor de overheidsrechtspraak is gestart in de Verenigde Staten in de loop van de jaren 70. Daar is ADR, en met name mediation, inmiddels tot volle bloei gekomen. Ook in Europa neemt de aandacht voor ADR snel toe. Zo kennen bijvoorbeeld procesrechtelijke systemen steeds vaker een uitdrukkelijke koppeling met ADR. De recente herziening van het Engelse civiele procesrecht, op basis van voorstellen van de commissie Woolf, is daarvan een goed voorbeeld. Maar ook in Nederland hebben zich inmiddels talrijke ADR-praktijken ontwikkeld, in diverse maatschappelijke sectoren (zie daarover Justitiële verkenningen 2000, jrg. 26, nr. 9).

1.2. Mediation als geschiloplossingsmethode

De Nederlandse rechtspraak is al geruime tijd bekend met meer klassieke ADR-vormen als arbitrage en bindend advies. Sinds enkele jaren stimuleert met name ook de overheid in sterke mate het gebruik van mediation. Bij deze geschiloplossingsmethode is een mediator, als onafhankelijke en onpartijdige derde, partijen behulpzaam bij het vinden van een oplossing. De mediator neemt anders dan de rechter of arbiter geen bindende beslissing, maar begeleidt partijen bij het, op basis van onderhandeling, zelf vinden van een oplossing. Gestreefd wordt naar een geschiloplossing die zoveel mogelijk aansluit bij de werkelijke belangen van partijen in het conflict. Polarisatie en onnodige juridisering kunnen daardoor dikwijls worden voorkomen. Het is bovendien een geschiloplossingsmethode die vaak tijd- en kosten-besparend werkt.

Met dit laatste wordt tegemoet gekomen aan de kritiek die er ten aanzien van de overheidsprocedure bestaat. Deze kost vaak veel tijd, energie en geld. Soms is een juridische uitspraak echter de enig mogelijke oplossing voor een geschil. Dit is vooral zo als partijen een rechtsvraag aan de rechter voorleggen en dat ook het enige is waar het om gaat. Met de juridische uitspraak is het geschil dan opgelost. Vaak bestaat er in de praktijk echter behoefte aan een minder tijdrovende en kostbare oplossing, die zelfs niet strikt juridisch hoeft te zijn.

### 1.3. Het Harvard-onderhandelingsmodel

Vanuit de gedachte van het zo goed en het economisch zo efficiënt mogelijk behartigen van de werkelijke belangen van partijen in een conflict, is aan de Harvard University (Massachusetts, Verenigde Staten) het Harvard-onderhandelingsmodel ontwikkeld. Dit onderhandelingsconcept ligt ook ten grondslag aan mediation, een vernieuwende ADR methode die op steeds grotere schaal wordt toegepast. Op de verschillende ADR-vormen en methodieken komen wij in deze cursus nog uitvoerig terug. In dit college geven wij voor wat betreft de methodiek slechts een voorbereiding op de belangrijke techniek van het integratief onderhandelen op basis van belangen (de zojuist besproken Harvard-methode), waarmee wij vanaf het eerstkomende werkcollege intensief gaan kennis maken. Voordat daartoe wordt overgegaan, zal echter eerst het verschil tussen het perspectief van een zuiver juridische geschilbenadering en dat van een op onderhandeling gebaseerde aanpak in de kern worden blootgelegd. In aansluiting daarop zal ook nog kort worden besproken welke gevolgen de sterk opkomende ADR-ontwikkelingen voor de rechtspraktijk hebben.

#### *2. Twee perspectieven: een zuiver juridische geschilbeslechting en geschil-oplossingsmethoden (waaronder mediation) die op onderhandeling zijn gebaseerd*

##### 2.1. Een zuiver juridische benadering: een beperkte rol voor achterliggende belangen

In een zuiver juridische benadering, zoals de procedure voor de overheidsrechter die kent, zal een geschil worden opgelost via het bestaande rechtssysteem. Een civiel geschil over bijvoorbeeld een vastgelopen contractuele samenwerking of een aansprakelijkheidskwestie zal in die benadering moeten worden opgelost aan de hand van het burgerlijk recht en het burgerlijk procesrecht. In dit systeem wordt een geschil steeds juridisch vertaald. Mensen en hun belangen worden herleid tot partijen, die (op basis van 'rechtens relevante feiten') vorderingen en verweren pretenderen. De rechter velt, met behulp van het procesrecht, vervolgens een oordeel over het geschil aan de hand van wettelijke of contractuele maatstaven. Niet direct juridisch te vertalen achterliggende belangen, zowel op commercieel als op emotioneel vlak, kunnen daarbij niet of nauwelijks worden mee gewogen. Zij zijn immers geen onderwerp van beslissing door de rechter. De rechter moet ook een beslissing geven als partijen er zelf of met behulp van een ander niet uitkomen en kán (in civiele geschillen op basis van het nieuwe artikel 131 jo. de art. 87 en 88 Rv.) gebruik maken van de mogelijkheid om in een comparitie van partijen eerst een schikking te beproeven. Dan kunnen emoties en relatiestoornissen in de procedure een grotere rol gaan spelen. Ook achter het juridische debat schuil gaande belangen

kunnen dan mogelijk aan bod komen. Een volledig onderzoek naar de achterliggende belangen is in de huidige gerechtelijke procedure vaak echter niet haalbaar. Daarmee kan immers de houdbaarheid van de juridische stellingen in het geding komen. Zie daarover Pel 2000, (verplichte literatuur). De verstrekte informatie kan bovendien van invloed zijn op de beslissing van de rechter, als het op beslissen aankomt.

Om voorgaande duidelijker te maken volgt hier een casus waarbij eerst een denkbare juridisch relevante vertaling van de feiten wordt geformuleerd en vervolgens, onder 2.2, een mogelijke vertaling als een benadering wordt gekozen waarbij de belangen het uitgangspunt zijn.

Een groothandelaar in speelgoed levert alle mogelijke soorten speelgoed aan een winkelier. Zij hebben daarover een raamcontract gesloten, dat onder meer zegt wat de leveringstermijnen en betalingstermijnen zijn. De samenwerking gaat al stroever en stroever. De winkelier vindt dat de groothandelaar met zijn assortiment niet snel genoeg inspeelt op nieuwe speelgoeddrages. De groothandelaar heeft er moeite mee dat de winkelier steeds zo laat betaalt. Bovendien weigert de winkelier steeds de bestelcodes van de groothandelaar te gebruiken en stuurt hij zijn bestellingen in op slecht te lezen faxen. Er ontstaat over en weer steeds meer irritatie. De telefoongesprekken worden steeds korter.

Bij een *juridische vertaling* zal het er om gaan welke items de groothandelaar verplicht is te leveren, wat de betalingstermijnen zijn en wat partijen contractueel hebben vastgelegd over de manier van bestellen. De rechter zal de winkelier tot tijdige betaling kunnen veroordelen en de groothandelaar mogelijk tot nakoming van de contractuele verplichtingen die deze zal blijken te hebben.

## 2.2. Een geschiloplossingsbenadering gebaseerd op onderhandeling: achterliggende belangen als uitgangspunt

In een ADR-procedure als mediation is het daarentegen eenvoudiger om op zoek te gaan naar een voor alle partijen zo aanvaardbaar mogelijke oplossing op basis van de werkelijke belangen in het geschil. De strikte vertrouwelijkheid van de procedure en het feit dat de mediator niet beslist brengen immers mee dat het gemakkelijker is om de achterliggende belangen op tafel te leggen. Partijen moeten vervolgens zelf op zoek gaan naar een oplossing van hun geschil, hoofdzakelijk via een onderhandelingsproces. Het recht en de tussenkomende mediator ondersteunen dit proces slechts. Met name bij mediation is de procedure op zichzelf ook vaak een middel om te werken aan herstel van de verstoorde communicatie tussen partijen. Dit gebeurt echter alleen wanneer de achterliggende emoties of relatiestoornissen aan een oplossing in de weg staan.

### *Mediation Onderwijs*

Ook andere barrières voor de geschiloplossing worden voor zover nodig weggenomen.

De *achterliggende belangen* zijn hier mogelijk dat de winkelier moeite heeft voldoende omzet te halen om het hoofd boven water te houden. Hij heeft bovendien niet veel op met moderne communicatiemethoden. De groothandelaar moet het niet zozeer hebben van het allernieuwste assortiment. Hij is er vooral goed in om speelgoed goedkoop in te kopen en dan is het niet altijd het nieuwste van het nieuwste. Hij heeft een belang bij het efficiënt lopen van de bestelprocedure en de betalingen, omdat hij met hele smalle marges werkt en de bedrijfskosten zo laag mogelijk wil houden.

De verstoorde communicatie, waarbij partijen alleen nog maar boos op elkaar zijn, is een beletsel voor de geschiloplossing. Creatieve oplossingen zouden onder meer kunnen zijn dat de groothandelaar de winkelier ondersteunt bij het werken met bestelcodes, door middel van een bestelformulier dat met een paar drukken op de knop kan worden verstuurd. Voor wat betreft het assortiment kan de groothandelaar bekijken welke soorten producten de winkelier met name snel wil hebben. Misschien kan hij die wel snel leveren. De winkelier zou met het assortiment van de groothandelaar mee kunnen gaan door zich ook meer te richten op goedkoop leveren en niet zozeer op steeds het allernieuwste in de winkel hebben. Afhankelijk van de oorzaak van de betalingsproblemen (slordigheid, irritatie, geldgebrek) kan daarvoor ook een oplossing worden bedacht.

### 2.3. Soorten te nemen barrières voor geschiloplossing

Mnookin & Ross onderscheiden in de bekende opstellenbundel 'Barriers to Conflict Resolution' 1999, de volgende soorten barrières:

- tactische/strategische;
- psychologische;
- institutionele/organisatorische.

### 2.4. Creatieve oplossingen zoeken

In de verplicht voorgeschreven literatuur, zie Barendrecht & Van Beukering-Rosmuller 2000, paragraaf 2.2-2.3 (p. 17-21), worden deze beletselen kort besproken en met voorbeelden toegelicht. Daarnaast wordt uitdrukkelijk verwezen. Er kan in de mediation-procedure vervolgens worden gezocht naar creatieve oplossingen, die niet juridisch van aard hoeven te zijn. Een juridisch 'juiste' uitkomst is eerder een richtsnoer dan een verplichting.

In geval van een automatiseringsgeschil zou voor beide partijen een aantrekkelijke oplossing -in plaats van een juridische ontbinding van het contract of een te betalen schadevergoeding- kunnen zijn: alsnog aanpassen van de ontwikkelde software door de oorspronkelijke leverancier; aanpassing (eventueel met financiële compensatie) door de opdrachtgever zelf of door een andere leverancier; geheel opnieuw beginnen; te gelde maken van de in de ontwikkeling gestoken kosten door de verbeterde versie aan een derde te gaan leveren, etc.

### 3. *De gevolgen van de ADR-ontwikkelingen voor de rechtspraak*

#### 3.1. Nieuwe eisen aan de jurist

De sterke opkomst van ADR en het toenemend maatschappelijk belang daarvan vereisen veel van de huidige en toekomstige generatie (praktijk)juristen. Zij zullen behoefte hebben aan kennis van de verbreding van het spectrum van geschiloplossingsmogelijkheden. Dan kunnen zij adviseren over de beste wijze van geschiloplossing voor een voorliggend geschil. Zij zullen bovendien ook vaardig moeten zijn in onderhandelings- en mediationstechnieken. Het komt tegenwoordig in veel geschillen immers vaak niet meer tot een gerechtelijke procedure, gezien de mogelijk negatieve gevolgen, de hoge kosten en lange duur daarvan. Dikwijls probeert men via onderhandeling, zelfstandig of onder leiding van een derde (bijvoorbeeld via mediation), tot een oplossing te komen. Dit is een tendens die in de toekomst alleen maar zal toenemen.

#### 3.2. Naast juridische kennis ook kennis van onderhandeling en mediation

Voor menig jurist betekent dit concreet dat hij niet kan volstaan met een grondige kennis van het materiële recht en het procesrecht en de daarbij behorende klassieke vaardigheden, gerelateerd aan het goed kunnen voeren van een gerechtelijke procedure. Hij moet ook kennis dragen van ADR-theorieën en -ontwikkelingen, van de conflictenleer, conflicthanterings- en onderhandelingsstijlen en van de communicatieleer. Hij moet, als gezegd, bovendien mediation- en onderhandelingstechnieken beheersen. Deze cursus richt zich op het aanreiken van ADR kennis en methodieken. Mediation en onderhandeling staan daarbij centraal.

## **B. Voorkennis voor toepassen Harvard-methode**

### 1. *Eerst enkele inzichten en vaardigheden*



### *Mediation Onderwijs*

Als introductie (eerste stap vooraf) op de belangrijke methodiek van het Harvard onderhandelen zal in dit hoorcollege eerst worden ingegaan op enkele inzichten en vaardigheden die erop zijn gericht om de communicatie tussen mensen effectief te maken en de barrières voor de geschiloplossing zoveel mogelijk weg te nemen. Dit sluit ook aan bij een hoofdregel uit de Harvard-leer, welke inhoudt dat de communicatie tussen partijen eerst effectief moet zijn gemaakt, willen zij in staat zijn om belangentegenstellingen te hanteren en een voor beiden aanvaardbare oplossing te vinden (Stone, Patton & Heen 2000). Wij zullen hier daarom eerst enkele basisprincipes uit de conflicten- en communicatieleer uiteenzetten, waarbij wordt gestart met een korte beschrijving van hoe conflicten ontstaan en de ontwikkeling daarvan, waarna wij overgaan naar het conflictgedrag van partijen en hun onderlinge relatie leren analyseren aan de hand van het leerstuk van de communicatie en meta-communicatie.

## *2. Conflicten- en communicatieleer als introductie op het integratief- onderhandelingsconcept; ontstaan en ontwikkeling van conflicten*

### 2.1. Voorwaarden voor een conflict

Wanneer ontstaan conflicten? Zij ontstaan in principe als wederzijds afhankelijke partijen er tegelijkertijd tegenstrijdige belangen, opvattingen, doelen en/of rollen op na houden, of lijken te houden. Op dat moment spelen er bovendien altijd een of meer communicatieproblemen tussen partijen. Een conflict zonder communicatiestoornis of emotie bestaat immers niet, want bij afwezigheid daarvan is er slechts een verschil van mening waar partijen heel goed zelf uit kunnen komen. (Pel 2000, p. 80, verplichte literatuur).

### 2.2. Conflictbronnen

Voor bepaalde soorten verhoudingen zijn er ook vaak typerende conflictbronnen. Zo kennen geschillen in familierechtelijke verhoudingen vaak typische conflictoorzaken. Maar bijvoorbeeld ook voor commerciële relaties zijn er veel voorkomende geschilbronnen te noemen (zie Barendrecht & Van Beukering-Rosmuller 2000, p. 41-43).

- de verwachtingen van een partij met betrekking tot het contract die niet uitkomen;
- een partij die probeert onder haar verplichtingen uit te komen of een betere tegenprestatie te krijgen (gebeurt vooral vaak als een partij spijt heeft van de aangegane verbinding);
- opzettelijke contractbreuk (bijvoorbeeld bij betalingsonmacht);
- externe omstandigheden die de uitvoering van het contract bemoeilijken;

- één partij maakt een fout bij de uitvoering van het contract;
- beide partijen maken fouten bij de uitvoering van het contract of laten steken vallen in de samenwerking. Dit laatste is in een duurrelatie, waarin intensief wordt samengewerkt, nogal eens het geval.

### 2.3. Wanneer ontstaat daadwerkelijk een conflict?

De mogelijke oorzaken van conflicten, die wij zojuist noemden, leiden echter lang niet altijd tot een echt geschil. Dit ontstaat pas als tenminste één van partijen de situatie als niet langer aanvaardbaar ervaart, er niet direct een oplossing voor handen ligt noch de gevoelens van onaanvaardbaarheid onmiddellijk weer wegebben. Het uitgroeien van een conflictbron naar een geschil gebeurt via het proces van 'naming', 'blaming' en 'claiming' (Waarover Felstiner c.s. 1981). De eerste stap is het benoemen van het probleem ('naming'). Vaak gaat er een tijd overheen voordat er echt zicht is op het probleem. De symptomen zijn er al wel: zo kan de samenwerking in een commerciële relatie minder goed gaan lopen en de communicatie verslechteren. Wanneer er vervolgens bijvoorbeeld een fout wordt gemaakt met schade als gevolg, wordt het probleem duidelijker. De benadeelde partij zal de wederpartij daarover aanspreken. Vervolgens is de tweede stap het de wederpartij de schuld geven van het probleem ('blaming'). De verhouding tussen partijen zal daardoor waarschijnlijk verslechteren. De derde stap is dat partijen zich gaan indekken en (juridische) standpunten gaan innemen ('claiming'). Of een conflict vervolgens echt doorgang vindt of niet, dus escaleert of de-escaleert, hangt af van de reacties van partijen over en weer en van hoe de communicatie tussen hen zich ontwikkelt. Met dit laatste zijn wij aanbeland bij een volgend thema uit de conflictenleer, het conflictgedrag van partijen, en bij het leerstuk van de communicatie en meta-communicatie.

## 3. *Conflicten- en communicatieleer als introductie op het integratief onderhandelingsconcept; conflictgedrag (conflicthanterings- en onderhandelingsstrategieën)*

### 3.1. Conflicthantering

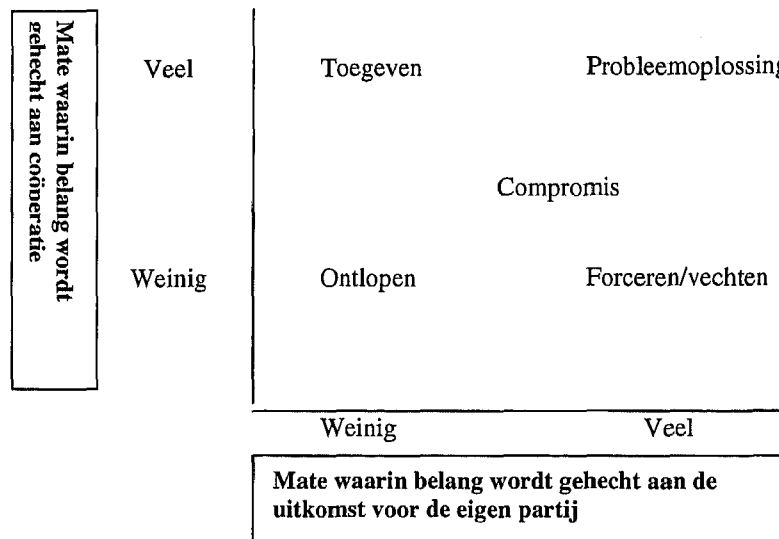
Bij partijen in conflict valt vaak een wetmatigheid in actie en reactie waar te nemen.

Vooraf voor degenen die geschiloplossingsprocessen begeleiden, is inzicht in de manier waarop mensen op conflicten reageren daarom van groot belang. Er worden de volgende conflicthanterings- c.q. onderhandelingsstijlen onderscheiden:

Mediation Onderwijs

- 1. ontlopen;
- 2. toegeven;
- 3. compromis zoeken;
- 4. integratieve geschiloplossing;
- 5. forceren.

Deze reactiestijlen kunnen overigens wel wisselen, afhankelijk van de situatie of het moment. Eigenlijk kan men zeggen dat de mogelijke reactiestijlen zich bewegen op een continuüm met aan de ene kant coöperatief gedrag (gedrag dat is gericht op samenwerking/zorg voor de relatie met de ander) en aan de andere kant assertief/ competitief gedrag (gedrag dat sterk bepaald wordt door eigen doelen en belangen). Genoemde strategieën en hun onderlinge relatie kunnen in een figuur als volgt worden weergegeven.



Figuur 1: Conflictanterings- en onderhandelingsstrategieën (deze figuur is geïnspireerd op het model van Rubin, Pruitt & Kim 1994, vgl. p. 30)

3.2. Onderhandelingsstrategieën

De verschillende stijlen laten zich als volgt typeren:

- 1. *Ontlopen/vermijden*: men gedraagt zich assertief noch coöperatief. Ontkenning van het conflict staat centraal. Men loopt weg of vermijdt communicatie, maar men geeft ook niet toe.

Telefoongesprekken tussen de groothandelaar en de winkelier uit de casus onder paragraaf 2 komen steeds minder vaak voor en worden steeds korter van duur.

2.) *Toegeven/meegaan*: een partij maakt haar eigen belangen ondergeschikt aan die van de ander (Men geeft toe aan de verlangens van de ander). Men gedraagt zich coöperatief, maar weinig assertief. Vaak wordt deze reactiestijl gehanteerd met het oog op het behoud van een goede relatie met de wederpartij.

De groothandelaar levert sneller bij nieuwe rages omdat hij bang is de winkelier als klant kwijt te raken.

3.) *Compromis zoeken*: het zoeken naar een compromis houdt het midden tussen coöperatief en assertief gedrag. Beide partijen geven een deel van hun eisen op en verdelen het verschil om zo tot vergelijk te kunnen komen (win/verlies situatie). Partijen komen tot dit resultaat door positioneel te onderhandelen op basis van rechten, belangen en/of machtsposities.

De winkelier belooft aan de betalingstermijnen te voldoen en de groothandelaar aan de leveringstermijnen. Irritaties blijven omdat de faxen van de winkelier nog steeds onleesbaar zijn en de groothandelaar met zijn productaanbod achter de rages aan blijft lopen.

4.) *Integratieve geschiloplossing*: in deze benadering heeft een partij oog voor zowel de eigen belangen als die van de wederpartij. Vereist is een open 'confrontatie' met een mogelijkheid van gemeenschappelijke winst via integratieve onderhandelingen (win/win situatie). Eén van de kenmerken van dit onderhandelingsconcept is dat men het scala van oplossingsmogelijkheden eerst tracht te vergroten alvorens tot verdeling wordt overgegaan.

Beide partijen gaan om de tafel zitten en gaan opzoek naar een oplossing waarbij irritaties weggenomen worden en onder andere de groothandelaar de nieuwste producten kan leveren en de winkelier op een goede manier de bestelling doorgeeft.

5.) *Forceren/vechten*: deze aanpak kenmerkt zich door sterk assertief gedrag. Het in stand houden van een goede relatie is ondergeschikt. Belangen worden in principe als strijdig en elkaar uitsluitend ervaren. Forceren is soms constructief (vorm van fair play), maar vaak ook destructief, vooral in combinatie met de inzet van machtsmiddelen.

Een van beide neemt het initiatief voor een juridische procedure om het gesloten contract en de daarin opgenomen voorwaarden af te dwingen.

De hier besproken strategieën zullen wij in de cursus vaker terugzien. Vooral werkcollege 1 laat zien dat de verschillende stijlen ook in onderhandeling terugkeren. Wij zullen met deze stijlen dan tevens intensiever oefenen via onder meer de 'Hard/Soft Negotiation Choice Exercise'.

#### *Mediation Onderwijs*

#### 4. *Conflicten- en communicatieleer als introductie op het integratief- onderhandelingsconcept; communicatie en meta-communicatie*

##### 4.1. Communicatieproblemen

Wij zagen al dat een ander kenmerk van partijen in conflict is, dat er tussen hen ook altijd enig communicatieprobleem speelt. Een gedegen inzicht in communicatieprocessen is daarom voor een goede conflicthantering eveneens van groot belang.

##### *Rol derde in deze fase:*

*Voor een derde die intervenueert in een geschil is met name ook het vaardig zijn in meta-communicatie essentieel. Dit is de vaardigheid om de manier waarop partijen communiceren goed te observeren, storingen op te merken en daarin eventueel veranderingen aan te brengen.*

##### 4.2. Aspecten van communicatie

Communicatie kent verschillende aspecten. Een uitstekende analyse daarvan geeft Schulz von Thun, 1982. Naast het inhoudelijke niveau (zakelijke aspect) onderscheidt hij het expressieve, relationele en appellerende aspect van communicatie. Uiteraard wordt er in de eerste plaats gecommuniceerd op inhoudsniveau (*zakelijk aspect*). Een boodschap bevat steeds informatie. Vaak gaat het dan om een beschrijving van feiten.

Ik hoor mijn chef bijvoorbeeld zeggen dat ik de deadline voor de order weer heb laten verlopen.

Bij het zenden van een boodschap verschaft de zender ook vaak informatie over zichzelf. Deze zelfexpressie (*expressief aspect*) kan gewild of onbewust plaatsvinden.

Uit het zojuist gegeven voorbeeld kan worden afgeleid dat de zender van de boodschap, de chef, Nederlands spreekt en dat hij de zaken goed in de gaten houdt.

Verder is er het *relationele aspect*. Dit uiterst belangrijke aspect van de communicatie duidt op de onderlinge relatie van de betrokkenen. Het ziet op de wijze waarop de boodschap wordt opgevat, en waarin tot uitdrukking komt wat de zender van de ontvanger vindt, of hoe de ontvanger zich door de zender behandeld voelt.

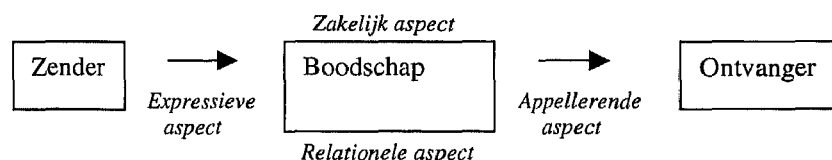
‘Wat voor toon slaat hij tegen mij aan?’, kan ik denken, op het moment dat de chef zijn opmerking uit. Daarmee reageer ik niet op de inhoud van de boodschap- die kan op zichzelf juist zijn- maar op de manier waarop mijn chef mij aanspreekt.

Het *appellerende aspect* van de communicatie tenslotte heeft betrekking op de invloed die de zender van de boodschap op de ontvanger probeert uit te oefenen. De vraag die men zich moet stellen is *wat zegt die toon over onze relatie?*.

Een mogelijke aansporing om opnieuw harder te werken.

#### 4.3. Meta-communicatie

Storingen in de communicatie kunnen op alle niveaus plaatsvinden, maar vinden vooral vaak plaats op relationeel niveau. Het inhoudsniveau loslaten en als nieuw niveau bijvoorbeeld de ‘verstoorde relatie’ kiezen, is meta-communicatie. Het is vaak de enige manier om de communicatie weer vlot te trekken. Met name de mediation-methode gaat ervan uit dat herstelwerkzaamheden op het relationele vlak vaak niet kunnen worden verricht door over de inhoud te praten. In ons voorbeeld is de kans groot dat alleen een discussie over de vraag waarom de order niet tijdig is uitgevoerd weinig oplevert. De ontvanger van de boodschap voelt zich namelijk uit de hoogte en respectloos behandeld. Er kan, mede met het oog op een goed zakelijk rendement, beter ook worden gewerkt aan een situatie waarin de werknemer zich correct bejegend voelt. Er moet daarom gecommuniceerd worden over de communicatie. De zojuist besproken analyse van de menselijke communicatie kan als volgt in beeld worden gebracht:



Figuur 2: De vier aspecten van communicatie (Schulz von Thun 1982, p. 19)

### C. De inzichten en vaardigheden toegepast

#### Oefening: HackerStar Negotiation (I)

Wij zullen het eerste hoorcollege afronden met het bekijken van de eerste scène uit de Harvard-video ‘The HackerStar Negotiation’. Hacker Star Inc., is een kleine onderneming die computersoftware ontwikkelt en exploiteert. De eigenaren Alan Hacker en Stan Star raken in een heftige strijd verwickeld over ‘PowerScreen’, een door Hacker ontwikkeld nieuw product. De eerste scène uit

### *Mediation Onderwijs*

deze video zullen wij analyseren aan de hand van de zojuist geleerde inzichten en vaardigheden.

Na het bekijken van het video-fragment gaan wij discussiëren over de vraag hoe U als advocaat/rechtshulpverlener zou adviseren als Hacker U als cliënt om advies voor de geschiloplossing zou vragen.

In een aantal volgende werkcolleges zal de 'HackerStar'-video terugkeren en zal er worden getoond hoe men ook in een heftig zakelijk conflict integratief kan onderhandelen, met een oplossing met maximale gemeenschappelijke winst als resultaat.

## **SCHEMA VAARDIGHEDEN BETROKKENEN (I)**

### **Stap 1 in geschiloplossing (eerste stap Harvardmethode)**

#### **Wat?**

Communicatie effectief maken. Dat wil zeggen de barrières weghalen die een effectieve communicatie in de weg staan.

#### **Hoe? (tools/middelen/vaardigheden)**

1 kennis van ontstaan en ontwikkeling van conflicten

2 kennis van conflictgedrag (conflicthanteringsstijlen en onderhandelingsstrategieën)

3 kennis van analyse van communicatie (meta-communicatie)

#### **Wie?**

-Partijen:

De strijdende partijen hebben in het stadium dat ze onderling proberen eruit te komen, bij het vinden van een uitweg steun aan 1 en 2 en 3. Het zijn hulpmiddelen om duidelijk te krijgen wat er mis is gegaan. Het kan echter lastig zijn deze kennis om te zetten in een daadwerkelijke oplossing. Het vereist dat men een bepaalde afstand van het conflict kan nemen.

-Adviseurs/advocaten/derde(niet mediator):

De adviseurs staan verder af van het conflict en kunnen beter afstand nemen. Hun functie als behartiger van belangen van een partij kan hiermee strijden. Kennis van 1-3 kan de adviseur in praktijk brengen door cliënten te helpen inzicht te verschaffen in hun conflict en op die manier de communicatie met de tegenpartij weer op gang te brengen.

-Mediator:

Een onafhankelijke derde is vaak de meest geschikte persoon om partijen bovenstaande inzichten in hun conflict en de communicatie te geven. Een mediator is hierin getraind. Met name meta-communicatie (communicatie over de communicatie) vereist oefening.

-Rechter:

*Handleiding Studenten*

Een rechter kan tijdens comparities gebruik maken van kennis omtrent conflicten en proberen de communicatie tussen partijen te analyseren.



## **Werkcollege 1**

### **Thema:**

**Onderhandelen als mogelijkheid om geschillen op te lossen: een inleiding**

Verplicht te bestuderen literatuur

- Fisher, Ury & Patton 2000, p. 15-33
- Brown & Marriot 1999, p. 104-111 (nrs. 6-007 t/m 6-038)
- Barendrecht & Van Beukering-Rosmuller 2000, p. 101-128

### Programma Werkcollege 1

Thema's	Invulling
A. Onderhandelen als geschiloplossingsmethode	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Conflictgedrag</li><li>2. Onderhandelingen bij conflicten</li><li>3. Integratief onderhandelen als</li><li>4. uitgangspunt</li><li>5. Positioneel onderhandelen</li><li>6. als alternatief</li></ol>
B. Positioneel versus integratief onderhandelen	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Van posities naar compromissen; positioneel onderhandelen</li><li>2. Nadelen positioneel onderhandelen</li><li>3. Wanneer wel positioneel onderhandelen</li><li>4. Onderhandelingsstijlen in de praktijk</li></ol>
C. Onderhandelingsstijlen in de praktijk	Oefening: positioneel versus integratief onderhandelen Oefening: 'Hard/Soft Negotiation Choice Exercise'

## A. Onderhandelen als geschiloplossingsmogelijkheid

### 1. Conflictgedrag

In hoorcollege 1 kwam onder meer het conflictgedrag van partijen al kort aan de orde. Wij zagen toen dat er vijf conflictanterings- c.q. onderhandelingsstijlen zijn te onderscheiden:

1. ontlopen, 2. toegeven, 3. compromis zoeken (door positioneel te onderhandelen), 4. integratieve geschiloplossing (door integratieve onderhandeling) en 5. vechten. Mensen beperken zich doorgaans niet tot een bepaalde aanpak, maar hanteren meerdere stijlen, afhankelijk van de situatie of afhankelijk van de fase waarin het geschil of probleem verkeert. Ook onderhandelen is, als gezegd, een proces waarin deze verschillende stijlen een rol kunnen spelen. Afhankelijk van de gekozen basis onderhandelingsstijl kunnen accenten verschillen. Wordt gekozen voor positioneel onderhandelen, dan hoort daarbij een competitieve opstelling. Kiest men voor een integratieve benadering, dan zal daarin coöperatief gedrag centraal staan, zij het dat ook deze benadering niet vrij hoeft te zijn van competitieve aspecten. Veelal ziet onderhandelen op het bereiken van overeenstemming als partijen verenigbare én strijdige belangen hebben.

### 2. Onderhandelen bij conflicten

Juristen zijn vaak nauw betrokken bij onderhandelingen die leiden tot een overeenkomst. Maar daarnaast vindt onderhandelen ook plaats in conflictsituaties. Het is zelfs zo dat het merendeel van de geschillen waarmee een praktijkjurist te maken krijgt, wordt opgelost door te onderhandelen. Wij concentreren ons in deze cursus op het onderhandelen als mogelijkheid om geschillen op te lossen. Onderhandelen is ook een belangrijk onderdeel van het mediation-proces. De mediator faciliteert dit onderhandelingsproces. De keuze voor deze cursusopzet neemt overigens niet weg dat de aangereikte inzichten niet op een breder terrein kunnen worden toegepast. Met name ook voor de zojuist genoemde contractfase is inzicht in het onderhandelingsproces van groot belang.

Onderhandelen als geschiloplossingsmethode vindt ten eerste vaak plaats als het conflict pas is ontstaan. Partijen en/of hun advocaten proberen dan eerst zelf op een goede manier tot een oplossing van het geschil te komen, liefst zonder dat een rechter (arbiter, of andere derde) een beslissing hoeft te nemen. Een procedure is immers vaak kostbaar en tijdrovend en het conflict wordt openbaar.

*Rol derde in deze fase:*

*Maar ook als partijen ervoor kiezen om een derde in te schakelen bij het conflict, kunnen onderhandelingen een rol blijven spelen. Wordt een rechter ingeschakeld, dan is het weliswaar zijn taak om op één of meer juridische*

### *Mediation Onderwijs*

*geschilpunten een beslissing te nemen, maar vindt (in civiele, familierechtelijke en bestuursrechtelijke geschillen) vaak eerst een mondelinge behandeling plaats, waarbij partijen onder leiding van de rechter dikwijls toch nog proberen tot een schikking te komen. Opteren partijen voor mediation, dan kiezen zij er geheel voor om samen verder te onderhandelen met behulp van een derde. De mediator faciliteert de onderhandelingen slechts, en anders dan de rechter of arbiter neemt hij geen beslissing in het geschil. Partijen blijven zelf verantwoordelijk voor het resultaat. Slagen zij er in tot overeenstemming te komen, dan wordt de uitkomst vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst.*

### *3. Integratief onderhandelen als uitgangspunt*

Er zijn verschillende onderhandelingstheorieën in omloop. Brown & Marriott 1999 (verplichte literatuur), p. 104 -111, geven een goed overzicht van deze theorieën. Deze cursus richt zich vooral op de integratieve geschiloplossing, en met name op het Harvard-onderhandelen als de belangrijkste variant van het integratieve onderhandelings-concept. Dat concept ligt ook ten grondslag aan het mediation-proces. De methode houdt in dat partijen zoveel mogelijk op zoek gaan naar mogelijk verenigbare belangen. Maar ook daar waar hun belangen tegengesteld blijven, en het op 'verdelen' aankomt, zullen zij deze verdeling zoveel mogelijk als een gemeenschappelijk probleem moeten zien. Objectieve criteria kunnen daarbij een belangrijke rol spelen.

### *4. Positioneel onderhandelen als alternatief*

Alvorens het integratieve onderhandelingsconcept nader te bestuderen en te oefenen, zal echter eerst worden besproken wat positionele geschiloplossing is. Integratief of probleemoplossend onderhandelen wordt namelijk vaak als alternatief tegenover positioneel onderhandelen gesteld. Bij dat laatste onderhandelingsconcept, dat in onze westerse cultuur nog vaak wordt gehanteerd, wordt het conflict vooral gezien als een situatie waarin één partij wint en de andere partij verliest. Om maximale eenzijdige winst te behalen worden vaak tactische en strategische technieken gebruikt. Wordt daarbij op basis van rechten onderhandeld, dan kan de uitkomst van het conflict een 'alles of niets' oplossing betekenen. Meestal worden de werkelijke belangen van partijen in een positionele geschiloplossing echter onvoldoende gewaarborgd.

## **B. Positioneel versus integratief onderhandelen**

### *1. Van posities naar compromissen; positioneel onderhandelen*

Bij positionele geschiloplossing neemt elke partij een uitgangspositie in

Handelaar: 'Ik wil fl. 100,- voor die antieke vaas.'  
Geïnteresseerde: 'fl. 50,- is al heel wat.'

en voert daar veelal argumenten voor aan.

Handelaar: 'Die vaas is meer dan 100 jaar oud en hij is nog helemaal Intact.'

Door het doen van concessies probeert men vervolgens een compromis te bereiken.

Handelaar: 'Omdat jij het bent doe ik er fl. 25,- af.'  
Geïnteresseerde: 'Hoger dan fl. 65,- kan ik eigenlijk niet gaan.'  
Handelaar: 'fl. 70,-.'  
Koper: 'Verkocht!'

Het klassieke voorbeeld van positioneel onderhandelen is het zojuist geschetste 'pingelen' (zie ook Fisher, Ury & Patton 2000, p. 21-22).

Positionele geschiloplossing laat zich ook als volgt illustreren. Stel dat er een aantal van 10 te verdelen is, dan gaat deze methode er vanuit dat bij onderhandeling alleen maar 5-5, 6-4 of bijvoorbeeld 7-3 het resultaat kan zijn. Dat er wellicht ook in een ander kader onderhandeld kan worden, komt vaak niet aan de orde vanwege het feit dat er niet wordt gezocht naar de werkelijke belangen van partijen.

Bij een verdeling van aandelen zou echter bijvoorbeeld best een betere oplossing kunnen worden bereikt dan de loutere verdeling van 100 aandelen over een pakket van 60 voor partij A en een pakket van 40 voor partij B. De maximale gemeenschappelijke winst zou bijvoorbeeld kunnen zijn gelegen in dezelfde verdeelsleutel, maar onder het beding dat de partij met 40 aandelen de zeggenschap krijgt over het personeelsbeleid of onder de voorwaarde dat zij de eerstkomende jaren een hogere winstuitkering krijgt dan de andere partij.

## *2. Nadelen positioneel onderhandelen*

Aan het gebruik van het positionele onderhandelingsconcept kunnen, als gezegd, grote nadelen kleven. Fisher, Ury & Patton 2000, p. 23-25, noemen de volgende:

1. Een eventueel vergelijk is vaak niet meer dan een rekenkundige verdeling van het verschil tussen posities. De oplossing richt zich dan meestal niet op de werkelijke belangen van partijen.

### *Mediation Onderwijs*

2. Het proces is vaak tijdrovend en niet efficiënt.

Elke partij probeert een voor haar zo gunstig mogelijk resultaat te bereiken door een extreme uitgangspositie te kiezen, zo onverzettelijk mogelijk daaraan vast te houden en slechts kleine concessies te doen om de onderhandelingen gaande te houden. Hoe extremer de uitgangsposities en hoe kleiner de concessies (met de daarbij horende vele individuele beslissingen), des te meer tijd en inspanning het kost om uit te vinden of er wel een vergelijk mogelijk is.

3. Argumenteren over posities kan een relatie op het spel zetten.

Wilskracht en macht gaan dan immers een belangrijke rol spelen. Er kunnen gevoelens van machteloosheid, woede of onwil ontstaan bij de partij die zich genoodzaakt ziet tot toegeven, terwijl de eigen legitieme belangen genegeerd worden. Toekomstige contacten worden daardoor moeilijker. Bovendien bestaat er het risico dat een partij die onder druk akkoord is gegaan de overeenkomst gaat saboteren.

### *3. Wanneer wel positioneel onderhandelen*

Dit alles betekent overigens niet dat een positionele benadering geheel uit te bannen is. Waar partijen écht tegengestelde belangen hebben, zal het eigen doel zeer zwaarwegend worden. Is men echter bereid het doel van de tegenpartij te respecteren en ook aan bod te laten komen, dan zal er eerder een voor beide partijen aanvaardbare oplossing tot stand komen. Bovendien leidt deze weg vaak sneller tot een resultaat en is dan dus simpelweg goedkoper. Soms kan positioneel onderhandelen ook de beste keuze zijn. Men kan dan vooral denken aan geschillen in ongecompliceerde eenmalige transacties, zoals een koop, zonder enig duur- of relationeel element.

Het kopen van een vakantiesouvenir op een buitenlandse markt.

## **C. Onderhandelingsstijlen in de praktijk**

### Oefening: positioneel versus integratief onderhandelen

Het verschil tussen positioneel en integratief onderhandelen kunnen wij ook ervaren via de volgende oefening, waarbij in groepjes van 2 zal gaan worden onderhandeld.

Twee mensen, A en B, zijn op een onbewoond eiland aanbeland. A vindt een mand met 25 appels, B een andere mand met 25 sinaasappels. Nadat de onderhandelingspartijen (steeds A en B vertegenwoordigend) een instructie voor de onderhandelingen hebben gekregen met betrekking tot de preferentie voor een bepaald soort vrucht, kunnen de afzonderlijke groepjes de onderhandelingen (voor de duur van 10 minuten) starten. Vervolgens zullen de resultaten centraal

worden geïnventariseerd en zal er worden gekeken welk onderhandelingskoppel 'het beste' heeft onderhandeld.

**Oefening: Hard/Soft Negotiation Choice Exercise**

Het eerste werkcollege wordt afgerond met de 'Hard/Soft Negotiation Choice Exercise' van het 'Program on Negotiation' van Harvard Law School. Deze oefening laat al even ervaren dat de basisprincipes van het integratieve onderhandelingsconcept, die in de werkcolleges 2 t/m 4 uitvoeriger aan de orde zullen komen, een logisch alternatief vormen voor het ogenschijnlijke dilemma 'hard' of 'zacht' onderhandelen. De oefening biedt een goede inleiding op het in de praktijk vaak zo effectief werkende integratieve onderhandelings-concept. De individuele resultaten zullen we plenair bespreken en bediscussiëren.

## **Werkcollege 2**

### **Thema:**

**Integratief onderhandelen (enkel tussen partijen of met behulp van een derde) Basisprincipes en de weg naar belangen**

### **Verplicht te bestuderen literatuur**

- Fisher, Ury & Patton 2000, p. 37-120  
(Voor deze bijeenkomst dient de studiestof in ieder geval één keer doorgelezen te zijn; de pagina's 61-77 moeten grondig zijn bestudeerd)

### **Programma Werkcollege 2**

Thema's	Invulling
A. Het concept van integratief onderhandelen en de basisprincipes daarvan	1. Integratief onderhandelen als basisaanpak voor geschillen
B. Van standpunten naar belangen	1. Belangen: het echte onderwerp van geschil 1.1 Inventarisatie van de feiten bij de zoektocht naar belangen 1.2 Typen belangen 2. Vraagtechnieken: schilvragen 3. Andere hulpmiddelen bij de exploratie van belangen (en mogelijke opties) geïllustreerd aan de hand van de casus Sussex-Smith 4. Demonstratievideo 'The HackerStar Negotiation' – vervolg ( Prof. Fisher's advies aan Hacker) en discussie

Oefening: Sussex/Smith  
Oefening: HackerStar Negotiation (II)

**SCHEMA VAARDIGHEDEN BETROKKENEN (II)**



**A. Het concept van integratief onderhandelen en de basisprincipes daarvan**

*1. Integratief onderhandelen als basisaanpak voor geschillen*

Omdat, zoals geïllustreerd in werkcollege 1, integratief onderhandelen op basis van belangen vaak tot een voor beide partijen zo gunstig en kostenefficiënt mogelijk resultaat leidt, vormt dit onderhandelingsconcept een goed uitgangspunt bij de geschiloplossing.

Een probleem hierbij is wel dat het streven naar gemeenschappelijke winst vaak strijdt met de doelstelling van partijen om voor zichzelf een optimaal resultaat te behalen ('The tension between creating and distributing value', Mnookin, Peppet & Tulumello 2000). Ook vereist de aanpak een constructieve opstelling van partijen, waar soms een competitieve houding meer in eigen belang lijkt ('The tension between empathy and assertiveness'). En verder spelen ook bij dit onderhandelingsconcept alle andere barrières voor een geschiloplossing. Dit neemt niet weg dat het integratieve onderhandelingsconcept wel een goede basisaanpak voor de oplossing van geschillen biedt.

Aan het Harvard-onderhandelen, als gezegd de belangrijkste variant van het integratieve onderhandelingsconcept, ligt een aantal basisprincipes ten grondslag. Fisher, Ury & Patton 2000 formuleren de volgende principes:

1. Scheid de *mensen* van het *probleem*, m.a.w. heb oog voor de relatie. Er moet daarbij worden gewerkt aan een juiste zienswijze (de realiteit zoals beide partijen die zien), passende emoties, duidelijke communicatie en een doelgerichte kijk op zaken.

*Rol derde in deze fase:*

*Voor iemand die als derde interenieert in een conflict betekent dit principe onder meer dat hij moet proberen eerst de communicatie tussen partijen effectief te maken, alvorens zij op zoek kunnen gaan naar de onderliggende belangen, belangentegenstellingen kunnen hanteren, en vervolgens een voor beiden aanvaardbare oplossing kunnen vinden. Verwezen zij ook naar het schema bij hoorcollege 1.*

2. Richt je op *belangen*, niet op (juridische) posities (als bijvoorbeeld: 'ik heb recht op een afvloeiingsregeling' of 'ik heb recht op de helft van de inboedel'). Bedoeld zijn de wederzijdse belangen (de werkelijke behoeften, wensen en zorgen van partijen). Het innemen van standpunten/posities leidt immers zelden tot een optimale oplossing (maar als het al tot een vergelijk komt tot een oplossing die vaak niet meer is dan een rekenkundige verdeling van het verschil tussen de posities), vormt vaak een tijdrovend en inefficiënt proces en kan een relatie op het spel zetten.

3. Zoek naar *oplossingen in wederzijds belang*. Dit is het proces van opties genereren. Daarbij gelden de volgende vuistregels: het bedenken van opties moet worden gescheiden van het beoordelen daarvan; de ter tafel liggende opties moeten bij voorkeur worden uitgebreid, waarbij niet moet worden gezocht naar het éne antwoord; wél moet worden gezocht naar wederzijdse gemeenschappelijke winst.

4. Hanteer daarbij zoveel mogelijk *objectieve criteria*. De realiteit is dat er vrijwel steeds ook echt strijdige belangen tussen partijen zijn. Ook deze zullen zoveel mogelijk integratief moeten worden benaderd. Het is dikwijls verstandig om bij het 'verdelen' rekening te houden met objectieve criteria als bijvoorbeeld (juridische) normen, waarden en gebruiken.

De hier geschetste methode is in beginsel bruikbaar als partijen inzien dat zij beiden zijn gebaat met een oplossing die zoveel mogelijk recht doet aan een ieders belangen. Tegelijkertijd moeten partijen zich ook altijd bewust zijn van hun beste alternatief, in de Harvard-theorie genaamd BATNA (Best Alternative To a Negotiated Agreement), bijvoorbeeld procederen. Men moet niet akkoord gaan met een onderhandelingsresultaat dat zou moeten worden verworpen, bijvoorbeeld omdat in een procedure vrijwel zeker een beter resultaat kan worden bereikt. Tegelijkertijd moet het alternatief ook de maatstaf zijn die beschermt tegen het verwerpen van een onderhandelingsvoorstel dat eigenlijk zou moeten worden geaccepteerd.

## **B. Van standpunten naar belangen**

### *1. Belangen: het echte onderwerp van geschil*

In hun standpunten/posities gaan partijen uit van hun gelijk (versus het ongelijk van de tegenpartij). Daarin is vaak ook gelegen wat partijen nastreven; bijvoorbeeld op welke winst zij uit zijn. Posities worden steeds vanuit het individu zelf geformuleerd (de hoogte van de winst die men uit de onderhandeling wil slepen). Belangen kunnen bewerkstelligen dat beide partijen beter af zijn (wat wil men uiteindelijk graag bereiken).

De werkelijke belangen van partijen, hun behoeften, wensen en zorgen, zijn in een geschil vaak het echte onderwerp van conflict. Om tot een efficiënte en werkelijke geschiloplossing te kunnen komen zal dan ook vaak naar deze werkelijke belangen moeten worden gezocht. En dat vereist, zoals wij ook al tegenkwamen in hoorcollege 1, vaak een geheel andere aanpak dan traditioneel wordt gehanteerd. Wij bespraken toen al, met het civiele geschil als voorbeeld, dat partijen traditioneel een beslissing van de rechter wensen over de ingestelde vorderingen en daartegen aangevoerde verweren, op grond van wettelijke of contractuele juridische maatstaven. Daartoe vertalen zij het conflict in een juridisch geschil met omzetting van het oorspronkelijk eigen belang in een vordering of verweer. In deze optiek kunnen aan de rechter eigenlijk alleen maar

### *Mediation Onderwijs*

geschillen worden voorgelegd waar een juridische beslissing op kan volgen. Komt het tot een beslissing, dan zal de rechter het al dan niet houdbaar zijn van een vordering motiveren met een beroep op de juridische houdbaarheid en/of relevantie van de aangevoerde gronden en verweren. Maar het probleem hierbij is dat achter het juridische debat vaak een wereld aan onderliggende belangen, zorgen, wensen en niet juridisch vertaalbare conflicten schuilgaat. Het juridische geschil en het achterliggende conflict zijn vaak niet helemaal of soms zelfs helemaal niet gelijk. Om tot een goede oplossing van het conflict te komen is het echter van groot belang tot de kern daarvan te kunnen doordringen.

#### 1.1. Inventarisatie van de feiten bij de zoektocht naar belangen

Hoe ligt bij deze zoektocht naar de belangen de verhouding tot feiten? Om zicht te krijgen op het conflict is het ook belangrijk om feiten te inventariseren. Partijen moeten weten waarover zij een conflict hebben en over welke punten zij het eens en oneens zijn. Maar het gaat bij een werkelijke geschiloplossing niet alleen om rechtens relevante feiten (die veelal gaan over wat er in het verleden is gebeurd en vaak leiden tot een verharding van standpunten), maar vooral ook om feiten die de belangen van partijen nader bepalen.

#### 1.2. Typen belangen

Er zijn verschillende soorten belangen. Lewicky, Saunders & Minton 1999, p. 115-116, onderscheiden de volgende:

1. inhoudelijke belangen, het type belangen waar wij net over spraken, welke kunnen bestaan in financiële, economische of emotionele kwesties.

Belang bij een bepaald salaris of een bepaalde verdeling van (schaarse) middelen.

2. procesbelangen

Het belang bij een bepaalde wijze van geschiloplossing waarbij gelegenheid is voor uitgebreide afweging van opties of juist bij een methode waarbij snel een knoop wordt doorgehakt.

3. relationele belangen

Het belang van een of beide partijen bij voortzetting van de relatie of het waardig afsluiten daarvan.

4. principiële belangen. Partijen hebben vaak meerdere belangen. Soms moet een partij in haar overwegingen uiteenlopende belangen van ook anderen (de achterban) betrekken.

Overwegingen over wat redelijk is in een bepaalde situatie, wat fair is en wat er in de toekomst zou moeten gebeuren.

Het gaat er steeds om niet alleen de eigen maar ook andermans situatie (en belangen) te onderzoeken. Een overeenkomst die alleen aan de eigen belangen tegemoet komt is doorgaans van weinig nut. Deze zal, om stand te kunnen houden, op zijn minst ook voor de ander acceptabel moeten zijn.

## 2. *Vraagtechnieken: schilvragen*

Bij belangen gaat het in wezen om het waarom van de wederzijdse eisen en standpunten. Om belangen te identificeren, kan vooral de Harvard-techniek van het stellen van schilvragen worden gebruikt, ontleend aan het beeld van de ui. Zie hiervoor de afbeelding zoals opgenomen door Schreuder-Tromp 1997 (verplichte literatuur), p. 166. De buitenste schil is die van de standpunten, daaronder zit de visie (hoe komt een partij tot haar standpunt/zienswijze; welke ideeën, motieven zitten daarachter?). De derde 'schil' staat voor de algemeen geformuleerde belangen (met persoonlijke elementen) en de vierde 'schil' ziet op de persoonlijke belangen (de behoeften-, wensen- en zorgenlaag). Op deze manier komt men uiteindelijk tot datgene waar het partijen in de kern van de zaak om gaat. De techniek van de 'schil'vragen, een belangrijke onderhandelingsstechniek kan door onderhandelingspartijen zelf of door een interveniërende derde worden gehanteerd.

*Rol derde in deze fase:*

*Het is een techniek die veelvuldig door mediators wordt gebruikt, maar in beginsel ook voor de arbiter of rechter tot op zekere hoogte bruikbaar is. Zie hierover o.a. Barendrecht & Van Beukering-Rosmuller 2000, p. 176-187 en Pel 2000, p.78-86 (verplicht voorgeschreven).*

*Schreuder-Tromp 1997 (verplichte literatuur), p. 165-167, geeft het volgende voorbeeld:*

Twee partners (vader en zoon) in een agrarisch bedrijf hebben verschil van mening over het al dan niet doen van bepaalde investeringen.

-Vraag mediator (M) aan vader: 'Wat is het probleem?'

-Antwoord: 'Ik wil niet investeren'(standpunt).

-M: 'Hoe bent U tot dit standpunt gekomen?' (vraag naar vader's visie).

-Antwoord: 'Omdat de burens ook zo nodig moesten investeren en onmiddellijk in financiële problemen zijn geraakt.'

### Mediation Onderwijs

-M: 'Investeren kan leiden tot het dunner worden van de spoeling, is dat wat U wil zeggen?' (herformuleren).

-Antwoord: Ja'.

-M: 'Hoe moet ik dat zien in termen van belangen van U, respectievelijk Uw zoon?' (vraag naar algemeen belang van beiden).

-Antwoord: 'Het bedrijf is gezond en we hebben er met onze beide gezinnen belang bij dat dat zo blijft.'

-M: 'Wat zou het concreet voor U betekenen als er geen twee gezinnen maar slechts één van het bedrijf zou kunnen leven?' (vraag naar onderliggend privé-belang).

-Antwoord: 'Voor de ander is er dan geen plaats meer. Ik ben bang dat ik dat zal zijn en op mijn leeftijd vind je geen werk meer. Een pensioen of spaarpotje heb ik niet.'

Andere nuttige vragen die kunnen worden gesteld om tot de kernbelangen te kunnen komen, zijn: Waarom?, of eventueel (vooral bij exploratie van de belangen van de wederpartij): Waarom niet?; Met welk doel?, etc.

Waarom wilt U aflevering steeds op de 1e werkdag van de maand? Met welk doel wilt U contante betaling?

### 3. Andere hulpmiddelen bij de exploratie van belangen

Bij het exploreren van de wederzijdse belangen kunnen ook zogenaamde 'voorbereidings-vensters' een goed hulpmiddel zijn. Deze zijn met name goed bruikbaar in de voorbereidingsfase op onderhandelen. Voor de onderhandelende partijen zelf geldt dat deze 'vensters' hen niet alleen dwingen na te denken over de eigen belangen en die van de wederpartij, maar eigenlijk ook al een aanzet geven tot het bedenken van mogelijke opties voor oplossings-richtingen.

Mijn belangen (en eventueel die van de achterban)	Wat de wederpartij mij eventueel kan bieden
Veronderstelde belangen van de wederpartij	Wat ik de wederpartij eventueel kan bieden

Figuur 1: Voorbereidingsvenster op onderhandeling, ontleend aan het cursusmateriaal (mediation/onderhandeling) van het Centrum voor Conflicthantering, Haarlem

### C. Van standpunten naar belangen in de praktijk

#### Oefening: Sussex/Smith

Aan de hand van de casus Sussex-Smith zullen wij het gebruik van dit voorbereidingsvenster illustreren. Partijen zijn bij het aangaan van hun overeenkomst een geschillenregeling aangegaan, die er op neerkomt dat in geval van conflict de volgende drietrapsraket kan worden gevolgd: eerst zelf onderhandelen (op basis van belangen), dan eventueel mediation, dan eventueel de inschakeling van arbiter of rechter. Wij verkeren op dit moment in de eerste fase. De onderhandelingen zullen plaatsvinden tussen de algemeen directeurs van de respectievelijke ondernemingen. Wij concentreren ons op de voorbereiding van de onderhandelingen door Niemann, directeur van Sussex. Deze moet aan de slag met de volgende feiten en omstandigheden:

*Sussex BV* betreft sinds 1995 technische veren voor de auto- en motorindustrie bij *Smith BV*. Deze laatste heeft *Sussex BV* op 1 december 2000 laten weten dat zij de leveranties zal stopzetten, omdat zij er achter is gekomen dat *Sussex BV* voornemens is op korte termijn een eigen magazijn en logistiek centrum op te zetten en de helft van haar aandelen heeft verkocht aan een Zweedse -*Smith* beweert beconcurrerende - verenfabrikant. *Sussex BV* is het met de opzegging niet eens en wil in ieder geval dat reeds geplaatste orders worden uitgevoerd en dat gedurende een termijn van 6 maanden nog te plaatsen orders eveneens worden uitgevoerd. Zij beroept zich daartoe op een begin 1995 tussen partijen aangegane duurovereenkomst, die volgens haar niet zonder zwaarwegende gronden en zonder een redelijke opzegtermijn kan worden opgezegd. Haar bestaan is op dit moment geheel afhankelijk van levering door *Smith BV*.

*Technische Verenfabriek Smith BV* houdt echter vast aan een zo spoedig mogelijke beëindiging van de leveranties. Zij heeft investeringen in materiaal en personeel gedaan om de logistiek van *Sussex BV* te kunnen verzorgen. Als deze activiteiten wegvallen door de plannen van *Sussex BV* lijdt zij schade. Bovendien kan men in redelijkheid toch niet van haar verwachten dat zij een concurrerende combinatie in het zadel helpt! Het daartegen door *Sussex BV* aangevoerde argument dat 80% van de door haar benodigde veren (verlagingsveren) niet door de beweerde Zweedse concurrent kan worden aangeleverd, overtuigt haar niet.

Nadat wij deze casus vanuit onderhandelings-/mediationperspectief hebben benaderd, besteden wij ook kort aandacht aan de vraag hoe deze casus zuiver juridisch benaderd zou moeten worden. Wij adviseren U om als inleiding hierop het volgende artikel van Van der Putt-Lauwers te lezen: A.E.M. van der Putt-Lauwers, *Opzegging en annulering - contracten zijn van tijdelijke makelij*, in: *Beginselen van contractenrecht*, Opstellen aangeboden aan mr. B.W.M. Nieskens-Isphording 2000, J.M. Barendrecht c.s. (red.), p. 113-129. De verschillen in mogelijke aanpak en uitkomst zullen daarmee duidelijker worden.

Oefening: HackerStar Negotiation (II)

Tenslotte bekijken wij in dit werkcollege een gedeelte uit de 'HackerStar'-video. Zowel Hacker als Star hebben een aparte adviesbijeenkomst met hun adviseur. Hacker wendt zich voor advies tot de onderhandelingspecialist Fisher. Het verloop van deze bijeenkomst zullen wij bekijken. Wij zullen onder meer zien hoe Fisher de basisprincipes van het Harvard-onderhandelen aan zijn cliënt aanreikt en probeert diens focus op standpunten en posities te verschuiven naar een grondige exploratie van de werkelijke belangen van partijen in het geschil.

**SCHEMA VAARDIGHEDEN BETROKKENEN (II)**

**Stap 2 in geschiloplossing (tweede stap in Harvard-theorie)**

Na het doorlopen van de eerste stap Harvard theorie (het effectief maken van de communicatie (HC 1/WC 1) is de tweede stap aan bod.

**Wat?**

Het richten op belangen van beide partijen en niet op de juridische posities. Zoals in WC 1 is gebleken leidt positioneel onderhandelen immers zelden tot een optimale oplossing.

De volgende onderdelen zijn een voorwaarde daarbij:

- A af van de juridische vertaling van belangen in standpunten
- B feiten inventariseren
- C typen belangen inventariseren
- D beider belangen onderzoeken

**Hoe (tools/middelen/vaardigheden)?**

- 1 schilvragen stellen (waarom stelt een partij zich op een bepaald standpunt?)
- 2 voorbereidingsvensters

**Wie?**

Partijen:

Voor partijen zelf is het lastig elkaar schilvragen te stellen omdat men te betrokken is bij het conflict. Het invullen van een soort voorbereidingsvenster voor een onderhandeling is wel een middel dat partijen goed kunnen toepassen. Partijen dwingen zichzelf daarmee op een constructieve manier na te denken over het conflict.

Adviseurs/advocaten/derde(niet mediator):

Schilvragen zijn voor adviseurs in principe een goed te gebruiken middel om achter de belangen van de client te komen. De partijdigheid en eenzijdige informatie die een adviseur van de client krijgt, zal soms in de weg zitten bij de beeldvorming van de belangen over en weer. Het invullen van een voorbereidingsvenster zal in principe door de partijen zelf moeten gebeuren, maar een advocaat kan daarbij onder andere helpen door ook te wijzen op de belangen van de ander.

**Mediator:**

De mediator is getraind in het stellen van schilvragen, hij zal daarmee de partijen kunnen helpen hun werkelijke belangen helder te krijgen. Bovendien is hij onafhankelijk en zal hij van beide partijen informatie gelijkwaardig beoordelen.

**Rechter:**

Tijdens comparities kan een rechter gebruik maken van schilvragen om belangen helder te krijgen.



## **Hoorcollege 2**

**Thema:**  
**ADR-methoden en de juridische praktijk**

### **Verplicht te bestuderen literatuur**

- Brown & Marriott 1999, p.12-20 (nrs. 2-001 t/m 2-032), p.127-149 (nrs. 7-001 t/m 7-117)
- Handboek Mediation 2001, hoofdstuk 1, Mediation-Brenninkmeijer (p. 1 t/m 17 Handboek)
- Handboek Mediation 2001, hoofdstuk 10 par. 2, Mediation en justitiële infrastructuur-Pel (p. 214 t/m 224 Handboek)
- Pel 2000, p. 78-86

### **Programma Hoorcollege 2**

#### **Thema's en uitwerking**

- A. Inleiding: Het concept van integratief onderhandelen en de zich daarbij aansluitende theorievorming over ADR
  1. ADR in de Nederlandse (juridische) praktijk
  2. Plaats van (onderhandeling en) mediation ten opzichte van andere methoden van geschiloplossing
- B. Een overzicht van verschillende geschiloplossingsmethoden
  1. Bovenpartijdige conflictinterventie; rechterlijke beslissing, arbitrage en bindend advies
  2. Tussenpartijdige conflictinterventies
  3. Partijdige conflictinterventie
  4. Hybride ADR-vormen (med-arb, minitrail, minitrage) en ODR
- C. Mediation: de stand van zaken in Nederland
- D. Demonstratievideo 'Mediation in action: Resolving a Complex Business Dispute'
- E. Mediation-websites

**A. Inleiding: het concept van integratief onderhandelen (onderleiding van een derde) en de zich daarbij aansluitende ADR-theorieën**

*1. ADR in de Nederlandse (juridische) praktijk*

Wij zagen in de voorafgaande colleges al dat het integratieve of integratieve onderhandelingsconcept, gericht op een voor beide partijen maximale gemeenschappelijke winst, vaak een goede en economisch efficiënte aanpak voor de oplossing van geschillen vormt. De theorievorming over ADR sluit daarvoor een belangrijk deel bij aan, en heeft de basisprincipes van deze aanpak geschikt gemaakt voor het soort conflicten waarmee juristen te maken krijgen. Onder ADR begrijpen wij alle procedures voor geschiloplossing die een alternatief bieden voor de rechter. Hiermee wordt de definitie gevolgd, die ook wordt gehanteerd in de Beleidsbrief ADR 2000-2002, 'Meer wegen naar het recht' (Kamerstukken II, 1999-2000, 26 352, nr. 19). In deze brief aan de Tweede Kamer d.d. 19 november 1999 schetsten de Minister en de Staatssecretaris van Justitie het beleidskader voor de bevordering van het gebruik van ADR, en met name mediation, in de Nederlandse rechtspraak, als onderdeel van de (deel)moderniseringsoperatie rechtspraak op maat (Zie de Contourennota modernisering rechterlijke organisatie, december 1998). Zij formuleerden als de belangrijkste doelstelling bij de bevordering van ADR voor de lange termijn het op de kwalitatief beste respectievelijk meest efficiënte wijze afdoen van geschillen, waarbij partijen in de eerste plaats zelf de verantwoordelijkheid dragen voor de afdoening van hun onderlinge geschillen.

Wij bespraken in hoorcollege 1 al de sterke opkomst van ADR en het toenemend maatschappelijk belang daarvan. Zo zagen wij dat zich inmiddels ook in Nederland talrijke ADR-praktijken hebben ontwikkeld, in diverse maatschappelijke sectoren. Dat het gebruik van ADR in bepaalde conflictsituaties duidelijke voordelen heeft, bevestigt deze praktijk ook. Gebleken is dat ADR-procedures kunnen leiden tot meer creatieve, bevredigender en duurzamer oplossingen dan via een procedure voor de overheidsrechter kan worden bereikt. Bovendien werkt ADR dikwijls tijd- en kostenbesparend. Maar wij bespraken in hoorcollege 1 ook al dat voor een aantal conflicten de procedure voor de overheidsrechter de enig te bewandelen weg is. Het klassiek juridische spoor en het ADR-spoor zullen dus steeds naast elkaar blijven bestaan.

*2. Plaats (onderhandeling en) mediation ten opzichte van andere methoden van geschiloplossing*

De theorievorming gaat bij de indeling van de verschillende geschiloplossingsmethoden in principe uit van drie basiscategorieën: - onderhandeling, - mediation, - geschilbeslechting. Aan de ene kant staat de onderhandeling, waarbij het de partijen zelf zijn die de voorwaarden waarop de

geschiloplossing plaatsvindt bepalen en ook zelf verantwoordelijk zijn voor de uitkomst. Aan de andere kant staat de geschilbeslechting, waarbij een derde een beslissing in het geschil neemt en bovendien in meerdere of mindere mate verantwoordelijk is voor het procesverloop. Daartussenin begeeft zich o.a. mediation. Deze geschiloplossingsmethodiek is te zien als gefaciliteerde onderhandeling. Partijen houden controle over de uitkomst maar geven een deel van het proces in handen van de mediator, ter sturing en ondersteuning. Zie verder werkcollege 5, figuur 2, voor een plaatje waarin dit continuüm goed in beeld is gebracht.

Een aantal van de voor de huidige Nederlandse geschilbeslechtingsmarkt relevante geschiloplossingsvormen zal hieronder kort worden besproken. Voor het overige zij verwezen naar de literatuur. Gestart wordt met de bespreking van die geschiloplossingsvormen waarin een tussenkomende derde bovenpartijdig intervineert, en derhalve beslissingsmacht heeft.

## **B. Een overzicht van verschillende geschiloplossingsmethoden**

Conflictinterventie kan op 3 niveau's plaatsvinden: 1. bovenpartijdig, 2. tussenpartijdig, en 3. partijdig. Daarnaast hebben zich in de praktijk hybride ADR-vormen ontwikkeld, waarvan wij een aantal, na de bespreking van voornoemde interventieniveaus, kort zullen aanstippen.

### *1. Bovenpartijdige conflictinterventie; rechterlijke beslissing, arbitrage en bindend advies*

Het bekendste voorbeeld van een bovenpartijdige conflictinterventie is de *rechterlijke beslissing*. De rechter beslist in een door procedureregels vastgelegde procesgang, tenzij partijen (al dan niet via een schikkingscomparitie) alsnog zelf tot een vergelijk komen. De rechterlijke beslissing concentreert zich in principe op het doorhakken van één of meer juridische knopen. Soms is het verstandig de rechter de knoop te laten doorhakken, bijvoorbeeld in geval van principiële rechtsvragen of als een precedent gewenst is. Soms kleeft er aan een rechterlijke beslissing echter als nadeel dat zij geen oplossing biedt voor het werkelijke probleem. Ook kent de overheidsprocedure, als reeds gezegd, vaak hoge kosten en een lange duur. Zie over dit laatste aspect en de relatie tot ADR met name Brenninkmeijer 1999.

Een ander belangrijk voorbeeld van een bovenpartijdige conflictinterventie is de *arbitrale beslissing*. Het is een private versie van de gerechtelijke procedure. Partijen komen arbitrage overeen. Afhankelijk van de overeenkomst kan er een ad hoc-arbitragecollege worden gevormd, of kan er aansluiting worden gezocht bij een geïnstitutionaliseerd arbitragecollege. Nederland kent naast het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) verscheidene arbitrage-instituten voor specifieke sectoren (Zie voor een overzicht het Vastbladig Vademecum

Arbitrage 2002). Arbitrage is een ook internationaal bekende wijze van geschilbeslechting, die in het bijzonder in het bedrijfsleven wordt toegepast. Nederland kent een eigen arbitrageregeling in de art. 1020 e.v. Rv. In internationaal verband is met name ook het Verdrag van New York van 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken van belang, Trb. 1959,58. Naar aanleiding van een arbitraal vonnis kunnen er onder omstandigheden nog overheidsprocedures ontstaan. Mocht een partij bijvoorbeeld niet conform een veroordelend arbitraal vonnis handelen, dan kan aan de president van de rechtbank, ter griffie waarvan het vonnis (overeenkomstig art. 1058 lid 1 Rv.) gedeponereerd dient te worden, verlot tot tenuitvoerlegging van het vonnis gevraagd worden. Art. 1062 Rv. regelt de verlening van het verlot, art. 1063 Rv. de weigering daarvan.

Afgezet tegen de overheidsrechtspraak worden wel als voordelen van arbitrage genoemd: de specifieke deskundigheid van arbiters, een grotere beslotenheid en een flexibele procedure. In de inrichting van de arbitrale procedure is men veelal vrij (zie art. 1036 Rv. voor de Nederlandse situatie). Er is dus in principe meer partij-invloed op de procesgang mogelijk dan in de procedure voor de overheidsrechter. Niettemin kent ook deze wijze van geschilbeslechting kritiek. In wezen gaat het dan om dezelfde fundamentele gebreken als die welke aan de overheidsprocedure kunnen kleven.

Ook het *bindend advies* is een voorbeeld van een bovenpartijdige conflictinterventie. In geval van een bindend advies geeft een derde een uitspraak, waarvan partijen op voorhand in een vaststellingsovereenkomst (zie de art. 7:900 e.v.) zijn overeengekomen dat zij zich er aan zullen onderwerpen. In het bijzonder geschillencommissies, zoals bijvoorbeeld de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken, maken gebruik van deze vorm van geschilbeslechting. Hoewel juridisch bindend, levert het bindend advies geen executoriale titel op. Ook kent het bindend advies anders dan de overheidsprocedure en arbitrage minder processuele waarborgen.

## 2. *Tussenpartijdige conflictinterventie; mediation*

Bij een tussenpartijdige interventie beslist de tussenkomende derde in principe niet. De bekendste en meest vernieuwende vorm van tussenpartijdige interventie is mediation. De belangrijkste variant van deze bemiddeling, de facilitatieve mediation, kan men zien als het begeleiden van een proces van integratieve onderhandeling. De mediator houdt partijen op het spoor van het oplossen van het probleem door maximalisatie van gemeenschappelijke winst. Beletsel voor een goede conflicthantering worden zover weggenomen als daarvoor nodig is. Als partijen er in slagen tot overeenstemming te komen, wordt de uitkomst opgenomen in een vaststellingsovereenkomst. Als een groot voordeel van mediation wordt gezien dat wordt gezocht naar een oplossing met maximale gemeenschappelijke winst. Relaties tussen partijen worden daarbij zoveel mogelijk in stand gehouden. Het is een methode die meestal ook tijd- en kostenbesparend werkt.

### *Mediation Onderwijs*

De '*facilitative mediation*' wordt in de praktijk het meest gehanteerd. Andere in de praktijk ook wel gehanteerde mediationvormen zijn: *settlement mediation*, *evaluative mediation* en *therapeutic mediation*.

De '*settlement mediation*' wordt gekenmerkt door de focus op het zoeken naar een compromis. Een acceptabele verdeelsleutel wordt gevonden door te onderhandelen op basis van rechten, belangen en/of machtsposities. De mediator kan partijen daarbij behulpzaam zijn door bijvoorbeeld rechtsregels aan te reiken. Dat wijkt af van een basisregel uit de *facilitative mediation*, namelijk dat de mediator niet adviseert of oplossingen aandraagt. *Settlement mediation* lijkt op de werkwijze die rechters vaak hanteren bij het ter zitting bevorderen van een schikking door een voorzet te geven over proceskansen en -risico's.

Bij '*evaluative mediation*' heeft de mediator eveneens een meer sturende rol. Bij deze mediationvorm speelt de mogelijke uitkomst indien er een gerechtelijke procedure zou worden gestart een belangrijke rol. De mediator geeft partijen inzicht in de toepasselijke (rechts)regels of wijst op de noodzaak inhoudelijk advies aan een derde te vragen. *Evaluative mediation* vindt vooral toepassing in de zakelijke bemiddelingssfeer.

In geval van '*therapeutic mediation*' staat de relatie van partijen centraal. Doel is niet primair het oplossen van het conflict maar verbetering van de relatie, waartoe vooral de onderliggende oorzaken achter het conflict worden blootgelegd. Eventuele besluitvorming in de mediation wordt uitgesteld totdat de relationele kwesties zijn opgelost.

### 3. *Partijdige conflictinterventie*

Conflictinterventie kan tenslotte ook plaatsvinden door een partijdige interveniënt. Deze heeft geen andere macht dan die welke hij ontleent aan de partij waarvan hij deel uitmaakt. Voorbeelden daarvan zijn de adviseur, wiens advieswerkzaamheden zich vaak beperken tot specifieke aspecten (zoals juridische, fiscale of economische) en de coach, meestal zijnde een onderhandelingsdeskundige die alleen op de achtergrond aanwezig is.

### 4. *Hybride ADR-vormen (med-arb, minitrial en minitrage) en ODR*

Enkele bekende combinaties van ADR-vormen zijn *med-arb*, *minitrial* en *minitrage*. *Med-arb* is een afkorting van *mediation-arbitration*. De klassieke *med-arb* procedure begint met bemid-deling, maar partijen spreken (van tevoren) af dat, als zij niet tot een oplossing komen, de mediation wordt gevolgd door arbitrage waarbij dezelfde neutrale derde het geschil bindend zal beslechten. Een veel voorkomend (en ook de bezwaren klevend aan de klassieke *med-arb* procedure vermijdend) alternatief is dat de arbiter niet dezelfde persoon is als de bemiddelaar.

Na succes in met name de Verenigde Staten heeft ook de *minitrial* inmiddels in Nederland ingang gevonden, voor het eerst in de automatiseringsbranche. Het is een geschiloplos-singsmethode die vooral

geschikt is voor zakelijke geschillen. De minitrial begint met het door beide partijen benoemen van een tot beslissen bevoegde persoon die in het minitrial panel zal plaatsnemen. Vaak zal deze persoon een bestuurder zijn die in de onderneming een plaats inneemt op een hoger niveau dan dat waarop het geschil zich tot dan toe afspeelde. Beide partijen worden vertegenwoordigd door advocaten of een ander door hen afgevaardigde persoon. Deze vertegenwoordigers geven een visie op de problematiek. Daarbij gaat het meer om informatieverschaffing dan om een procedure op tegenspraak. Het minitrial panel trekt zich vervolgens terug om onder leiding van een door partijen gekozen derde een bemiddeling te laten plaatsvinden. Komt er een vergelijk, dan kan dit worden vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst.

Een afgeleide van de minitrial is de *minitrage*. In Nederland biedt het NAI het bedrijfsleven deze ADR-variant aan. Doel van de procedure is weer een vergelijk tussen partijen. De bereikte overeenstemming kan vervolgens worden omgezet in een arbitraal vonnis, waarop een executoriale titel kan worden verkregen. In de praktijk wordt van deze vorm overigens nog weinig gebruik gemaakt.

Sinds kort is er door het platform voor Electronic Commerce (ECP) een project gestart, gewijd aan Online Dispute Resolution (ODR). Deze vorm ziet met name op het oplossen van geschillen voortvloeiend uit e-commerce transacties. Partijen lossen daarbij via het internet hun geschillen op. Deze vorm wordt in het buitenland al wel gebruikt, maar in Nederland staat het nog aan het begin van ontwikkeling.

### **C. Mediation: de stand van zaken in Nederland**

#### *Praktijk*

De Nederlandse rechtspraktijk is, zoals vermeld, al langere tijd bekend met arbitrage en bindend advies als traditionele ADR-vormen. Maar hoe vindt een vernieuwende ADR-vorm als mediation haar weg in de geschilbeslechtingmarkt?

Men kan gerust stellen dat mediation sinds enkele jaren steeds meer ingang in Nederland begint te vinden. De overheid stimuleert het gebruik daarvan ook sterk. Onder meer op basis van de hierboven genoemde Beleidsbrief ADR zijn er diverse projecten op het terrein van alternatieve geschilbeslechting ontwikkeld. Eén daarvan is het begin 2000 opgestarte Landelijk Project Mediation Rechterlijke Macht. Zie daarover uitgebreid Pel, Handboek Mediation, par. 10.2, verplichte literatuur. Het toenemende gebruik van mediation als geschiloplossingsmethodiek kan ook worden geïllustreerd aan de hand van initiatieven als de oprichting van het NMI (Stichting Nederlands Mediation Instituut), de Nederlandse Vereniging van Advocaten-Mediators, de Stichting Informele Geschillenoplossing Nevoa, opgericht door de Nederlandse Vereniging van Ondernemingsrecht-adviseurs en de Stichting ADR Centrum voor het Bedrijfsleven (thans opererend onder de naam 'ACB Conflictmanagement voor het Bedrijfsleven'). Op initiatief van o.a. het ACB zijn er in het bedrijfsleven ook verschillende vormen van mediationclausules in

### *Mediation Onderwijs*

gebruik genomen. Zo zijn er modellen waarbij een stappensysteem gebruikt wordt: eerst zelf onderhandelen, dan eventueel mediation, dan eventueel arbiter of rechter. Andere modellen verbinden een tijdslimiet aan de mediation-clausule om een escape te hebben voor die gevallen waarin mediation toch minder goed past. Overeengekomen wordt dan bijvoorbeeld dat indien de mediation binnen 30 of 60 dagen niet tot het gewenste resultaat geleid heeft, de meest gerede partij het recht heeft de zaak alsnog aanhangig te maken bij de rechter of arbiter. Andere voorbeelden van het stimuleren van ADR vanuit de markt, zijn de mediation-initiatieven die zijn ontwikkeld vanuit verscheidene Kamers van Koophandel en de oprichting van het NICOA (het Nederlands Instituut Conflictmanagement Overheid en Arbeid). Dit, recentelijk op initiatief van de sociale partners binnen de overheid opgerichte, instituut bevordert de toepassing van ADR binnen arbeidsverhoudingen bij de overheid.

Er valt in Nederland ook een duidelijk stijgende lijn waar te nemen in het aantal geschillen dat daadwerkelijk door mediation wordt opgelost. Dit geldt zowel met betrekking tot zakelijke als persoonlijke conflicten. Cijfermatige gegevens daarover treft men regelmatig aan in de ADR Nieuwsbrief, een uitgave van de SDU, en in het Tijdschrift voor Mediation, uitgegeven door Law & Practice Publishers. De verwachting is dan ook dat men in de juridische dienstverlening in velerlei soorten geschillen steeds meer te maken krijgt met deze belangrijke ADR-vorm.

Voor het zojuist genoemde Landelijk Project Mediation Rechterlijke Macht, dat thans in volle gang is, fungeert als een belangrijke katalysator voor de verdere introductie van mediation in de Nederlandse rechtspraktijk. Rechters verwijzen op dit moment in zich daarvoor lenende civiele en bestuursrechtelijke zaken regelmatig naar mediation en ontwikkelen doorverwijzingsindicaties. De resultaten die tot nu toe in het project zijn behaald, zijn overwegend positief. Na afloop van dit project begin 2003 en de evaluatie daarvan, zal de politiek beslissen of er een structurele voorziening voor doorverwijzing naar mediation tijdens een gerechtelijke procedure komt. In 2001 is tevens het project mediation bij de gefinancierde rechtshulp gestart. In dit project wordt tot eind 2002 onderzocht of een structurele doorverwijzingsmogelijkheid naar mediation binnen de gefinancierde rechtshulp bestaansrecht heeft en zo ja, op welke wijze deze het meest effectief kan worden georganiseerd. Zie verder het Handboek Mediation, par. 10.2, verplichte literatuur. Eerder, in 1999, waren er vanuit de rechterlijke macht in de familierechtelijke sfeer al experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling opgestart. De evaluatie daarvan is in juli 2001 beschikbaar gekomen. De belangrijkste conclusie uit die evaluatie is dat mediation zowel voor de echtscheiding als voor de omgangsregeling met de kinderen de-escalerend werkt en leidt tot uitkomsten waarmee de direct betrokkenen zeer tevreden zijn. Er zijn verstrekkende aanbevelingen voor de toepassing van mediation in het familierecht richting politiek gedaan. Meer hierover is te lezen in het evaluatie-rapport van B.E.S. Chin-A-Fat en M.J. Steketee, Bemiddeling in uitvoering, Verwij-Jonker Instituut (VU Amsterdam), 2001.

**Literatuur**

Ook de juridische literatuur besteedt steeds meer aandacht aan mediation. In het Handboek Mediation 2001 treft men o.a. bijdragen aan over de diverse toepassingsgebieden: overheid (A.F.M. Brenninkmeijer en J.M. de Koning resp. L.F. Wiggers-Rust), bedrijfsleven (A.J.A.J. Eijsbouts), arbeidsgeschillen (K.Iest), echtscheiding (L.J.H. Gijbels), onderwijs ( resp. M. Thiebout, C.L. van Eldik Thieme, H.W. la Poutré), medezeggenschap (S.Y.L. Stokroos-Alleyn), gezondheidszorg (A.A. van den Berg), dader-slachtoffer en herstelbemiddeling (J.M.L.A. Frijns) en buurtbemiddeling (J.D. van Wijk). Wij verwijzen hiernaar voor de geïnteresseerden.

Voor de verschillende rechtsgebieden, privaatrecht, bestuurs- en strafrecht, noemen wij bovendien de volgende literatuur nog als voorbeeld.

**Privaatrecht:**

-R.W. Jagtenberg, A.J. de Roo, Mediation in het bedrijfsleven, Belang, Effectiviteit en Vooruitzichten, in Justitiële Verkenningen 2000, nr. 9, Themanummer Mediation

-E.J.M. van Beukering-Rosmuller, Mediation in plaats van civiele geschilbeslechting door de rechter, in BWK-Jaarboek 2001, Kluwer 2001.

-M. Pel, Relevantie van feiten in mediation en in de civiele procedure, in BWK-Jaarboek 2001, Kluwer 2001.

**Bestuursrecht:**

- Pre-adviezen Vereniging voor Bestuursrecht, Alternatieven van en voor de bestuursrechter, Boom Juridische Uitgevers 2001

-L.F. Wiggers-Rust (red.), Toepassing van mediation bij conflicten in het leefomgevingsbeleid, Boom Juridische Uitgevers 2000

- Mediation: een nieuw instrument in het speelveld van milieu en ruimtelijke ordening, Boom Juridische Uitgevers 1999.

**Strafrecht:**

-C.P.M. Cleiren, Geding buiten geding, een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen, oratie Leiden 10 november 2000

-Justitiële Verkenningen 2001, nr. 3, Themanummer slachtofferhulp en herstelbemiddeling.

**D. Demonstratievideo mediation**

‘Mediation in action: Resolving a Complex Business Dispute’

Wij bekijken in dit college vervolgens een video van CPR (een toonaangevend Amerikaans ADR-instituut), waarin de mediator, Prof. Goldberg, partijen in een ingewikkeld handelsgeschil (een exclusief distributiecontract) begeleidt naar een voor hen beiden optimale geschiloplossing, die ook recht doet aan de achterliggende commerciële belangen.



*Mediation Onderwijs*

**E. Mediation-websites**

Tenslotte willen wij wijzen op de veelheid van websites die mediation inmiddels kent, en die het toenemende belang van mediation als ADR-vorm onderstrepen. Een aantal van deze sites, Nederlandse en buitenlandse, is hier opgenomen in een apart bijvoegsel.

**Lijst met mediation/ADR sites:**

**Nederland:**

[www.nmi-mediation.nl](http://www.nmi-mediation.nl): de site van het NMI, Stichting Nederlands Mediation Instituut

[www.mediation-bedrijfsleven.nl](http://www.mediation-bedrijfsleven.nl): de site van het ACB

[www.vas-scheidingsbemiddeling.nl](http://www.vas-scheidingsbemiddeling.nl): de site van de Nederlandse Vereniging van Advocaten- Scheidingsbemiddelaars

**Verenigde Staten:**

[www.pon.harvard.edu](http://www.pon.harvard.edu): de site van het Project on Negotiation van Harvard University

[www.cpradr.org](http://www.cpradr.org): de site van een van de belangrijkste Amerikaanse ADR-organisaties

[www.adr.org](http://www.adr.org): de site van de American Arbitration Association

[www.abanet.org/dispute/](http://www.abanet.org/dispute/): de site van de American Bar Association

[www.spidr.org](http://www.spidr.org): de site van de Society for Professionals in Dispute Resolution

**Verenigd Koninkrijk:**

[www.cedr.co.uk](http://www.cedr.co.uk): de site van het meest toonaangevende Engelse ADR-instituut

[www.lcd.gov.uk](http://www.lcd.gov.uk): de website van het Engelse Lord Chancellor's department. Op deze site is veel informatie over het nieuwe Engelse procesrecht en over ADR te vinden. Zoeken onder Civil Matters/ADR

[www.familymediators.co.uk](http://www.familymediators.co.uk): de site van de Family Mediators Association

**Duitsland:**

[www.WennZweiSichStreiten.de](http://www.WennZweiSichStreiten.de): een site met veel belangrijke ADR-informatie

**Frankrijk:**

[www.juripole.u-fancy.fr.80/braudo/arbmed/droit-interne/fr-adr.html](http://www.juripole.u-fancy.fr.80/braudo/arbmed/droit-interne/fr-adr.html): eveneens een belangrijke kennisbron voor ADR

**ODR:**

[www.mediate.com/odr](http://www.mediate.com/odr): informatie en discussie site over Online Dispute Resolution

[www.ecp.nl](http://www.ecp.nl): informatie over het project ODR.nl

NB: Voor de meest recente informatie is ook interessant het e-journal Litigation, Procedure and Dispute Resolution (verkrijgbaar via [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com)) met abstracts van artikelen en work in progress. Belangrijke tijdschriften zijn in dit verband ook o.a. Ohio State Journal on Dispute Resolution, Negotiation Journal en Harvard Negotiation Law Review.

### Werkcollege 3

**Thema:**

**Integratief onderhandelen (enkel tussen partijen of met behulp van een derde) -vervolg. Via een inventarisatie van mogelijke oplossingen naar een oplossing met maximale gemeenschappelijke winst**

**Verplicht te bestuderen literatuur**

- Fisher, Ury & Patton 2000, p. 78-104
- Brown & Marriott 1999, p. 176-185 (nrs. 8-096 t/m 8-151)
- Mnookin, Peppet & Tulumello 2000, p. 9-43

### Programma Werkcollege 3

Thema's	Invulling
A. Een inventarisatie van mogelijke oplossingen	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Creatief zoeken naar mogelijke oplossingen<ol style="list-style-type: none"><li>1.1 Opties creëren en beoordelen</li><li>1.2 Brainstormsessie</li><li>1.3 Selectie van de beste opties</li></ol></li><li>2. De rol van een interveniërende derde (met name de mediator) in deze fase van de onderhandeling</li></ol>
B. Het streven: een oplossing met maximale gemeenschappelijke winst	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Maximalisering gemeenschappelijke winst integratief onderhandelen<ol style="list-style-type: none"><li>1.1 Verenigbare belangen</li><li>1.2 Methode: maak gebruik van verschillen</li><li>1.3 Gemeenschappelijke belangen in conflictsituaties</li></ol></li><li>2. De spanning tussen maximale gemeenschappelijke winst en het behalen van een voor zichzelf optimaal resultaat</li></ol>

3. Rollenspel winstmaximalisatie, casus Exclusive Tours BV-Laensma
  4. Demonstratievideo 'The HackerStar Negotiation' - finale en discussie
- C. Brainstorm en maximale gemeenschappelijke winst in de praktijk
- Oefening: rollenspel winstmaximalisatie, Exclusive Tours BV-Laensma
- Oefening: HackerStar negotiation (II)

**SCHEMA VAARDIGHEDEN BETROKKENEN (III)**

**A. Een inventarisatie van mogelijke oplossingen**

*1. Creatief zoeken naar mogelijke oplossingen*

1.1. Opties creëren en beoordelen

Nadat de belangen zijn geïnventariseerd, is de volgende stap in de integratieve geschiloplossing dat partijen gezamenlijk op zoek moeten gaan naar een oplossing die zoveel mogelijk recht doet aan de wederzijdse belangen. Hiervoor geldt als eerste regel dat het bedenken van opties moet worden gescheiden van het beoordelen daarvan. Het voortijdig beoordelen van oplossingen verhindert namelijk creativiteit, en kan met name een negatieve uitwerking hebben op het aantal en de kwaliteit van ideeën.

1.2. Brainstormsessie

Het creatief bedenken van mogelijke oplossingen kan bijvoorbeeld plaatsvinden via een brainstorm-sessie, waarbij zoveel mogelijk opties worden geïnventariseerd. Fisher, Ury & Patton 2000, p. 82 e.v. beschrijven het verloop van een brainstorm-sessie. Zij adviseren de deelnemers het probleem zij aan zij te lijf te laten gaan. Verder zal de gespreksleider de regels voor de brainstorm-sessie goed duidelijk moeten maken, inclusief de geen-kritiek regel. Deze regel houdt in dat elke vorm van negatieve kritiek op naar voren gebrachte ideeën achterwege moet blijven. Het feitelijke brainstormen zal waarschijnlijk een reeks van ideeën opleveren. Geadviseerd wordt om die ideeën te noteren, bijvoorbeeld op een flip-over. Dit geeft de deelnemers namelijk het gevoel dat er collectief iets bereikt kan worden, versterkt de geen-kritiek-regel, beperkt de neiging om in herhaling te vallen en helpt andere ideeën stimuleren.

1.3. Selectie van de beste opties

Na de brainstorm-sessie kan men dan de meest veelbelovende ideeën eruit halen en eventueel verbeteren. Het is dan vervolgens aan partijen om via onderhandeling en besluitvorming een zo optimaal mogelijk resultaat te bereiken. De sleutel voor goede oplossingen zal hierbij meestal in de toekomst liggen. Aan wat in het verleden is gebeurd, zullen partijen immers weinig kunnen veranderen. Daarbij kan de oplossing gericht zijn op het herstellen van samenwerking, maar ook bestaan in een op een zo aanvaardbaar mogelijke manier uit elkaar gaan.

*Rol derde in deze fase:*

2. *De rol van een interveniërende derde (met name de mediator) in deze fase van de onderhandeling*

*Een derde kan op verschillende manieren een rol spelen in het onderhandelingsproces. In werkcollege 1 stipten wij al kort aan dat als partijen in een geschil opteren voor mediation, zij er in wezen voor kiezen om samen verder te onderhandelen met behulp van een derde. Na de start- en exploratiefase vindt er bij mediation vaak opnieuw een aparte onderhandelingsfase plaats. In hoorcollege 3 zullen wij op de onderscheidenlijke fasen van het mediation-proces nog uitvoerig terugkomen. Hier lopen wij daar op vooruit door de rol van de mediator in de onderhandelingsfase al kort te bespreken. Een voorproefje hebben wij al gehad via het bekijken van de demonstratievideo 'Resolving a Complex Business Dispute' in hoorcollege 2.*

*De mediator faciliteert het onderhandelingsproces. Zo kan hij met name door middel van interventies vastgelopen onderhandelingen weer proberen vlot te trekken, zie daarover met name Brown & Marriott 1999, p. 176-185 (verplichte literatuur). Als een partij vasthoudt aan een positie, kan een mediator behulpzaam zijn om dit standpunt in een zodanig kader te plaatsen dat toch kan worden gezocht naar een oplossing die zoveel mogelijk tegemoet komt aan de belangen van beide partijen. Hij doet dit door het stellen van vragen.*

*'Waarom wilt U dat eigenlijk?'*

*'Waar moet U rekening mee houden?'*

*Op die manier wordt een partij uitgenodigd om meer over haar standpunt te vertellen. Het betreft hier weer de Harvard-techniek van het stellen van 'schilvragen', waarmee wij in werkcollege 2 al kennis hebben gemaakt.*

*Voor wat betreft de fase van het genereren van opties geldt dat het de taak van de mediator is om partijen te stimuleren zelf ideeën aan te dragen. Brengt de mediator opties naar voren, dan zullen deze zoveel mogelijk tentatief moeten worden voorgesteld.*

*'Wellicht kan ook worden gedacht aan ...'*

*De mediator kan partijen ook stimuleren tot brainstormen en daarbij de basisregels van het brainstormen bewaken. Bij voorgestelde opties waarbij de vraag rijst of deze wel acceptabel zijn, kan de mediator overgaan tot 'reality-testing', door bepaalde vragen:*

*'Wat nu, als...?'*

*Dit dwingt partijen om zorgvuldiger na te denken over voorstellen.*

*Mediation Onderwijs*

*Een mediator, maar soms bijvoorbeeld ook een arbiter of rechter (zie hierover o.a. Barendrecht & Van Beukering-Rosmuller 2000, p. 176-187), kan het proces van opties genereren met name ook ondersteunen met behulp van circulaire vragen. Dit zijn vragen die het onderhandelingsproces op gang kunnen brengen, partijen stimuleren over elkaar na te denken en richting evenredige concessies kunnen werken. Soms moet er even worden gewacht met het stellen van circulaire vragen, en moet de koek eerst worden vergroot, in die zin dat men eerst opties genereert die leiden tot een winstvergroting voor beide partijen (vgl. hierna). Circulaire vragen zijn altijd gekoppelde vragen, die aan beide partijen worden gesteld. Schreuder-Tromp 1997 (verplichte literatuur), p. 166-167, geeft het volgende voorbeeld van een koppel van circulaire vragen in een zakelijke relatie:*

‘Wat heeft U van de ander nodig om te kunnen meegaan met diens wens de handelsnaam exclusief te kunnen blijven gebruiken’, en

‘Wat heeft U de ander te bieden zodat hij kan instemmen met Uw wens om de handelsnaam zelf te kunnen blijven gebruiken?’

*Er zijn meerdere typen koppels circulaire vragen. De basale circulaire vragen zien er -in abstracto geformuleerd - als volgt uit:*

Cliënt A:

Wat heeft U te bieden opdat B tegemoet kan komen aan Uw belang?

Wat heeft U nodig om tegemoet te kunnen komen aan het belang van B?

Cliënt B:

Wat heeft U te bieden opdat A tegemoet kan komen aan Uw belang?

Wat heeft U nodig om tegemoet te kunnen komen aan het belang van A?

*De vragen worden steeds aan beide partijen gesteld. De keuze van de volgorde van de vragen (eerst ‘nodig’ of eerst ‘bieden’) is vrij.*

Het stellen van circulaire vragen is een moeilijke techniek. Van U als cursist wordt niet verwacht dat U deze techniek echt gaat beheersen. Omdat het een zeer belangrijke techniek is in het onderhandelingsproces, moet U er wel bekend mee zijn. Het is overigens wel een uitdaging om met de circulaire vraagstelling in de praktijk te gaan oefenen. U kunt er veel profijt van hebben.

## **B. Het streven: een oplossing met maximale gemeenschappelijke winst**

### *1. Maximalisering gemeenschappelijke winst- integratief onderhandelen*

Waarschijnlijk komen er na de fase van het genereren van opties oplossingen op tafel, die een deel van de belangen van partijen met elkaar verenigen. Het integratieve deel van de onderhandelingen komt met name hierin tot uitdrukking. Van verenigbare belangen is sprake als een partij aan de belangen van de ander tegemoet kan komen zonder dat zij daar veel nadeel van ondervindt.

Een leverancier heeft mogelijk een groot belang bij verdere samenwerking met zijn principaal. Misschien valt daar met deze principaal nog best over te praten, omdat hij niet zomaar een andere leverancier kan vinden en omdat de huidige leverancier de bestaande situatie bij de principaal het beste kent.

Kenmerkend voor de categorie van verenigbare belangen is dat de ene partij (aanmerkelijk) zwaarder hecht aan honorering van het belang dan dat de andere partij lasten ondervindt van die honorering. Soms kan de belangenvereniging worden vereenvoudigd doordat de partij die aan de honorering meewerkt daarvoor een compensatie ontvangt. Maar ook dan vindt er vaak toch nog winstmaximalisatie plaats. Zie voor het belangrijke onderscheid tussen gemeenschappelijke, verenigbare en tegengestelde belangen voorts Pel 2000 (verplicht voorgeschreven), p. 80, waar zij dit onderscheid ook met een helder voorbeeld toelicht.

#### 1.1. Methode: maak gebruik van verschillen

Een goede methode om oplossingen te vinden die de winst maximaliseren - 'creating value' in termen van Mnookin, Peppet & Tulumello 2000- is ook het zoveel mogelijk uitwisselen van informatie en daarbij gebruik te maken van eventuele verschillen. Denk bijvoorbeeld aan verschillen in belangen, in de voor handen zijnde bronnen/middelen of vaardigheden, in de bereidheid om risico's te nemen en in behoeften gedurende de tijd. Mooie voorbeelden hiervan geven Mnookin, Peppet & Tulumello 2000 (verplichte literatuur), zie p. 14-15. Wij verwijzen daar uitdrukkelijk naar.

#### 1.2 Gemeenschappelijke belangen in conflictsituaties

De voorbeelden die men in de literatuur aantreft over winstmaximalisatie zien meestal op situaties waarin partijen nog met elkaar zullen gaan contracteren. Dan gaat het inderdaad letterlijk om het verdelen van de winst die met de samenwerking kan worden behaald. In juridische conflicten gaat het echter vaak



### *Mediation Onderwijs*

voor een belangrijk deel om het afwentelen van nadelen. Denk aan een schadevergoedingsvordering die wordt ingesteld in verband met niet meer te compenseren nadeel. Maar ook dan is er vaak in ieder geval één gemeenschappelijk belang, namelijk het belang om de directe kosten en indirecte lasten van een procedure zoveel mogelijk te vermijden. En er zullen vrijwel steeds ook nog verenigbare belangen zijn: zaken die voor de ene partij zwaar wegen en die voor de ander minder belastend zijn om er aan tegemoet te komen.

#### 2. *De spanning tussen maximale gemeenschappelijke winst en het behalen van een voor zichzelf optimaal resultaat*

Maar de realiteit blijft dat er in juridische geschillen vaak echt tegengestelde belangen resten, waar 'verdelend' over moet worden onderhandeld. Dit verklaart het spanningsveld dat door Mnookin, Peppet & Tulumello 2000 wordt omschreven als 'The tension between creating and distributing value'. Ook zij benadrukken echter dat het zoveel mogelijk blijven streven naar winstmaximalisatie in het voordeel van beide partijen werkt, en vaak kostenbesparend is. Niet te vermijden is dat het eigen doel daarbij soms voorop wordt gesteld. Als men niettemin in staat is het doel van de wederpartij te respecteren en ook aan bod te laten komen, zal er eerder een voor beide partijen acceptabele oplossing kunnen worden bereikt. Hoe men op de beste manier 'verdelende/ juridische' onderhandelingen kan voeren, zal uitvoerig in werkcollege 4 worden besproken. In dit werkcollege concentreren wij ons verder op een brainstorm-sessie in een mediation-rollenspel. Daarin proberen wij, na een intensieve belangeninventarisatie, te komen in de richting van een oplossing met maximale gemeenschappelijke winst.

### **C. Brainstorm en maximale gemeenschappelijke winst in de praktijk**

#### Oefening: Rollenspel winstmaximalisatie, casus Exclusive Tours BV- Laensma

Het geschil wordt U als volgt gepresenteerd. Partijen hebben besloten hun conflict door middel van mediation op te lossen. Zij hebben dit voorgelegd aan Maarten van Bosch als mediator. Er heeft een apart intake-gesprek plaatsgevonden, waarvan het volgende verslag is opgemaakt. Aan de hand van dit verslag zullen wij de vervolgstappen in het mediation-proces gaan zetten.

---

Verslag gesprek d.d. 2 november 2001

*Aanwezig:* J. Lenningh, directeur Exclusive Tours BV (JL), T. Laensma, directeur Key Software BV (TL), M. van Bosch (mediator).

*Mediation-proces, mediation-overeenkomst en condities:*

De mediator geeft kort uitleg over de principes van mediation, het mediation-proces en de mediation-overeenkomst en bespreekt de condities voor een

goed verloop van het mediationproces. Met name wordt gesproken over de principes van vrijwilligheid en vertrouwelijkheid, de eigen verantwoordelijkheid van partijen voor het resultaat, de verplichting tot geheimhouding van alle betrokkenen en de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator. Gesproken wordt ook over de vergoeding van het honorarium en verdere onkosten verbonden aan de mediation, alsmede over de verslag-legging.

Een mediation-overeenkomst wordt meegegeven en zal door partijen op de volgende bijeenkomst worden ondertekend.

*Intentie en tijdsplanning:*

Partijen spreken de wens uit om samen op een zorgvuldige wijze het tussen hen gerezen geschil op te lossen binnen een termijn van 1 tot 2 maanden, en een goed zakelijk contact te kunnen blijven onderhouden.

*Samenvatting van enige feiten en omstandigheden :*

-TL boekte zomer 2001 een culturele rondreis door Mexico bij Exclusive Tours.

-Na terugkomst, eind september, reclameerde hij onmiddellijk. Zijn grootste klacht was de vaak gebrekkige hygiëne in de hotels. Waarschijnlijk daardoor heeft hij een virus opgelopen. Hij kan momenteel zijn softwarebedrijfje, waarin hij de sleutelfiguur is, niet runnen. Behalve dat er sprake is van inkomstenderving, loopt hij het risico van schadeclaims en eventueel ontbinding van contracten. Onderhouds- en servicecontracten met binnen- en buitenlandse afnemers kunnen momenteel niet of maar deels worden nagekomen.

-Verder noemt hij klachten als te kleine, vaak dringend aan een opknabbeurt toe zijnde hotelkamers en tijdens een meerdaags verblijf in Cancun in en rond het hotel verrichte bouwwerkzaamheden, waardoor zijn reisplezier werd vergald.

-TL is een vaste relatie van Exclusive Tours, vooral ook voor zakelijke reizen (welk contact dan wel vaak via de zustersvereniging Business Tours verloopt).

*Een eerste verkenning van de onderwerpen van geschil:*

-TL wil op grond van bovenstaande feiten ten eerste de reissom, ad euro 8.000 terugbetaald zien. Hij zegt ook grote schade (inkomstenderving, etc.) te lijden, die hij bovenal vergoed wil zien.

-Exclusive Tours betitelt TL als een zeer goede relatie en daarom wil men graag samen tot een oplossing van de problemen komen. Er zijn echter dilemma's, die al in eerdere gesprekken tussen partijen naar voren zijn gekomen. Hoe ernstig is het ziek zijn van TL? Wat is precies de schade, kan deze niet worden beperkt en in hoeverre is zij daarvoor verantwoordelijk?

In de Algemene Voorwaarden van Exclusive Tours staat bovendien dat zij niet aansprakelijk is voor ziekte van cliënten, tenzij aantoonbaar vaststaat dat het ontstaan van deze ziekte is te wijten aan verwijtbaar gedrag van Exclusive Tours of door haar ingeschakelde derden.

-Verder sluit Exclusive Tours niet uit dat TL met betrekking tot de hotelaccomodatatie teveel verwachtte. De maatstaven voor de staat van de

*Mediation Onderwijs*

hotelaccomodaties liggen, naar zij zegt, in Mexico anders dan in Nederland. Terugbetaling van de reissom zou bovendien in strijd komen met haar beleid. Gevreesd wordt voor precedentwerking.

*Besluitvorming:*

Afgesproken wordt dat de eerstvolgende bijeenkomst zal plaatsvinden op 16 november 2001 om 15.00u (tot 16.30uur) in het kantoor van MvB (mediator).

TL heeft toegezegd nadere informatie omtrent zijn ziekte en zijn schadeposten op schrift te (laten) stellen en op voorhand of tijdens de bijeenkomst van 16 november 2001 aan JL van Exclusive Tours en de mediator te doen toekomen.

Dit verslag is alleen bestemd voor de in de eerste alinea vermelde personen.

Vr. groeten,

M. van Bosch

Leiden, 5 november 2001

---

Vóór de geplande tweede bijeenkomst heeft TL schriftelijke informatie aan Exclusive Tours en de mediator doen toekomen. Het betreft ten eerste een doktersverklaring, waarin de voorzichtige prognose is opgenomen dat TL na een maand of vier, derhalve medio maart 2002, waarschijnlijk weer volledig aan het werk kan gaan.

Verder brengt TL een accountantsverklaring in waaruit blijkt dat hij maandelijks gemiddeld euro 10.000,- excl. BTW, aan omzet genereert.

Met behulp van deze gegevens gaan wij de tweede mediation-bijeenkomst in, resulterend in een brainstorm-sessie over mogelijke oplossingen van het geschil. Een aantal deelnemers aan het rollenspel zal vooraf nog een aparte instructie ontvangen.

NB: Wat tussen partijen nog niet aan de orde is gekomen, is dat Laensma vóór het ontstaan van de onderhavige problemen voornemens was via Exclusive Tours een (Safari-) reis voor hemzelf, zijn medewerkers en belangrijkste zakenpartners te organiseren naar Zuid-Afrika.

Oefening: HackerStar negotiation (III)

Wij ronden dit werkcollege af met het bekijken van het laatste deel uit de 'HackerStar'-video. Hacker en Star treden met elkaar in onderhandeling om uit het conflict over Power Screen te komen. Wij zullen zien hoe partijen, onder leiding van hun adviseurs, tot een oplossing komen die Hacker Star, Inc. weer toekomst biedt. Het eindresultaat zullen wij bediscussiëren.

## SCHEMA VAARDIGHEDEN BETROKKENEN (III)

### Derde stap in de geschiloplossing (derde stap in Harvard theorie)

#### Wat?

Het door partijen creatief zoeken naar mogelijke oplossingen. Daarbij moeten de wederzijdse belangen zoveel mogelijk recht worden gedaan. Uiteindelijk zal er een keuze moeten worden gemaakt die de gemeenschappelijke winst optimaliseert.

#### Hoe?

- 1 Brainstormen zonder kritiek
- 2 schilvragen (om partijen uit hun posities te halen)
- 3 circulaire vragen (om oplossingen creëren)
- 4 gebruik maken van eventuele verschillen in voorkeuren en verwachtingen bij winstmaximalisatie

#### Wie?

##### Partijen:

Het initiëren van een brainstorm is in een tweepartijen onderhandeling ook mogelijk. Het gebruik van schil- en circulaire vragen zal lastiger zijn i.v.m. de afstand die moet worden genomen tot het conflict.

Bij de uiteindelijke keuze tussen de verschillende opties, zal het wederzijds verkennen en uitruilen van belangen en middelen in principe ook door partijen kunnen worden gedaan.

##### Adviseurs/advocaten/derde (niet mediator):

Bij een brainstorm kan een advocaat als begeleider optreden. Hij kan -onder leiding van een mediator- tevens creatief meedenken. Hij kan toezicht houden op het feit dat er geen kritiek wordt geleverd op ideeën van elkaar en kan de 'flip-over' bedienen. Ten aanzien van het vragen stellen kan de adviseur ook optreden als steller daarvan. Oefening zal echter nodig zijn. Bij de uiteindelijke selectie kan de vertegenwoordiger of beide assisteren bij het uitfilteren van de beste opties. Partijen zullen de keuze uiteindelijk zelf moeten maken.

##### Mediator:

Een mediator kan de brainstorm begeleiden en de vragen stellen. De uiteindelijke keuze maken partijen. De mediator faciliteert alleen.

##### Rechter:

Een rechter kan met name tijdens comparities partijen aanmoedigen tot brainstormen, en daarbij tevens als begeleider optreden. Het stellen van de juiste vragen zal de rechter in principe ook kunnen doen. Een rechter zal echter gezien zijn functie van geschilbeslechter snel geneigd zijn de beslissing te nemen ten aanzien van de 'juiste' optie, althans partijen sterk in een bepaalde richting sturen.

## Werkcollege 4

### Thema's:

- I Tegengestelde belangen in een geschil: hoe daarover verdelend/juridisch te onderhandelen (door partijen zelf of met behulp van een derde)
- II Know your BATNA!

### Verplicht te bestuderen literatuur

- Fisher, Ury & Patton 2000, p. 105-133
- Mnookin, Peppet & Tulumello 2000, p. 44-68

### Programma Werkcollege 4

Thema's	Invulling
A. Verdelende onderhandelingen	<ol style="list-style-type: none"><li>1. De verdeelproblematiek<ol style="list-style-type: none"><li>1.1 Conflicterende belangen</li><li>1.2 Juristen vaak in dit stadium betrokken</li></ol></li><li>2. Hulpmiddelen bij verdelen; aansluiting bij objectieve criteria</li><li>3. Hulpmiddel bij verdelen; volhouden integratieve benadering<ol style="list-style-type: none"><li>3.1 Weerstaan neiging partijen tot terugval in positioneel onderhandelen</li><li>3.2 Hoe 'integratief verdelen'?</li></ol></li><li>4. Rol faciliterende mediator in de praktijk</li></ol>
	Oefening: casus Disney-Katzenberg

*Handleiding Studenten*

**B. Know your BATNA**

1. Het alternatief voor onderhandelen
  2. Verkennen van het BATNA in de praktijk
- Oefening: rollenspel

**SCHEMA VAARDIGHEDEN BETROKKENEN (IV)**

## **A. Verdelende onderhandelingen**

### *1. De verdeelproblematiek*

#### 1.1. Conflicterende belangen

Wij zagen in werkcollege 3 al kort dat er in geschillen, en vooral juridische, vaak echt tegengestelde belangen resten, waar een meer competitieve houding gericht op een voor een partij zelf optimaal resultaat, een rol kan gaan spelen. De neiging om tactische en strategische technieken te gaan volgen wordt dan groter. Om bij het eerdere voorbeeld van een schadevergoedingsvordering in verband met niet meer te herstellen nadeel te blijven, daarover zal verdelend moeten worden onderhandeld om het eens te worden. Maar ook in veel andere situaties uit de dagelijkse praktijk speelt vaak de harde realiteit van conflicterende belangen. Ook de op 'win-win'-oplossingen gerichte geschiloplossingsmethodieken komen daar niet om heen.

- De verhuurder wil een hoge huur en de huurder daartegen een zo laag mogelijke huur;
- Een afnemer wil de goederen morgen al afgeleverd krijgen en de verkoper kan groot belang hebben bij aflevering de volgende week.

#### 1.2. Juristen vaak in dit stadium betrokken

Ook juristen krijgen relatief vaak te maken met geschillen waarin het verdelingsvraagstuk overheersend is. Conflicten waarin het relatief eenvoudig is om belangen te verenigen, kunnen immers vaak door partijen zelf worden opgelost. Ook is het zo dat juristen dikwijls pas in een laat stadium bij een geschil worden betrokken. De mogelijkheden om nog gemeenschappelijke winst te behalen zijn dan vaak voor een groot deel verdwenen.

Een echte strategie om met succes de verdelende onderhandelingen te kunnen voeren, ontbreekt eigenlijk nog. De Harvard-methode reikt wel enige richtlijnen aan, die de kans op het efficiënt bereiken van overeenstemming vergroten.

### *2. Hulpmiddel bij verdelen; aansluiting bij objectieve criteria*

Bij strijdige belangen hebben conflictpartijen de neiging terug te vallen op positioneel onderhandelingsgedrag. Dit gebeurt door te praten over wat zij wel en niet zullen accepteren.

De ene onderhandelaar eist bijvoorbeeld forse concessies door simpelweg van geen wijken te weten: 'Ik wil euro 5.000,- vergoed zien, en daar blijft het bij'. De ander blijft bij zijn aanbod, dat aanzienlijk lager ligt dan dat bedrag.

De nadelen van dit onderhandelingsgedrag hebben wij besproken. In werkcollege 1 zagen wij bovendien al dat mensen in conflict geneigd zijn om bij de écht tegengestelde belangen het eigen doel zeer zwaar te laten wegen, terwijl het met het oog op een voor beide partijen acceptabele oplossing en economisch gezien vaak beter is om ook het doel van de wederpartij te respecteren en aan bod te laten komen.

Omdat er zoveel nadelen kleven aan het op basis van wilskracht afrekenen met tegengestelde belangen, kiest de Harvard-methode ervoor om ook in de fase van de verdelende onderhandelingen te opereren op een basis die zo min mogelijk afhankelijk is van de wil van partijen. Om tot een verdeling te komen, zouden partijen in de eerste plaats kunnen proberen aansluiting te zoeken bij objectieve criteria. Deze normen kunnen rechtsregels zijn die zijn neergelegd in de wet of in de jurisprudentie, maar kunnen ook andere bronnen hebben.

Een huiseigenaar en aannemer hebben een geschil over de vereiste sterkte en diepte voor de funderingen. Zij stellen voor het geschil op te lossen aan de hand van objectieve normen, zoals de door de overheid gestelde specifieke normen voor de betreffende bodemcondities, de marktwaarde, vervangingswaarde of afgeschreven boekwaarde. (Fisher, Ury & Patton 2000, p.106-107)

Verder kan de verkoopprijs per m<sup>2</sup> meter huur een objectief criterium zijn, welke m<sup>2</sup> prijs per stad kan verschillen. Andere voorbeelden van objectieve criteria zijn precedenten, gewoonte en gebruik in de branche, etc. Het kan zijn dat er geen objectief aanknopingspunt van buitenaf voorhanden ligt. Dan is het soms mogelijk voor dat geval een objectief aanknopingspunt te creëren. Barendrecht & Van Beukering-Rosmuller 2000, p. 27, geven hiervan het volgende voorbeeld.

Als de oplossing van een geschil in een mislukte automatisering bijvoorbeeld wordt gevonden in het aanpassen van het programma door de oorspronkelijke leverancier, zouden partijen eventueel kunnen afspreken dat deze werkzaamheden tegen een bepaald percentage van de kostprijs zullen worden verricht, uitgaande van de objectieve norm dat geen winst meer behoort te worden behaald ten laste van de opdrachtgever. Het percentage zou dan een weergave kunnen zijn van ieders bijdrage aan het ontstaan van de mislukking, als daar overeenstemming over bestaat.



### *Mediation Onderwijs*

Doordat een objectieve norm aangeeft wat een normale of een op argumenten gebaseerde (deel)oplossing van het probleem zou kunnen zijn, zal deze vaak bijdragen aan de acceptatie van een oplossing. Een dergelijke oplossing is meestal ook gemakkelijker uit te leggen naar de achterban.

### 3. *Hulpmiddel bij verdelen; volhouden integratieve benadering*

#### 3.1. Weerstaan neiging partijen tot terugval in positioneel onderhandelen

Het hanteren van objectieve criteria kan soms echter ook tot problemen leiden. Een debat over de toepasselijke objectieve norm kan uitlopen op een verkapt debat over standpunten. Een objectieve norm kan immers een bepaald resultaat laten zien, dat voor de één gunstig en voor de ander ongunstig is. Met name rechtsregels kunnen een beletsel vormen op weg naar een aanvaardbare en efficiënte geschiloplossing. Als één partij door een toepasselijke rechtsregel sterk het gevoel van gelijk hebben krijgt, kan dat er toe leiden dat zij minder geneigd is om mee te werken aan een voor beiden acceptabele en economisch efficiënte oplossing.

Van verschillende kanten wordt er echter op gewezen dat het ook dan vaak wenselijk is de integratieve benadering te blijven volgen. Voor de Harvard-methode hebben o.a. Mnookin, Peppet & Tulumello 2000, daar onlangs nog uitdrukkelijk op gewezen. Als er in een geschil eerst wordt gezocht naar mogelijke (deel)oplossingen met maximale gemeenschappelijke winst, zal bij succes op dit punt het belang van partijen bij een definitief onderhandelingsresultaat ook toenemen. Om de afspraken te kunnen realiseren waarbij bepaalde belangen met elkaar kunnen worden verenigd, is immers vaak de medewerking van de wederpartij nodig. Het belang van het voortzetten van een integratieve benadering wordt hierdoor vergroot, zie ook Barendrecht & Van Beukering-Rosmuller 2000, p. 27-28 (verplichte literatuur).

#### 3.2. Hoe 'integratief verdelen'?

De integratieve benadering kan in de verdelende fase op verschillende manieren tot uitdrukking komen. Zo zouden partijen kunnen proberen om over de mogelijk toepasselijke norm eerst overleg te voeren om daarna pas te kiezen. Dat er meerdere toepasselijke normen in aanmerking kunnen komen, illustreren Fisher, Ury & Patton 2000, met een onderhandelingsvoorbeeld op p. 109:

Stel Uw auto is vernield en U verzoekt om uitkering door de verzekeringsmaatschappij. In de onderhandelingen met de schaderegelaar kunnen dan, wat betreft de waarde van de auto, bijvoorbeeld de volgende criteria aan bod komen: de aanschafprijs minus de afschrijvingen; de verkoop-, catalogus- of vervangingswaarde; het door de rechter als waarde van de auto toe te kennen bedrag. Als er

meerdere normen zijn die alle redelijk zijn, kan het gerechtvaardigd zijn om het verschil te delen of zou er kunnen worden gezocht naar een ander compromis tussen de resultaten die uit de verschillende normen voortvloeien.

*Rol derde in deze fase:*

*Partijen kunnen er ook voor kiezen een derde in te schakelen om een objectief criterium aan te reiken of te beslissen. Dan zouden zij zich de vraag kunnen stellen welke derde hen het beste een objectief aanknopingspunt kan aanreiken. Dit kan bijvoorbeeld een arbiter zijn of een mediator, die daarbij werkt met de methodiek van de evaluatieve mediation (als besproken in hoorcollege 2). Ook med-arb varianten (zie voor deze ADR-vorm eveneens hoorcollege 2) zouden hier goede diensten kunnen bewijzen.*

Dit laatste kan goed worden geïllustreerd aan de hand van de casus Disney-Katzenberg. Overigens is deze casus met name ook in de cursus opgenomen om U te laten ervaren dat ook als er geen gemeenschappelijke achterliggende belangen in het conflict lijken te zijn (behoudens waarschijnlijk het belang van een zo kostenefficiënt mogelijke afdoening van het geschil), er nog steeds onderhandelingsruimte kan zijn.

#### 4. Rol faciliterende mediator in de praktijk

##### Oefening: casus Disney-Katzenberg (mediation of arbitrage?)

Ter inleiding merken wij op dat de onderhavige casus door Drew Tulumello is gepresenteerd voor het Amsterdams ADR project. In het kader van advieswerkzaamheden is de casus vervolgens ter beschikking gesteld aan het project Moot Mediation. Wij hebben de casus enigszins aangepast, en wel op een zodanige wijze dat zij voor U een goed aanknopingspunt biedt voor discussie omtrent de onderwerpen van dit college.

De belangrijkste feiten in deze casus zijn de volgende: Katzenberg had een contract voor de duur van 7 jaar met het bedrijf Walt Disney in de Verenigde Staten. Zijn functie was Directeur Marketing. In het contract dat Katzenberg met Disney had afgesloten stond dat hij aanspraak maakte op een bonus van 2% over de winst van Disney per jaar, over ieder jaar dat hij bij Disney in dienst was. Het contract vermeldde niets over een bonus-uitkering bij een tussentijdse beëindiging van het contract.

Na 2 jaar ontstond er een hooglopend conflict tussen Disney en Katzenberg over het te volgen beleid voor de toekomst. Dit leidde tot beëindiging van het contract. Beide partijen wilden in de toekomst niets meer met elkaar te maken hebben (NB: Katzenberg was 'overgelopen' naar Toys for Us). Zij wilden beiden financieel ook het onderste uit de kan. In zoverre valt er bij de geschiloplossing derhalve niets te onderzoeken op het terrein van 'koek vergroten' / 'creating value' (als besproken in werkcollege 3).

### *Mediation Onderwijs*

Partijen spraken af dat zij hun geschil aan arbitrage zouden onderwerpen. Een mediator bereidde de arbitrale procedure voor. Daarbij bleek dat beide partijen hun zorgen hadden bij een juridische procedure. Er speelde het volgende:

Aan de zijde van Katzenberg:

Katzenberg stelde zich op het standpunt dat hij voor de 2 jaar die hij voor Disney gewerkt had, 2% van de winst over die jaren zou moeten ontvangen. Zijn inschattingen over de kans op ontvangst hiervan waren de volgende:

- 5% kans op geen enkele bonus;
- 45% kans op ontvangst van 300 miljoen dollar;
- 50% kans op ontvangst van 400 miljoen dollar.

Het risico dat hij niets zou ontvangen, wilde Katzenberg het liefst zoveel mogelijk afschermen. In ruil daarvoor zou hij best een deel van 'zijn bovengrens' willen inleveren.

Aan de zijde van Disney:

Disney schatte haar kansen als volgt in:

- 5% kans op een betalingsverplichting van de volledige bonus van 600 miljoen dollar;
- 45% kans op gehoudenheid tot betaling van een bonus van 100 miljoen dollar;
- 50% kans op geen enkele verplichting tot uitbetaling van een bonus.

Disney wenste kost wat kost te vermijden dat de uitkomst van een procedure de onwaarschijnlijke 5% zou zijn. Zij verwachtte een probleem bij het uitleggen aan de aandeelhouders dat er 600 miljoen aan Katzenberg betaald zou moeten worden.

In het werkcollege zullen wij op basis van deze gegevens een discussie starten. De centrale vraag daarbij zal zijn hoe de mediator het geschiloplossingsproces zou kunnen faciliteren, mede met het oog op een voor beide partijen zo groot mogelijk 'win-win'-resultaat in de arbitrale procedure.

NB: Uiteraard zal bij die discussie ook worden betrokken hetgeen er in de casus Disney-Katzenberg concreet verder gebeurde. Wij zullen bezien welke les daaruit voor juristen valt te trekken.

## **B. Know your BATNA**

### *1. Het alternatief voor onderhandelen*

Vooraf bij de verdelende onderhandelingen speelt ook een belangrijke rol of een partij geloofwaardig kan dreigen met het afbreken van de onderhandelingen. Hoe beter het alternatief, hoe groter immers de onderhandelingsmacht. Vaak zal het alternatief het starten van een juridische procedure zijn. De kwaliteit van het

BATNA wordt dan bepaald door de juridische 'sterkte' van de zaak. Met 'Know you BATNA' (=Best Alternative To a Negotiated Agreement) betogen Fisher, Ury & Patton 2000 dat partijen zich steeds moeten realiseren wat hun eigen alternatieven zijn. De kernboodschap die in dit devies ligt is dat een realistische kijk op deze alternatieven verhindert dat een partij te snel de onderhandelingen afbreekt of te snel accoord gaat met een onderhandelingsresultaat waarvan zij achteraf spijt krijgt.

Een vakbond die in onderhandeling is met werkgevers, kan als alternatief een staking of andere publieke lobby hebben. En voor een bedrijf dat in onderhandeling is met de gemeente over een uitbreiding, is het alternatief bijvoorbeeld hervestiging in een andere gemeente tegen redelijke kosten.

In juridische geschillen keren in het alternatief de toepasselijke rechtsregels vaak weer terug. Deze rechtsregels geven immers een indicatie van de uitkomst wanneer het op een procedure zou aankomen, waarbij uiteraard wel rekening moet worden gehouden met de lasten (waaronder de vaak hoge advocaat-kosten) van de procedure, zie ook Barendrecht & Van Beukering-Rosmuller 2000, p. 28-29 (verplichte literatuur).

*Rol derde in deze fase:*

*Ook in de mediation-procedure staat het partijen in principe vrij om op elk moment het proces te beëindigen en de rechter te adieren. Dit wordt met name actueel als één partij denkt gelijk te kunnen krijgen bij de rechter en de mogelijkheden van gemeenschappelijke winst gering zijn gebleken. Dit sluit ook aan bij één van de basisprincipes van mediation, de vrijwilligheid. Daarmee wordt niet alleen bedoeld de vrijwilligheid om al dan niet deel te nemen aan een mediation-proces, maar ook de vrijheid die partijen (en de mediator) in principe hebben om de mediation te beëindigen. Partijen zijn dan niet meer gebonden aan in de mediation ingenomen standpunten of gedane voorstellen. Hierbij speelt echter wel de leer van de Hoge Raad inzake afgebroken onderhandelingen. In het arrest Plas/Valburg (HR 18 juni 1982, NJ 1983, 723) leerde de Hoge Raad dat een partij die onderhandelingen afbreekt in een zo laat stadium dat aannemelijk is dat bij voortzetting ervan een overeenkomst tot stand zou komen, onder omstandigheden gedwongen kan worden tot dooronderhandelen of zelfs tot schadevergoeding gehouden kan zijn. Dit kan men echter in beginsel voorkomen door op dit punt een uitdrukkelijk schriftelijk voorbehoud te maken (HR 24 november 1995, NJ 1996, 162). Vgl. ook art. 9 lid 2 NMI-mediationcontract.*

De wederzijdse BATNA van partijen speelt ook een grote rol in het navolgende rollenspel, waarmee dit werkcollege wordt afgerond.

## 2. Verkennen van het BATNA in de praktijk

Oefening: rollenspel Özkan-Noordermeer BV (beëindiging langdurige dienstbetrekking)

De nu 55-jarige Achmed Özkan is op 1 januari 1976 als loonwerker in dienst getreden bij Handelsmaatschappij Noordermeer BV. Zijn salaris bedroeg laatstelijk euro 1500,- bruto per maand. Eind 1999, na ruim 23 jaar trouwe dienst, werd hij ziek. Özkan zegt steeds zijn beste krachten te hebben gegeven. Kennelijk is hij te oud en te zwak geworden om de zware fysieke inspanningen te kunnen verrichten. Ook de betrokken arbeidsdeskundige concludeerde dat de arbeidsongeschiktheid van Özkan waarschijnlijk nauw samenhangt met het in zijn dienstverband verrichtte zwaar lichamelijk werk. Voor dát werk is hij ook arbeidsongeschikt verklaard. Nadat Özkan langer dan 2 jaar ziek was, heeft zijn werkgeefster hem, per 1 januari 2002, ontslagen. Dit gebeurde met toestemming van de Regionaal Directeur Arbeidsvoorziening in verband met arbeidsongeschiktheid van Özkan en het beweerd ontbreken van passende herplaatsingsmogelijkheden binnen het bedrijf van Noordermeer BV.

Özkan is vervolgens een procedure voor de kantonrechter gestart. Hij vordert o.a. een verklaring voor recht dat het ontslag per 1 januari 2002 kennelijk onredelijk is wegens het ontbreken van een passende schadevergoeding en de beperkte mogelijkheden om ander passend werk te vinden. De vergoeding zou volgens hem euro 25.000,- bruto moeten bedragen. Zijn werkgeefster heeft de vordering met klem bestreden. Tijdens de comparitie van partijen stelt de kantonrechter mediation voor. Na enige aarzeling, vooral van de kant van Cees Noordermeer jr., de huidige directeur van dat bedrijf, blijkt er toch nog bereidheid tot verdere onderhandeling onder leiding van een mediator te zijn.

Er heeft inmiddels een eerste korte bijeenkomst met de mediator, Jan Scholtens, plaatsgevonden. Daarin is toen het fundament voor de mediation gelegd. Partijen gaan nu de vervolgbijeenkomst in. Zij zijn door hun advocaten geïnformeerd over hun BATNA, in casu de vermoedelijke uitkomst van de procedure bij verder procederen met de bijkomende lasten.

De deelnemers aan het rollenspel ontvangen nog aparte instructies, die mede betrekking hebben op de alternatieven van partijen over en weer. Ter voorbereiding op de casus adviseren wij U het leerstuk van de kennelijk onredelijke beëindiging van de dienstbetrekking in de zin van art. 7:681 BW te bekijken, welk leerstuk ook zal worden betrokken bij de discussie na afloop van dit rollenspel.

#### **SCHEMA VAARDIGHEDEN BETROKKENEN (IV)**

**Stap 4 in de geschiloplossing (heeft overlap met de vierde stap binnen de Harvard-theorie)**

**Wat?**

Het voeren van verdelende onderhandelingen, ten aanzien van de geschilpunten waar partijen slechts tegengestelde belangen hebben.

**Hoe?**

- 1 formuleren/hanteren objectieve criteria
- 2 vasthouden aan de integratieve benadering
- 3 werken aan/ rekening houden met BATNA (geldt eigenlijk gedurende het hele proces)

**Wie?**

**Partijen:**

Partijen kunnen zelf objectieve criteria zoeken en hanteren. Van belang is dat aan de integratieve benadering wordt vastgehouden en men niet terugvalt in posities bij het formuleren van objectieve criteria. Een partij kan zelf werken aan zijn BATNA en zal die ook zelf kunnen verbeteren.

**Adviseurs/advocaten/derde(niet mediator):**

De adviseur kan meedenken met partijen en met name juridische criteria aandragen. Als degene met grotere afstand tot het conflict zal hij erop toe kunnen zien dat zijn client –en de tegenpartij- niet vervalt in positioneel onderhandelen. Een adviseur zal zijn client ook kunnen helpen met het verkennen van zijn BATNA -vaak het starten van een juridische procedure- of het verbeteren daarvan.

**Mediator:**

De mediator kan het bedenken van objectieve criteria faciliteren maar moet oppassen niet zelf het voortouw te nemen. Als procesbegeleider is hij de aangewezen persoon toe te zien op het feit dat partijen niet vervallen in positioneel onderhandelen. Een mediator zal partijen herinneren aan beider BATNA's tijdens de onderhandelingen.

**Rechter:**

De rechter zal met name bij het hanteren van juridische criteria kunnen assisteren. Tijdens de comparitie zal hij de integratieve benadering kunnen 'promoten'. Ten aanzien van het BATNA zal de rechter doorgaans niet veel kunnen betekenen, aangezien de gerechtelijke procedure vaak juist dat BATNA is.

### **Hoorcollege 3**

**Thema:**

**De mediation-procedure. Basisprincipes, structuur en methodieken**

**Verplicht te bestuderen literatuur:**

- Brown & Marriott 1999, p. 154-188 (nrs. 8-001 t/m 8-161)
- Schreuder-Tromp 1997, p. 147-175
- Handboek Mediation 2001, hoofdstuk 5, De mediator en zijn competenties, par. 5.7, Vaardigheden-J. van Bruggen en M. Schreuder-Tromp (p. 91-100 Handboek)
- Brenninkmeijer 2002, ADR in het bestuursrecht, p. 53-65.

### **Programma Hoorcollege 3**

**Thema's en uitwerking**

**A. Mediation en haar procedure: de basisprincipes**

1. De rol van mediator
2. De mediation-procedure: basisprincipes

**B. Structuur en methodieken**

1. Structuur; de vier fasen kort toegelicht
2. Gehanteerde methodieken
3. Overgang naar volgende fase

**C. Gebruik van methodieken in de praktijk**

1. Oefeningen: arbeidsgeschil (ambtenarenrecht) en ruimtelijke ordenings-geschil
2. Discussie; Mediation met de overheid als partij

## A. Mediation en haar procedure: de basisprincipes

### 1. De rol van de mediator

In de voorafgaande hoor- en werkcolleges hebben wij al op verschillende manieren kennis gemaakt met mediation als geschiloplossingsmethode, in zowel theoretisch als praktisch opzicht. Om daar in dit college goed op te kunnen voortbouwen, schetsen wij nog kort de hoofdlijnen van die eerdere kennismaking. Wij zagen dat mediation in haar belangrijkste variant, de facilitative mediation (zie over deze en andere varianten hoorcollege 2), een proces is waarin een neutrale derde partijen helpt bij het vinden van een oplossing met maximale gemeenschappelijke winst. De mediator faciliteert daarbij met name het communicatie- en onderhandelingsproces. Dit betekent ten eerste dat hij in het mediationproces waar nodig aandacht moet besteden aan herstel van de verstoorde communicatie tussen partijen. Het gaat daarbij om achterliggende emoties, relatiestoornissen en/of andere barrières voor de geschiloplossing. Voor zover deze barrières aan een oplossing in de weg staan, zullen zij moeten worden weggewomen. Dit vereist van de mediator (zo zagen wij met name in hoorcollege 1) dat hij inzicht heeft in de conflicten- en communicatieleer, het proces van meta-communicatie beheerst en kan omgaan met de diverse conflicthanterings- en onderhandelingsstijlen. In de kern gaat het erom dat hij over een aantal specifieke vaardigheden moet beschikken om de beletselen voor een goede conflicthantering zoveel mogelijk te kunnen wegnemen.

De communicatie tussen partijen moet immers eerst effectief zijn gemaakt, willen zij belangentegenstellingen goed kunnen hanteren en een oplossing kunnen vinden die gebaseerd is op wederzijds belang. Dit Harvard-principe loopt als een rode draad door de colleges. Wij zagen dat de mediator partijen daarbij op verschillende manieren de helpende hand kan bieden. Hoe hij hen behulpzaam kan zijn bij het op tafel krijgen van de werkelijke belangen, kwam met name in werkcollege 2 al aan de orde; de begeleiding in het onderhandelingsproces op basis van de Harvard-methode (onderhandelen op basis van belangen en niet op basis van gelijk/ongelijk) in de werkcolleges 3 en 4.

In dit hoorcollege staat de mediation-procedure centraal. Er zal achtereenvolgens aandacht worden besteed aan: de basisprincipes, de structuur van het mediation-proces en de door de mediator gehanteerde methodieken, gerelateerd aan het voortgangsmodel. Een en ander zal vervolgens worden geïllustreerd met behulp van twee casus, dit keer betrekking hebbend op het bestuursrecht. Bij de daarop volgende discussie zal aandacht worden besteed aan de bijzondere positie van de overheid als partij en aan hetgeen dit voor de betrokkenen bij het mediation-proces betekent.

### 2. De mediation-procedure: basisprincipes



Kenmerkend voor het mediation-proces is dat het zich richt op het vrijwillig door partijen zelf oplossen van hun geschil. De bedoeling is dat partijen daarbij niet alleen naar het verleden kijken maar vooral ook naar de toekomst. De mediator als onafhankelijke en onpartijdige derde ondersteunt hen bij het zoeken van een oplossing in wederzijds belang, maar heeft als partijen er niet uitkomen geen beslissingsmacht. Partijen kunnen daardoor vrijelijk hun werkelijke belangen op tafel leggen en schikkingsvoorstellen doen, in principe zonder dat zij daaraan gehouden kunnen worden als het niet tot een vergelijk komt.

Partijen kunnen actief aan het mediation-proces deelnemen. Het is een informeel en flexibel proces dat onder strikte vertrouwelijkheid wordt gevoerd. Het feit dat partijen in de mediation-procedure ook zelf verantwoordelijk zijn voor het resultaat, vergemakkelijkt vaak het oplossen van het geschil. Er wordt op deze wijze dikwijls, op kostenefficiënte wijze, een compromis gevonden waarmee alle betrokkenen tevreden zijn. Ook kan worden voorkomen dat de relatie tussen partijen voor langere tijd verstoord raakt.

Als partijen er in de mediation-procedure in slagen tot overeenstemming te komen, wordt het resultaat neergelegd in een vaststellingsovereenkomst.

## **B.     Structuur en methodieken**

### *1.     Structuur; de vier fasen kort toegelicht*

De mediation-procedure, die vaak meerdere bijeenkomsten kent, kent als structuur een opbouw in fasen. Globaal genomen kent het proces de volgende vier fasen: 1. startfase, 2. exploratiefase, 3. onderhandelingsfase, en 4. afronding. Deze fasen laten zich als volgt toelichten.

1. *Startfase:* Het fundament voor de bemiddeling wordt gelegd. De startfase vindt soms plaats in een aparte intake-bijeenkomst. Wil de mediation doorgang vinden, dan moeten partijen zich committeren aan het mediationproces en de daarbij behorende spelregels als vertrouwelijkheid en vrijwilligheid. Er kan een mediation-overeenkomst worden gesloten. Als dat gebeurt, geschiedt dat vaak in de vorm van een standaardcontract, waarin de verplichtingen tussen de partijen onderling en partijen en de mediator zijn neergelegd. Het contract wordt soms ook voorafgaand aan de mediation afgesloten. Het standaard NMI-mediationcontract is als bijlage aan dit college gehecht.

2. *Exploratiefase:* Uitgezocht wordt wat partijen verdeeld houdt en waar het hen werkelijk om gaat. Het accent ligt voorts op het effectief maken van de communicatie tussen partijen. Pas dan kunnen zij de onderhandelingsfase ingaan.

3. *Onderhandelingsfase:* De mediator begeleidt partijen bij hun onderhandelingsproces. Zij worden gestimuleerd na te denken over wat zij zelf

wensen, wat de wensen van de ander zijn, wat zij elkaar te bieden hebben c.q. van elkaar nodig hebben. Gezocht wordt naar een oplossing met maximale gemeenschappelijke winst.

4. *Afronding en overeenkomst*: Als partijen erin slagen tot overeenstemming te komen, wordt nagegaan of de overeenkomst uitvoerbaar is en niet in strijd is met regels van openbare orde of goede zeden. Tevens kan ter sprake komen hoe partijen in de toekomst met elkaar en eventuele geschillen om zullen gaan. Ook dit kan worden opgenomen in de vaststellingsovereenkomst.

In iedere fase past de mediator bepaalde vaardigheden toe. Met een aantal daarvan hebben wij al kennis gemaakt, waaronder het toepassen van meta-communicatie en vraagtechnieken als het stellen van schilvragen en circulaire vragen. In dit college voegen wij aan dit lijstje nog een paar belangrijke andere vraag- c.q. interventietechnieken toe.

De mediator kan in iedere fase ook gesprekken met partijen apart voeren via de zgn. 'caucus'. Dit gebeurt niet in iedere mediation. De caucus wordt vooral gebruikt om een vastgelopen geschiloplossingsproces weer los te trekken, een partij heftige emoties te kunnen laten uiten die beter niet in bijzijn van de wederpartij kunnen worden geuit of om af te tasten hoeveel onderhandelingsruimte er nog is. Ook eventuele zorgen over hun procesrisico's zouden partijen in een 'caucus' kunnen uiten, vgl. de casus Disney-Katzenberg (werkcollege 4).

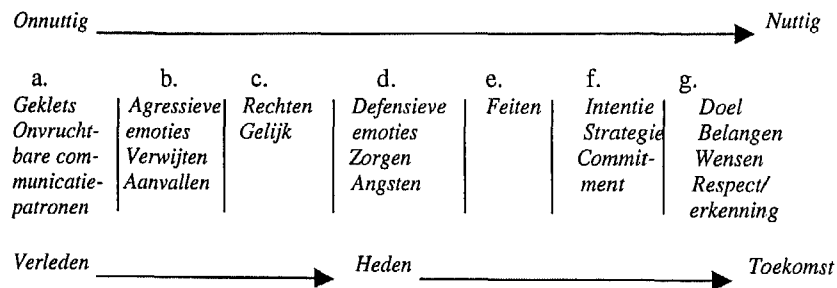
## 2. *Gehanteerde methodieken*

Alle door de mediator gepleegde interventies zijn erop gericht om het proces van 'recognition' en 'empowerment' te ondersteunen. Met 'recognition' wordt bedoeld de ervaring van partijen dat zij over en weer wérkelijk zijn gehoord in waar het hen echt om gaat. Om dat te kunnen realiseren zullen zij er toe moeten worden gebracht actief naar elkaars beleving van het geschil te luisteren en elkaars visie op het geschil serieus te nemen. De manier waarop de mediator luistert en ongekleurd samenvat kan voor partijen een code zijn waaraan zij zich ook zelf gaan houden. Door het samenvatten van wat is gezegd, kan worden getoond dat het besprokene is overgekomen. Deze techniek heet *reflecteren*. Niet alleen een inhoudelijke reflectie is van belang. Het kan ook belangrijk zijn om samen te vatten welke gevoelslading de informatie uitstraalt en/of welke mogelijke achterliggende bedoeling in het relaas doorklinkt.

'Klopt het dat ik U hoor zeggen dat uw buurman volle vuilniszakken met afval op de achterbank van Uw auto deponeert?' (inhoudelijke reflectie) 'Ik merk dat U zich bij het vertellen weer opnieuw kwaad maakt.' (emotionele reflectie) 'Ik proef ook uit Uw woorden dat U zich eigenlijk afvraagt of praten nog wel zin heeft.' (reflectie van de

intentie). (uit Schreuder-Tromp 1997 (verplichte literatuur), p. 157). Zie voorts het Handboek Mediation, p. 95.

Het proces van 'empowerment' treedt in als partijen zich verantwoordelijk gaan voelen voor de stappen in de richting van een oplossing van hun geschil. De mediator kan partijen ook zichtbare stappen laten zetten in de richting van het door hen gewenste resultaat. De onderscheidenlijke mediation-fasen kunnen daarbij als een voortgangsmodel dienen. De mediator zal met name een belangrijke rol kunnen spelen bij de moeilijke stap van de focus van partijen op gelijk en vermeende rechten naar die op hun wensen, behoeften en zorgen. Hij zal hun fixatie op wat al dan niet fout ging in het verleden vaak moeten doorbreken en de aandacht geleidelijk moeten verschuiven naar een gewenste situatie in de toekomst. Een belangrijke techniek die de mediator daarvoor ten dienste staat, is het consequent zichtbaar maken van voor de geschiloplossing 'nuttige' informatie. Een effectiviteitsbalk, als hieronder weergegeven, kan dit proces inzichtelijk maken. Deze effectiviteitsbalk is grotendeels ontleend aan Schreuder-Tromp 1997, die op p. 149 e.v. een meetlat met ijkpunten op een lijn van 'onnuttige' naar 'nuttige' informatie weergeeft, gericht op een effectief verloop van het mediation-proces.



Figuur 1: Effectiviteitsbalk

Een andere techniek die zeer wezenlijk is voor het voortgangsproces is die van het *heretiketteren*. Met deze techniek plaatst de mediator dat wat partijen zeggen in een nieuw kader en wordt informatie nuttiger gemaakt voor de oplossing van het geschil.

Een man zegt tegen zijn ex-echtgenote: 'Ik kan je onmogelijk die euro 7000,- betalen, gelet op de 4 jaar lange hoge alimentatie, die ik je nu ga betalen.'

Mediator: 'U zegt eigenlijk dat U dat bedrag nú niet kunt betalen.' (NB: deze heretikettering biedt ruimte voor een oplossing.)

Schreuder-Tromp 1997, p. 150, geeft nog het volgende voorbeeld van een heretikettering, waarbij een verwijt van een werknemer richting zijn werkgever kan worden vertaald naar een wens voor de toekomst:

'Hij luistert gewoon niet naar mij', kan worden geherformuleerd in: 'U wilt dat Uw werkgever Uw inbreng serieus neemt en hiermee rekening houdt.'

Schreuder-Tromp 1997 bespreekt nog meer technieken die alle in het teken staan van het creëren van nieuwe invalshoeken, zie p. 159-161. Ook die technieken kunnen eraan bijdragen dat er vooruitgang wordt geboekt in de richting van een voor ieder zo aanvaardbaar mogelijke oplossing van het geschil. Wij verwijzen daar uitdrukkelijk naar.

Ook de verschillende *vraagtechnieken* die de mediator ter beschikking staan, en waarvan al een aantal zijn besproken, zijn in het teken van het voortgangsmodel te plaatsen. Wij noemen hier de volgende categorieën vragen:

*Lineaire vragen:* Deze zijn erop gericht om informatie te verzamelen en een goed inzicht te krijgen in het geschil. Het gaat om vragen als: wie, wat, waar, wanneer, hoeveel, etc. Deze vragen liggen vooral in de start- en exploratiefase voor de hand.

*Relationele vragen:* In die fasen kan ook al worden gestart met het stellen van relationele vragen. Deze kunnen het proces versnellen. Het zijn vragen die zien op de relatie van partijen en vaak tot doel hebben hen te laten inzien dat ze elkaar nodig hebben voor mogelijke oplossingen. Schreuder-Tromp 1997, p. 158, geeft van dit type vragen de volgende voorbeelden. Zij zien op een geschil tussen 2 therapeuten werkzaam in een maatschap.

Mediator: 'Jullie werken nu meer dan 10 jaar samen. Hoe losten jullie in het verleden de problemen met vervanging op? Waarin verschilt jouw taakopvatting van die van je collega? Hoe zien jullie de samenwerking in de toekomst? Aan welke condities zou jullie samenwerking moeten beantwoorden om nog verder met elkaar in zee te gaan?' Zie tevens het Handboek Mediation, p. 94.

*Schilvragen en circulaire vragen:* Deze voor de mediator uiterst belangrijke vraagtechnieken hebben wij deels al besproken en geoefend in de voorafgaande werkcolleges. Het stellen van schilvragen heeft tot doel om de werkelijke belangen op tafel te krijgen en te kunnen doordringen tot de kern van de zaak. Circulaire vragen zijn eigenlijk een bijzondere vorm van relationele vragen. Met deze vragen worden partijen vooral uitgenodigd om na te denken over wat zij wederzijds aan elkaar te bieden hebben en wat zij wederzijds van elkaar nodig hebben. Vgl. nog het Handboek Mediation, p. 94.

Er zijn nog vele andere vraag- en interventietechnieken waarvan een mediator, maar vaak ook een rechter of arbiter (in zich daarvoor lenende gevallen), gebruik kan maken. Het gaat buiten het bestek van deze cursus om al deze methodieken te bespreken. De belangrijkste hebben wij echter laten zien. Hoe een mediator bepaalde methodieken effectief kan inzetten en partijen

### *Mediation Onderwijs*

behulpzaam kan zijn bij de geschiloplossing, zullen wij nu zo dadelijk via casuïstiek verder illustreren.

### 3. *Overgang naar volgende fase*

Van groot belang is dat men bij geschiloplossing via mediation niet te vroeg overgaat naar de volgende fase in de mediation. De mediator moet genoeg tijd nemen en aanvoelen dat partijen 'klaar zijn' voor de volgende stap en het einddoel van de fase bereikt is.

Voor de eerste fase, de startfase, moeten partijen afspraken gemaakt hebben over de randvoorwaarden waaronder de mediationprocedure doorlopen wordt (tijdslimiet, voorlopige probleemstelling, ondertekening mediationovereenkomst). Verder moet het begin van vertrouwen in de mediator gelegd zijn.

De exploratiefase heeft als einddoel dat partijen 'klaar zijn voor onderhandeling'. Dat betekent dat er een effectieve communicatie mogelijk moet zijn en de barrières daarvoor zijn opgeruimd. Partijen zullen moeten laten blijken naar elkaar te kunnen luisteren zonder meteen in discussie te gaan en er zal de nodige informatie moeten zijn uitgewisseld. Partijen moeten kortom 'onderhandelbaar' zijn.

De onderhandelingsfase is op te delen in de verschillende stappen die worden onderscheiden bij de Harvard-methode (belangen, opties creëren, objectieve criteria)

Voor het op deze manier doorlopen van de fasen zal de mediator de voornoemde methodieken moeten gebruiken, en soms een fase moeten teruggaan als blijkt dat de partijen bij nader inzien nog niet klaar zijn voor de nieuwe fase, bijvoorbeeld als zij terugvallen in oude patronen.

## C. **Gebruik van methodieken in de praktijk**

### Oefeningen: arbeidsgeschil (ambtenarenrecht) en ruimtelijke ordenings-geschil

Aan de hand van onderstaande casus wordt geïllustreerd hoe door middel van mediation, c.q. bepaalde mediation-en onderhandelingstechnieken, een voor beide partijen acceptabele geschiloplossing zou kunnen worden bereikt. Getoond wordt daarbij hoe een puur juridische aanpak kan worden verlaten en er vrij baan kan worden gemaakt voor een meer creatieve uitkomst.

#### *1) Arbeidsgeschil (ambtenarenrecht)*

Een administratief medewerker solliciteert naar de vrijgekomen functie van zijn naast hogere. Hij wordt afgewezen, doch komt daartegen in bezwaar/beroep. Er ontwikkelt zich op deze manier een juridisch debat. In de bezwaarfase blijkt dat

de afwijzingsgronden niet erg sterk zijn. Betrokkene is wel gekwalificeerd, doch niet erg gemotiveerd. Er wordt voor gekozen om in deze zaak bemiddeling te beproeven.

## *2) Ruimtelijk ordenings-geschil*

In het buitengebied (Betuwe) speelt al jarenlang een conflict tussen een bedrijf dat zich toelegt op de opslag van fruit en de directe omgeving. Tegen iedere nieuwe vergunning (bouw- en milieuvergunningen voor de loodsen) maakt de directe omgeving bezwaar. Inmiddels is er ook een conflict ontstaan tussen de gemeente en het bedrijf in verband met de aanleg van een verharding van 80 meter (bedoeld voor het 'in de rij staan' tijdens het oogstseizoen van vrachtwagens en het keren) in het gebied achter het bedrijf zonder de daartoe vereiste aanlegvergunning. De verharding ligt voor 50 meter in het agrarische gebied (geen bijzondere landschappelijke waarden) en voor het overige deel (30 meter) in agrarisch gebied met landschappelijke waarden (waardevolle openheid). Het bedrijf raakt opnieuw verzeild in een juridische procedure (bestuursdwang met betrekking tot de aanleg van verharding zonder vergunning).

De advocaat van het bedrijf stelt mediation voor. Bij besprekingen met de gemeente blijkt daar de ruimte en de wil tot oplossingen te bestaan. Wel wil zij de directe omgeving bij de mediation betrekken. De gemeente wordt namelijk telkens door de omgeving 'bestookt' en moet - mede daarom - procederen. In overleg wordt gekozen voor mediation. Het bedrijf, de gemeente en de directe omgeving (met uitzondering van één omwonende) zijn de betrokken partijen. De mediator wordt, met goedkeuring van partijen, geassisteerd door een landschaps-architect.

**NB: Deze casus is ontleend aan L.F. Wiggers-Rust (red.), Toepassing van mediation bij conflicten in het leefomgevingsbeleid, Boom Juridische uitgevers 2000, p. 30-32.**

### Oefening/discussie naar aanleiding van de casus: mediation met de overheid als partij

Mediation in het bestuursrecht kent een aantal specifieke kenmerken. Naar aanleiding van de voorafgaande casus en het artikel van Brenninkmeijer, ADR in het bestuursrecht (verplichte literatuur), zullen deze kenmerken worden besproken.

*Mediation Onderwijs*

## **SCHEMA ROLLEN MEDIATOR EN ADVOCATEN/ADVISEURS TIJDENS MEDIATION<sup>2</sup>**

### **Rol mediator in mediation per fase**

#### *Startfase*

- afstemmen over doel mediation
- eigen rol toelichten
- weergeven communicatieproblemen met behulp van meta-communicatie
- partijen naar elkaar laten luisteren
- neutraal samenvatten

Einddoel startfase: hebben van een vertrouwensbasis

#### *Exploratiefase*

- vragen stellen (lineaire vragen, circulaire vragen, relationele vragen)
- partijen naar elkaar laten luisteren
- heretiketeren
- partijen de aandacht laten richten op de toekomst
- negatieve gedragspatronen doorbreken

Einddoel exploratiefase: effectieve communicatie mogelijk maken, partijen 'onderhandelbaar' maken

#### *Onderhandelingsfase (creatief oplossingen zoeken en verdelend onderhandelen)*

- Harvard-methode toepassen
- vragen stellen (schilvragen, circulaire vragen)
- partijen laten onderhandelen
- realiteitstest

Einddoel: partijen komen tot overeenstemming

#### *Afronding*

---

<sup>2</sup> Schema gebaseerd op modellen ACB en Schreuder-Tromp 1997.

- Schriftelijke vastlegging (vaststellingsovereenkomst)
- Toekomstverwachtingen

### **Rol voor de advocaat in mediation per fase**

#### *Startfase*

##### **Algemeen**

- advisering cliënt bij keuze procedure
- voorbereiding cliënt: uitleg over mediation (basisprincipes en rollen betrokkenen)
- toelichting mediationovereenkomst
- voorgesprek met andere advocaat en mediator

##### **Specifiek**

- verkennen BATNA en onderhandelingsruimte (voorspellen juridische uitkomsten)
- vertegenwoordigingsbevoegdheid (indien van toepassing)
- voorlopige afbakening waar geschil om gaat
- voorlopige afbakening wat nodig voor oplossing conflict
- voorlopige belangen exploratie
- voorlopige analyse belangen wederpartij
- voorlopige opties verkennen
- wie zal van tegenpartij aanwezig zijn
- advocaat er wel of niet bij (criteria: kosten, mondigheid cliënt, wederpartij, mate machtsevenwicht)
- welke/wat voor mediator (criteria: expertise, vertrouwen, stijl)

#### *Exploratiefase*

- cliënt laten spreken
- coachen cliënt
- zorgen dat alle (wederzijdse) belangen boven tafel komen
- letten op machtsevenwicht

#### *Onderhandelingsfase (creatief oplossingen zoeken en verdelend onderhandelen)*

- creativiteit gebruiken bij opties genereren



#### *Mediation Onderwijs*

- objectieve criteria aandragen
- meedenken over oplossingen
  
- adviseren cliënt
- BATNA checken (voorspellen juridische uitkomst)
- checken of alle belangen gediend zijn
- realiteitstoets

#### *Afronding*

- Advies vaststellingsovereenkomst/gezamenlijk opstellen daarvan
- Checken van werkbaarheid ervan (criteria: haalbaar?, duidelijk?, meetbaar?)

Bijlage bij Hoorcollege 3  
**Model Mediation-contract NMI**

(Dit model betreft een mediation met twee partijen. Indien bij de mediation meer dan twee partijen zijn betrokken, dienen de aanhef, de artikelen 6.1 en 8.3, alsmede het slot, dienovereenkomstig te worden aangepast.)

**De ondergetekenden:**

....., Mediator,  
.....  
en Partijen:

A:.....  
.....  
hier vertegenwoordigd door:

en  
B:.....  
.....  
hier vertegenwoordigd door:

**Komen hierbij overeen:**

1. Mediation

1.1 Partijen en de Mediator nemen jegens elkaar de inspanningsverplichting op zich, het in artikel 2 genoemde geschil tussen Partijen op te lossen door Mediation conform het reglement van de stichting Nederlands Mediation Instituut (hierna te noemen het Reglement) zoals dat luidt op de datum van deze overeenkomst.

1.2 Partijen en de Mediator verbinden zich jegens elkaar tot al hetgeen waartoe zij ingevolge het Reglement gehouden zijn.

1.3 Als Mediator treedt op de in de aanhef genoemde, in het NMI - Register van Mediators ingeschreven Mediator.

2. Globale omschrijving van het geschil

.....  
.....

Vrijwilligheid

De Mediation vindt plaats op basis van vrijwilligheid. Het staat elk der Partijen en de Mediator vrij om de Mediation op elk gewenst moment te beëindigen.

4. Geheimhouding

4.1 Voor zover deze overeenkomst in samenhang met het Reglement Partijen verplicht tot geheimhouding, geldt zij tevens als bewijsovereenkomst in de zin van de Wet. (Art. 7:900 lid 3 BW jo. art. 180 Rv).

*Mediation Onderwijs*

4.2 De Mediator draagt zorg dat alle in artikel 7 bedoelde derden die hij bij de Mediation betreft of daarover informeert, zich verbinden tot geheimhouding als omschreven in het Reglement.

5. Bijzondere verplichtingen van Partijen

Naast het gestelde in het Reglement verbinden Partijen zich jegens de Mediator en jegens elkaar:

- zich te onthouden van acties of gedragingen die de Mediation in ernstige mate bemoeilijken of belemmeren;
- bereid te zijn naar elkaars argumenten te luisteren en te zoeken naar compromissen.

6. Vertegenwoordiging

6.1 Tijdens de Mediation-procedure zal elk der Partijen in persoon dan wel door middel van een door haar aan te wijzen vertegenwoordiger aanwezig zijn.

(voor zover van toepassing:)

Partij            A            wordt            vertegenwoordigd            door:  
.....

.....

Partij            B            wordt            vertegenwoordigd            door:  
.....

.....

6.2 Elk der Partijen staat ervoor in dat haar vertegenwoordiger rechtsgeldig bevoegd is om namens haar alle rechtshandelingen te verrichten die in het kader van de Mediation noodzakelijk zijn, het aangaan van een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 9.1 daaronder begrepen, alsmede dat de vertegenwoordiger zich zal houden aan de in het Reglement genoemde geheimhouding.

6.3 Op verzoek van de Mediator dient een schriftelijke volmacht te worden getoond waaruit voornoemde bevoegdheid van de vertegenwoordiger blijkt.

7. Derden

7.1 De Mediator kan zich bij de Mediation voor secretariële ondersteuning laten bijstaan door een daartoe door hem aan te wijzen persoon.

7.2 De Mediator kan met toestemming van Partijen anderen bij de Mediation toelaten of betrekken, hieronder mede te begrijpen Hulppersonen in de zin van het Reglement.

8. Honoraria en kosten

8.1 Het honorarium van de Mediator bedraagt | ..... (zegge ..... Nederlandse guldens) per uur, vermeerderd met wettelijk verschuldigde omzetbelasting.

8.2 Partijen zijn, ongeacht het verloop en het resultaat van de Mediation, gehouden tot betaling van het honorarium van de Mediator alsmede tot vergoeding van alle door de Mediator gemaakte kosten.

Voorts komen voor rekening van Partijen alle overige directe en indirecte kosten vallend op de Mediation, zoals huur van ruimte, telefoon-, fax- en reiskosten, porti, honoraria en kosten van ingevolge artikel 7 bij de Mediation betrokken derden, vermeerderd met wettelijk verschuldigde omzetbelasting.

8.3 Honorarium en kosten bedoeld in artikel 8.2 worden door Partijen gedragen in de volgende verhouding: Partij A: ..... %

Partij B: ..... %

8.4 Partijen dragen ieder voor zich de aan eigen zijde gevallen kosten.

#### 9. Vaststellingsovereenkomst, tussentijdse afspraken

9.1 Een ingevolge de Mediation in der minne bereikte oplossing van het geschil zal tussen Partijen worden vastgelegd in een daartoe strekkende, schriftelijke vaststellingsovereenkomst.

9.2 Tijdens de loop van de Mediation tussen Partijen gemaakte afspraken binden hen alleen voorzover deze schriftelijk tussen hen zijn overeengekomen. Partijen kunnen in een dergelijke overeenkomst bepalen dat bedoelde afspraken hen niet binden indien en zodra de Mediation wordt beëindigd zonder vaststellingsovereenkomst als bedoeld in het voorgaande lid.

#### 10. Geschillen

10.1 Ingeval van geschillen, voortvloeiend uit enige overeenkomst als bedoeld in artikel 9 of uit daarop voortbouwende overeenkomsten, zullen Partijen trachten deze in eerste instantie op te lossen met behulp van Mediation conform het Reglement, zoals dat luidt op de aanvangsdatum van die Mediation.

10.2 Indien het onmogelijk gebleken is een geschil als bedoeld in artikel 10.1 op te lossen met behulp van Mediation, zal dat geschil worden beslecht door:

(BIJ OPSTELLING VAN DE OVEREENKOMST KIEZEN VOOR A OF B)

A. arbitrage overeenkomstig de daartoe strekkende regelen van

.....

(naam en vestigingsplaats arbitrage-instituut), zoals deze luiden op de datum van het aanvragen door de meest gerede Partij van de arbitrage.

B. de bevoegde rechter te .....

#### 11. Toepasselijk recht

Op deze overeenkomst is uitsluitend het Nederlandse recht van toepassing.

Aldus overeengekomen en in ....-voud opgemaakt en ondertekend

te ....., ..... 19.. .

De Mediator:

.....

.....

Partij A:

.....

.....

Partij

B:.....

.....

**Werkcollege 5**

**Thema:**

**Wanneer mediation? Wanneer rechtspraak/arbitrage?**

**Verplicht te bestuderen literatuur**

- Wackie Eijsten & M. Pel, Mediation: tips voor de advocaat, *Advocatenblad* vol.81, (2001) nr.10 p.376-380
- E.J.M. Van Beukering-Rosmuller, Invlechting van moderne inzichten over geschiloplossing in de arbitrale procedure, *Tijdschrift voor Mediation*, 2000, aflevering 1, p. 7-11

**Programma Werkcollege 5**

Thema's	Invulling
A. Wanneer mediation? Wanneer rechtspraak/arbitrage?	1. Inleiding
B. Rollenspellen: de kern van het verschil in aanpak tussen enerzijds mediation, een onderhandelingsproces onder leiding van een derde, en anderzijds processen (o.a. arbitrage, rechtspraak) waarin geschilbeslechting centraal staat	1.1 Harvard-rollenspel 'Broken Benches' en discussie 1.2 Rollenspel 'boedelverdeling' (Eigenhaard, goud waard?) en discussie

**A. Wanneer mediation? Wanneer rechtspraak/arbitrage?**

1. *Inleiding*

Mediation als geschiloplossingsmethodiek is geschikt voor vele typen geschillen. Als men alleen al kijkt naar de mediationpraktijken in Nederland op dit moment, ziet men een zeer grote diversiteit. Deze praktijken strekken zich uit over met name: civiele, handels- en bedrijfsgeschillen, geschillen in arbeidsverhoudingen, familierechtelijke, bestuursrechtelijke en in zekere mate ook strafrechtelijke kwesties. Bepalend voor de slagingskans van mediation is echter niet het soort zaken, maar de *onderhandelingsbereidheid* van partijen (zie Pel 2000, verplicht voorgeschreven). Zij moeten bereid zijn met elkaar in gesprek te komen over een oplossing van hun conflict, terwijl zij daarbij oog moeten kunnen hebben voor de wederzijdse belangen. Dit is een *basisvoorwaarde*. Als daaraan niet is voldaan, kunnen andere indicaties buiten beschouwing blijven. Zie voor *verdere indicaties* en *contra-indicaties* het volgende schema:

Indicaties	Contra-indicaties
<ul style="list-style-type: none"> <li>-Andere uitkomst wenselijk dan via een vonnis mogelijk (lost conflict niet op)</li> <li>-Belangen vallen buiten een juridisch kader</li> <li>-Snelle oplossing gewenst</li> <li>-Procesmoeheid</li> <li>-Duurzame relatie (familie, burens, zakenrelatie, maatschap, langlopend contract enzovoort)</li> <li>-Gemeenschappelijk toekomstig belang</li> <li>-Meerdere procedures of meer conflicten dan in de procedure voorgelegd</li> <li>-Belang bij vertrouwelijke behandeling, met mogelijkheid van afzonderlijke gesprekken</li> <li>-Meer partijen bij conflict betrokken dan procespartijen zelf</li> <li>-Duurzaamheid oplossing noodzaak</li> <li>-Internationaal conflict</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Partijen hebben baat bij vertraging</li> <li>-Partijen getrouwd met hun conflict (te ver op de escalatieladder)</li> <li>-Precedent gewenst</li> <li>-Openbare uitspraak gewenst</li> <li>-(Te) grote machtsongelijkheid (de mediator is getraind om machtsverschillen te compenseren)</li> <li>-Partijen met een culturele achtergrond waarbinnen mediation niet past</li> <li>-Pure procedure (zie Pel 2000) waarin uitsluitend een rechterlijke uitspraak de oplossing kan brengen</li> <li>-Voorafgaande mislukte mediation</li> <li>-Principiele kwestie</li> </ul>

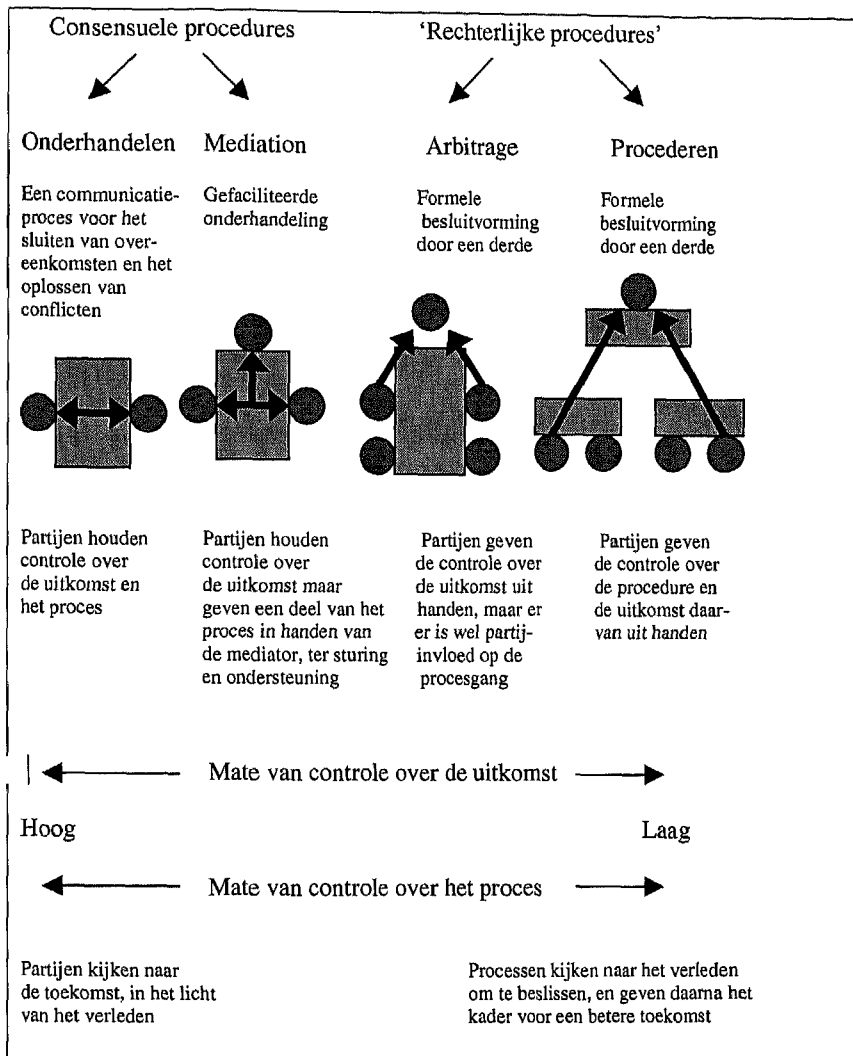
Figuur 1: Indicaties pro en contra mediation

### *Mediation Onderwijs*

(Deze tabel is geïnspireerd op de tabel van Pel, die is opgenomen in *Justitiële Verkenningen* 2000, jrg. 26, nr. 9, p. 32)

Partijen zullen met mediation moeten instemmen. Als mediation niet vrijwillig geschiedt, kan er immers strijd met art. 17 Grondwet en art. 6 EVRM ontstaan. Wat het meest gunstige tijdstip voor de keuze voor mediation is, is niet duidelijk. Het meest voor de hand ligt dat die keuze zo vroeg mogelijk wordt gemaakt, voordat polarisatie en juridisering optreden. Dit is ook de weg die het minst kost. Soms heeft een conflict echter een zekere rijping nodig voordat partijen weer kunnen besluiten om hun geschil door middel van onderhandeling op te lossen, of moet er eerst het moment aanbreken dat men het nutteloze van nog meer actie voeren en procederen inziet (Pel 2000, *Justitiële Verkenningen*, p. 30). Onderzoek heeft uitgewezen dat met name doorverwijzing door de rechter ter zitting dan een goede slagingskans voor mediation biedt. Maar er blijven natuurlijk ook veel zaken die zich naar hun aard niet voor mediation lenen, en waarin een rechter of arbiter de juridische knoop zal moeten doorhakken.

Wij bespraken in hoorcollege 2 al de drie basiscategorieën van de verschillende geschiloplossingsmethoden: - onderhandeling, - mediation, - geschilbeslechting. De kenmerken daarvan roepen wij hier in herinnering via onderstaand plaatje. Op basis van deze en vorenstaande informatie starten wij in dit werkcollege twee rollenspelen. Een belangrijk doel daarvan is het ervaren van de kern van het verschil in aanpak tussen mediation, als onderhandelingsproces onder leiding van een neutrale derde, en de meer klassieke geschilbeslechtingmethoden als rechtspraak en arbitrage.



Figuur 2: Continuum: - onderhandeling, - mediation, - geschilbeslechting

**B. Rollenspelen: de kern van het verschil in aanpak tussen enerzijds mediation, een onderhandelingsproces onder leiding van een derde,**



*Mediation Onderwijs*

**en anderzijds processen (o.a. arbitrage, rechtspraak) waarin geschilbeslechting centraal staat**

1. *Harvard-rollenspel 'Broken Benches' en discussie*

'Broken Benches' is een rollenspel dat is ontworpen in het kader van het 'Program on Negotiation' van Harvard Law School. De uitgebreide Harvard-casus zal tijdens het werkcollege worden uitgereikt. Hier volgen de belangrijkste feiten en omstandigheden.

Roy Thomas, Directeur Sport aan het Benton College in West-Massachusetts, woonde een worstelwedstrijd bij in de gymnastiekzaal van datzelfde college. Hij viel van een hoogte van ongeveer 3 meter op de vloer van de gymnastiekzaal en raakte gewond aan elleboog, schouder en rug. Volgens Thomas bezweek de bank op de 4<sup>e</sup> of 5<sup>e</sup> rij, op het moment dat hij de tribune beklom. De tribune was vervaardigd en geïnstalleerd door Pro Bleachers, Inc. ('Pro'), die verzekerd is bij Pinnacle Insurance Company ('Pinnacle').

Na een korte ziekenhuisopname is Thomas tijdelijk thuis moeten blijven. Zijn klachten betroffen vooral tinteling en verstijving in zijn arm. Verder was er enige zenuwbeschadiging geconstateerd in zijn nek en in de omgeving van de elleboog. Hij onderging een lange reeks van behandelingen en therapieën (5 dagen per week, 7 uur per dag), gedurende een periode van een half jaar, waarna zijn fysieke toestand grotendeels was hersteld. Na dit halve jaar ging hij weer voor halve dagen aan het werk en drie maanden daarna weer fulltime. Zijn bruto-inkomstenderving in die periode ligt volgens Thomas rond de \$ 60.000.

Thomas' therapeut had hem geadviseerd om thuis een speciale oefening te doen op het moment dat de kwetsbare plaatsen weer zouden opstijven. Thomas koos echter voor een alternatieve en dure behandelwijze, aanvankelijk bij een acupuncturist en later bij een chiropractor. De kosten verbonden aan alle medische behandelingen bedroegen op het moment dat hij en zijn vrouw besloten Pro in rechte aansprakelijk te stellen (wegens gebreken in ontwerp, vervaardiging en/of installatie van de tribune) al \$33.200. Op dat moment had hij ook weer te maken gehad met een aantal terugvallen, met negatieve effecten voor zijn werk en persoonlijke relatie. Daaraan hangt volgens hem ook een fors prijskaartje. Pro ontkent, via Pinnacle, aansprakelijkheid. Zij verwijt Benton College onvoldoende zorg met betrekking tot de tribune te hebben gedragen.

Na een mislukte onderhandelingspoging gaan beide partijen accoord met inschakeling van een neutrale derde.

Voor dit rollenspel zal een aantal van U worden ingedeeld in een twee- of drietal groepjes. De tussenkommende derde in die groepjes zal of mediator of arbiter zijn. Voor een aantal deelnemers volgen er afzonderlijke instructies.

Na afloop van dit rollenspel zullen wij het verloop daarvan bediscussiëren, en met name aandacht besteden aan het verschil in aanpak en gebruikte methodiek van de tussenkomenende derde.

2. *Rollenspel 'boedelverdeling' (Eigen haard, goud waard?) en discussie*

Na het overlijden van haar man Thomas begin 1998 kreeg Lydia Peters op grond van een langstlevende testament het vruchtgebruik van het gezamenlijk vermogen. Verder was er niets vastgelegd. Kort nadien trok haar dochter Suzanne, 35 jaar oud, bij Lydia in, nadat deze van haar echtgenoot was gescheiden. Suzanne hield haar part-time baan aan, en assisteerde haar moeder in de vrijgekomen tijd in de huishouding. Ook regelde zij voor haar moeder de financiële administratie. Eind december 2001 overleed ook Lydia. Suzanne en haar oudere broer Jurgen, die zich de afgelopen jaren nauwelijks bij zijn familie had laten zien, raakten na de begrafenis van hun moeder in conflict over de afwikkeling van de boedel.

Het ouderlijk huis was inmiddels getaxeerd op een bedrag van euro 195.000,-. Het eigen vermogen bedraagt euro 45.000,-. De waarde van de inboedel is laag, aangezien daarin al lange tijd niet meer was geïnvesteerd. Suzanne hecht echter zeer aan een aantal spullen, waaronder verscheidene meubelstukken, de verzilverde kinderschoentjes van haar moeder, een doopjurk en enkele prenten, die tijdens familievakanties zijn aangeschaft. Ook wil Suzanne graag in het huis blijven wonen. Zij weet echter dat haar eigen vermogen ontoereikend is om haar broer uit te kopen.

Jurgen wil het ouderlijk huis verkopen. Hij heeft geld nodig om zijn florerende IT-bedrijf uit te breiden. Zijn vrouw Yvonne, met wie Suzanne absoluut niet over weg kan, heeft haar oog laten vallen op enkele spullen uit de inboedel. Daaronder bevinden zich verscheidene exemplaren uit de prentenreeks, die zij waardeert vanwege eigen vakantie-herinneringen. Het echtpaar verwijt Suzanne dat zij voor de werkzaamheden voor haar moeder maandelijks een buitenproportioneel hoog bedrag van euro 300,- incasseerde. Hierover zijn harde woorden gewisseld, waardoor partijen de hakken in het zand zijn gaan zetten.

Op advies van de notaris hebben broer en zus zich gezamenlijk gewend tot een mediator, Jacques Thijs, met de bedoeling dat deze hen bijstaat bij het vinden van een oplossing voor hun conflict. Thijs stelde co-mediation voor, en droeg Siebren Kranz (notaris-mediator) voor als co-mediator. Partijen stemden hiermee in. Een mediation-contract wordt voor de eerste bijeenkomst ondertekend.

Ook bij dit rollenspel krijgen de deelnemers nog aparte instructies, en deze zullen uitdrukkelijk worden betrokken bij de discussie die ook na afloop van dit rollenspel zal worden gevoerd. Het fenomeen co-mediation zal ook in de discussie worden betrokken en gekeken wordt wanneer dit instrument goed kan worden ingezet.

**Werkcollege 6**

**Finale**

**Verplicht te bestuderen literatuur**

Alle reeds bestudeerde literatuur doornemen

**Programma Werkcollege 6**

Thema's

- A. Finale-Rollenspelen en feed-back
- B. Mediator als gastdocent
- C. Afsluiting van de cursus

### **Inleiding Finale**

In dit slotcollege kunt U zelf hetgeen in deze cursus aan onderhandelings- en mediationvaardigheden aan bod is gekomen, nog een keer via rollenspelen in de praktijk brengen. U wordt verzocht om al hetgeen in deze cursus is geleerd nog eens op hoofdlijnen door te nemen, inclusief de ondersteunende literatuur.

Deze Finale staat geheel (of ten dele) in het teken van rollenspelen. Dit keer krijgt U de casus echter niet van tevoren te zien. Zij vormen dus een verrassing. Wij proberen als docenten bij de geschillen die wij voor deze casus als voorbeeld nemen, zoveel mogelijk aan te sluiten bij de (juridische) interesse van de deelnemers aan de cursus *Moot Mediation*.

Op Uw inbreng in de rollenspelen krijgt U feed-back, niet alleen van de kerndocenten/ mediators maar ook door een gastdocent/mediator.

De Finale vormt de afronding van de collegecyclus. Wij proberen deze bijeenkomst zo in te richten dat U niet alleen ook van dit college nog veel kunt leren, maar daar bovendien met plezier op kunt terugkijken.

---

### **III HANDLEIDING DOCENTEN KLEINE GROEPEN**

## **Handleiding Docenten Kleine Groepen**

In Leiden is als eerste de pilot mediation onderwijs gegeven en wel onder de naam 'Moot Mediation'. Er is bewust gekozen voor een kleine groep (16-20) deelnemers, zodat er een optimale interactie tussen docenten en studenten zou kunnen plaatsvinden. Bij de Handleiding Studenten is een handleiding voor docenten geschreven die de hoge interactiemogelijkheden mede als vertrekpunt heeft gehad. De docentenhandleiding is ruim van opzet en er is ruimte gelaten voor vrije invulling, zoals presentaties door studenten en veel discussie.

De deelnemersgroep werd tijdens werkcolleges opgesplitst in twee groepen, terwijl deze bij de hoorcolleges veelal bijelkaar bleef. Door de kleinschalige opzet was het goed te realiseren dat studenten onderdelen, zoals videofragmenten, buiten de lessen om (nogmaals) konden volgen. Iets dat bij een breedschaliger insteek zoals in Tilburg minder goed te realiseren is.

De hierna volgende Handleiding Docenten Kleine Groepen beoogt behulpzaam te zijn bij het opzetten van een cursus mediation voor kleine groepen deelnemers. Daarachter volgt een handleiding die zich richt op grotere groepen. Na overleg met deskundigen uit de praktijk en het onderwijs en na inventarisatie van de meningen van studenten, is het materiaal na het doorlopen van de pilot voor kleine groepen nog hier en daar aangepast.

## **Hoorcollege 1**

### **Thema's:**

- I. De opmars van ADR en de bijbehorende geschiloplossingsmethodieken**
- II. Voorkennis voor het toepassen van de Harvard-methode**

### **Introductie:**

#### *1. Achtergrond cursus:*

U kunt als docent kort uitleg geven over de achtergrond van de cursus die is gebaseerd op het project Moot Mediation, zie de algemene Introductie (p. 9 e.v.) Eventueel kan worden volstaan met een verwijzing naar de Algemene inleiding bij de Handleiding Studenten (de studentenversie van deze onderwijsformule), waar deze informatie ook staat weergegeven.

#### *2. Leerdoelen van de cursus voor studenten:*

1. Beheersen van de belangrijkste mediation- en onderhandelingsliteratuur en kennis dragen van enige literatuur omtrent de verschillende methoden van conflictoplossing en het raakvlak van mediation tot de klassieke geschilbeslechting;
2. Enig inzicht hebben in de conflictenleer, in conflicthanterings- en onderhandelingsstijlen en in de communicatieleer;
3. Beheersen van de belangrijkste mediation- en onderhandelingstechnieken;

Nb: Als docent kunt U benadrukken dat het beheersen van dit soort technieken voor juristen steeds belangrijker wordt. De praktijk vraagt om juristen die geschillen op verschillende manieren kunnen benaderen, via de klassieke weg (met een gerechtelijke procedure als ultimum remedium) of via onderhandelings- en mediationmethodieken. De ADR-kennis en methodieken die in de cursus worden aangereikt, zijn te zien als uitbreiding van kennis en vaardigheden voor het juridische beroep.

4. Het bereiken van 'mediation-awareness', waarbij de student met name in staat moet zijn een cliënt goed te adviseren over de keuze voor mediation of een andere geschiloplossingsmethode.

De cursus is geen mediation-opleiding, maar studenten zullen aan het einde van de cursus wel inzicht moeten hebben in wat mediation is, mede op basis van hetgeen zij hebben geleerd in de praktische oefeningen. Als cursisten over dat inzicht beschikken, kunt U hen een proces-advies laten schrijven, waarin zij de optie van mediation aan een cliënt moeten voorleggen als een geschikte

### *Mediation Onderwijs*

geschiloplossingsmethodiek voor een voorliggend geschil en met argumenten toelichten. Deze variant is in de pilot uitgetest.

### *3. De inrichting van de cursus: de daarin gehanteerde werkwijze - individuele voorbereiding door de student en het werken in groepen bij de oefeningen en rollenspelen*

Ook hierover treft U voor U zelf informatie aan in de algemene Introductie. U kunt studenten eventueel weer verwijzen naar de Algemene inleiding bij de Handleiding Studenten. Een aanvullende opmerking nog ten aanzien van de indeling in huiswerkgroepen.

*Nb: De indeling in huiswerkgroepen kan de docent het beste voorafgaande aan de cursus op basis van de deelnemerslijst van de cursus maken en tijdens het eerste college presenteren. Groepen van in principe 4 personen is een goedwerkende formule.*

*5. Verdere noodzakelijke informatie (tentamen, beoordelingscriteria, etc.):* Ook deze informatie kunt U het beste opnemen in (een aanvulling op) de algemene Inleiding bij de Handleiding Studenten, zodat U studenten daarnaar kunt verwijzen.

## **A. De opmars van ADR en de bijbehorende geschiloplossingsmethodieken**

Inleiding op hc 1, Handleiding Studenten: U zou enkele punten daaruit als volgt kunnen presenteren en toelichten.

1. Als partijen een geschil hebben, kunnen zij ervoor kiezen dit ter beslissing aan de rechter voor te leggen. Dit is een wijze van conflicthantering die nog vaak wordt gehanteerd. Maar in toenemende mate wordt er ook gebruik gemaakt van andere geschiloplossingsmethoden om een geschil, zelf of met behulp van een derde, op te lossen. Op dit moment staat vooral de uit de VS afkomstige mediation-methode sterk in de belangstelling, ook in ons land. Mediation is, kort gezegd, een kostenefficiënte en op wederzijds belang gerichte wijze van conflicthantering. Mediation vindt inmiddels toepassing op vele terreinen, o.a. in: civiele en commerciële geschillen, geschillen in arbeidsverhoudingen, en voorts in familierechtelijke, bestuursrechtelijke en in zekere mate ook in strafrechtelijke kwesties. Mediation kán als geschiloplossingsmethodiek dus geschikt zijn voor vele typen geschillen. Daarmee is natuurlijk nog geen antwoord gegeven op de vraag in welke gevallen (doorverwijzing naar) mediation en in welke gevallen procederen de voorkeur moet hebben voor de oplossing van een geschil. Op dat thema (dus wanneer kiezen voor (doorverwijzing naar) mediation/ wanneer voor rechtspraak), wordt later in de cursus nog uitvoerig teruggekomen. Nu kan wel al worden gezegd dat een



juridische uitspraak soms de enig mogelijke oplossing voor een geschil kan zijn. Dit is vooral zo als partijen een rechtsvraag aan de rechter voorleggen en dat ook het enige is waar het om gaat. Met de juridische uitspraak is het geschil dan opgelost. Maar het is een bekend feit dat het juridische geschil en het achterliggende conflict vaak niet gelijk zijn (Zie daarover ook Pel, verplichte literatuur). Er spelen in een geschil dikwijls ook niet direct juridisch te vertalen achterliggende belangen, bijvoorbeeld op commercieel of emotioneel vlak. Die achterliggende belangen kunnen bij een puur juridische beslissing vaak niet of nauwelijks worden mee gewogen, maar zijn vaak wel heel erg belangrijk. Bij mediation staan belangen juist centraal. Wat zijn nu die belangen? Ook hier zal in cursus nog uitvoerig op worden teruggekomen. Maar kort gezegd, gaat het om het volgende:

**Belangen in een geschil**

= behoeften, wensen en zorgen van partijen

= het waaróm van de wederzijdse eisen en standpunten

Achter ieder (juridisch) standpunt liggen vaak één of meerdere belangen, die - eenmaal bekend- de sleutel voor een effectieve geschiloplossing kunnen vormen.

(hc 1, sheet 1)

**Voorbeeld van mogelijk achterliggende belangen:**

-Standpunt werknemer: Ik wil een dienstauto.

-Eventuele belangen: ik heb (dagelijks) vervoer nodig; past bij mijn status; ik wil niet onderdoen voor mijn collega's elders; ik wil erkenning voor al mijn extra werk; ik wil goede sier maken bij mijn partner.

(hc 1, sheet 2)

2. Vooral bij mediation staan belangen centraal. Het is in wezen een onderhandelingsproces onder leiding van een mediator als neutrale derde. Partijen moeten in principe zélf op basis van onderhandeling een oplossing vinden die de wederzijdse belangen zo goed mogelijk dient. De daarbij gehanteerde onderhandelingsmethode is de Harvard-methode= onderhandeling op basis van belangen en niet op basis van gelijk/ongelijk.

Mediation

= Onderhandeling op basis van Harvard-methode onder leiding van een derde

=Onderhandeling op basis van belangen en niet op basis van gelijk/ ongelijk.  
(hc 1, sheet 3)

**B. Voorkennis voor toepassen van de Harvard-methode; conflicten- en communicatieleer**

Inleiding op hc 1, Handleiding Studenten : Korte toelichting.

1. Er wordt gestart met de bespreking van de belangrijke methodiek van het Harvard-onderhandelen. Onder meer komen enkele inzichten en vaardigheden aan de orde die kunnen helpen om de communicatie tussen conflicterende partijen weer effectief te maken en eventuele barrières voor de geschiloplossing zoveel mogelijk weg te nemen. Het eerst proberen om de communicatie weer effectief te maken, alvorens verder naar een oplossing van een geschil te zoeken is ook een hoofdregel uit de Harvard-leer.

Een hoofdregel uit de Harvard-leer

De communicatie tussen partijen moet eerst effectief zijn gemaakt, willen zij in staat zijn belangentegenstellingen te hanteren en een voor beiden aanvaardbare oplossing te vinden.  
(hc 1, sheet 4)

Geschillen gaan immers vaak gepaard met een verstoorde communicatie tussen partijen. Die communicatie moet met het oog op een effectieve geschiloplossing weer hersteld worden.

2. Wat een nuttige vaardigheid is voor mensen die een conflict moeten helpen oplossen, is het hebben van inzicht in conflictgedrag (en dat gedrag zo nodig corrigeren/sturen). Conflictgedrag kent een zekere wetmatigheid. Er worden 5 mogelijke reactiestijlen onderscheiden, zie de Handleiding Studenten (Rubin, Pruitt & Kim onderscheiden er 4, maar wij maken nog het belangrijke onderscheid tussen probleemoplossing en compromis zoeken). Met voorbeelden toelichten (zie o.a. de Handleiding Studenten), mede met het oog op de Harvard-oefening 1 in werkcollege 1.

*Handleiding Docenten Kleine Groepen*

3. Daarnaast is ook het hebben van inzicht in de manier waarop de communicatie tussen de conflictpartijen verloopt, voor een goede conflicthantering van belang. Het hebben van een goed inzicht in communicatieprocessen en het kunnen verhelpen van storingen in de communicatie wordt ook wel genoemd: het vaardig zijn in meta-communicatie. Analyse Schulz von Thun bespreken en met voorbeelden (zie o.a. de Handleiding Studenten) toelichten.

**C. Oefening: HackerStar Negotiation (I)**

Zie Handleiding Studenten, voor inleidende tekst. Begincène onder meer analyseren op punt conflicthanteringsstijlen/communicatie-aspecten en met behulp van de Teaching Notes Harvard. Na het bekijken van het video-fragment kunt U met de studenten tevens discussiëren over de vraag welke strategie U zou willen volgen als Hacker U om advies voor de geschilaanpak zou vragen.

Werkcollege 1

**Thema:**

**Onderhandelen als mogelijkheid om geschillen op te lossen: een inleiding**

**Introductie:**

*1. Aansluiting bij vorige college:*

Mediation is, als besproken, een onderhandelingsproces onder leiding van een mediator als neutrale derde. Partijen moeten zélf, zij het met hulp van de mediator, op basis van onderhandeling een oplossing vinden die de wederzijdse belangen zo goed mogelijk dient. De daarbij gehanteerde onderhandelingsmethode is de Harvard-methode = onderhandeling op basis van belangen en niet op basis van gelijk/ongelijk.

Wat zijn nu die eventuele achterliggende belangen in een geschil?

Belangen in een geschil  = behoeften, wensen en zorgen van partijen  = het waarom van de wederzijdse eisen en standpunten  Achter ieder (juridisch) standpunt liggen vaak één of meerdere belangen, die - eenmaal bekend- de sleutel voor een effectieve geschiloplossing vormen. (hc 1, sheet 1)
--

**A. Onderhandelen als geschiloplossingsmogelijkheid**

Inleiding op wc 1. Handleiding Studenten: Korte toelichting.

1. Het thema van dit college staat helemaal in het teken van onderhandelingsprocessen. Een thema met een ruime reikwijdte, dat wij in de cursus in zoverre beperken dat wij ons richten op onderhandeling als mogelijkheid om geschillen op te lossen. Maar onderhandelings technieken kunnen bijvoorbeeld ook uitstekend worden gebruikt in de contractfase/ dus bij het sluiten van de overeenkomst. De inzichten, die in deze cursus worden aangereikt, kan men dus op meer terreinen toepassen.

2. Onderhandelen op basis van belangen wordt ook wel integratief of probleemoplossend onderhandelen genoemd. Het Harvard-onderhandelen is de belangrijkste variant van dit integratieve onderhandelingsconcept (zie

Handleiding Studenten), ligt ook ten grondslag aan het mediationproces en vormt daarom het basisonderhandelingsmodel van deze cursus.

3. Er zijn verschillende onderhandelingstheorieën in omloop. Het belangrijkste onderscheid dat daarbij wordt gemaakt, is het verschil tussen het integratieve/probleemoplossende onderhandelingsconcept en het positionele onderhandelingsconcept.

4. Het integratieve onderhandelingsconcept, in de vorm van het Harvard-model, is bij uitstek geschikt voor ADR-vormen, waarbij wordt gestreefd naar een oplossing die is gebaseerd op wederzijds belang. In de figuur over conflictanterings- en onderhandelingsstijlen (tonen hc 1, figuur 1), zie ook de Handleiding Studenten, staat het probleemoplossende/integratieve onderhandelingsconcept rechts bovenaan. In dat concept moet je als onderhandelaar zowel oog hebben voor de eigen belangen als voor die van de wederpartij. Er wordt gestreefd naar een win/win resultaat voor beide partijen. Daarbij wordt vaak gebruik gemaakt van de techniek van koek vergroten/ 'creating value'. Eerst oplossingsmogelijkheden proberen te vergroten, dan pas naar een effectieve win-win-oplossing zoeken. Voorbeelden geven, zie o.a. Barendrecht en Van Beukering-Rosmuller 2000 .

5. Onderhandeling op basis van belangen, gericht op een effectieve win-win oplossing, kent als basisaanpak een coöperatieve onderhandelingsstijl, zij het dat deze stijl niet geheel vrij hoeft te zijn van competitieve aspecten (zie Handleiding Studenten). Zie ook Mnookin, Peppet & Tulumello 2000.

## **B. Positioneel versus integratief onderhandelen**

Inleiding op wc 1, Handleiding Studenten: Korte toelichting.

1. Probleemoplossend onderhandelen wordt vaak als alternatief tegenover positioneel handelen gesteld.

Probleemoplossend/integratief onderhandelen -> gericht op win-win resultaat versus Positioneel onderhandelen -> winnaar/verliezer-concept (wc 1, sheet 1)
--

Kenmerkend voor het positionele onderhandelingsconcept is dat het een conflict ziet als een situatie waarin één partij wint en de andere partij verliest. Bij positioneel onderhandelen hoort een competitieve opstelling. Het eigen belang staat voorop en wordt gemaximaliseerd.

### *Mediation Onderwijs*

Wordt in het positionele onderhandelingsconcept op basis van rechten onderhandeld, dan kan dat zelfs betekenen dat als uitkomst van het conflict slechts een juridische 'alles of niets' oplossing in het verschiet ligt. Daarbij kan maar één partij gelijk krijgen. Voorbeelden geven.

2. Zie voor de nadelen die aan het hanteren van het positionele onderhandelingsconcept als basisstijl kunnen kleven de *Handleiding Studenten*:

#### Nadelen positioneel onderhandelen

1. Een eventueel vergelijk is vaak niet meer dan een rekenkundige verdeling van het verschil tussen posities.  
(De oplossing sluit niet aan bij de achterliggende belangen in het conflict)
2. Het proces werkt vaak niet efficiënt.
3. Argumenteren over posities kan een relatie op het spel zetten.  
(wc 1, sheet 2)

3. Wat is de gebruikte techniek bij positioneel onderhandelen? Vaak een 'ouderwetse koehandel'/pingelen. Fisher, Ury en Patton 2000 illustreren de techniek mooi via de scène over het koperen bord, p. 21-22. In de *Handleiding Studenten* wordt positioneel onderhandelen nog op een andere manier geïllustreerd, zie het voorbeeld aldaar.

## **C. Onderhandelingsstijlen in de praktijk**

### 1. Oefening: positioneel versus integratief onderhandelen

Zie inleiding oefening in de *Handleiding Studenten*.  
A: mand met 25 appels; B: mand met 25 sinaasappels

*Afzonderlijke instructies voor studenten:*

- A: allergie voor appels  
B: vindt beide vruchten even lekker

*Tip voor docent:*

Resultaten op flip-over schrijven.

*Te trekken lessen uit de oefening:*

-De partij die onmiddellijk zegt dat zij last heeft van een allergie, loopt het risico geëxploiteerd te worden.

- Een belangrijke conclusie van de oefening bleek in de pilot ook te zijn dat er eigenlijk niet 1 beste onderhandelingsresultaat te geven valt. Het gaat er vaak om waar partijen tevreden mee zijn.

## 2. Oefening: Hard/Soft Negotiation Choice Exercise

Zie inleiding oefening in de Handleiding Studenten.

*Instructies voor docent:*

1. Uitreiking formulier (van PON-programma Harvard): Wat is je onderhandelingsstijl? Linker kolom vertegenwoordigt relatief zachte onderhandelingsstijlen (S). Rechter kolom vertegenwoordigt relatief harde onderhandelingsstijlen (H). Het midden is gereserveerd voor tactieken die ergens tussenin liggen.

2. Studenten formulier gedurende 10 minuten laten invullen en daarna bespreken. Wie heeft (relatief) vaak S gescoord, wie (relatief) vaak H? Wie opereert vooral in het midden?

3. Geef uitleg over het risico van positioneel onderhandelen. Dat risico is dat de harde benadering de zachte benadering overheerst. Harvard-onderhandelen kent heel andere spelregels voor het onderhandelen. Er hoeft geen keuze tussen hard en zacht onderhandelen te worden gemaakt. Er moet integratief worden onderhandeld > richting oplossing met maximale winst.

Hoe verander je het spel? Onderhandelen op basis van principes. Uitreiking 2e formulier, waarbij de basisprincipes van het Harvard-onderhandelen duidelijk worden. Deze basisprincipes kunt U ook op sheet tonen (*wc 1, sheet 3*), als goede voorbereiding op werkcollege 2.

## **D. Opdracht aan studenten ter voorbereiding van wc 2, de casus Sussex-Smith**

Laat de afzonderlijke huiswerkgroepen deze oefening (zie de Handleiding Studenten) voorbereiden en oplossen vanuit onderhandelings-mediationperspectief (op basis van het voorbereidingsvenster op onderhandeling) en vanuit juridisch perspectief. Deel met het oog op dit laatste aan de afzonderlijke huiswerkgroepen alvast 1 exemplaar van het artikel van Van der Putt-Lauwers uit.

## Werkcollege 2

### Thema:

**Integratief onderhandelen (enkel tussen partijen of met behulp van een derde) Basisprincipes en de weg naar belangen**

### Introductie:

#### *1. Aansluiting bij vorige college:*

Dit werkcollege begint met datgene waarmee het vorige werkcollege is geëindigd: een bespreking van de basisprincipes van het Harvard-onderhandelen.

### **A. Het concept van integratief onderhandelen**

Inleiding op wc 2, Handleiding Studenten: Korte toelichting.

1. Deze basisprincipes vindt men terug in de Handleiding Studenten, waar ze ook kort zijn toegelicht. Deze principes zullen als een rode draad door de verdere colleges lopen.

1. Scheid de *mensen* van het *probleem* (Effectief maken van de communicatie!).
  2. Richt je op *belangen*, niet op (juridische) posities.
  3. Zoek naar *oplossingen in wederzijds belang*.
  4. Hanteer waar mogelijk (vooral bij de tegengestelde belangen) *objectieve criteria*.
- Steeds geldt: Know your Batna!  
(wc 2, sheet 1)

### **B. Van standpunten naar belangen**

Inleiding op wc 2, Handleiding Studenten: Korte toelichting.

1. Dit werkcollege gaat vooral over belangen en de technieken om de belangen goed op tafel te krijgen.



## Belangen

### Belangen

Behoeften, wensen en zorgen (zie ook FUP, p. 69-70)

→ Vaak sleutel voor effectieve geschiloplossing

1. Zie het voorbeeld bij FUP, p. 61.

2. Achter posities liggen (in een complexer geschil) vaak meerdere belangen: behalve tegengestelde ook gemeenschappelijke en/of verenigbare. Op basis van die laatste belangen zijn er vaak oplossingen te bedenken, die ook de onderhandelingen over de tegengestelde belangen vergemakkelijken, zie o.a. voorbeeld Pel, verplichte literatuur.

(wc 2, sheet 2)

### Voorbeelden

-Gemeenschappelijke belangen: kosten geschiloplossing zo laag mogelijk houden; positief beeld naar buiten; eventuele verdere samenwerking.

-Verenigbare belangen: uitvoeren herstelwerkzaamheden door bijv. 'wanpresterende' leverancier> kan reparatie vaak tegen lage kosten doen uitvoeren door iemand die toch al bij hem in dienst is.

-Tegengestelde belangen: een te betalen schadevergoeding in geld (voor niet meer te herstellen schade).

(wc 2, sheet 3)

## 2. Van standpunten naar belangen

Hoe kom je nu van standpunten/posities naar belangen? Een goede manier om tot de kern van het geschil te kunnen doordringen is via de techniek van het stellen van schilvragen.

Techniek van schilvragen: ontleend aan het beeld van de ui; zie Handleiding Studenten; uitwerking Schreuder-Tromp (verplichte literatuur).

Te hanteren bij voorkeur door een tussenkomende derde (met name mediator).

ui (zie afbeelding bij Schreuder Tromp)

(wc 2, figuur 1)

### Mediation Onderwijs

Een schoolvoorbeeld van achtereenvolgende schilvragen om tot de kern van de zaak te kunnen komen geeft Schreuder-Tromp, zie de Handleiding Studenten, waar zij een geschil tussen vader en zoon in een agrarisch bedrijf bespreekt. Voorbeelden van andere 'handige' vragen zijn:

Nuttige vragen richting kernbelangen:

- Waarom? Vb: Waarom wilt U aflevering steeds op de 1<sup>e</sup> werkdag van de maand? Waarom wilt U het huurcontract tot 3 jaar beperken? U hecht hier nogal aan; Kunt U mij uitleggen waarom?
- Met welk doel? Wat is Uw beweegreden om?
- Stel dat: Vb: Stel dat de investeringen in Uw bedrijf toch doorgaan, wat dan?
- Waar heeft U rekening mee te houden?

Of, als de vraag 'waarom' niets oplevert, vraag: Waarom niet?

-Suggestie: Doe een voorstel: Waarom niet op deze manier? Wat is er mis met deze aanpak?  
(wc 2, sheet 4)

3. Met het onderzoek naar belangen en mogelijke oplossingen gebaseerd op die wederzijdse belangen kan men geconfronteerd worden in de hoedanig van bijvoorbeeld mediator. Maar de Harvard-principes kun je bijvoorbeeld ook als advocaat/adviseur in de praktijk brengen. Hoe men een cliënt kan begeleiden/coachen naar onderhandelingen op basis van belangen, Harvard-onderhandelen, is te zien in de HackerStar-video. Daarbij moet met name goed worden gelet op de technieken die Fisher gebruikt om Hacker 'in de schoenen van Star te plaatsen' en op hoe hij met hem de wederzijdse belangen onderzoekt. Bij het voorbereiden van een cliënt op onderhandelingen, kan ook een voorbereidingsvenster als afgebeeld in de Handleiding Studenten een heel goed hulpmiddel zijn.

## C. Van standpunten naar belangen in de praktijk

### 1. Oefening Sussex-Smith

Als het goed is, is deze oefening voorbereid door de afzonderlijke huiswerkgroepen. Zie wc 1, slot, docentenversie.

#### *Tip voor docent:*

U kunt de groepen hun resultaten laten presenteren op een flip-over.

Directeur Niemann, Sussex, is bekend met 'voorbereidingsvensters'. Zijn bedrijf hanteert al lange tijd een ADR-geschillenregeling. Hieronder volgt een

'invulling' van het voorbereidingsvenster, zoals door cursisten in Leiden ontworpen in de pilot van voorjaar 2001.

**Belangen Sussex**

1. Goed/efficiënt werkend logistiek centrum (werkt nu kennelijk niet goed)
2. Samenwerking met Zweeds bedrijf (verkoop aandelen wellicht te zien uit behoefte aan meer kapitaal)
3. Continuïteit bedrijf
4. Snelle en kostenefficiënte geschiloplossing

**Wat Smith eventueel kan bieden**

1. Doorgaan op nieuwe voorwaarden (event. andere opzet logistiek centrum)
2. Bij uit elkaar gaan: Opzegtermijn en/of schadevergoeding

**Belangen Smith**

1. Niet investeren in op termijn voor Smith ongunstige activiteiten van Sussex
2. Continuïteit bedrijf
3. Snelle en kostenefficiënte geschiloplossing

**Wat Sussex zou kunnen bieden**

1. Doorgaan op nieuwe voorwaarden
2. Bij uit elkaar gaan: door Smith gepleegde investeringen eventueel compenseren in lengte opzegtermijn en/of in schadevergoeding

Vervolgens kunt U ook de zuiver juridische benadering in deze zaak behandelen, mede aan de hand van het artikel van Van der Putt-Lauwers. De huiswerkgroepen kunnen ook nu hun resultaten presenteren.

Juridisch: De eisen van de redelijkheid en billijkheid brengen een opzegtermijn (tijd om zich voor te bereiden op beëindiging contract) en/of schadevergoeding mee (voor niet gecompenseerde investeringen). De opzegging zal in casu dus in beginsel geldig zijn, onder voorwaarde van een redelijke opzegtermijn (V/dP/L, p. 118) en eventueel schadevergoeding. Wat is een redelijke norm? Vgl. o.a. KG 2000, nr. 125, kort geding-zaak van 28 april 2000, waarop de onderhavige casus is geïnspireerd. Wijs ook op de opmerking van V/dP/L op p. 129: Partijen zouden verplicht moeten kunnen worden te onderhandelen over contractsbeëindiging, alvorens de rechter een beslissing moet nemen.

## 2. Oefening: HackerStar Negotiation (II)

Zie de Handleiding Studenten, voor inleidende tekst. We bekijken nu hoe de bijeenkomst tussen Hacker en onderhandelingsspecialist Fisher verloopt. Hacker heeft zich tot Fisher gewend voor advies. Wij zullen zien dat Fisher Hacker adviseert over het conflict op basis van de Harvard-principes (probeert Hacker o.a. in de schoenen van Star te gaan laten staan en onderzoekt met hem wederzijdse belangen en mogelijke oplossingen). Aan het einde van deze bijeenkomst bespreken zij de keuze: verder met Star onderhandelen over het conflict of procederen.

*Advies aan docent:* Laat dit deel van de band in gedeeltes zien. Vat steeds samen. Soms helpt het vooruit te lopen op hetgeen cursisten zullen zien, door al kort aan te geven wat ze zullen zien. Kernthema's zijn: belangen; afwegingen Star bij toetsing nieuw bod; de relatie; opties; communicatie. Analyseer band verder met behulp van de Teaching Notes Harvard.

*Discussiethema's*, o.a.: 1. Wat zijn de kernwoorden die opkomen bij effectieve onderhandeling?; 2. Welke technieken gebruikt Fisher om Hacker in de schoenen van Star te gaan laten staan?

## Hoorcollege 2

**Thema:**  
**ADR-methoden en de juridische praktijk**

### **Introductie:**

#### 1. Aansluiting bij vorige colleges:

ADR-vormen zijn te zien als een uitbreiding van het pallet van geschiloplossingsmogelijkheden. Er zijn vele soorten geschillen, partijen met weer heel verschillende belangen en vele soorten omstandigheden. Dat vereist verschillende soorten procedures en benaderingen. Is een geschil geschikt voor mediation, dan kán deze geschiloplossingsmethode leiden tot een duurzame oplossing die de belangen van partijen over en weer optimaal dient. Bovendien is geschiloplossing via mediation relatief snel en goedkoop. Een gerechtelijke procedure vraagt maanden en vaak zelfs jaren, en leidt daarmee dus tot aanzienlijke lasten. De doorlooptijd van bemiddelingen is daarentegen in uren/dagen te rekenen, verspreid over een relatief korte tijdsperiode (vaak enkele weken), en dat heeft een gunstige uitwerking op het kostenaspect. Voor verschillende procedures blijft procederen, zo zagen wij al eerder, echter de enig te bewandelen weg. Vooral principiële juridische geschillen moeten hun weg naar de rechter kunnen blijven vinden. Maar ook voor andere situaties kan rechtspraak meer aangewezen zijn. Zie verder o.a. de tabel van indicaties pro en contra (doorverwijzing naar) mediation in de Handleiding Studenten.

2. Mediation als volledig alternatief voor rechtspraak of ter ondersteuning van een gerechtelijke procedure (court-annexed mediation).

Mediation kan een volledig alternatief voor rechtspraak zijn, waarvoor partijen bijv. kunnen kiezen via een contractuele mediationclausule.

Mediation kan een gerechtelijke procedure ook ondersteunen (via doorverwijzing) -> faciliteren van een vergelijk tussen partijen binnen dit systeem. Zie Brown & Marriott 1999, nr. 2-013.

(hc 2, sheet 1)

NB: Voor meer complexe zaken wordt soms ook gekozen voor hybride ADR-vormen als bijvoorbeeld med-arb en mini-trial, zie daarover de Handleiding Studenten en de verplichte literatuur.

**Ad A en B. Het concept van integratief onderhandelen (onder leiding van een derde) en de zich daarbij aansluitende ADR-theorieën; Een overzicht van verschillende geschiloplossingsmethoden**

Inleiding op hc 2 Handleiding Studenten: Korte toelichting.

1. Hoe is mediation nu te zien in het kader van de indeling van de verschillende geschiloplossingsmethoden?

Theorievorming gaat bij indeling van de geschiloplossingsmethoden in principe uit van 3 basiscategorieën: -onderhandeling, -mediation, -geschilbeslechting (rechtspraak /arbitrage). Zie Handleiding Studenten en de uitwerking via figuur 2, werkcollege 5. Onderhandelen en mediation zijn 'consensuele' procedures (op onderhandelen gebaseerd); arbitrage en procederen zijn 'rechterlijke' procedures (op formele besluitvorming gebaseerd). Zie voor een uitgebreid overzicht van de verschillende geschiloplossingsmethoden Brown & Marriott 1999, p. 15 e.v.

(hc2, sheet 2)

2. 'Facilitative' mediation en 'evaluative' mediation.

Bij Brown & Marriott wordt ook het verschil tussen deze twee mediationvormen uitgelegd.

Mediation: facilitative-evaluative

Belangrijkste variant> *facilitative* mediation: begeleiden van een proces van integratieve/probleemoplossende onderhandeling (Brown & Marriott 1999, p.127 e.v.)

*Evaluative* mediation> Een hoofdzakelijk faciliterende benadering, met een of meer evaluatieve elementen in de mediation (zie video Prosando-High Tech). Mediator geeft partijen inzicht in de toepasselijke (rechts)regels of wijst op de noodzaak inhoudelijk advies aan een derde te vragen.

Een evaluatie is niet bindend, maar kan partijen helpen bij een realistische weging van hun (proces)kansen.

(hc 2, sheet 3)

3. Belangrijkste kenmerken mediationproces.

Mediation-proces: belangrijkste kenmerken

Procedure wordt gekenmerkt door vrijwilligheid en vertrouwelijkheid.

De mediator is onafhankelijk, onpartijdig, en heeft geen bevoegdheid tot het nemen van beslissingen. Zie Brown & Marriott 1999, nrs. 7-006 e.v. (hc 2, sheet 4)

**C. Mediation: de stand van zaken in Nederland**

Inleiding op hc 2, Handleiding Studenten: Korte toelichting.

1. Recente mediation-ontwikkelingen in Nederland.

Enkele oorzaken van toenemend gebruik van mediation in Nederland:

1. Doorverwijzing door rechter, voorbeeld:

\* Project echtscheidings- en omgangsbemiddeling op basis van het Rapport van de Commissie De Ruiter 1996 (evaluatie project is in juli 2001 beschikbaar gekomen).

\* Landelijk project Mediation Rechterlijke Macht (2000-eind 2002), doorverwijzing in civiele, financiële familie- en bestuursrechtelijke zaken (Zie Pel, Handboek Mediation). Doeleinden: O.a. doorverwijzing, ontwikkelen (doorverwijzings)indicaties pro en contra mediation.

\* Toenemend aantal initiatieven vanuit de markt zelf, vb.: oprichting Nicoo, KvK-projecten, stimuleren gebruik ADR-clausules (hc 2, sheet 5)

2. De nieuwste Nederlandse mediation-ontwikkelingen (in wetenschap en praktijk) staan verder uitvoerig beschreven in de Handleiding Studenten. Studenten kunnen de aldaar vermelde literatuur zelfstandig raadplegen (deze hoeft tijdens het college dan ook niet te worden besproken), bijvoorbeeld mede met het oog op het schrijven van een proces-advies (in de pilot zoals deze is gedoceerd in Leiden en Tilburg een verplicht onderdeel van de cursus).

**D. Demonstratievideo Prosando-High-Tech**

(‘Mediation in action: Resolving a Complex Business Dispute’)

*Mediation Onderwijs*

1. In de Handleiding Studenten wordt de band al kort geïntroduceerd.

*Advies aan docent:*

1. Reik eerst de casus uit en laat studenten deze rustig doornemen. De casus is hieronder in de Nederlandse vertaling opgenomen. Nb: eventueel kan de casus in het voorafgaande college al worden uitgedeeld.

*Casus Prosando - High-Tech*

Prosando, een Duits-Argentijnse joint-venture gevestigd in Argentinië, is distributeur van kantoor- en bedrijfsartikelen. In januari 1990 sloot Prosando een exclusief vijfjarig distributiecontract met High-Tech, een Californische computerfabrikant. Partijen kwamen overeen dat Prosando een distributienetwerk tot stand zou brengen voor Futura A en B mini-computers van High-Tech door heel Zuid-Amerika, daarbij High-Tech's merknaam gebruikende.

Het Engelstalige contract, waarover is onderhandeld door personen voor wie Engels de tweede taal is, is onduidelijk over de beëindigingsgronden ten aanzien van de overeenkomst. Eén bepaling gaf High-Tech in beperkte mate het recht om het exclusiviteitsaspect van het contract te beëindigen als Prosando er niet in slaagde per juni 1991 (1 ½ jaar na het aangaan van het contract) een distributienetwerk te ontwikkelen. Andere beweerde beëindigingsgronden waren opgenomen onder 'clause c', maar die tekst bevat blanco delen.

Buyer must place a noncancellable blanket order for 100 of the products totalling one million US dollars upon execution of this agreement, for delivery on or after == (blanco)

On each calendar year commencing in == (blanco) the parties will agree on the minimum quantity requirements for the subsequent twelve-month period. If agreement is not achieved, either party may terminate this Agreement upon prior 90 days written notice.

Ten aanzien van inkomstenderving of verlies van verwachte winst voortvloeiend uit beëindiging van het contract was het volgende overeengekomen:

Upon termination of this Agreement becoming effective: Neither party shall be liable to the other for loss of profits or prospective profits of any kind or nature sustained or arising out of or alleged to have arisen out of such termination.



*Handleiding Docenten Kleine Groepen*

Nadat het contract was getekend, hield High-Tech verschepping van artikelen tegen in afwachting van controle van het contract door de juridische afdeling. Zes maanden later kwamen partijen, geheel tegen de zin van Prosando in, overeen dat High-Tech distributierechten voor zichzelf mocht behouden in ruil voor 10% commissie voor Prosando met betrekking tot de respectieve verkopen.

Na de heronderhandeling werd Prosando's eerste order voor 50 artikelstuks (niet de beweerd vereiste 100) verscheept. In oktober 1990 plaatste Prosando een andere order voor 20 artikelstuks, die zij in januari 1991 annuleerde. In de tweede helft van 1991 zocht Prosando wijziging en uitstel in de betalingscondities.

In januari 1991 hield High-Tech op met de productie van het Futura A systeem en introduceerde de Century-serie, zonder over de distributie daarvan te onderhandelen met Prosando. Volgens haar hoefden nieuwe computerlijnen niet aan Prosando te worden aangeboden. Zes maanden later (1 ½ jaar na het aangaan van het contract) stemde High-Tech er uiteindelijk mee in dat Prosando Century mocht distribueren.

Gedurende de eerste 2 jaar van het contract verliepen Prosando's verkopen en de opbouw van een distributienetwerk zo langzaam, dat er in juni 1992 slechts vier Chileense distributeurs waren gerealiseerd. High-Tech beëindigde toen het contract (derhalve 2 ½ jaar na het aangaan van het contract), zonder voorafgaande waarschuwing met inachtneming van een opzegtermijn van 30 dagen. De beëindigingsreden was duidelijke en ondubbelzinnige contractbreuk door Prosando, hierin bestaande dat:

- Zij heeft gefaald in haar inspanningen tot doorverkoop van de producten tot groot ongenoe-gen van de verkoper (High-Tech), aangezien Prosando slechts orders voor uiteindelijk 88 artikelstuks heeft geplaatst.
- Zij ook heeft gefaald in het ontwikkelen van een distributienetwerk per juni 1991.
- Zij bovendien heeft gefaald in haar aanvullende jaarlijkse aankoopverplichtingen.

Na ontvangst van deze opzegging ging Prosando toch door met de verkoop van de nog aanwezige voorraad High-Tech artikelen. Prosando startte bovendien een procedure in Californië tegen High-Tech en eiste in die procedure in totaal \$ 10 miljoen schadevergoeding wegens contractbreuk en bedrog: \$ 1 miljoen wegens verlies aan bedrijfsreputatie, \$ 6 miljoen wegens inkomstenderving voor 5 jaar, en \$ 3 miljoen investeringschade (afgesloten leningen, huur van ruimtes, personeel, promotie-en advertentiekosten, reiskosten, etc.). De

### *Mediation Onderwijs*

beweerde fraude van High-Tech was hierin gelegen dat deze een contract aanging voor de levering van artikelen, dat kort daarna werd geannuleerd.

High-Tech ontkende alle aantijgingen en kwam met een tegenclaim van \$ 126.000 voor verscheepte artikelen.

Nadat de procedure was opgestart kwamen partijen alsnog mediation overeen. De gerechtelijke procedure werd opgeschort. De mediator is: Prof. Stephen B. Goldberg.

2. Een uitvoerige beschrijving van de band is bijgevoegd als men deze bij CPR bestelt. Zeker voor deze band geldt als advies: in fasen laten zien, samenvatten en interventies door mediator, Goldberg, toelichten!

3. Verdere introductie band.

De band start als volgt: Goldberg begint het proces met een introductie van hemzelf en met het verwelkomen en introduceren van partijen aan tafel. Dan geeft hij kort uitleg over een aantal basisprincipes van mediation en het mediation-proces. Zo legt hij zijn rol van mediator uit: Hij zegt: ik ben geen beslisser, maar ik help jullie bij het door jullie zelf vinden van een oplossing van jullie probleem. Hij benadrukt daarmee heel uitdrukkelijk de actieve rol van partijen. Positieve toonzetting (Komt in wezen neer op: Jullie moeten samen een probleem oplossen, is iets anders dan strijd voeren).

Vervolgens legt hij de opbouw van de mediation uit. Er wordt gestart met een gezamenlijke sessie, waarna hij de techniek van de 'caucus' intensief zal gaan gebruiken: het voeren van afzonderlijke gesprekken met elke partij. NB: Gebeurt in Angelsaksische landen veel meer dan bij ons. Bij ons wordt de caucus vooral gebruikt om een vastgelopen geschiloplossingsproces weer los te trekken, een partij heftige emoties te kunnen laten uiten die beter niet in het bijzijn van de wederpartij kunnen worden geuit of om af te tasten hoeveel onderhandelingsruimte er is. Maar ook hier in Nederland zijn er mediators die hoofdzakelijk via de caucus werken en soms is een geschil (vooral in het zakelijke verkeer) ook bij uitstek geschikt om via de caucus te benaderen. Dus men komt de in de video gehanteerde aanpak ook wel bij ons tegen. In de casus Prosando-High-Tech gebruikt de mediator de caucus mede om de belangen van partijen zo goed mogelijk op tafel te krijgen en om mogelijke oplossingen bij partijen af te tasten. De methoden en technieken die de mediator in de video daartoe gebruikt, kunnen overigens merendeels ook in een gezamenlijke sessie worden gebruikt.

Na de startfase vindt er in de video een eerste verkenning van de onderwerpen van geschil (in een gezamenlijke sessie) plaats, gevolgd door een uitvoerige exploratiefase, waarin via de caucus een uitvoerig onderzoek naar de belangen en mogelijke oplossingsrichtingen plaatsvindt. De mediation eindigt met een

gezamenlijke sessie, waarin het tot een vaststellingsovereenkomst komt. Uiteindelijk resultaat: High-Tech doet afstand van exclusiviteit in Argentinië en Chili en Prosando neemt genoegen met een schadevergoeding van \$ 1 miljoen. Nb: Voorbeeld van werken met verschillen in waardering ten aanzien van een bepaald aspect, in casu de lage waardering van High-Tech voor behoud exclusiviteit en de hoge waardering van Prosando voor ontvangst exclusiviteit. Dit is een belangrijke techniek om te komen tot 'koek vergroten/ creating value', gericht op win-win resultaat. In werkcollege 3 staat dit onderwerp centraal.

#### **E. Mediation-websites**

U kunt studenten vervolgens wijzen op de vele sites die mediation inmiddels kent. Zie de bijlage bij hoorcollege 2 in de Handleiding Studenten.

#### **F. Opdracht aan studenten ter voorbereiding van wc 3, het rollenspel Exclusive Tours BV-Laensma**

Het onderzoeken van oplossingen in een gezamenlijke mediation-sessie gebeurt dikwijls in de vorm van een brainstormsessie, zie de Handleiding Studenten. In werkcollege 3 zal het rollenspel Exclusive Tours BV-Laensma worden uitgespeeld, in de vorm van een brainstormsessie. Opdracht voor huiswerkgroepen: Bespreek met elkaar hoe de brainstormsessie er in deze casus uit zou kunnen zien en speel deze brainstormsessie ook gezamenlijk uit. Betrek daarbij ook mogelijke oplossingsrichtingen. De rollen zijn de volgende: de mediator en 2 partijen. De mediator kan halverwege het spel worden vervangen door iemand anders (uitgaande van een huiswerkgroep van 4 personen). Studenten moeten goed nadenken over hoe zij de rol van mediator gaan aanpakken in de sessie. Er wordt bij voorkeur gewerkt met een flip-over.

### **Werkcollege 3**

#### **Thema:**

**Integratief onderhandelen (enkel tussen partijen of met behulp van een derde)- vervolg. Via een inventarisatie van mogelijke oplossingen naar een oplossing met maximale gemeenschappelijke winst**

#### **Introductie:**

##### *1. Aansluiting bij vorig college:*

Het centrale thema van dit college is: het zoeken naar oplossingen, gericht op een win-win resultaat. Daarvoor moet men eerst proberen de koek te 'vergroten'/ 'creating value', en dat doe je door meerdere oplossingsrichtingen te bedenken, waarna je pas gaat verdelen. Een belangrijke techniek die hierbij kan worden gebruikt, is die van het gebruik maken van verschillen in waardering ten aanzien van een bepaald aspect. In de video Prosando-High-Tech, die in hoorcollege 2 getoond is, zagen wij dit terug. In casu ging het om de lage waardering van High-Tech voor behoud van de exclusiviteit en de hoge waardering van Prosando voor ontvangst van die exclusiviteit. Op basis van dit verschil in waardering kon een oplossing voor het geschil worden gevonden. High-Tech doet afstand van exclusiviteit in Argentinië en Chili en Prosando neemt genoegen met een schadevergoeding van \$ 1 miljoen.

#### **Ad A. Een inventarisatie van mogelijke oplossingen**

Inleiding op wc 3. Handleiding Studenten: Korte toelichting.

1. Het zoeken naar een oplossing met maximale gemeenschappelijke winst is ook een belangrijke doelstelling in mediation. Een mediator kan partijen daarbij op verschillende manieren begeleiden, denk aan de aanpak die Goldberg hanteerde in Prosando-High Tech. De mediator kan ook leiding geven aan een gezamenlijke brainstorm-sessie (alle partijen zitten aan tafel). Dit gebeurt in de sfeer van een gezamenlijk oplossen van het probleem (Fisher, Ury en Patton 2000, p. 86). Zo'n brainstormsessie is ook terug te zien in de video HackerStar Negotiation, met Alan Hacker en Stan Star als de onderhandelende partijen, gecoached door hun adviseurs, Prof Fischer resp. Ann Berry. Eventueel kan de mediator partijen ook behulpzaam zijn door middel van het stellen van circulaire vragen.

#### **Ad B. Het streven: een oplossing met maximale gemeenschappelijke winst**

Inleiding op wc 3. Handleiding Studenten: Korte toelichting.

1. Oplossingen die de winst maximaliseren:

**Oplossingen die de winst maximaliseren:**

**I.**

Zijn het beste te bereiken door: een kostenefficiënte aanpak, het vaststellen van event. gemeenschappelijke belangen en/of verenigbare belangen, en mede op basis daarvan naar een oplossing te zoeken.

Bijna elk conflict kent immers niet alleen echt tegengestelde belangen maar ook gemeenschappelijke en/of verenigbare.

(wc 3, sheet 1)

**Oplossingen die de winst maximaliseren:**

**II.**

-Gemeenschappelijke belangen: vb.: kosten geschiloplossing zo laag mogelijk houden, voorkomen van gezamenlijk verlies, event. voortzetting relatie (event. in geherstructureerde vorm).

-Verenigbare belangen: uitvoeren herstelwerkzaamheden door 'wanpresterende' leverancier zelf tegen voor hem relatief lage kosten; de belangen van 'onze gezusters' (het verhaal van de sinaasappel): deze belangen zijn verenigbaar omdat partijen iets 'verschillends' willen -> het gebruik maken van verschillen leidt vaak tot win-win- resultaat, zie de Handleiding Studenten met verwijzing naar voorbeelden in literatuur. Vgl. ook *Prosando-High-Tech*. Het verschil in waardering ten aanzien van de exclusiviteit van de distributie-overeenkomst, voor High-Tech was die exclusiviteit van weinig waarde, voor Prosando daarentegen van grote waarde, vormde de sleutel voor de geschiloplossing.

(wc 3, sheet 2)

**Oplossingen die de winst maximaliseren:**

**III.**

Zijn er deeloplossingen op basis van deze belangen, dan vergemakkelijkt dat vaak een oplossing voor de echt tegengestelde belangen. Zie *Prosando-High-Tech*, waarin toen er eenmaal een overeenkomst was over de kwestie van de exclusiviteit, ook het punt van de schadevergoeding geregeld kon worden (Prosando kon ermee accoord gaan dat High-Tech haar maar een heel klein deel van de eis, nl. \$ 1 miljoen, zou gaan betalen). (wc 3, sheet 3)

### **C. Brainstorm en maximale gemeenschappelijke winst in de praktijk**

#### 1. Oefening: Rollenspel Exclusive Tours BV-Laensma

##### *Instructie voor docent:*

Er wordt uitgegaan van 16 deelnemers aan de cursus. Bij meer deelnemers moeten er aanvullende rollen komen, denk bijvoorbeeld aan advocaten/adviseurs die partijen ondersteunen. Een schema voor de rol van de advocaat/adviseur in de afzonderlijke fasen van de mediation is bijgevoegd bij hoorcollege 3.

##### **Aanpak:**

1. U kunt werken met 2 groepen (van elk 8 (of meer) mensen). Deze variant is in de pilot in Leiden uitgetest. U heeft voor deze bijeenkomst dan een extra docent of student-assistent nodig. In de pilot waren 2 afzonderlijke ruimtes beschikbaar, zodat de groepen zich konden opsplitsen.
2. Studenten hebben het rollenspel in hun huiswerkgroepen voorbereid. Zie de instructie aan het einde van hoorcollege 2. U kunt er voor kiezen het rollenspel 2x uit te laten spelen, zodat alle huiswerkgroepen hun rollenspel kunnen demonstreren. In de pilot is er in Leiden voor gekozen de rollenspelen maar 1 x uit te spelen en de leden van de huiswerkgroepen die niet aan bod kwamen de rol van feedback-gever (zie hierna) te geven of een aanvullende rol. Huiswerkgroepen die hun rollenspel niet kunnen uitspelen, moet wel gevraagd worden naar hun ervaringen bij de eigen opvoering.
3. Het rollenspel kent 3 rollen, voor 4 personen (1 mediator, die halverwege het spel wordt opgevolgd door een nieuwe mediator) en 2 partijen). Deze rollenspelers worden elk 'gecoached' door iemand die feedback geeft (dus 4 feedback-gevers, die resp. MvB (2X), TL en JL 'coachen'). Deze feedback-gevers geven nadat het rollenspel 15-20 minuten heeft geduurd feedback overeenkomstig de hoofdregels die daarvoor gelden.

### **Brainstormsessie**

(o.l.v. mediator, zie de Handleiding Studenten)

Hoofdregels:

- Laat deelnemers het probleem zij aan zij te lijf gaan.
  - Maak de regels duidelijk, inclusief de geen-kritiek regel.  
(= Elke vorm van negatieve kritiek op naar voren gebrachte ideeën moet achterwege blijven)
  - Laat partijen zoveel mogelijk opties op tafel leggen. Pas ná bedenken opties, deze gaan beoordelen!
  - Schrijf de ideeën duidelijk op!
  - Vervolgstep: Meest veelbelovende ideeën eruit halen en eventueel verbeteren via onderhandeling tot definitieve besluitvorming komen.
- (Wc 3, sheet 4)

### **Feedback**

*Feedback geven* is informatie aan iemand geven over hoe zijn gedrag wordt waargenomen, begrepen en ervaren.

Hoofdregels feedback geven:

- Gedrag waarnemen en dat beschrijven  
(Vb.: Dat komt op mij over als ...)
  - Niet oordelen!
  - Eventueel suggesties aanreiken.
- (wc 3, sheet 5)

Eventueel overige leden van de groep zouden het voortouw kunnen nemen in de uiteindelijke evaluatie na afloop van de brainstorm-sessie. De uiteindelijke discussie moet gaan over het volgende. Zijn er genoeg opties aan bod gekomen (zelf nog opties bedacht)? Hoe verliep volgens de gezamenlijke groep de rol van partijen? En de rol van de mediator; wat waren vruchtbare/ minder-vruchtbare interventies?

## 2. Oefening: HackerStar Negotiation (III)

Zie de Handleiding Studenten voor inleidende tekst. De laatste keer dat de band is getoond (in werkcollege 2), zagen wij de bijeenkomst tussen Hacker en Fisher. Hacker gaf aan het eind van deze sessie aan dat hij nog een onderhandelingspoging met Star wilde wagen, om uit de problemen te komen.

### *Mediation Onderwijs*

Voorafgaande aan die gezamenlijke onderhandelingsessie vindt er nog een laatste instructie-bijeenkomst plaats tussen enerzijds Hacker en Fisher en anderzijds Star en Berry. Het verloop daarvan kan voor studenten worden samengevat. We bekijken nu hoe de daaropvolgende onderhandelingsessie tussen Hacker en Star verloopt. Zij komen uiteindelijk tot een oplossing die Hacker Star, Inc. weer toekomst biedt.

*Advies aan docent:* Laat ook dit deel van de band in gedeeltes zien. Vat steeds samen en wijs op interessante onderhandelingsontwikkelingen en interventies. Gebruik hierbij de Teaching Notes Harvard.

De band laat zien dat, na een introductie door Hacker, deze laatste samen met Star op zoek gaat naar mogelijke opties voor Hacker Star en Power Screen. Er worden plannen voor de toekomst gemaakt. Het uiteindelijke resultaat is weer een oplossing met maximale gemeenschappelijke winst. Nadat er een globaal plan lag voor voortzetting van Hacker-Star (gemeenschappelijk/verenigbaar belang), bleek dat ook ruimte te bieden voor een oplossing voor het Power-Screen-probleem in het kader van de te verrekenen waarde (tegengesteld belang).

*Discussiethema's:* Hoe beoordeelt U het eindresultaat en de totstandkoming daarvan? Zie voor meer discussiepunten de Teaching Notes Harvard.

### **D. Opdracht aan studenten ter voorbereiding van wc 4, de casus Disney-Katzenberg en het rollenspel Özkan-Noordermeer.**

In werkcollege 4 zullen de casus Disney-Katzenberg en het rollenspel Özkan-Noordermeer BV aan de orde komen. Opdracht voor huiswerkgroepen: Bespreek met elkaar de casus Disney-Katzenberg, zie de Handleiding Studenten. De centrale vraag die daarbij beantwoord moet worden is de volgende: Er lijken in deze casus helemaal geen gemeenschappelijke achterliggende belangen te liggen; Kan er dan door de mediator toch nog nuttig werk worden verricht, gericht op een win-win resultaat (in de arbitrale procedure)?

Daarnaast moet het rollenspel Özkan-Noordermeer BV in de huiswerkgroepen worden voorbereid en uitgespeeld. De rollen zijn de volgende: de mediator en 2 partijen. De mediator kan halverwege het spel worden opgevolgd door iemand anders (uitgaande van een huiswerkgroep van 4 personen). Eventueel kan de rol van advocaat/adviseur worden toegevoegd (in geval van een grotere groep), aan de zijde van beide partijen. Er moet nu een gehele mediation worden uitgespeeld. Met name moet worden nagedacht over de rol van betrokkenen in de verschillende fasen in het mediation-proces. Ook het alternatief (BATNA) moet verkend worden. Nb: Voorafgaande aan het uitspelen van het rollenspel in het college zullen de rollenspelers nog afzonderlijke instructies ontvangen. Dat betekent dat het rollenspel met het oog op het college alleen op hoofdlijnen kan worden voorbereid. Studenten zullen tijdens het college voor een deel opnieuw moeten improviseren.



## Werkcollege 4

### Thema's:

**I. Tegengestelde belangen in een geschil: hoe daarover verdelend/juridisch te onderhandelen ( door partijen zelf of met behulp van een derde)**

**II. Know your BATNA**

### Introductie:

#### 1. Aansluiting bij vorig college:

Centrale thema is nu: Tegengestelde belangen in een geschil: hoe daarover verdelend/juridisch te onderhandelen?, en met dit laatste aspect raken wij ook het thema: Know your BATNA, dat ook zal worden behandeld.

In de vorige colleges zagen wij dat er in veel geschillen behalve tegengestelde ook gemeenschappelijke en/of verenigbare belangen liggen, die kansen bieden voor een geschiloplossing met maximale gemeenschappelijke winst (win-win-situaties). Wij zagen dat ook terug in de video's. Zowel in Hacker-Star als in Prosando-High Tech zagen partijen een gezamenlijk/verenigbaar belang in voortzetting van de relatie, zij het in nieuwe vorm. In beide geschillen speelden echter ook tegengestelde belangen: in Prosando-High-Tech de schadevergoedingsclaim van Prosando in verband met de opzegging door High-Tech van het distributiecontract, in Hacker-Star de te verrekenen waarde in verband met het door Hacker ontwikkelde product Power-screen. En dat is ook de andere kant van het verhaal. In bijna ieder geschil, zeker als wij het hebben over juridische getinte geschillen, zijn er ook tegengestelde belangen. Daarover moet verdelend worden onderhandeld.

### Ad A. Verdelende onderhandelingen

#### Inleiding op wc 4, Handleiding Studenten: Korte toelichting.

1. Er zit een zekere spanning tussen 'creating value' (koek vergroten) en 'distributing value'(verdelen), als beschreven door Mnookin, Peppet & Tulumello. Het gaat er om dat je verstandig met die tegengestelde belangen/verdeelkwesties omgaat.

2. Richtlijnen voor 'verdelend onderhandelen'.

**Richtlijnen voor 'verdelend onderhandelen':** **I.**

- Volhouden probleemoplossende benadering (Mnookin, Peppet & Tulumello 2000, p. 40-43)
- Ook verdelen zien als een 'shared problem'.
- Zoek, waar mogelijk, naar objectieve criteria om bij aan te sluiten.
- Vraag event. een derde, bijv. mediator of arbiter, om een objectief criterium aan te reiken.

(wc 4, sheet 1)

**Richtlijnen voor 'verdelend onderhandelen':** **II.**

*Ad volhouden probleemoplossende benadering:*

- Ook in eigen belang, leidt vaak het snelst tot een effectieve en kostenefficiënte geschiloplossing.

-Zijn er deeloplossingen op basis van gemeenschappelijke/verenigbare belangen, dan vergemakkelijkt dat vaak een oplossing voor de echt tegengestelde belangen, zie verder werkcollege 3 en Prosando-High-Tech, Hacker Star.

Het alternatief van het afbreken van onderhandelingen is daardoor immers minder aantrekkelijk geworden.

(wc 4, sheet 2)

**Richtlijnen voor 'verdelend onderhandelen':** **III.**

*Ad objectieve criteria:*

Denk o.a. aan:

1. *Rechtsregels:* Voor verdeelkwesties kunnen o.a. interessant zijn: normen die informatie geven over omvang van schadevergoedingen, vgl. bijv. de gebundelde uitspraken over de hoogte van smartengeld; alimentatienormen en de kantonrechtersformule in het arbeidsrecht.
2. *Waarden:* Marktwaarde, vervangingswaarde, etc.
3. *Precedenten, gewoonte en gebruik in de branche.*
4. *Reglementen, beleid, etc.*

(wc 4, sheet 3)

### 1. Oefening: casus Disney-Katzenberg

Een mediator zou een arbitrale of gerechtelijke procedure ook kunnen voorbereiden met het oog op een snelle en kostenefficiënte geschiloplossing. Daarmee komt men in een soort medarb-situatie terecht. Een voorbeeld daarvan geeft de casus Disney-Katzenberg. Er lijken in deze casus helemaal geen gemeenschappelijke achterliggende belangen te zijn; Kan er dan door een mediator nog nuttig werk worden verricht, gericht op een win-win resultaat?

*Instructie voor docent/beantwoording casus:*

Ja, dat kan, bijvoorbeeld door partijen te laten nadenken over de procesrisico's en door af te tasten welk risico partijen wel/niet willen lopen. Dit is uiteraard iets dat rechters/arbiters niet kunnen doen.

In casu heeft de mediator partijen, waarschijnlijk in afzonderlijke gesprekken (caucus), laten nadenken over hun 'worst case scenario'. De genoemde percentages zullen immers niet zomaar op tafel komen in een gezamenlijke bijeenkomst. Een win-win resultaat is er voor partijen al in de volgende situatie: als Katzenberg ervan is verzekerd dat zijn 5% kans op 0 bonus van de baan is, en Disney er tegelijkertijd van verzekerd is dat haar 5%-risico van een volledige bonusbetaling ook afgedekt is.

Voor de mediator is het vervolgens de kunst het vertrouwen van partijen te winnen om de percentages in een gezamenlijke bijeenkomst op tafel te leggen. De mediator zou partijen zover moeten krijgen dat zij een onderhandeling starten over hoe zij hun 'worst case scenario' kunnen vermijden. In casu gingen partijen ermee accoord dat er een boven- en ondergrens voor het geschil kwam. De ondergrens was 100 miljoen. Dat bedrag was het minimum dat Katzenberg zou ontvangen, en daarmee was zijn kans op 0 bonus van de baan. Als bovengrens, het maximaal door Disney te betalen bedrag, werd een bedrag van 400 miljoen genomen. Daarmee werd het risico van Disney op een volledige uitbetaling afgedekt.

Verder spraken partijen af dat arbiters over het geschil zouden oordelen en dat zij zich bij dat oordeel zouden neerleggen, zij het dat als het oordeel boven de bovengrens of onder de ondergrens zou uitkomen, in plaats daarvan de tussen hen afgesproken boven- respectievelijk ondergrens zou gelden.

Les voor juristen, vooral ook voor advocaten/rechtshulpverleners. Een geheel 'juridisch gelijk' is voor de cliënt zeker niet altijd het belangrijkste doel, ook niet in pure 'verdeel'situaties. Het is voor de juridische dienstverleners belangrijk ook oog te hebben voor de procesrisico's en de kosten, lasten en stress van een procedure, en daar zo nodig ten behoeve van hun cliënt iets mee te doen.

### **Ad B. Know your BATNA**

### *Mediation Onderwijs*

#### Inleiding op wc 4, Handleiding Studenten: Korte toelichting.

1. In juridische geschillen keren in het alternatief (BATNA) rechtsregels vaak terug. Voor het rollenspel Özkan-Noordermeer BV is art. 7:681 BW inzake kennelijk onredelijk ontslag van belang.

Er is o.a. sprake van kennelijk onredelijk ontslag als, zie lid 2 sub b: mede in aanmerking genomen de voor de werknemer getroffen voorzieningen en de voor hem bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, de gevolgen van de opzegging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij opzegging.

#### 2. Oefening: rollenspel Özkan-Noordermeer BV

Deze casus is geïnspireerd door HR 25 juni 1999, NJ 1999, 601. De rechtbank kwam in deze zaak tot een vergoeding van f. 30.000,- bruto op basis van redelijkheid en billijkheid, o.a. op grond van de lange duur van het arbeidscontract, leeftijd en beperkte kansen op de arbeidsmarkt. De Hoge Raad bevestigde deze uitspraak.

#### *Instructie voor docent:*

Er wordt weer uitgegaan van 16 deelnemers aan de cursus. Bij meer deelnemers moeten er opnieuw aanvullende rollen komen. In Leiden is in de pilot in dit rollenspel ook de rol van advocaat aan de zijde van beide conflictpartijen (werkgever en werknemer) gebruikt. Er is gewerkt met het schema voor de rol van advocaat/adviseur als bijgevoegd bij hoorcollege 3.

#### *Aanpak:*

1. U kunt werken met 2 groepen (van elk 8 (of meer) mensen). Deze variant is in Leiden ook voor dit rollenspel uitgetest. Daarbij is gebruik gemaakt van een extra docent.

2. Studenten hebben het rollenspel in hun huiswerkgroepen voorbereid. Zie de instructie aan het einde van werkcollege 3. U kunt er voor kiezen het rollenspel 2x uit te laten spelen, zodat alle huiswerkgroepen aan bod komen. In de pilot is er in Leiden voor gekozen ook dit rollenspel maar 1x uit te spelen en de leden van de huiswerkgroepen die niet aan bod kwamen de rol van feedback-gever te laten spelen (zie daarvoor verder de instructie bij het rollenspel uit werkcollege 3) of de rol van advocaat. Huiswerkgroepen die hun rollenspel niet kunnen uitspelen, moet wel worden gevraagd naar hun ervaringen bij de eigen opvoering.

3. Het rollenspel kent in principe weer de rollen van mediator en 2 partijen. De mediator kan halverwege het spel worden opgevolgd door iemand anders. De feedback-gevers geven nadat het rollenspel 15-20 minuten heeft geduurd hun commentaar.

De rollenspelers ontvangen voordat zij het rollenspel tijdens het college uitspelen nog de volgende instructies.

Mediator: Probeer als de mediation op een gegeven moment stopt partijen en/of advocaten hun BATNA te laten verkennen, bijvoorbeeld door te vragen: Hoe denkt U dat de rechter hierover zal beslissen? Wat zijn de proceskosten/kosten in tijd, stress? Overweegt U eventueel appel; hoe schat U Uw kansen in appel?

Advocaten: Wees diplomaat op de achtergrond, die afhankelijk van de fase van de mediation meer of minder actief zal optreden.

Werknemer: U heeft een groot belang bij de gevraagde schadevergoeding in verband met Uw slechte positie op de arbeidsmarkt.

Werkgever: Uw bedrijf wil Özkan echt kwijt. Het is een lastige man en er is een reorganisatie op komst.

4. Betrek bij de uiteindelijke evaluatie ook het alternatief (BATNA). Er kan ook worden gediscussieerd over de vraag wat de reden voor doorverwijzing door de kantonrechter zou kunnen zijn geweest. Wellicht: misschien is er toch nog ander werk voor Özkan bij deze of een andere werkgever aanwezig. Bij het uit elkaar gaan van partijen: het liefst op een zo fatsoenlijk mogelijke manier, gezien het lange dienstverband.

### **Hoorcollege 3**

#### **Thema:**

**De mediationprocedure: Basisprincipes, structuur en methodieken**

#### **Introductie:**

##### *1. Aansluiting bij vorige colleges:*

In de vorige colleges is al op verschillende manieren kennis gemaakt met de mediation-procedure. Via het bekijken van de video Prosando-High-Tech hebben wij ook kennis kunnen maken met het verloop van de mediation-procedure in een commercieel geschil. In dit college zal specifiek worden ingegaan op de basisprincipes en de structuur van het mediation-proces en op de door de mediator gehanteerde methodieken, gerelateerd aan het voortgangsmodel.

#### **Ad A en B. Mediation en haar procedure: de basisprincipes; Structuur en methodieken**

##### Inleiding op hc 3. Handleiding Studenten: Korte toelichting.

De tekst van de Handleiding Studenten spreekt eigenlijk voor zich. De volgende punten zouden nog afzonderlijk aan de orde kunnen komen.

1. Bij mediation gaat het vooral om de vaardigheden die de mediator heeft om het onderhandelingsproces tussen partijen goed te kunnen leiden. Wat zijn die vaardigheden?

Voor een deel gaat het hierbij om de integratie van wat tot nu toe in de cursus aan de orde is gekomen.

2. De structurering van het mediationproces is heel noodzakelijk. Er kan geen enkele stap worden overgeslagen. Soms zal blijken dat er naar een vorige fase zal moeten worden teruggekeerd, omdat daar iets is blijven liggen.

3. Bij het mediationproces is de effectiviteitsbalk van groot belang. Het gaat erom dat progressie wordt gemaakt in het bespreekbaar maken en het bespreken van het conflict.

4. Hoe gaat men om met emoties? Hier bestaan verschillende visies op. Voor juridisch getinte geschillen wordt algemeen aangenomen dat emoties alleen moeten worden geneutraliseerd voor zover zij het geschiloplossingsproces belemmeren.

5. Er moet voldoende aandacht zijn voor het onderscheid tussen rechten en belangen.

6. Er moet een draai worden gemaakt van de tegenstelling van belangen naar de in het conflict veelal ook aanwezige gemeenschappelijke/verenigbare belangen, teneinde op basis daarvan mede een oplossing te kunnen vinden voor de tegengestelde belangen.

### **C. Gebruik van methodieken in de praktijk**

#### 1. Oefening: Arbeidsgeschied

Zie Handleiding Studenten voor inleidende tekst.

Deze casus leent zich voor toelichting van de fasering van het mediationproces en van het verschil tussen rechten en belangen.

Wat betreft de fasering: Hierbij kunnen tevens de volgende vragen worden betrokken.

- Wie zijn partijen? De lijnfunctionaris (chef) en betrokkene, of ook het hoofd PZ?

- Waar gaat het conflict over? Over de weigering van de benoeming in een hogere functie of eigenlijk over de kwestie van het niet gemotiveerd zijn? In welke fase van de mediation en op welke wijze kan dit helder worden gemaakt?

Illustratie aan de hand van mogelijke feiten.

- Betrokkene is gedemotiveerd omdat hij veel meer capaciteiten heeft dan de chef. De chef functioneert heel defensief en houdt betrokkene klein: weinig eigen verantwoordelijkheden. De chef ziet betrokkene als een bedreiging. Wie zijn dan de partijen? Waar gaat het conflict dan over? De chef en de betrokkene zouden het conflict tegenover elkaar kunnen uitspreken. De chef zou eventueel een gesprek met het hoofd PZ kunnen hebben. Functioneert de chef wel goed?, etc.

- Betrokkene werkt al vele jaren in deze functie en is in feite uitgekeken op het werk. Hij zou eigenlijk wel iets anders willen doen. Wie zijn dan de partijen? Waar gaat het conflict dan over? Het hoofd PZ zou bij het probleem betrokken kunnen worden. Wil betrokkene wel bij deze werkgever blijven of moet er een outplacement plaatsvinden?

Wat betreft de evaluatie met betrekking tot rechten en belangen:

Rechten:

Bezwarenprocedure: Is de weigering van de benoeming rechtmatig, ja of nee? Is er een zorgvuldige procedure gevolgd? Zijn de kwaliteiten van betrokkene goed gewogen?

Belangen:

Zit betrokkene op de goede stoel? Zijn er binnen of buiten de organisatie mogelijkheden om ander werk te verrichten? Moeten er voorzieningen getroffen worden (opleiding/begeleiding)?

### *Mediation Onderwijs*

De rechten kunnen tegengesteld zijn. Gaat het om belangen, dan zijn er mogelijk wel gelijkgerichte belangen te vinden. Partijen kunnen wellicht samenwerken als het gaat om het vinden van een creatieve oplossing.

#### 2. Oefening: Ruimtelijk orderings-geschied

Zie Handleiding Studenten voor inleidende tekst.

In deze casus gaat het ook om de vraag wie partijen zijn, wat hun mogelijke belangen zijn en hoe er een creatieve oplossing uitgewerkt kan worden.

- De gemeente: Heeft weinig belang bij een conflict over een illegale aanleg van een verharde weg. Bestuursdwang is geen aantrekkelijke optie.
- De onderneming: Heeft belang bij expansie, maar wil ook geen conflict met de omwonenden. Is ook gehecht aan constructief overleg met de gemeente.
- De omwonenden: Het landelijk karakter van "hun buurt", een groen aanzien en geen verkeersoverlast zijn belangrijk.

Mogelijke oplossing:

Mediation met vertegenwoordigers van alle betrokkenen. Er zijn waarschijnlijk niet alleen maar tegengestelde belangen. Deze voorbeeld-casus heeft in de praktijk geleid tot een legalisering van de aangelegde verharding. Voorwaarde was wel dat met steun van de landschapsarchitect een zodanige groenvoorziening kon worden gerealiseerd dat het gebouw c.a. aan het oog werd onttrokken. In concreto werd het geheel met klimop beplant, waardoor het gebouw zelf groen werd!

Evaluatie vanuit rechten/belangen:

Rechten:

De aanleg van de verharding was onrechtmatig. Bestuursdwang is een bevoegdheid. Er zijn verschillende mogelijkheden om te gaan procederen: bezwaar en beroep bij de rechter en eventueel een onrechtmatige daad van de onderneming versus de omwonenden.

Belangen:

Vgl. hierboven. De belangen hoeven zeker niet tegengesteld te zijn. Als het gaat om de directe rechten dan tekenen zich natuurlijk wel tegenstellingen af. Onrechtmatig ja/nee?, Bestuursdwang ja/nee? Het twistpunt, de illegale wegverharding, hoeft echter geen breekpunt te zijn. Aan het belang van de omwonenden kan de onderneming goed voldoen: Groen! Ook wat betreft de kosten is er geen probleem, gelet op het bedrijfsbelang en de kosten van eventuele procedures en de PR van het bedrijf.

Mede naar aanleiding van deze casus kan er ook een discussie starten over mediation met de overheid als partij. Het verplicht voorgeschreven artikel ADR in het bestuursrecht zal daarbij betrokken kunnen worden.



**D. Opdracht aan studenten ter voorbereiding op werkcollege 5, de rollenspelen Broken Benches en Eigen haard, goud waard.**

In werkcollege 5 zullen de rollenspelen 'Broken Benches' en 'Eigen haard, goud waard' aan de orde komen. Opdracht voor een twee- of drietal huiswerkgroepen: Bereidt het rollenspel 'Broken Benches' voor op basis van de uitgereikte Harvard-rolleninstructies.

Daarnaast moet ook het rollenspel 'Eigen Haard, goud waard?' door een huiswerkgroep worden voorbereid. De rollen zijn de volgende: 2 co-mediators en 2 partijen. Nb: Ook voor dit rollenspel geldt dat voorafgaande aan het uitspelen van het rollenspel in het college de rollenspelers nog afzonderlijke instructies zullen ontvangen. Dat betekent weer dat dit rollenspel met het oog op het college alleen op hoofdlijnen kan worden voorbereid. Studenten zullen tijdens het college voor een deel opnieuw moeten improviseren.

Studenten die geen rol hebben (in geval van een grotere groep), zouden bijvoorbeeld een voordracht over co-mediation kunnen houden.

**Werkcollege 5**

**Thema:**

**Wanneer mediation? Wanneer rechtspraak/arbitrage?**

**Introductie:**

*1. Aansluiting bij vorige colleges:*

Wij zagen in de voorgaande colleges al dat mediation geschikt kan zijn voor vele typen geschillen. Denk bijvoorbeeld aan civiele en commerciële geschillen, maar ook aan geschillen in arbeidsverhoudingen en in de sfeer van het familie-, bestuurs- en strafrecht.

Met het gegeven dat mediation geschikt kan zijn voor vele typen geschillen, is echter nog geen antwoord gegeven op de vraag wanneer je voor (doorverwijzing naar) mediation en wanneer je toch voor (verder) procederen zou moeten kiezen om een geschil op te lossen.

**A. Wanneer mediation? Wanneer rechtspraak/arbitrage?**

Inleiding op wc 5, Handleiding Studenten: Korte toelichting.

1. Een echt antwoord op deze vraag is nog moeilijk te geven. Wel blijkt uit de praktijk dat voor de slagingskans van mediation de onderhandelingsbereidheid van partijen een belangrijke factor is. Verdere indicaties pro en contra (doorverwijzing naar) mediation zijn terug te vinden in het overzicht bij dit college in de Handleiding Studenten. Die indicaties zijn ontwikkeld in het Landelijk Project Mediation Rechterlijke Macht, maar je vindt dezelfde criteria ook terug in buitenlandse ervaringen en in de literatuur. Uit zowel het Nederlandse als buitenlandse court-annexed-mediation projecten blijkt dat mediation ook tijdens een procedure en soms zelfs in hoger beroep nog succesvol kan werken. Het meest effectief werkt mediation echter doorgaans zo spoedig mogelijk na het ontstaan van het conflict.

2. Er blijven echter altijd nog vele zaken over waarin het beter is dat er een juridische knoop wordt doorgemaakt. Partijen zullen dan vaak de gang naar de overheidsrechter maken. Soms zullen zij dan kiezen voor arbitrage, bijvoorbeeld vanwege een specifieke deskundigheid van arbiters en/of omdat zij toch een besloten procedure willen, die flexibel is. Een knopendoorhakker en een mediator hebben ieder hun eigen rol. De eerste is beslisser, de ander begeleidt partijen naar een zelf gekozen oplossing/faciliteert het onderhandelingsproces. Het verschil in aanpak zullen we onder meer bekijken via het navolgende rollenspel.

## B. Rollenspelen

### 1. Oefening 1: Harvard-rollenspel 'Broken Benches'

*Instructie voor docent:*

Zie voor meer algemene instructies de aanwijzingen die bij de rollenspelen in eerdere colleges zijn gegeven. In de bij PON (Harvard) bestelde student-en docentversie van dit rollenspel treft U uitgebreide verdere aanwijzingen aan.

#### Rollen

Roy Thomas, klager, met eventueel advocaat

Onderhandelingspositie:

- Materiële lasten, pijn, verandering in levensstijl, schade in werk en familierelaties \$ 700.000. Bij ontvangst \$ 750.000 in een schikking, houdt hij minder dan \$ 450.000,- over na uitgaven, advocaatkosten en de 'workers compensation lien'.
- Wil oorzaak van het ongeluk op tafel krijgen. Boos op arrogantie jonge advocaat Pro Bleacher. Gebrek aan respect.

Chris Hopkins, Pinnacle, verzekeraar, met eventueel vertegenwoordiger Pro

Onderhandelingspositie:

- Schat 'schikkingswaarde' op \$ 100.000-\$ 110.000.
- \$ 25.000 eerste bod, in overleg met supervisor, geen 'big dollar case'.
- Als waardering analyse experts minder gunstig is of de klachten van Thomas echt serieus blijken, verwacht hij fiat voor hoger schikkingsbedrag.

Nb: Pro Bleachers wil geen vergelijk gebaseerd op gebrek in vervaardiging of installatie. Maar ook bezorgdheid over reputatie bij colleges en universiteiten, belangrijke afnemers.

#### Mediator

1.Doel: settlement. Relatie tussen partijen, of tenminste de mogelijkheid tot communicatie en onderhandeling tussen hen moet worden verbeterd. Waarschijnlijk sterke emoties aan zijde klager. Alert zijn op oplossingen die aan klager's emotionele belangen tegemoet komen.

2. Het Harvard-pakket bevat nog andere aanwijzingen om het rollenspel nog een keer onder leiding van een mediator te kunnen uitspelen, met hoogstwaarschijnlijk een ander resultaat.

of

#### Arbiter/ Prof. Siewall

Doel: Zowel winnaars als verliezers prijzen je om je rechtvaardigheid en intelligentie gedurende het proces. Gaat ervan uit dat

### *Mediation Onderwijs*

verzekeringsmaatschappijen voor een zo laag mogelijk bedrag proberen te schikken. Geeft klager graag voordeel van de twijfel. Wel vaak overtrokken claim. Tot redelijk bedrag terugbrengen. Waarschijnlijk ook stukje eigen schuld bij klager, aan deze toe te schrijven als dat op feiten kan worden gebaseerd.

Na afloop van het rollenspel kunt U het verschil in aanpak door een mediator en een arbiter bespreken.

<i>Arbiter</i>	<i>Mediator</i>
1. Stuurt op inhoud	1. Stuurt op proces
2. Heeft macht	2. Heeft geen macht
3. Is georiënteerd op geschil en argumenten	3. Is georiënteerd op belangen
4. Stelt	4. Vraagt
5. Professional in het recht	5. Professional in conflictbemiddeling

(Wc 5, sheet 1)

### Oefening 2. Rollenspel Eigen haard, goud waard

#### *Instructie voor docent*

Zie voor meer algemene instructies opnieuw (een aantal van) de aanwijzingen die bij de rollenspelen in eerdere colleges zijn gegeven. Eventueel kan het rollenspel worden voorafgegaan door een korte presentatie van een aantal studenten over over co-mediation.

Wat is co-mediation? Wanneer kan dit instrument goed worden ingezet? Wat zijn de richtlijnen om een co-mediation goed te kunnen laten verlopen?

<u>Richtlijnen co-mediation:</u>
1. Waarborg overeenstemmende visie, wat betreft doel en proces.
2. Verdeel de leiderschapstaken.
3. Gebruik de opstelling als strategie.
4. Geef beide mediators een specifieke taak.
5. Schep in het openingswoord de goede basis voor co-mediation.
6. Geen onderlinge competitie.
7. Houd één doel in het oog, zodat mediators niet tegen elkaar uitgespeeld kunnen worden.
8. Profiteer van de verschillende talenten, expertise (kennis en ervaring) in het team.
9. Wees flexibel, steun elkaar.

(Wc 5, sheet 2)

De rollenspelers ontvangen voordat zij het rollenspel tijdens het college uitspelen nog de volgende instructies:

Rollen

Suzanne

verwijt Jurgen een egoïst te zijn die nooit iets voor moeder heeft gedaan, maar nu de boedel verdeeld moet worden, er als de kippen bij is. Wil excuses in verband met het conflict over de maandelijkse toelage. Suzanne vindt dat zij er recht op heeft om in het huis te blijven wonen, gezien de intensieve verzorging van moeder. Eventueel soepele financiële regeling daaromtrent. Recht op spullen.

Jurgen

meent recht te hebben op de helft van de waarde van het huis. Alleen als er een goede regeling kan worden getroffen waardoor hij toch zijn geld kan krijgen, misschien iets later, wil hij nadenken over een alternatief. Jurgen wil echter compensatie voor het geld dat Suzanne steeds als schenking heeft gekregen. Ook wil hij voor Yvonne enkele spullen uit de boedel.

Mediators

geen aparte instructie.

*Mediation Onderwijs*

## **Werkcollege 6**

### **Finale**

Zie de inleidende tekst in de Handleiding Studenten. U kunt de finale geheel in het teken van rollenspelen plaatsen. In Leiden is er in de pilot voor gekozen om nog 1 rollenspel, een burengeschil( zie hierna met uitwerking), uit te spelen. Daarna was er een lezing door een gastdocent, met als thema actueel wetenschappelijk onderzoek inzake mediation. Er zijn dus meerdere varianten voor een passende afsluiting van de cursus mogelijk.

---

## **IV HANDLEIDING DOCENTEN GROTE GROEPEN**

### **Handleiding Docenten Grote Groepen**

In Tilburg is het vak Onderhandeling en Mediation gegeven aan een groep van 40 studenten. Bewust is gekozen voor het uittesten van het collegemateriaal voor een grotere groep. Op die manier zouden er namelijk twee versies van het materiaal ontstaan: één voor kleinere groepen waarbij intensief met studenten wordt samengewerkt, de Leidse versie, en één voor grotere groepen waar, met behoud van het praktische deel van het vak, minder intensieve samenwerking vereist is, de Tilburgse versie. Deze tweede versie is (tevens) een pilot voor het geven van het vak in een eerder stadium van de studie. De bedoeling is dat grotere groepen studenten het vak kunnen volgen. Het zou dan de status kunnen krijgen van een verplicht vak in plaats van als keuzevak.

Om een dergelijk praktisch vak op een verantwoorde manier te kunnen geven, zijn in de Handleiding Docenten enkele wijzigingen aangebracht ten opzichte van de Leidse handleiding. De hoofdreden hiervoor, is dat de mogelijkheid tot flexibiliteit en tot improvisatie bij grotere groepen studenten beperkter is. Het is vaak moeilijker om deelnemers intensief te begeleiden, omdat er eenvoudigweg meer studenten het vak volgen en de docent dus meer studenten moet aansturen. Het inzetten van meerdere docenten is immers vaak (vakgroep budgettair) lastig. Het uitgangspunt is dan ook geweest een format voor een cursus te kiezen, zodanig dat die cursus met een minimale docenteninzet kan worden gedraaid terwijl het toch een kwalitatief verantwoord en praktisch onderwijsproduct blijft.

Het overgrote deel van de beide handleidingen is identiek, wat ook blijkt uit het feit dat er aan beide faculteiten met dezelfde Handleiding Studenten wordt gewerkt. De wijzigingen zijn dan ook vooral van praktische en organisatorische aard.

Eerste verschil in de Tilburgse ten opzichte van de Leidse versie van de docenten handleiding is, dat er bij alle colleges wordt uitgegaan van twee docenten. Bij hoorcolleges is dit misschien niet altijd strikt noodzakelijk, maar gezien de interactiviteit die we ook bij grote groepen hebben nagestreefd, is het verstandig met twee docenten te werken. Zij kunnen elkaar aanvullen in het geven van voorbeelden en met name bij het stellen van vragen. Op die manier kan tijdens de colleges tussen de docenten een taakverdeling worden aangebracht. De ene docent kan dan bijvoorbeeld de stof uiteen zetten terwijl de andere de reacties van studenten peilt en daarop inspringt.

Tijdens de werkcolleges hebben we steeds de groep opgesplitst in twee kleinere groepen. Zo kan een docent tijdens het praktische deel van de werkcolleges (met oefeningen, rollenspelen e.d.) zijn aandacht richten op een kleiner aantal studenten. Ook uit ervaringen van opleidingsinstituten blijkt dat dit een vereiste aanpak is, wil men praktische vaardigheden kunnen oefenen.

Een tweede verschil ten opzichte van de Leidse versie is de strakkere opzet van de Handleiding. Reden hiervoor is wederom de beperkte mogelijkheden tot flexibiliteit bij het geven van onderwijs aan grotere groepen. Men kan niet snel even iets improviseren met een groep van 40 of meer



*Handleiding Docenten Grote Groepen*

studenten. De Handleiding is daarom iets strakker in die zin, dat in een meer uitgebreid draaiboek is voorzien, voor zowel de inleiding (het theoretische deel) op het college als voor de oefeningen en rollenspelen (het praktische deel). Tevens is er bij de verschillende onderdelen een tijdsindicatie gegeven. Tot slot zijn er voorbeeldvragen opgenomen die tijdens de inleiding van de colleges aan studenten kunnen worden gesteld. Het gevaar bij vooral rollenspelen is namelijk, dat het college eenvoudig uitloopt. Een (vrij strak) tijdschema is een belangrijk hulpmiddel om dit te kunnen ondervangen.

De nu volgende Handleiding Docenten Grote Groepen biedt weliswaar een strakker draaiboek dan de Leidse versie, dat houdt echter niet in dat er niet vrij van kan worden afgeweken. Wij hebben slechts het model geschetst waar wij positieve ervaringen mee hebben. De onderdelen waar we minder tevreden over waren hebben we na overleg met deskundigen uit de praktijk en het onderwijs en een enquête gehouden onder de deelnemende studenten, aangepast.

**Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Hoorcollege 1**

**A Schema indeling college**

***Onderwerpen***

- Introductie
- thema I: De opmars van ADR en bijbehorende geschiloplossingsmethodieken,
- thema II: ADR-methoden, in het bijzonder op onderhandeling gebaseerde geschiloplossings-methoden

***Tijdsindicatie per collegeonderdeel***

- Introductie: 25 minuten
- Inleiding thema I: 20 minuten
- PAUZE
- Inleiding thema II: 20 minuten
- Video HackerStar Negotiation: 15 minuten
- Evaluatie: 10 minuten

**B Leerdoelen**

***a) Kennis***

- Basiskennis van ontstaan en ontwikkelen van conflicten
- Basisverschillen juridische geschilbenadering en benadering op basis van onderhandeling
- Basis communicatie- en conflictenleer
- Basis stijlen van conflicthantering
- Aspecten van communicatie/ meta-communicatie

***b) Vaardigheden***

- Herkennen van communicatiestijlen
- Herkennen van conflicthanteringstijlen
- Herkennen en werken met de aspecten van communicatie

**C Inleiding**

**a)      *Introductie***

- Docenten stellen zich voor
- Algemeen doel vak
- Toelichting op de onderwijsformule (manier van lesgeven)

**Leerdoelen cursus**

Na een korte inventarisatie van wat studenten er zelf van verwachten volgt een toelichting op de volgende leerdoelen.

Leerdoelen student:

- A. Kennis van onderhandelings- en mediationmethodes
- B. Kennis van achtergronden van geschillen en communicatie daarover
- C. Basisvaardigheden onderhandeling en mediation
- D. 'Mediation-awareness'

Het beheersen van dit soort methodieken wordt voor juristen steeds belangrijker. De praktijk vraagt om juristen die geschillen op verschillende manieren kunnen benaderen, via de klassieke weg (met een gerechtelijke procedure) of via onderhandelings- en mediationmethodieken. De ADR-kennis en methodieken die in de cursus worden aangereikt moet worden gezien als uitbreiding van kennis en vaardigheden voor het juridische beroep; Het als laatste omschreven zeer belangrijke doel is het bereiken van 'mediation-awareness'. Daarmee wordt bedoeld studenten bewust te maken van mediation als geschiloplossingsmethode, waarbij het (bij studenten) een plaats krijgt als mogelijke optie (naast de traditionele geschiloplossingsmethoden) voor het benaderen van een geschil. De cursus is geen mediationopleiding, maar cursisten zullen aan het einde van de cursus wel inzicht moeten hebben in wat mediation is.

**Plan van aanpak voor de collegeperiode**

Er is een actieve rol weggelegd voor studenten. Docenten bieden het materiaal aan en de student gaat aan de slag met dat materiaal. Op die manier zorgen studenten er zelf voor dat bovenstaande doelen worden verwezenlijkt.

Het aanbod aan de student bestaat uit 9 bijeenkomsten (werk- en hoorcolleges). Daarbij wordt onder andere gebruik gemaakt van demonstratie-video's, oefeningen en rollenspelen. Studenten zullen gedurende het tweede deel van de collegereeks een proces-advies moeten schrijven, waarin zij de optie van mediation aan een cliënt moeten voorleggen als een geschikte geschiloplossingsmethodiek voor een voorliggend geschil. Een en ander zal met argumenten moeten worden toegelicht (hier volgen nog nadere instructies voor).

### *Mediation Onderwijs*

#### *Colleges*

De collegereeks is opgebouwd uit 3 hoorcolleges en 6 werkcolleges (tijdens de werkcolleges volgt splitsing in twee groepen) die afwisselend zullen plaatsvinden. In de hoorcolleges komt hoofdzakelijk theorie aan bod, en docenten illustreren door middel van videofragmenten. In de werkcolleges zal ook steeds worden geoefend met oefeningen of rollenspelen. Wij zullen daarbij vooral oefenen met de methodiek van het Harvard-onderhandelen (welke onderhandelingsmethode ook een belangrijke rol speelt in het mediationproces) en met mediatie technieken die zijn gericht op het bereiken van 'mediation-awareness'. Dat is de kern van het vaardigheden-onderwijs.

De colleges gaan uit van voorbereiding. Daarvoor moet de inleiding uit de Handleiding Studenten worden gelezen en stukken uit de literatuursyllabus en het boek. Die inleiding is belangrijk. Het is een gids voor de literatuurbestudering en de basis voor de praktijkoefeningen. De studiestof wordt niet breed behandeld in de colleges. In de colleges gaat het er om dat de docenten de praktijk kunnen illustreren, door middel van voorbeelden, videofragmenten, en dat cursisten zelf aan de slag kunnen. De theorie is echter niet minder belangrijk. Cursisten moeten de opgegeven theorie al voorafgaande aan het betreffende college beheersen, zodat deze in het college vruchtbaar kan worden toegepast. Aanwezigheid bij alle colleges is van het grootste belang. Dat hangt samen met de gekozen actieve insteek, waarbij steeds wordt voortgebouwd op het in voorgaande colleges geleerde.

#### *Huiswerkgroepen*

Ten behoeve van een grondige bestudering van de theorie is ervoor gekozen cursisten ook voor een deel te laten samenwerken, via huiswerkgroepen (groepjes van 4 of 5). Het is de bedoeling dat de groep ten eerste de opgegeven studiestof steeds op hoofdpunten bediscussieert. Redenen hiervoor zijn: 1. Op die manier kan de stof (die volstrekt nieuw is) goed beklijven. 2. Van het werken in groepen kunnen studenten het nodige leren zoals het efficiënt aanpakken van samenwerking door eerst te bespreken hoe je gaat samenwerken en daar afspraken over maken. Vragen over de studiestof waarop met de groep geen antwoord kan worden gevonden, kunnen vanuit de groep aan de docenten worden voorgelegd. Samenwerken in huiswerkgroepen heeft ook andere doelen. Soms moet voor een volgend college een rollenspel/oefening of voordracht worden voorbereid. Daarvoor volgen voorafgaand nog afzonderlijke instructies. Verder moet het procesadvies aan de andere deelnemers van de huiswerkgroep voor feedback worden voorgelegd, alvorens het aan de docenten ter beoordeling kan worden voorgelegd.

Voor verdere noodzakelijke informatie over de cursus (waaronder studie- en tentamenstof, wijze van tentamineren en beoordelingscriteria) zij verwezen naar de algemene Inleiding in de Handleiding Studenten.

Praktische tips

- Meedelen dat meeschrijven tijdens de colleges niet hoeft, aangezien de sheets worden uitgedeeld (of op internet gezet).
- Indeling in huiswerkgroepen: studenten zelf laten inschrijven of door docenten een indeling maken. Rekening moet worden gehouden met het feit dat studenten (gemakkelijk) afspraken moeten kunnen maken om voorafgaand aan de colleges bijeen te komen.
- Mededelingen in verband met colleges, opdrachten of andere zaken kunnen het eenvoudigst via email worden toegestuurd.

**b) *Inleiding op stof van dit college***

**Aanpak geschillen**

De meest gebruikte aanpak bij het oplossen van geschillen is het voorleggen ervan aan de overheidsrechter. In toenemende mate wordt er echter ook gebruik gemaakt van andere geschiloplossingsmethoden om een geschil, zelf of met behulp van een derde, op te lossen. De mediation-methode staat daarbij sterk in de belangstelling. Mediation is een kostenefficiënte en op wederzijdse belangen gerichte wijze van conflicthantering.

Mediation vindt inmiddels toepassing op vele terreinen, onder andere in: civiele en commerciële geschillen, geschillen in arbeidsverhoudingen, en voorts in familierechtelijke, bestuursrechtelijke en in zekere mate ook in strafrechtelijke kwesties.

Mediation kán als geschiloplossingsmethodiek dus geschikt zijn voor vele typen geschillen.

*Verschillen juridische geschilbenadering en benadering op basis van onderhandeling (mediation)*

**VR: in welke gevallen heeft mediation en in welke gevallen procederen de voorkeur als methode voor het oplossen van een geschil?**

**Juridische benadering**

Een gerechtelijke uitspraak heeft de voorkeur wanneer het de enig mogelijke oplossing voor een geschil is (bijvoorbeeld als partijen een rechtsvraag aan de rechter voorleggen en dat ook het enige is waar het om gaat. Met de

### *Mediation Onderwijs*

gerechtelijke uitspraak is het geschil dan opgelost). Maar het is een bekend feit dat het juridische geschil en het achterliggende conflict vaak niet gelijk zijn (zie daarover ook Pel, verplichte literatuur). Er spelen in een geschil dikwijls ook niet direct juridisch te vertalen achterliggende belangen, bijvoorbeeld op commercieel of emotioneel vlak. Die achterliggende belangen kunnen bij een puur juridische beslissing vaak niet of nauwelijks worden meegewogen, maar zijn vaak wel heel erg belangrijk.

### **Mediation benadering**

Bij mediation staan belangen juist centraal. Het is in wezen een onderhandelingsproces onder leiding van een mediator als neutrale derde. Partijen moeten in principe zélf op basis van onderhandeling een oplossing vinden die de wederzijdse belangen zo goed mogelijk dient. De daarbij gehanteerde onderhandelingsmethode is de Harvard-methode = onderhandeling op basis van belangen en niet op basis van gelijk/ongelijk.

Op dat thema -wanneer kiezen voor mediation/ wanneer voor rechtspraak-, komen wij later in de cursus nog terug.

### **Communicatie en conflicthantering**

De methodiek van Harvard-onderhandelen richt zich op inzichten en vaardigheden, die kunnen helpen om de communicatie tussen conflicterende partijen weer effectief te maken en eventuele barrières voor de geschiloplossing zoveel mogelijk weg te nemen. Er wordt eerst geprobeerd om de communicatie weer effectief te maken, alvorens verder naar een oplossing van een geschil te zoeken.

#### Instructie docent:

Om de methodiek van het Harvard-onderhandelen nog iets toe te lichten is het handig hier enkele praktijkvoorbeelden te noemen. Deze kunnen worden ontleend aan de Handleiding Studenten of Het boekje Excellent Onderhandelen.

#### *Communicatie en conflicthantering*

Geschillen gaan vaak gepaard met een verstoorde communicatie tussen partijen. Die communicatie moet met het oog op een effectieve geschiloplossing weer hersteld worden. Wat een nuttige vaardigheid is voor mensen die een conflict moeten helpen oplossen, is het hebben van inzicht in conflictgedrag (en dat gedrag zo nodig kunnen corrigeren/sturen). Conflictgedrag kent een zekere wetmatigheid.

Er zijn 5 mogelijke reactiestijlen te onderscheiden.

Instructie docent:

Zie Handleiding Studenten voor een toelichting. Ook hier is het verstandig enkele voorbeelden ter toelichting te noemen, mede met het oog op een Harvard-oefening in werkcollege 1.

*Metacommunicatie*

Daarnaast is ook het hebben van inzicht in de manier waarop de communicatie tussen de conflictpartijen verloopt, voor een goede conflicthantering van belang. Het hebben van een goed inzicht in communicatieprocessen en het kunnen verhelpen van storingen in de communicatie wordt ook wel genoemd: het vaardig zijn in metacommunicatie.

Instructie docent:

Analyse en voorbeelden van de 4 aspecten van communicatie (zakelijk, relationeel, expressief, appellerend) kunnen worden besproken aan de hand van de Handleiding Studenten. (Zie voor nadere informatie over de aspecten van communicatie Schulz von Thun)

<p><b>VR: Wanneer is positioneel onderhandelen het meest efficiënt? , welke stappen zijn er te onderscheiden binnen de Harvard-methode, hoe zit dat in de volgende (actuele) voorbeelden?</b></p>
---

**D Oefeningen/rollenspelen**

- *Beginscène Hacker/Star*

(Toelichting uit Handleiding Studenten)

Wij zullen het eerste hoorcollege afronden met het bekijken van de eerste scène uit de Harvard-video 'The HackerStar Negotiation'. Hacker Star Inc., is een kleine onderneming die computersoftware ontwikkelt en exploiteert. De eigenaren Alan Hacker en Stan Star raken in een hevige strijd verwickeld over 'PowerScreen', een door Hacker ontwikkeld nieuw product. De eerste scène uit deze video zullen wij analyseren aan de hand van de zojuist geleerde inzichten en vaardigheden. Vervolgens zullen wij discussiëren over de vraag hoe U als advocaat/rechtshulpverlener zou adviseren als Hacker U als cliënt om advies voor de geschilaanpak zou vragen.

Instructie docent: opzet en doel oefening

### *Mediation Onderwijs*

Bedoeling is het fragment te analyseren op het punt van de conflicthanteringsstijlen en communicatieaspecten. De bijbehorende Teaching Notes Harvard kunnen behulpzaam zijn. Een handige werkwijze is steeds tussen de fragmenten door te bespreken wat er gebeurt. Dit kan aan de hand van vragen als: wat zie je gebeuren? Hoe communiceren de partijen?

### **E Evaluatie/bespreking**

Kort evalueren wat mediation is, welke conflicthanteringsstijlen er zijn en welke inzichten en vaardigheden van belang zijn bij het begrijpen van de achtergronden en denkwijze bij mediation.

### **F Sheets**

Slide 1

## **Onderhandeling en Mediation**

Uw doelen:

- Kennis van onderhandelings- en mediationmethodes
- Kennis van achtergronden van geschillen en communicatie daarover
- Basisvaardigheden onderhandeling en mediation
- 'Mediation' awareness

11 september 2001 Onderhandeling en Mediation 1



Slide 2

## **Ons materiaal**

- Literatuur
- Inleidingen in syllabus
- Illustratie in ondersteunende colleges
- Video-materiaal
- Oefeningen in werkcolleges

Verdeeld in 3 hoorcolleges/6 werkcollege (halve groep)

11 september 2001Onderhandeling en Mediation2

Slide 3

## **Belangen in geschil**

- Behoeften, wensen en zorgen van partijen
- Het waarom van de wederzijdse eisen en standpunten

Achter ieder (juridisch) standpunt liggen vaak één of meerdere belangen, die - eenmaal bekend- de sleutel voor een effectieve geschiloplossing kunnen vormen.

11 september 2001Onderhandeling en Mediation3

## Voorbeelden achterliggende belangen

Standpunt werknemer: ik wil een dienstauto

Eventuele belangen:

- ik heb (dagelijks) vervoer nodig;
- past bij mijn status;
- ik wil niet onderdoen voor mijn collega's elders;
- ik wil erkenning voor al mijn extra werk;
- ik wil goede sier maken bij mijn partner.

11 september 2001 Onderhandeling en Mediation 4

## Mediation

- Onderhandeling op basis van de Harvard-methode onder leiding van een derde.
- Onderhandeling op basis van belangen en niet op basis van gelijk/ongelijk

11 september 2001 Onderhandeling en Mediation 5

Slide 6

## Een hoofdregel uit de Harvard-leer

- De communicatie tussen partijen moet eerst effectief zijn gemaakt, willen zij in staat zijn op zoek te gaan naar de achterliggende belangen, belangen-  
tegenstellingen kunnen hanteren en vervolgens een voor beiden aanvaardbare oplossing kunnen vinden.

11 september 2001 Onderhandeling en Mediation 6

### **G Praktische tips/aandachtspunten**

- Regelen video
- Regelen geschikte zaal (ook voor de rest van de colleges). Meest geschikt is zaal waar contact met de studenten goed mogelijk is, zodat maximale inbreng van hen wordt gestimuleerd.
- Voldoende illustratiemateriaal/ actuele voorbeelden van onderhandelingen en onderhandelingsituaties ter toelichting achter de hand hebben.

**Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Werkcollege 1**

**A Schema indeling college**

***Onderwerpen***

- Terugblik: conflicthanteringsstijlen, Harvard-model, meta-communicatie
- Thema I: Probleemoplossend onderhandelen
- Thema II: Positioneel onderhandelen

***Tijdsindicatie per collegeonderdeel***

- Mededelingen en overzicht college bieden: 5 minuten
- Inleiding met terugblik: 40 minuten
- PAUZE (gelegenheid tot opsplitsen van de groep)
- Oefening verdelen appels en sinasappels: 20 minuten
- Oefening Hard soft negotiation exercise: 20 minuten
- Evaluatie: 5 minuten

**B Leerdoelen**

***a) Kennis***

- Kenmerken en inhoud probleemoplossend onderhandelen
- Kenmerken en inhoud positioneel onderhandelen

***b) Vaardigheden***

- Begrijpen waarom probleemoplossend onderhandelen meer efficiënt kan zijn
- Afwegen en beoordelen welke methode in bepaalde situatie meest efficiënt is
- Een en ander kunnen beargumenteren

**C Inleiding**

***a) Terugblik op geleerde in vorige college***

Wat is er de vorige keer aan bod gekomen: Conflicthanteringsstijlen, onderhandelingsstijlen, het Harvard-model en de 4 aspecten van communicatie.

Instructie docent:

Korte terugblik op het geleerde aan de hand van handleiding vorige college.

**b) Inleiding op stof van dit college**

Harvard-onderhandelen is de bekendste versie van probleemoplossend onderhandelen. Deze onderhandelingsmethode zal in de rest van de colleges centraal staan. Het ligt ook ten grondslag aan mediation.

**Verschillende onderhandelingsituaties**

Er zijn verschillende soorten onderhandelingsituaties denkbaar. Bijvoorbeeld het sluiten van een zakelijke deal, het onderhandelen over de prijs van een souvenir op een markt of het onderhandelen bij het oplossen van een arbeidsgeschil. In deze cursus concentreren we ons met name op de laatste soort, namelijk het onderhandelen in conflictsituaties.

Verschillen tussen onderhandelen bij het sluiten van een overeenkomst ten opzichte van onderhandelen bij een conflict zijn onder andere dat bij de eerste categorie:

- er nog geen spanningen zijn van een situatie waar men zonder het brengen van een offer niet uit kan komen
- emoties spelen daarbij een minder grote rol

*Verschillen tussen probleemoplossend en positioneel onderhandelen (zijnde de meest gebruikte onderhandelingsprocessen):*

- probleemoplossend onderhandelen<sup>3</sup>

enkele kenmerken:

- eigen en andermans belang in het oog houden
- streven naar maximale gemeenschappelijke winst > 'creating value'
- coöperatieve basishouding
  
- positioneel onderhandelen

enkele kenmerken:

- conflict is 'win-lose' verhouding
- eigen belang staat voorop > 'maximaliseren'
- competitieve basishouding

---

<sup>3</sup> Hierna zal probleemoplossend onderhandelen ook wel als 'principiële' of 'integratief' onderhandelen worden aangeduid. Hiervoor is gekozen, omdat ook in de literatuur deze termen vaak als synoniemen van elkaar worden gebruikt.

*Mediation Onderwijs*

Nadelen positionele aanpak:

1. overeenstemming is gevolg van rekenkundige verdeling (niet naar achterliggende belangen gekeken)
2. niet efficiënt
3. slecht voor relatie

**VR: Voorbeeld positioneel onderhandelen? (marktkoopman)**  
**VR: Voorbeeld probleemoplossend onderhandelen?**  
**VR: Wanneer *wel* positioneel onderhandelen? ((Bij niet gecompliceerde transacties zonder mogelijkheden voor een vervolgrelatie. Een probleem oplossende aanpak is dan niet efficiënt. Die werkt vaak niet, omdat niet de juiste 'ingrediënten' in de relatie aanwezig zijn.)**

**VR: Welke aanpak, probleemoplossend of positioneel, lijkt het meest vruchtbaar in de volgende voorbeeldsituaties? Waarom?**

**Wat zou men kunnen zeggen over de verhouding tussen:**

- Slachtoffer met letselschade en de verzekeraar?
- Loodgieter die leiding repareert en een student?
- Huisbaas die lekkage verhelpt en een student?
- Serveerster die een student (al of niet) bedient in de kroeg?

Instructie docent:

In aansluiting op wat het boekje *Excellent Onderhandelen* hierover schrijft en in het eerste deel van het college is gezegd, is het verstandig nog even in herinnering te roepen wat de verschillen zijn tussen hard, zacht en principieel (probleemoplossend) onderhandelen.

Toelichting voorafgaand aan de oefening 'Hard/Soft Negotiation Choice Exercise':

*Hard/zacht positioneel of principieel (probleemoplossend) onderhandelen*

A. Hard onderhandelen

Enkele kenmerken:

*Handleiding Docenten Grote Groepen*

- Alles is toegestaan om eigen (maximaal) voordeel te behalen
- Poot stijf houden
- 'Win-lose'

Nadelen:

- niet-efficiënt
- je zaait woede en onwil
- lastig tot overeenstemming te komen

**B. Zacht onderhandelen**

Enkele kenmerken:

- confrontatie vermijden
- overeenkomst belangrijkste
- laten we het gezellig houden

Nadeel:

- gemakkelijk misbruik van gemaakt door 'harde' tegenstander

**C. Principieel (probleemoplossend) onderhandelen**

Bedoeling is de spelregels van positioneel onderhandelen te veranderen door het volgende in het achterhoofd te houden:

1. *Mensen* (probleem te lijf gaan en niet elkaar, is vaak verweven: de mens is (doorgaans) niet het probleem),
2. *belangen* (concentreren op belangen niet op posities),
3. *keuzes* (tijd geven voor denken over mogelijkheden in belang van beiden),
4. *criteria* (objectieve criteria onafhankelijk van de wil van een partij toepassen, zoals bijvoorbeeld marktwaarde, gewoonte, wet, deskundige mening)

**D Oefeningen/rollenspelen**

- *Oefening verdeling van appels en sinasappels*

(Toelichting Handleiding Studenten)

Het verschil tussen positioneel en probleemoplossend onderhandelen kunnen wij ook ervaren via de volgende oefening, waarbij in groepjes van 2 zal gaan worden onderhandeld.

### *Mediation Onderwijs*

Twee mensen, A en B, zijn op een onbewoond eiland aanbeland. A vindt een mand met 25 appels, B een andere mand met 25 sinaasappels. Nadat de onderhandelingspartijen (steeds A en B vertegenwoordigend) een instructie voor de onderhandelingen hebben gekregen met betrekking tot de preferentie voor een bepaald soort vrucht, kunnen de afzonderlijke groepjes de onderhandelingen (voor de duur van 10 minuten) starten. Vervolgens zullen de resultaten centraal worden geïnventariseerd en zal er worden gekeken welk onderhandelingskoppel 'het beste' heeft onderhandeld.

### Instructie docent: opzet en doel van de oefening

Kern van de oefening is te komen tot een verdeling van appels en sinaasappels tussen twee personen op een onbewoond eiland, waarbij beide partijen voor zichzelf het gevoelsmatig 'beste' resultaat moeten behalen. Er wordt hierbij aangegeven dat studenten het op de eigen 'natuurlijke' manier moeten doen en het in het college geleerde desgewenst mogen uitproberen. Er wordt nadrukkelijk de gelegenheid gegeven tot vrij improviseren. Er volgen aparte instructies voor de beide partijen. Opdracht is tot een verdeling te komen van het fruit. De manier waarop en hoe het anders (beter) had gekund wordt vervolgens besproken. Daarbij kunnen de omstandigheden worden betrokken (zoals bijvoorbeeld lange duur dat beide nog op eiland zullen blijven, of ze elkaar van te voren al of niet kenden). Bedoeling is studenten te laten ervaren wat verschillende manieren zijn waarop kan worden onderhandeld en wat de bijbehorende kenmerken en gevolgen zijn.

### *Praktische werkwijze*

1. Eerst opsplitsen in 2 groepen A en B
2. Aparte instructies voor de A's en de B's:
3. A: heeft een allergie tegen appels
4. B: vindt beide vruchten even lekker (en wil daarom van beide hebben)
5. De A's en B's vormen vervolgens tweetallen met elkaar.
6. Er wordt onderhandeld gedurende 10 minuten.
7. Vervolgens bespreken van enkele ervaringen van onderhandelingskoppels gedurende 10 minuten.

#### **VR: die hier kunnen worden gesteld:**

- Wat waren de onderhandelingsstijlen (vechten, ontlopen, compromis, probleemoplossing, toegeven)?
- Hoe was de insteek? (Wie nam het voortouw en onder welke stijl zou die aanpak vallen vallen? Wat was de reactie)?
- Tot welke uitkomsten leidde dit?



- ***Hard/soft Negotiation choice exercise***

(Toelichting Handleiding Studenten)

Het eerste werkcollege wordt afgerond met de 'Hard/Soft Negotiation Choice Exercise' van het 'Program on Negotiation' van Harvard Law School. Deze oefening laat al even ervaren dat de basisprincipes van het integratieve onderhandelingsconcept, die in de werkcolleges 2 t/m 4 uitvoeriger aan de orde zullen komen, een logisch alternatief vormen voor het ogenschijnlijke dilemma 'hard' of 'zacht' onderhandelen. De oefening biedt een goede inleiding op het in de praktijk vaak zo effectief werkende integratieve onderhandelings-concept. De individuele resultaten zullen we plenair bespreken en bediscussiëren.

Instructie docent: opzet en doel van de oefening

Het is de bedoeling studenten te laten ervaren dat er verschillende manieren zijn waarop een geschil kan worden benaderd. Door het laten uitvoeren van deze oefening kunnen ze inzicht in hun eigen benadering krijgen en leren of deze effectief en efficiënt is. De verschillende vormen van onderhandelen worden in beeld gebracht.

praktische werkwijze

1. Eerst formulier met 'hard en zacht onderhandelen' uitdelen en na korte toelichting laten invullen.
2. Vervolgens bespreken de risico's van een harde aanpak? (harde opstelling nodigt uit tot harde opstelling tegenpartij, harde opstelling gaat ten koste van de relatie, duurt lang, eindeloos gevecht) 5 minuten
3. Risico's zachte aanpak bespreken (over je heen gelopen als je een harde onderhandelaar ontmoet) 5 minuten
4. Terugverwijzen naar vorige oefening, wat was daarbij achteraf je opstelling, waarom was dat dus (niet) succesvol? 5 minuten
5. Dan formulier 'principieel onderhandelen' uitdelen en bespreken (waarom meer vruchtbaar?) 5 minuten

**E Evaluatie**

Wat geleerd uit oefeningen? Wat is doorgaans de meest vruchtbare methode en in welke situaties geldt dat? Waarom?

**F Sheets**

## **Basismateriaal: belangen**

Wensen, behoeften en zorgen  
van mensen  
Liggen achter en naast  
standpunten

25 september 2001Onderhandeling en Mediation1

## **Basismateriaal: belangen**

Wensen, behoeften en zorgen  
van mensen  
Liggen achter en naast  
standpunten

Slide 3

## **Positioneel onderhandelen**

Belangen vertalen in beweerde rechten

Argumenteren

Compromis zoeken

- ◆ Realistische inschatting alternatief  
(bijvoorbeeld uitkomst via de rechter)
- ◆ Vergelijken met beste aanbod wederpartij

Begeleiding derde: rechter beslecht

Slide 4

## **Probleemoplossend onderhandelen**

Belangen identificeren

Brainstormen over mogelijke oplossingen

Maximaliseren gemeenschappelijke winst

- ◆ Gemeenschappelijke belangen waarborgen
- ◆ Verenigbare belangen uitruilen

Verdelen aan de hand van:

- ◆ Objectieve normen
- ◆ Realistische inschatting alternatief  
(bijvoorbeeld uitkomst via de rechter)
- ◆ Vergelijken met beste aanbod wederpartij

Begeleiding derde: mediator faciliteert

## **Positioneel onderhandelen**

Oplossing compromis: verhouding  
tot belangen?

Tijdrovend en kostbaar proces

Argumenteren slecht voor relatie

## **Probleemoplossend onderhandelen**

Hoge eisen aan communicatie

- ◆ Kunnen articuleren eigen belangen  
i.p.v. standpunten
- ◆ Kunnen herkennen en erkennen  
belangen ander

Creativiteit en  
veranderingsvermogen

'Probleemoplossend' kunnen  
verdelen

**G Praktische tips/aandachtspunten**

- Veel werken met (actuele) voorbeelden om conflicthanteringsstijlen en bijbehorende kenmerken en gevolgen toe te lichten.
- Hoofdlijn in de gaten houden, maar niet teveel voorkauwen, studenten laten ontdekken.
- Huiswerkopdracht ten behoeve van voorbereiding oefeningen volgend college via email aan de deelnemers toesturen.

**Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Werkcollege 2**

**A Schema indeling college**

***Onderwerpen***

- Terugblik: probleemoplossend onderhandelen, positioneel onderhandelen
- Thema I (Integratief) Harvard onderhandelen als basisaanpak voor geschillen
- Thema II Van standpunten naar belangen

***Tijdsindicatie per collegeonderdeel***

- Mededelingen en overzicht college bieden: 5 minuten
- Inleiding met terugblik: 40 minuten
- PAUZE (gelegenheid tot opsplitsen van de groep)
- Oefening Sussex Smith: 20 minuten
- Hacker Star Negotiation II: 20 minuten
- Evaluatie: 5 minuten

**B Leerdoelen**

**a) *Kennis***

- Kenmerken van integratieve benadering van geschillen
- Theorie achter schilvragen
- Verschillen tussen een juridische benadering (standpunt benadering) van een conflict en een integratieve benadering

**b) *Vaardigheden***

- Kunnen uitleggen wat de verschillen zijn tussen een juridische en integratieve benadering
- Aan de hand van een voorbeeld kunnen uitleggen hoe het proces van schilvragen stellen loopt
- Belangeninventarisatie kunnen maken aan de hand van een voorbeeld
- Basale schilvragen kunnen stellen aan de hand van een voorbeeld

**C Inleiding**

**a) Terugblik op het geleerde in het vorige college**

Wat is er de vorige keer aan bod gekomen: integratief (probleemoplossend, principieel) versus positioneel onderhandelen en de verschillende conflicthanteringsstijlen.

Instructie docent:

Korte terugblik op het geleerde aan de hand van handleiding vorige college.

Instructie docent:

Nogmaals aandacht besteden aan verschil zacht onderhandelen en probleemoplossend onderhandelen kan geen kwaad. Het is vaak een nieuw concept voor studenten en er treedt eenvoudig verwarring op.

**VR: Kan iemand het verschil uitleggen?**

**Antwoordindicatie**

**Zacht: toegeven, overeenstemming is doel,**

**Probleemoplossend: coöperatief, na inventarisatie  
wederzijdse belangen, gemeenschappelijke winst vergroten**

Voorbeeld: appels/sinasappels.

Uitkomsten door zacht positioneel onderhandelen?: laat ik de ander maar geven wat zij wil en zelf eenzijdig eten terwijl ik allebei graag eet, in kader van de lieve vrede.

Uitkomst probleemoplossend onderhandelen?: kijken wat we allebei graag willen, en gemeenschappelijke winst vergroten. Creatief zijn en dingen bij betrekken die buiten de 50 vruchten gaan (het bouwen van een vlot bijvoorbeeld).

**b) Inleiding op stof van dit college**

**Harvard onderhandelen**

Aan Harvard onderhandelen liggen een aantal principes ten grondslag. Het gaat om de onderstaande principes. Bij elk principe is er een koppeling gemaakt naar een (actueel) voorbeeld.

Instructie docent:

### *Mediation Onderwijs*

Vragen stellen bij de verschillende stappen en koppelen aan voorbeelden:

1. Scheid mensen van het probleem (illustratie aan de hand van liefst actueel voorbeeld uit de media of vorige college).
2. Richt je op belangen (illustratie aan de hand van liefst actueel voorbeeld uit de media of vorige college).
3. Zoek oplossingen in wederzijds belang ((illustratie aan de hand van liefst actueel voorbeeld uit de media of vorige college).
4. Objectieve criteria (illustratie aan de hand van liefst actueel voorbeeld uit de media of vorige college).

BATNA (relateren aan eigen ervaringen en voorgaande voorbeelden)

### **Van standpunten naar belangen**

#### *Typen belangen*

Belangen zijn onder te verdelen in verschillende typen. Bovenstaande voorbeelden zijn naar type te onderscheiden.

#### Instructie docent:

Zie hierover ook de Handleiding Studenten bij dit college.

<b>VR: Welke typen spelen er in voorgaande voorbeelden?</b>
---

### **Schilvragen**

Het stellen van schilvragen is een vraagtechniek waarbij er steeds dichter naar de kern van het werkelijke persoonlijke belang van de ander wordt gezocht. Een voorbeeld van schilvragen, waarbij studenten de vragen en de antwoorden moeten verzinnen, zou als volgt kunnen verlopen.

#### Instructie docent:

Voorbeeld van hoe een gesprek zou kunnen verlopen. Het volgende schema kan daarbij als leidraad dienen.



Vraag: (waarom vraag)

Antwoord: (standpunt)

Vraag: (naar de ideeën/ motieven die erachter zitten)

Antwoord: (visie)

Vraag: (naar achtergrond visie)

Antwoord: (algemeen belang)

Vraag: (naar invloed op persoon van de ander)

Antwoord: (persoonlijk belang)

## D Oefeningen/rollenspelen

### - Oefening Sussex/Smith

(Toelichting Handleiding Studenten)

Aan de hand van de casus Sussex-Smith zullen wij het gebruik van het voorbereidingsvenster illustreren. Partijen zijn bij het aangaan van hun overeenkomst een geschillenregeling aangegaan, die er op neerkomt dat in geval van conflict de volgende drietrapsraket kan worden gevolgd: eerst zelf onderhandelen (op basis van belangen), dan eventueel mediation, dan eventueel de inschakeling van arbiter of rechter. Wij verkeren op dit moment in de eerste fase. De onderhandelingen zullen plaatsvinden tussen de algemeen directeuren van de respectievelijke ondernemingen. Wij concentreren ons op de voorbereiding van de onderhandelingen door Niemann, directeur van Sussex.

#### Instructie docent: opzet en doel van de oefening

Kern van de oefening is inzichtelijk te maken wat de belangen zijn die er bij beide partijen bestaan, wat partijen elkaar kunnen bieden en wat verschillen in aanpak zijn met een juridische insteek bij de oplossing van het geschil.

Voor deze oefening is het voor de docent aan te bevelen het volgende stuk te lezen, om een duidelijk inzicht te krijgen in de verschillen tussen een integratieve en een juridische aanpak: A.E.M. van der Putt-Lauwers, *Opzegging en annulering - contracten zijn van tijdelijke makelij*, in: *Beginselen van contractenrecht*, Opstellen aangeboden aan mr. B.W.M. Nieskens-Isphording 2000, J.M. Barendrecht c.s. (red.), p. 113-129.

#### Praktische werkwijze

1. Het is handig bij de belangeninventarisatie de (opgesplitste groep) als geheel bij elkaar te houden. Door studenten te bevragen kunnen de belangen worden geïnventariseerd. Het werkt daarbij goed door zelf of door een student de belangen op het bord te laten zetten. Veelal zullen door studenten gedane suggesties nog moeten worden uitgewerkt, of omgevormd in termen van een belang. Bedoeling is studenten hierin te

*Mediation Onderwijs*

begeleiden, maar ze zoveel mogelijk zelf op het antwoord te laten komen. Na de inventarisatie van de wederzijdse belangen kan worden begonnen met inventariseren van datgene dat ze elkaar kunnen bieden. Het 'voorbereidingsvenster' wordt daarbij gedemonstreerd.

2. Volgens dezelfde werkwijze kan vervolgens kort aandacht worden besteed aan de juridische implicaties. Een en ander kan ook inzichtelijk worden gemaakt door het op het bord te noteren. Tot slot kunnen beide aanpakken en de mogelijke uitkomsten tegen elkaar worden afgezet. De docent maakt aan studenten duidelijk, dat een integratieve benadering tot meer vruchtbare uitkomsten kan leiden dan een juridische. Ook hierbij is het weer de kunst studenten zelf met het antwoord te laten komen.

**VR: Welke belangen spelen er en wat kan men de ander bieden?**

**Antwoord indicatie**

Belangen Sussex

1. **Goed/efficiënt werkend logistiek centrum**  
(werkt nu kennelijk niet goed)
2. **Samenwerking met Zweeds bedrijf**  
(verkoop aandelen wellicht vanuit behoefte aan meer kapitaal)
3. **Continuïteit bedrijf**
4. **Snelle en kostenefficiënte geschiloplossing**

Wat Smith eventueel kan bieden

1. **Doorgaan op nieuwe voorwaarden**  
(eventueel andere opzet logistiek-centrum)
2. **Bij uit elkaar gaan:**  
**Opzegtermijn en/of schadevergoeding**

Belangen Smith

1. **Niet investeren in op termijn voor Smith ongunstige activiteiten van Sussex**
2. **Continuïteit bedrijf**
3. **Snelle en kostenefficiënte geschiloplossing**

Wat Sussex eventueel kan bieden

1. **Doorgaan op nieuwe voorwaarden**
2. **Bij uit elkaar gaan: door Smith gepleegde**
3. **investeringen eventueel compenseren in**  
**lengte opzegtermijn en/of in schadevergoeding**

- ***Hacker Star Negotiation II***

(Toelichting uit Handleiding Studenten)

Tenslotte bekijken wij in dit werkcollege een gedeelte uit de 'HackerStar'-video. Zowel Hacker als Star hebben een aparte adviesbijeenkomst met hun adviseur. Hacker wendt zich voor advies tot de onderhandelingspecialist Fisher. Het verloop van deze bijeenkomst zullen wij bekijken. Wij zullen onder meer zien

### *Mediation Onderwijs*

hoe Fisher de basisprincipes van het Harvard-onderhandelen aan zijn cliënt aanreikt en probeert diens focus op standpunten en posities te verschuiven naar een grondige exploratie van de werkelijke belangen van partijen in het geschil.

#### Instructie docent: opzet en doel van de oefening

Bedoeling is de studenten te laten nadenken over belangen en wat de meest effectieve vragen zijn om achter die belangen te komen. Fisher is daar een meester in. Deze oefening kan het best zo worden ingericht dat studenten eerst aan het werk worden gezet om zelf de belangen te bedenken die over en weer zullen spelen. Daartoe zal kort de casus waar het om ging weer in herinnering worden geroepen. (de handleiding bij de video is handig om een en ander kort samen te vatten). De video voorziet in de antwoorden die Fisher aan Hacker ontfutselt. Verder is het een mooie demonstratie van hoe de slag van standpunten naar belangen kan worden gemaakt.

#### Praktische werkwijze

1. Bespreken welke schilvragen gesteld moeten worden. Kort terug in herinnering roepen van de feiten van de casus.

2. Welke belangen spelen er?

##### Werkwijze

- Vanuit Hacker gezien zijn dat onder andere de volgende:
- Vanuit Star gezien zijn dat:
- Welke zijn gezamenlijk of verenigbare belangen?

3. Tijdens korte pauzes (stilzetten van de band) kan de aandacht worden gevestigd op:

- De vragen die Fisher stelt
- De overgangen naar de volgende 'fase'

4. Zie verder toelichting bij de videoband.

De bijeenkomst van Hacker en Fisher is vrij lang. Een optie is een eerste deel van het fragment, ongeveer 10 minuten, te bekijken. Daarin komt al duidelijk tot uitdrukking hoe Fisher het aanpakt en Hacker vanuit de positie van Star laat denken. Doorspoelen naar de verschillende fasen zou kunnen (Fisher besteedt eerst aandacht aan interests, dan relationship, options en criteria). Dit geeft echter een rommelig effect en men raakt gemakkelijk de draad kwijt van het verhaal van Fisher.

Instructie docent:

De volgende oefening kan nog worden gedaan indien er voldoende tijd overblijft. Vaak lopen oefeningen eenvoudig uit (met name videoanalyse en rollenspelen), het is dan het overwegen waard een oefening te laten vervallen, of deze een volgend college mee te nemen.

- **Vragen belangeninventarisatie**

De volgende oefeningen bieden training in het achterhalen van de belangen van partijen. Ze kunnen zowel klassikaal als in aparte groepjes worden uitgewerkt. Een klassikale bespreking achteraf kan dan informatief zijn.

-Letselschade voorbeeld:

Jij, inmiddels goed verdienende jurist, breekt been (gecompliceerde breuk die 1 jaar nodig heeft om te genezen) en je moet met de verzekeraar om de tafel om een zo goed mogelijke afwikkeling van de schade te bewerkstelligen.

OPDRACHT:

Maak een belangeninventarisatie van verzekeraar, slachtoffer en de jou eventueel ter zijde staande letselsschade-advocaat:

Antwoordindicatie

Slachtoffer:

1. Zo veel mogelijk geld krijgen
2. gezondheid
4. snel weer aan werk
5. respect
6. zo snel mogelijk geld krijgen

Verzekeraar:

1. zo min mogelijk geld uitgeven
2. zo snel mogelijk afhandelen
3. geen negatieve reclame

Advocaat (slachtoffer):

1. geld verdienen
2. tevreden cliënt
3. goede reputatie

-Idem voor huisbaas die leiding repareert, wat zijn de wederzijdse belangen?

**E Evaluatie/bespreking**

Wat geleerd uit voorgaande oefeningen? Bespreking van de uitkomsten.

**F Sheets**

Slide 1

## Harvard principes

- Scheid de *mensen* van het *probleem* (Effectief maken van de communicatie!).
- Richt je op *belangen*, niet op (juridische) posities.
- Zoek naar *oplossingen* in *wederzijds belang*.
- Hanteer waar mogelijk (vooral bij tegengestelde belangen) *objectieve criteria*.
- Steeds geldt: know your Batna!

2 oktober 2001Onderhandeling en Mediation1.1

Slide 2

## Belangen

Behoeften, wensen en zorgen (zie FUP, p.69-70)

- Vaak sleutel voor effectieve geschiloplossing
- Achter posities liggen (in een complexer geschil) vaak meerdere belangen: behalve tegengestelde ook gemeenschappelijke en/of verenigbare. Op basis van die laatste belangen zijn er vaak oplossingen te bedenken, die ook de onderhandelingen over de tegengestelde belangen vergemakkelijken, zie o.a. Pel, literatuursyl., p.138

2 oktober 2001Onderhandeling en Mediation2.2

Slide 3

## Voorbeelden

- **Gemeenschappelijke belangen:** kosten geschiloplossing zo laag mogelijk houden; positief beeld naar buiten; eventuele verdere samenwerking.
- **Verenigbare belangen:** uitvoeren herstelwerkzaamheden door bijv. 'wanpresterende' leverancier ---> kan de reparatie vaak tegen lage kosten doen uitvoeren door iemand die toch al bij hem in dienst is.
- **Tegengestelde belangen,** een te betalen schadevergoeding in geld (voor niet meer te herstellen schade).

2 oktober 2001 Onderhandeling en Mediation 33

Slide 4

## Techniek van schilvragen: Nuttige vragen richting kernbelangen

- **Waarom?** Vb: *Waarom wilt U aflevering steeds op de 1e werkdag van de maand? Waarom wilt u het huurcontract tot 3 jaar beperken? U hecht hier nogal aan; Kunt u mij uitleggen waarom?*
- **Met welk doel?** Wat is uw beweegreden om?
- **Stel dat:** *Stel dat de investeringen in uw bedrijf toch doorgaan, wat dan?*
- **Waar heeft u rekening mee te houden?**

Of als de vraag 'waarom' niets oplevert; **Waarom niet?**

Suggestie: Doe een voorstel; **Waarom niet op deze manier?**      **Wat is er mis met deze aanpak?**

2 oktober 2001 Onderhandeling en Mediation Figuur 1  
4

**G Praktische tips/aandachtspunten**

- Het is altijd goed een aantal extra vragen te hebben om bepaalde onderdelen toe te lichten. Extra vragen zijn eveneens handig als een oefening sneller loopt dan verwacht en er tijd over is.
- Zorg dat de video bij docenten bekend is. Om een vlotte vertoning en stilzetten bij de juiste fragmenten mogelijk te maken, moet de docent de videoband eerst zelf goed bekeken hebben.
- Neem bij het vertonen van de videofragmenten de tijd voor toelichting. Een optie is ook de band eerst integraal te laten zien en vervolgens in stukjes. Uit ervaring is gebleken dat studenten moeite hebben in een keer de band te analyseren.
- Huiswerkopdracht ten behoeve van voorbereiding oefeningen volgend college via email aan de deelnemers toesturen.



**Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Hoorcollege 2**

**A Schema indeling college**

***Onderwerpen***

- Terugblik: (Integratief) Harvard onderhandelen als basisaanpak voor geschillen, van standpunten naar belangen
- Thema: ADR methoden in de juridische praktijk

***Tijdsindicatie per collegeonderdeel***

- Mededelingen en overzicht college bieden: 5 minuten
- Inleiding met terugblik: 10 minuten
- Oefening (discussie): 30 minuten
- PAUZE
- Oefening (video): 40 minuten
- Evaluatie: 5 minuten

**B Leerdoelen**

***a) Kennis***

- Basiskennis van de plaats van mediation in Nederlandse (juridische) praktijk
- Plaats van mediation ten opzichte van andere methoden van geschiloplossing
- Basiskennis van het verloop van een mediationssessie

***b) Vaardigheden***

- Het kunnen plaatsen van mediation in de juridische praktijk
- Het kunnen weergeven hoe mediation zich tot andere geschiloplossingsmethoden verhoudt
- Het kunnen omschrijven van het globale verloop van een mediationssessie

**C Inleiding**

***a) Terugblik op geleerde in vorige college***

### *Mediation Onderwijs*

Wat is er de vorige keer aan bod gekomen: (Integratief) Harvard onderhandelen als basisaanpak voor geschillen, hoe men in plaats van juridische standpunten in te nemen tot een inventarisatie van de werkelijke belangen kan komen.

#### Instructie docent:

Korte terugblik op het geleerde aan de hand van handleiding vorige college.

#### *b) Inleiding op stof van dit college*

### **Een overzicht van de verschillende geschiloplossingsmethoden**

Er staan partijen verschillende methoden ter beschikking indien zij een tussen hen bestaand probleem willen oplossen. Geschiloplossing kan op drie niveaus plaatsvinden. Aan de hand van voorbeelden kan worden gedemonstreerd welke procedure geschikt is om een bepaald probleem op te lossen.

#### Instructie docent:

Aan de hand van actuele voorbeeldsituaties (HackerStar, Sussex-Smith, het eerder genoemde letselschade voorbeeld) kan studenten worden gevraagd welke geschiloplossingsmethoden er het meest geschikt is bij de aanpak van het geschil. De volgende keuzes moeten achtereenvolgens worden gemaakt:

- Eerste stap: bovenpartijdig, tussenpartijdig of partijdig aanpak?,  
Waarom?
- Tweede stap: keuze uit procedures: rechter, arbitrage/bindend advies, mediation(of hybride ADR vormen)?
- (Eventuele verdieping indien keuze op mediation valt: vragen welke vormen geschikt lijken (facilitative, settlement, therapeutic).

### **D Oefeningen/rollenspelen**

#### *- Discussie*

Discussie vindt plaats over actuele thema's die tijdens spelen op het terrein van ADR in het algemeen en Mediation in het bijzonder. De nadruk ligt daarbij op de stand van zaken in Nederland.

#### Instructie docent: opzet en doel oefening

### *Handleiding Docenten Grote Groepen*

Er wordt gediscussieerd over de plaats van mediation in Nederland, hoe men de toekomst ervan inschat, welke ideeën er bestaan over bevordering ervan etc. Aan de hand van enkele projecten die lopen kan de discussie worden gevoerd over de rechter als mediator, verschoningsrecht van de mediator of andere actuele thema's.

#### **- *Demonstratievideo Mediation in Action***

(zie Handleiding Studenten)

De mediator ondersteunt partijen onder meer bij de exploratie van het geschil en bij het onderzoeken van mogelijke oplossingen gericht top winstmaximalisatie.

#### Instructie docent:

De video geeft in fasen weer hoe een mediation tussen twee strijdende ondernemingen kan verlopen.

1. Een beschrijving van de casus (wat vooraf ging) aan de hand van de bij de videoband bijgevoegde handleiding vooraf aan de studenten toemailen.
2. Zie handleiding bij videoband voor toelichting en tips voor vragen/aandachtspunten.
3. Integraal de video laten zien. Ingeval van tijdnood kan worden volstaan met het eerste deel (20 minuten).

#### **E      *Evaluatie/bespreking***

Wat is de plaats van mediation op dit moment? Wat valt op aan de rol van mediator en aan welke basisvoorwaarden moet een mediator voldoen om succesvol te zijn?

#### **F      *Sheets***

Slide 1

## Geschiloplossings- methoden

- Bovenpartijdig (beslissend over)
  - ◆ Rechter
  - ◆ Arbitr
- Tussenpartijdig
  - ◆ Mediator
- Partijdig
  - ◆ Adviseur
    - + Advocaat
  - ◆ Coach

9 oktober 2001 Onderhandeling en Mediation 1 1

## Soorten mediators

- Faciliterend (probleemoplossende onderhandelingen ondersteunen)
- Settlement mediation (positionele onderhandelingen ondersteunen)
- Evaluative mediation (richting bovenpartijdig)
- Therapeutisch

9 oktober 2001 Onderhandeling en Mediation 2

Slide 3

## Probleemoplossend onderhandelen

- Belangen identificeren
- Brainstormen over mogelijke oplossingen
- Maximaliseren gemeenschappelijke winst
  - ◆ Gemeenschappelijke belangen waarborgen
  - ◆ Verenigbare belangen uitruilen
- Verdelen aan de hand van:
  - ◆ Objectieve normen
  - ◆ Realistische inschatting alternatief (bijvoorbeeld uitkomst via de rechter)
  - ◆ Vergelijken met beste aanbod wederpartij
- Begeleiding derde: mediator faciliteert

9 oktober 2001 Onderhandeling en Mediatie 3

Slide 4

## Harvard principes

- Scheid de *mensen* van het *probleem* (Effectief maken van de communicatie!).
- Richt je op *belangen*, niet op (juridische) posities.
- Zoek naar *oplossingen* in *wederzijds belang*.
- Hanteer waar mogelijk (vooral bij tegengestelde belangen) *objectieve criteria*.
- Steeds geldt: know your Batna!

9 oktober 2001 Onderhandeling en Mediatie 4

## Hybride geschil- oplossingsvormen

- Med-arb
  - ◆ Med-rechter
- Minitrial
- Rechter-med
- ODR

9 oktober 2001 Onderhandeling en Mediation 5

### **G Praktische tips/aandachtspunten**

- Ook hier geldt weer dat een grondige analyse van de videofragmenten vooraf nodig is. Op die manier kan het illustratiemateriaal optimaal worden gebruikt. Integrale vertoning met vervolgens een herhaling in fragmenten, vergezeld gaand van opmerkingen en vragen, kan zinvol zijn.
- Huiswerkopdracht ten behoeve van voorbereiding oefeningen volgend college via email aan de deelnemers toesturen.

**Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Werkcollege 3**

**A Schema indeling college**

***Onderwerpen***

- Terugblik: Harvard onderhandelen, inventariseren van belangen, schilvragen, voorbereidingsvenster
- Thema I: Een inventarisatie van mogelijke oplossingen
- Thema II: Het streven: oplossing met maximale gemeenschappelijke winst

***Tijdsindicatie per collegeonderdeel***

- Mededelingen en overzicht college bieden: 5 minuten
- Inleiding met terugblik: 15 minuten
- (gelegenheid tot opsplitsen van de groep)
- Oefening rollenspel Exclusive Tours BV: 35 minuten
- PAUZE
- Bespreking rollenspel Exclusive Tours BV: 10 minuten
- Oefening Hacker Star Negotiation: 20 minuten
- Evaluatie: 5 minuten

**B Leerdoelen**

***a) Kennis***

- Inzicht in het op effectieve wijze brainstormen en het kiezen van de oplossing met maximale gemeenschappelijke winst
- Inzicht in de rol van de mediator daarbij en de middelen die gebruikt kunnen worden

***b) Vaardigheden***

- Doen van een eenvoudige brainstormsessie
- Toepassen van de middelen en technieken die bijdragen aan het vergroten van het aantal veelbelovende opties

**C Inleiding**

***a) Terugblik op geleerde (vaardigheden) in vorige college(s)***

*Mediation Onderwijs*

De eerste stap van het Harvard onderhandelen is in werkcollege 2 aan bod gekomen. Omdat de stappen elkaar opvolgen en op elkaar voortbouwen zullen we vanaf dit college voorgaande stappen steeds kort terug laten komen. Op die manier kan een goed beeld worden gevormd van de methode. De eerste stap van Harvard onderhandelen, is het concentreren op de belangen in plaats van op de standpunten of posities:

De eerste stap: het inventariseren van die belangen (bij beide partijen).

**VR: wat zijn de belangen in de volgende casus. (Actueel voorbeeld, of belangen van Hacker en Star, Sussex Smith)**

Instructie voor docent:

Enkele hulpmiddelen (schilvragen, voorbereidingvensters) en voorbeelden die we hebben besproken kunnen nogmaals kort in herinnering worden gebracht. De oefeningen die in eerdere colleges zijn gedaan en wat daarvan geleerd werd kunnen kort worden aangehaald.

*b) Inleiding op stof van dit college*

**Inventariseren van oplossingen**

Nadat een beeld is gevormd van de belangen die bij beide partijen leven is het tijd voor de volgende stap. De volgende stap is te komen tot een inventarisatie van de mogelijke oplossingen. Hierbinnen zijn twee (deel)stappen te onderscheiden:

1. opties genereren (al of niet door middel van brainstormen)
2. beoordelen van opties en kiezen voor veelbelovende mogelijkheid

**VR: wat zijn de redenen voor deze tweedeling?**

**Antwoordindicatie:**

**Invloed op: aantal opties, kwaliteit opties, voorkomen dat ze zich gaan herhalen om maar te overtuigen dat ze gelijk hebben, voorkomen dat partijen zich aangevallen voelen, angst dat een oplossing 'afgeschoten' wordt.**



**Rol mediator in dit deel (opties genereren) van de onderhandelingen**

Door middel van interventies kan de mediator ingrijpen als partijen al te veel vasthouden aan een bepaalde positie. In deze fase is het met name van belang dat ze open staan voor andere oplossingen.

Middelen die de mediator ter beschikking staan: schilvragen of zelf voorzichtig opties aandragen, brainstormen stimuleren door circulaire vragen, het aandacht vragen voor verschillen in bronnen/middelen of vaardigheden en het stellen van vragen die daarop gericht zijn (creating value).

Een voorbeeld van circulaire vragen: Wat heb je van de ander nodig om aan je belang tegemoet te komen en wat heb je zelf te bieden om aan de anders belang tegemoet te komen?

**VR: hoe kan een mediator het beste leiding geven aan een constructief proces van opties genereren?**

**Antwoord indicatie:**  
(Laat deelnemers zij aan zij met het probleem bezig zijn, maak de regels duidelijk, stimuleren, meedenken, vragen stellen, herformuleren)

**Oplossingen met maximale gemeenschappelijke winst**

Als de mogelijke opties op tafel liggen, moet er gekeken worden naar de (gemeenschappelijke en) verenigbare belangen om de opties met de grootst mogelijke gemeenschappelijke winst eruit te halen. Er is daarbij altijd sprake van een spanning tussen de maximale gemeenschappelijke winst en eigen winstmaximalisatie.

**VR: Welke soort opties bieden het meeste perspectief?**

**VR: Wat zijn verenigbare belangen?**

**VR: Wat zijn de verenigbare belangen in de volgende voorbeeldsituaties?**

**(actuele voorbeelden)**

**Antwoord indicatie:**

**(vrijwel altijd is er het belang de kosten van afwikkeling van het geschil laag te houden)**

**VR: Manieren om die verenigbare belangen te herkennen?**

**Antwoord indicatie:**

**(kan eraan tegemoet komen zonder dat veel nadeel van ondervonden. De ene partij hecht zwaarder aan de honorering ervan dan de ander lasten ervan ondervindt. Concreet: verschillen in bronnen/middelen, vaardigheden, bereidheid risico's te nemen.)**

Voorbeelden van een situatie waar creatieve oplossingen te vinden zijn en waarbij gebruik wordt gemaakt van verschillen:

- A. Voortzetten bedrijf door 1 van de partners terwijl de ander er geen heil meer in ziet en zich uit wil laten kopen.
- B. X zoekt voor bepaalde tijd een kamer en wil wel deels gemeubileerd in verband met de hoge kosten van aanschaf van de inrichting. Y gaat voor bepaalde tijd naar het buitenland en heeft zelf geen ruimte zijn grote meubels (bed, bank etc.) ergens op te slaan. Dat zou dus geld gaan kosten.

Hulpmiddelen om tot een gemeenschappelijke winstmaximalisatie te komen zijn:

- Verkennen (en verbeteren) van de Alternatieven/BATNA
- Als partij zelf vaststellen van een minimum of maximumwaarde voor een voordelige deal (reservation value)
- Beide reservation values geven de bandbreedte voor een voor beiden voordelige deal

Voorbeeld onderhandelingsituatie met betrekking tot een auto:

- A wil op korte termijn van zijn auto af en uiteraard tegen een zo hoog mogelijke prijs
- B zoekt een auto. Hij heeft al een auto gezien maar die van A bevalt hem ook wel

Factoren die onderhandelingspeelveld in het voorbeeld bepalen:

Het BATNA van A is aan de garagehouder te verkopen. Elke prijs hoger dan die de prijs die de garagehouder biedt (minimum waarde reservation value) is voor A aantrekkelijk.

Het BATNA van B is de andere auto te kopen. Elke prijs onder de prijs van de andere auto is voor B aantrekkelijk (maximum waarde reservation value).

Deze cursus ziet met name op geschilssituaties waarbij het vaak om het oplossen van een conflict gaat. Daarbij kan echter wel op dezelfde manier te werk worden gegaan als in bovengenoemde voorbeelden. Vaak is daarbij echter minder voordeel te behalen dan bij onderhandelingen over een te sluiten 'deal'. Men kan in die gevallen ook praten over een 'verliesminimalisatie'.

**VR: Wat is de rol van mediator bij dit onderdeel, hoe kan hij het best leiding geven aan het vinden van de optie met de meeste gemeenschappelijke winst?**

## **D Oefeningen/rollenspelen**

- ***Rollenspel winstmaximalisatie Exclusive Tours BV Laensma***

(Toelichting uit handleiding studenten)

Partijen hebben besloten hun conflict door middel van mediation op te lossen. Zij hebben dit voorgelegd aan Maarten van Bosch, de mediator. Er heeft een apart intake-gesprek plaatsgevonden, waarvan het volgende verslag is opgemaakt. Aan de hand van dit verslag zullen wij de vervolgstappen in het mediation-proces gaan zetten.

(zie handleiding studenten voor verslag)

Vóór de geplande tweede bijeenkomst heeft TL schriftelijke informatie aan Exclusive Tours en de mediator doen toekomen. Het betreft ten eerste een doktersverklaring, waarin de voorzichtige prognose is opgenomen dat TL na een maand of vier, derhalve medio maart 2001, waarschijnlijk weer volledig aan het werk kan gaan. Verder brengt TL een accountantsverklaring in waaruit blijkt dat hij maandelijks gemiddeld euro 10.000,- , excl. BTW, aan omzet genereert.

### *Mediation Onderwijs*

Met behulp van deze gegevens gaan wij de tweede mediation-bijeenkomst in, resulterend in een brainstorm-sessie over mogelijke oplossingen van het geschil. Een aantal deelnemers aan het rollenspel zal vooraf nog een aparte instructie ontvangen.

NB: Wat tussen partijen nog niet aan de orde is gekomen, is dat Laensma vóór het ontstaan van de onderhavige problemen voornemens was via Exclusive Tours een (Safari-) reis voor hemzelf, zijn medewerkers en belangrijkste zakenpartners te organiseren naar Zuid-Afrika.

#### Instructie docent: opzet en doel van de oefening

Bedoeling is dat een brainstormsessie wordt nagespeeld onder leiding van een mediator. Daarmee kunnen studenten ervaren hoe waardevol een dergelijke exercitie kan zijn teneinde zoveel mogelijk opties voor oplossingen op tafel te krijgen. Tevens leren zij de regels die daarvoor in acht moeten worden genomen. Daarbij zijn de rollen: 2 partijen, 1 mediator en bij alle 3 de verschillende rollen een feedback-gever. Een totaal van 6 deelnemers per rollenspel. De feedback-gevers geven achteraf hun oordeel. Ze krijgen allen een instructie mee (de mediators: hoe leiding te geven, feedback-gevers: waarop te letten en partijen: extra informatie over het geschil).

De bedoeling is dat alle studenten bij een rollenspel worden ingedeeld. Door in verschillende hoeken van de collegezaal een groep te vormen, is met beperkte ruimte een opsplitsing mogelijk. Er wordt uitgegaan van twee collegezalen, zodat twee docenten (een per collegezaal) het college kunnen draaien. Tijdens de rollenspelen lopen docenten rond en geven desgewenst aanwijzingen. Onderstaande tijdsindeling geeft een indicatie voor de tijd die (minimaal) nodig is om de oefening te doorlopen. Docenten kunnen studenten aansporen tijdig de volgende stap in de onderhandelingen te nemen. Doordat studenten zich vooraf reeds enigszins hebben voorbereid op het college, is een relatieve vlotte doorlooptijd te bewerkstelligen.

#### Tijdsindeling rollenspel

- vormen van groepen
- uitdelen van instructies
- eerst 5 minuten belangen inventariseren
- 10 minuten brainstormen over opties
- 10 minuten om de 3 beste opties eruit te halen
- PAUZE
- bespreking 10 minuten

Onderstaande instructies dienen aan de studenten met de vermelde rol te worden uitgereikt. De instructies geven richting bij het invullen van de rol en er kan op worden teruggevallen.

Bij de instructies voor partijen staan geldbedragen genoemd. Door een prijskaartje aan de opties te hangen is beoogt het rollenspel realistischer te maken. De docent moet in de gaten houden dat studenten echter niet verzanden in discussies over geld. De wederzijdse belangen zijn het uitgangspunt. In latere colleges komt de (financiële) verdelingsvraag aan de orde.

**Instructie mediator:**

- Laat deelnemers het probleem zij aan zij te lijf gaan.
- Ga uit van de verschillen in bronnen, vaardigheden (bereidheid tot risico's nemen, kennis op bepaald gebied)
- Maak de regels duidelijk, inclusief de geen-kritiek regel.  
(= Elke vorm van negatieve kritiek op naar voren gebrachte ideeën moet achterwege blijven)
- Laat partijen zoveel mogelijk opties op tafel leggen. Pas ná bedenken opties, deze gaan beoordelen!
- Schrijf de ideeën op het bord
- Vervolgstep: meest veelbelovende ideeën eruit halen en verbeteren, gemeenschappelijke en verenigbare belangen zijn daarbij het meest kansrijk

**Instructie Feedback-gevers:**

*Feedback geven* is informatie aan iemand geven over hoe zijn gedrag wordt waargenomen, begrepen en ervaren.

**Hoofdregels feedback geven:**

- Gedrag waarnemen en dat beschrijven  
(Vb.: Dat komt op mij over als ...)
- Niet oordelen!
- suggesties geven

**Instructie Laensma:**

*Mediation Onderwijs*

-De ervaringen met Exclusive Tours waren tot dusver prima en de ziekte reken je ook meer toe aan het slechte eten in de hotels in Mexico dan aan Exclusive.  
-Een vergoeding van 50% van de reis vind je redelijk.  
-Een harde opstelling heb je tot dusver gekozen, want je bent bang dat je zaken eronder lijden dat je ziek bent als gevolg waarvan je afspraken niet tijdig kan nakomen en klanten in het slechtste geval weglopen.  
-Een broer heeft inmiddels aangeboden een beetje te helpen met de zaak. Als hij dit doet zal de schade verwaarloosbaar zijn. Je zal hem dan echter wel moeten betalen. Voor de komende 4 maanden komt dat op ongeveer EURO 4000,- (EURO 1000 per maand)

**Instructie Exclusive:**

-Er zijn in het verleden wel vaker problemen opgetreden bij vakanties die via jou reisbureau zijn geboekt naar Mexico, met de nodige negatieve gevolgen voor de omzet. Nog meer negatieve publiciteit zal de doodsteek kunnen zijn.  
-Je reisbureau is gespecialiseerd in Afrika reizen. Een groepsreis van 10 dagen kan je leveren voor EURO 10.000. De winst die dit oplevert kan je goed gebruiken.  
-Een bevriende IT-er zoekt tijdelijk werk. Hij zou voor 4 maanden werk. EURO 15.000 willen verdienen.

Instructie docent voor bespreking:

Antwoordindicatie

**Belangen**

Reeds overeengekomen gemeenschappelijke belangen:

- beperking tijdsduur en kosten geschiloplossing
- behoud van relatie

Te onderscheiden verenigbare belangen:

- Voortzetting TL's bedrijf
- Behoud goede naam Exclusive
- Vakantie voor medewerkers en zakenpartners TL
- Beperking schade TL

**Opties**

- Exclusive betaalt reissom terug en verder niet

- TL krijgt een andere reis gratis aangeboden
  - Exclusive betaalt de reis niet terug maar partijen vragen second opinion van andere arts, om vast te kunnen stellen in hoeverre TL arbeidsongeschikt is. Vervolgens kunnen de gederfde inkomsten worden berekend, die Exclusive dan betaalt (de werkzaamheden die TL kan verrichten betrekken in berekening)
  - Exclusive betaalt een vervanger voor TL voorzover TL niet zelf kan werken (gedurende 4 maanden)
  - Een jurist gaat kijken in hoeverre Exclusive verplicht is, op basis van de algemene voorwaarden, schade van TL te vergoeden
  - Idem is denkbaar ten aanzien van de overige kosten
  - Partijen spreken af het verband hygiene en ziekte te laten onderzoeken om hoogte van vergoeding te bepalen
  - Zakenreis naar Afrika door laten gaan en vergoeding van inkomstenverlies door Exclusive
  - Idem, maar met vergoeding van vervanger voor TL door Exclusive
- ***Hacker Star III (de onderhandeling)***

(Toelichting Handleiding Studenten)

Wij ronden dit werkcollege af met het bekijken van het laatste deel uit de 'Hacker Star'-video. Hacker en Star treden met elkaar in onderhandeling om uit het conflict over Power Screen te komen. Wij zullen zien hoe partijen, onder leiding van hun advocaten, tot een oplossing komen die Hacker Star, Inc. weer toekomst biedt. Het eindresultaat zullen wij bediscussiëren.

Instructie docent: opzet en doel van de oefening

De band laat zien dat, na een introductie door Hacker, deze laatste samen met Star op zoek gaat naar mogelijke opties voor Hacker Star en Power Screen. Er worden plannen voor de toekomst gemaakt. Het uiteindelijke resultaat is weer een oplossing met maximale gemeenschappelijke winst. Nadat er een globaal plan komt te liggen voor voortzetting van Hacker-Star (gemeenschappelijk/verenigbaar belang), blijkt dat ook ruimte te bieden voor een oplossing voor het Power-Screen-probleem (tegengesteld belang).

### *Mediation Onderwijs*

1. Het is handig zaaltjes –indien er meerdere zijn gereserveerd- in de buurt van elkaar te reserveren. Dan kan na het doorlopen van de eerste oefening in twee aparte groepen, de video samen worden bekeken.
2. De totale scène duurt ongeveer 30 minuten. Er zitten verschillende elementen in die de moeite waard zijn. Om voor studenten het overzicht te behouden is het goed de band in z'n geheel te laten zien. De eerste helft van het fragment is het interessantst (ingeval er toch tijdnood mocht optreden).
3. *Met name zijn interessante fragmenten: effect excuses aanbieden door Hacker aan Star, omslag van belangen inventariseren naar opties genereren, rol advocaten daarbij en het omslaan van de sfeer op een gegeven moment. Stilzetten van de band naar aanleiding daarvan, is aan te raden. Door vragen te stellen over wat men ziet, worden studenten gedwongen over een en ander na te denken.*
4. Zie ook de handleiding bij de videoband.

### **E      Evaluatie/bespreking**

Wat is geleerd over effectief oplossingen te bedenken? Waar moet men vooral op letten? Welke onderdelen zijn de sleutel tot een scala aan opties?

### **F      Sheets**



Slide 1

## Oplossingen die de winst maximaliseren: I

- Zijn het beste te bereiken door: een kostenefficiënte aanpak, het vaststellen van eventuele gemeenschappelijke belangen en/of verenigbare belangen en mede op basis daarvan naar een oplossing te zoeken.
- Bijna elk conflict kent immers niet alleen echt tegengestelde belangen maar ook gemeenschappelijke en/of verenigbare belangen.

30 oktober 2001 Onderhandeling en Mediation Wt 3, deel 1 1

Slide 2

## Oplossingen die de winst maximaliseren: II

- Gemeenschappelijke belangen veilig stellen
- Oplossingen voor verenigbare belangen zoeken
- Maak gebruik van verschillen:
  - ◆ In tijd
  - ◆ In achterliggende behoeften
  - ◆ In waardering
  - ◆ In risico-geneigdheid
  - ◆ In inschattingen
  - ◆ In vaardigheden/middelen

30 oktober 2001 Onderhandeling en Mediation Wt 3, deel 1 2

## Brainstormsessie

Hoofdregels: zie p. 29/30 Leidraad

- Laat deelnemers het probleem zij aan zij te lijf gaan.
- Maak de regels duidelijk, inclusief de geen-kritiek regel. (= Elke vorm van negatieve kritiek op naar voren gebrachte ideeën moet achterwege blijven)
- Laat de partijen zoveel mogelijk opties op tafel leggen. Pas ná bedenken opties, deze gaan beoordelen!
- Schrijf ideeën duidelijk op!

30 oktober 2001Onderhandeling en Mediation№ 2, deel 43

## Vervolgstappen

1: Meest veelbelovende ideeën eruit halen en eventueel verbeteren.

- ◆ Doel: die oplossingen ontdekken die aan zoveel mogelijk belangen van partijen tegemoet komen (ongeacht wiens belangen het beste worden gediend).

2: Via onderhandeling tot definitieve besluitvorming komen (volgende week).

- ◆ Doel: tot een aanvaardbare verdeling komen.

30 oktober 2001Onderhandeling en Mediation4

Slide 5

## Feedback

Feedback geven is informatie aan iemand  
geven over hoe zijn gedrag wordt  
waargenomen, begrepen en ervaren.

Hoofdregels feedback geven:

- Gedrag waarnemen en dat beschrijven  
(Vb. Dat komt op mij over als....).
- Neutraal: niet oordelen!
- Eventueel suggesties aanreiken.

30 oktober 2001Onderhandeling en MediationW3, deel 15

### **G Praktische tips/aandachtspunten**

Praktische tips:

- Tijdens de rollenspelen is het aan te raden de vorderingen van de verschillende groepen goed in de gaten te houden en hen zonodig aan te sporen.
- De video vraagt een gedegen voorbereiding om er constructief mee aan de gang te kunnen. Een paar keer bekijken is aan te raden.
- Huiswerkopdracht ten behoeve van voorbereiding oefeningen volgend college via email aan de deelnemers toesturen.

**Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Werkcollege 4**

**A Schema indeling college**

***Onderwerpen***

- Terugblik: Belangeninventarisatie, inventarisatie van mogelijke oplossingen en oplossingen met maximale gemeenschappelijke winst
- Thema I: Tegengestelde belangen in een geschil: hoe daarover verdelend/juridisch te onderhandelen
- Thema II: Know your BATNA

***Tijdsindicatie per collegeonderdeel***

- Inleiding met terugblik en vragen: 10 minuten
- Oefening Disney Katzenberg (na opsplitsen groepen): 30 minuten
- PAUZE
- Afronding oefening Disney Katzenberg: 5 minuten
- Rollenspel Ozkan-Noordermeer: 40 minuten
- Evaluatie: 5 minuten

**B Leerdoelen**

**a) *Kennis***

- Inzicht in het omgaan met tegenstrijdige belangen
- Inzicht in wat objectieve criteria zijn en welke rol die kunnen spelen
- Weten wat een BATNA is en wat de rol ervan is bij onderhandelingen

**b) *Vaardigheden***

- Een BATNA kunnen formuleren
- Afweging kunnen maken tussen BATNA en dooronderhandelen
- BATNA kunnen gebruiken in eenvoudige onderhandelingsituatie

**C Theoretische inleiding**

**a) *Terugblik op geleerde (vaardigheden) in vorige college(s)***

Tot dusver lag de nadruk steeds op gemeenschappelijke belangen en de gemeenschappelijke winst. Bij de belangeninventarisatie en ook bij het brainstormen over mogelijke opties was dit steeds het uitgangspunt.

Toch zagen we het afgelopen college al, dat bij het brainstormen over oplossingen het eigen belang op de achtergrond meespeelt, met name bij het kiezen van een aantal beste opties. Partijen kijken altijd naar het eigen belang, naar welke optie voor hen het meeste voordeel oplevert.

Naast gemeenschappelijke en verenigbare belangen blijven er altijd tegengestelde belangen over! Het geschil is echter vaak aanmerkelijk verkleind.

**b) *Inleiding op stof van dit college***

**Objectieve criteria**

De vraag die bij dit college centraal staat en die partijen zich vroeg of laat zullen stellen is: hoe spring ik er het beste uit? Het traditionele werk van de advocaat is er ook op gericht: 'er zoveel mogelijk voor de cliënt uitslepen. Harvard biedt hier geen werkelijk theorie voor, we vallen daarom weer enigszins terug in positioneel onderhandelen.

Zijn er dan helemaal geen wapens om dit onderdeel integratief te benaderen? Ja, die zijn er in de vorm van het werken met objectieve criteria. Objectieve criteria werken altijd door in onderhandelingen, men maakt er vaak al gebruik van om argumenten te onderbouwen, (ook) als er positioneel wordt onderhandeld.

**VR: wat zijn objectieve criteria?**

**Antwoordindicatie:**

**(criteria onafhankelijk van de wil/beeld/idee van partijen)**

**VR: wat zijn voorbeelden in de volgende situaties?**

Objectieve criteria kunnen zowel bestaan in concrete criteria als in procedures die bijdragen aan een objectief resultaat.

**VR: voorbeelden daarvan?**

**Antwoordindicatie:**

**(final offer arbitrage, loten, derde laten beslissen)**

Door tijdens de onderhandelingen, te inventariseren welke normen er van toepassing zijn en wat deze tot gevolg hebben voor het concrete geval, wordt een integratieve aanpak voortgezet.

### **BATNA**

Belangrijk om in deze fase in de gaten te houden is het alternatief dat je hebt als je uit de onderhandelingen stapt.

Het belang van het BATNA bekijken ligt onder meer in het feit dat:

- door te werken aan de alternatieven, men de positie in de onderhandelingen verbetert.
- een realistische kijk op alternatieven te snel weglopen voorkomt, maar voorkomt ook dat men akkoord gaat.

Verder is nog van belang bij het bekijken van het BATNA, dat men de kosten van de geschilafwikkeling (bij de rechter of door onderhandelingen) meeweegt en dat men kijkt naar hoever men inmiddels is gevorderd in de onderhandelingen. Het risico is immers groot dat men helemaal opnieuw moet beginnen als men uit de onderhandelingen stapt.

### **D Oefeningen/rollenspelen**

- *Rollenspel casus Disney-Katzenberg (mediation of arbitrage?)*

(Toelichting handleiding studenten)

Ter inleiding merken wij op dat de onderhavige casus door Drew Tulumello is gepresenteerd voor het Amsterdams ADR project. In het kader van advieswerkzaamheden is de casus vervolgens ter beschikking gesteld aan het project Moot Mediation. Wij hebben de casus enigszins aangepast, en wel op een zodanige wijze dat zij voor U een goed aanknopingspunt biedt voor discussie omtrent de onderwerpen van dit college.

(Omschrijving casus zie studenten handleiding)

In het werkcollege zullen wij op basis van deze gegevens een discussie starten. De centrale vraag daarbij zal zijn hoe de mediator het geschiloplossingsproces zou kunnen faciliteren, mede met het oog op een voor beide partijen zo groot mogelijk 'win-win'-resultaat in de arbitrale procedure.

NB: Uiteraard zal bij die discussie ook worden betrokken hetgeen er in de casus Disney-Katzenberg concreet verder gebeurde. Wij zullen bezien welke les daaruit voor juristen valt te trekken.

Instructie docent: opzet en doel van de oefening

Bedoeling is dat studenten een discussie voeren over de voor- en nadelen van een aanpak van het geschil via arbitrage dan wel via mediation. Doel is dat duidelijk wordt wat de voor- en nadelen van beide methoden zijn. Eerst vindt een korte inventarisatie van de belangen, de mogelijke opties en de meest veelbelovende daarvan plaats (10 minuten). Vervolgens komt de verdelingsvraag aan bod. Bij dit laatste onderdeel zal de aandacht moeten worden gevestigd op de belangen van partijen de risico's uit te sluiten (tussen niks krijgen en 600 mln moeten betalen).

Opsplitsen van de groep is mogelijk maar niet noodzakelijk, de output van de discussie is echter vaak groter in kleinere groepen.

Tijdsindeling oefening

- Inventarisatie belangen, opties en veelbelovende opties 10 minuten
- Discussie 15 a 20 minuten
- Samenvatting uitkomsten 5 minuten

Opening discussie

Een mediator zou een arbitrale of gerechtelijke procedure ook kunnen voorbereiden met het oog op een snelle en kostenefficiënte geschiloplossing. Dan komt men in een soort medarb-situatie terecht. Een voorbeeld daarvan geeft de casus Disney-Katzenberg. Er lijken in deze casus helemaal geen gemeenschappelijke achterliggende belangen te zijn; kan er dan door de mediator nog nuttig werk worden verricht, gericht op een win-win resultaat?

**VR: Welke aanpak zou een mediator moeten kiezen?**  
(belangeninventarisatie, opties en meest kansrijke opties)

**VR: welke belangen, opties en meest kansrijke opties spelen hier?**  
(gemeenschappelijke belangen zijn er altijd in de zin van zo laag mogelijke kosten van de procedure en het uitsluiten van bepaalde risico's.)

**VR: Welke objectieve criteria zijn er te vinden en hoe zouden die concreet uitwerken?**  
(voorbeelden uit het verleden: 'final offer' aanpak, rdelen van het bedrag door twee, kansberekening en daar een uitkomst aan knopen)

**VR: wat zijn de oplossingen die men met de verschillende methoden zal kunnen bereiken?**

Instructie docent voor bespreking:

De les die uit de discussie kan worden getrokken -vooral voor advocaten/rechtshulpverleners- is de volgende:

Een 'juridisch gelijk' voor de cliënt is bepaald niet altijd het belangrijkste doel, ook niet in pure verdeelsituaties. Het is voor de juridische dienstverleners belangrijk ook oog te hebben voor de procesrisico's en kosten/lasten/stress die een procedure met zich meebrengt, en de cliënt daarop te wijzen.

Uiteindelijke aanpak van het geschil is in de praktijk geweest: op voorstel van de facilitator/mediator is het geschil aan arbiters voorgelegd, nadat de partijen zelf een onder- en bovengrens hadden vastgesteld. De overeengekomen ondergrens en bovengrens was 100 en 400 mio. De risico's waren op die manier voor beide partijen al enigszins afgedekt. De afspraak die partijen verder hadden gemaakt was, dat de uitspraak van arbiters bindend zijn als het tussen deze grenzen zou uitkomen. Zo niet dan zou de dichtstbijzijnde grenswaarde geldend zijn.



- ***Rollenspel Ozkan-Noordermeer:***

(Toelichting handleiding studenten)

Er heeft inmiddels een eerste korte bijeenkomst met de mediator, Jan Scholtens, plaatsgevonden. Daarin is toen het fundament voor de mediation gelegd. Partijen gaan nu de vervolgbijeenkomst in. Zij zijn door hun advocaten geïnformeerd over hun BATNA, in casu de vermoedelijke uitkomst van de procedure bij verder procederen met de bijkomende lasten.

De deelnemers aan het rollenspel ontvangen nog aparte instructies, die mede betrekking hebben op de alternatieven van partijen over en weer. Ter voorbereiding op de casus adviseren wij U het leerstuk van de kennelijk onredelijke beëindiging van de dienstbetrekking in de zin van art. 7:681 BW te bekijken, welk leerstuk ook zal worden betrokken bij de discussie na afloop van dit rollenspel.

Instructie docent: opzet en doel van de oefening

Bedoeling van de oefening is het BATNA te betrekken bij de onderhandelingen. De stappen van het Harvard model worden kort doorlopen en duidelijk naar voren moet komen dat een juridische uitkomst in deze situatie voor geen van de partijen ideaal is. Ook hier een korte inventarisatie van belangen, opties en de meest belovende opties, gevolgd door verdeling.

De studenten kunnen worden ingedeeld in de volgende rollen: 2 partijen, 2 advocaten en 2 (co)mediators. De overgeblevenen krijgen een rol als feedback-gever op alle overige rollen. Halverwege de oefening komen de feedback-gevers aan het woord (een optie is de feedback-gever van rol te laten verwisselen met de mediator halverwege de oefening).

De rollen:

1. mediator > wordt halverwege vervangen door feed-back gever
2. werkgever: Cees Noordermeer jr
3. werknemer: Achmed Ozkan
4. advocaat werkgever
5. advocaat werknemer
  
6. feed-back gever op mediator> later zelf mediator
- 7 en 8. feed-back gevers op partijen (werkgever en werknemer)
9. Rest: feed-backgever op advocaten en meer algemene evaluatie

*Mediation Onderwijs*

Tijdsindeling rollenspel

- Indeling in groepen
- Uitdelen instructies
- Eerst 5 minuten belangen inventariseren
- Vervolgens 5 minuten opties verkennen
- Verdellend onderhandelen met betrekken van BATNA 30 minuten

Instructie mediator:

- Geef leiding aan de mediation. 10 minuten belangeninventarisatie en opties verkennen, vervolgens verdelend onderhandelen.
- Probeer als de mediation op een gegeven moment stopt partijen en/of advocaten hun BATNA te laten verkennen. Onder andere door te vragen: Hoe denkt U dat de rechter hierover zal beslissen? Wat zijn proceskosten/kosten in tijd, stress? Overweegt U eventueel appel, hoe schat U Uw kansen in appel?

Instructie advocaten:

- Diplomaat op de achtergrond, die afhankelijk van de fase van de mediation meer of minder actief zal optreden.
- Coachten van cliënt in exploratiefase: bij het op tafel laten komen van de belangen, waaronder die van de wederpartij, en in onderhandelingsfase: creatief meedenken over opties en kiezen van oplossing in wederzijds belang.

Instructie werknemer:

- Heeft groot belang bij gevraagde schadevergoeding in verband met een slechte positie op de arbeidsmarkt gezien zijn leeftijd.
- De werknemer voelt zich op dit moment tekort gedaan maar heeft het werken bij werkgever altijd leuk gevonden.

Instructie werkgever:

- Het bedrijf wil de man echt kwijt. Het is een lastige man en er is een reorganisatie op komst waarbij het bijzonder goed uitkomt als de betreffende werkgever afvloeit.
- Een goedkope (jonge) andere kracht is overigens wel welkom in het bedrijf.

Instructie feedbackgever:

Feedback geven is informatie aan iemand geven over hoe zijn gedrag wordt waargenomen, begrepen en ervaren.

Hoofdregels feedback geven:

- Gedrag waarnemen en dat beschrijven
- (Vb: Dat komt op mij over als ...)
- Niet oordelen
- Suggesties geven

Instructie docent voor bespreking:

Het rollenspel is geïnspireerd op HR 25 juni 1999, NJ 1999, 601; De rechtbank komt in die zaak uiteindelijk tot een vergoeding van EURO 13.617,- bruto (NLG 30.000,-) op basis van redelijkheid en billijkheid (onder andere in verband met de lange duur van het arbeidscontract, de hoge leeftijd en de beperkte kansen van de werknemer op arbeidsmarkt). De Hoge Raad heeft deze uitspraak in stand gelaten. Deze uitspraak kan in de bespreking worden meegenomen.

Ten aanzien van het BATNA kan het volgende worden opgemerkt.  
Een procedure voor de rechter op grond van art. 7:681 BW, kennelijk onredelijk ontslag, kan leiden tot een schadevergoedingsplicht. Er is onder andere sprake van kennelijk onredelijk ontslag als de situatie beschreven in lid 2 sub b zich voordoet: (...) *wanneer, mede in aanmerking genomen de voor de werknemer getroffen voorzieningen en de voor hem bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, de gevolgen van de opzegging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging.*

**E      Evaluatie/bespreking**

Wat is geleerd over hoe om te gaan met tegengestelde belangen?  
Wat is de rol van BATNA hierbij?

**F      Sheets**

Slide 1

**Tot dusver:**

Zo groot mogelijke  
gemeenschappelijke winst:

- Belangen inventarisatie
- Opties genereren en meest  
belovende uitkiezen

'Creating value'

6 november 2001                      Onderhandeling en Mediation                      1

Slide 2

**Wat over blijft:**

Eigen winst maximaliseren

- Tegengestelde belangen
- Meest belovende uitkiezen

'Distributing value'  
Verdelend onderhandelen

6 november 2001                      Onderhandeling en Mediation                      2

**Verdelen van de koek**

- Jurist vaak hier in onderhandelingen betrokken
- Harvard theorie biedt hier geen echt alternatief

> verdelend onderhandelen

6 november 2001 Onderhandeling en Mediation 3

**Methode om hier toch probleemoplossend te blijven:**

Hanteer objectieve criteria

- Vaste waarden, referentiepunten
- Procedure die bijdraagt aan objectief resultaat
- Ook verdelen zien als een 'shared problem.'

6 november 2001 Onderhandeling en Mediation 4

Slide 5

## Objectieve criteria

Denk o.a. aan

- Rechtsregels
- Waarden: Marktwaarde, vervangingswaarde
- Precedenten, gewoonte en gebruik in de branche
- Reglementen, beleid, etc.

8 november 2001 Onderhandeling en Mediation 5

### **G Praktische tips/aandachtspunten**

- Bij het verdelen van de rollen zo mogelijk de studenten een andere rol geven dan bij de vorige oefeningen.
- Huiswerkopdracht ten behoeve van voorbereiding oefeningen volgend college via email aan de deelnemers toesturen.

**Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Hoorcollege 3**

**A Schema indeling college**

***Onderwerpen***

- Terugblik: tegengestelde belangen in een geschil en BATNA
- Thema: de mediation-procedure

***Tijdsindicatie per onderdeel***

- Mededelingen en overzicht college bieden: 5 minuten
- Inleiding met terugblik: 40 minuten
- PAUZE
- Oefening voorbeeldgeschillen (arbeids- en r.o.-casus): 20 minuten
- Video 'Mediation in action': 20 minuten
- Evaluatie: 5 minuten

**B Leerdoelen**

**a) *Kennis***

- Inzicht in functioneren en opbouw van de mediationprocedure
- Inzicht in het hoe en waarom van die opbouw

**b) *Vaardigheden***

- Kunnen weergeven van de opbouw van de mediationprocedure

**C Theoretische inleiding**

***Terugblik op geleerde in vorige college(s) en inleiding op stof dit college***

**Mediation en de mediator**

Tot dusver hebben we reeds het een en ander geleerd over mediation en de rol van een mediator daarin. In enkele hoofdpunten zijn de taken van een mediator als volgt te beschrijven.

- Een mediator begeleidt het mediationproces



- Mediator moet verstand hebben van communicatie en moet bepaalde vaardigheden bezitten
- Hij helpt barrières voor geschiloplossing weg te nemen
- Hij helpt partijen: op zoek te gaan naar de wederzijdse belangen, naar opties en de te hanteren objectieve criteria
- Hij gebruikt daarbij verschillende instrumenten

**VR: wat zijn de instrumenten die een mediator gebruikt, welke vaardigheden, methodieken?**

### **Basisprincipes mediation**

De basisprincipes die ten grondslag liggen aan mediation en de rollen van partijen en de mediator zijn de volgende:

- vrijwilligheid
- onafhankelijke, objectieve mediator
- mediator begeleidt,
- maar heeft geen beslissingsmacht
- informeel en flexibel proces
- vertrouwelijkheid
- actieve partijen
- resultaat wordt vastgelegd in vaststellingsovereenkomst

### **Opbouw mediationprocedure in fasen**

Een mediationprocedure is onder te verdelen in bepaalde fasen. In onderstaande fasenoverzicht zijn er vier onderscheiden. Er zijn verschillende soorten fasenopbouw in de literatuur in omloop, deze is afkomstig van mevrouw Schreuder-Tromp (mediator). Deze is overzichtelijke en stemt overeen met de aanpak in de colleges. De verschillen in opbouw in modellen is een kwestie van smaak. In alle modellen komen namelijk dezelfde aspecten aan bod.

#### **Startfase**

- Kennismaking
- Wat verwachten partijen ervan
- Wat is hun doel (voorlopig)
- Aandacht voor wie de werkelijke partijen zijn
- Wat is onderwerp van conflict
- Wat hebben ze ervoor over (tijd)
- Uitleg over het proces en de regels (wat zal de mediator doen, wat wordt van partijen verwacht)
- Aandacht voor het onderscheid tussen rechten en belangen

#### *Mediation Onderwijs*

- Ondertekening van de overeenkomst (het doel hiervan is een symbolische start te maken, de partijen mogen echter elk moment uit de procedurestappen, dus in die zin heeft de overeenkomst geen bindende werking)

Het stadium dat aan het einde van deze fase bereikt moet zijn, om over te kunnen gaan naar de volgende fase, is dat er een bepaalde mate van vertrouwen is gekweekt bij partijen: in elkaar, in de mediator en in het mediationproces.

#### Exploratiefase

- Partijen op een lijn krijgen, communicatie effectief maken
- Mediator maakt begin met belangen verkennen door vragen te stellen
- Rol mediator: vragen stellen, partijen laten luisteren, samenvatten, heretiketteren, partijen aandacht op toekomst laten richten

Het stadium dat aan einde van deze fase bereikt moet zijn, om over te kunnen gaan naar de volgende fase, is dat partijen effectief communiceren en 'onderhandelbaar' zijn.

#### Onderhandelingsfase

- Harvard methoden toepassen (bewuste belangen inventarisatie, opties, objectieve criteria)
- Vragen stellen
- Partijen laten onderhandelen
- Realiteitstest

Het stadium dat aan het einde van deze fase moet zijn bereikt om over te kunnen gaan tot de slotfase is dat partijen tot overeenstemming komen (geheel of deels).

#### Afronding

- Schriftelijke vastlegging
- Toekomstverwachtingen

**VR: Welke instrumenten zijn er?**

**VR: In welke fase kunnen de afzonderlijke instrumenten worden**

#### *Gehanteerde methodieken*

Verschillende instrumenten en technieken die partijen en de mediator kunnen gebruiken zijn reeds aan bod geweest. Een overzicht.

#### *Handleiding Docenten Grote Groepen*

- *Meta communicatie* (het communiceren over het communicatieproces, zakelijk aspect, expressief aspect, relatie aspect, appellerend aspect)
- *Schilvragen* (Waarom vragen, persoonlijke belangen (behoeften, wensen, zorgen)achterhalen) Met name in de onderhandelingsfase, bij de belangeninventarisatie
- *Circulaire vragen* (wat heeft u nodig van de ander om aan uw belang tegemoet te komen, wat heeft u te bieden om aan de anders belangen tegemoet te komen?) Met name in de onderhandelingsfase, opties creëren
- *Caucus* (de mediator neemt partijen apart, vaak als verder praten met de andere partij erbij minder constructief is/ geen zin heeft in verband met hevige emoties, vaak worden ook de procesrisico's verkend)

Andere instrumenten die we nog niet hebben behandeld zijn:

- *Reflecteren* (het neutraal samenvatten, inhoudelijk, emotioneel en intentie)
- *Heretiketteren* (Informatie in een nieuw kader plaatsen, en daarmee openingen creëren, voorbeeld: hij luistert nooit, je zou graag willen dat je in de toekomst je mening serieus wordt genomen)
- *Lineaire vragen* (Wie wat waar wanneer hoeveel?) met name in startfase
- *Relationele vragen* (vragen die partijen laten inzien dat ze elkaar nodig hebben, voorbeeld hoe in verleden opgelost? Waarin verschillen jullie van taak opvatting? Hoe zien jullie de samenwerking in de toekomst?) In de start- en met name in de exploratiefase

#### **Overgang naar volgende fasen**

Heel belangrijk in een mediation is dat men echt klaar is met een fase, voordat men door gaat naar de volgende (bij rollenspelen is dat soms lastig, omdat wij in 20 minuten doen waar ze in de praktijk enkele uren voor nodig hebben). Indien partijen niet klaar zijn met de voorliggende fase zal het commitment zwak zijn en gemakkelijk wegzakken (daardoor ontstaat het gevaar dat partijen bij de volgende mediationsessie terugkomen op wat ze gezegd hebben, waardoor men opnieuw moet beginnen). Zelfs als een fase wel goed is afgerond, zullen partijen soms nog terugvallen, de mediator moet dit oppikken en dan gewoon even een stap terug doen.

#### **Belangrijke processen die spelen tijdens de mediation**

Processen die op gang moeten worden gebracht zijn: 1) partijen krijgen het gevoel dat ze werkelijk aan de ander duidelijk hebben kunnen maken waar het hen om gaat (recognition), wat bereikt kan worden door actief naar elkaar te luisteren en elkaar serieus te nemen. De mediator is daarbij het lichtend voorbeeld, (neutraal samenvatten, luisteren).

### *Mediation Onderwijs*

Het andere proces is 2) dat partijen zich verantwoordelijk gaan voelen voor het werken aan een oplossing van het geschil (empowerment). De weg die daarvoor afgelegd wordt is het fasenmodel zoals in een mediation wordt gevolgd. Middelen daarbij: effectiviteitsbalk en concentreren op toekomst. Het gaat er bij de effectiviteitsbalk om dat progressie wordt gemaakt in het bespreekbaar maken en het bespreken van het conflict. Daarbij wordt dit proces ook werkelijk zichtbaar gemaakt. Een duidelijk onderscheid tussen rechten en belangen moet voldoende onder de aandacht worden gebracht.

### **D Oefeningen/rollenspelen**

- *Arbeidsgeschil (ambtenarenrecht) en ruimtelijke ordeningsgeschil*

(Toelichting uit de handleiding studenten)

Ten eerste zullen wij via casus laten zien hoe bepaalde methodieken in een mediation zouden kunnen worden gebruikt om uiteindelijk te komen tot een voor beide partijen acceptabele geschiloplossing. Wij demonstreren daarbij ook hoe een puur juridische aanpak kan worden verlaten en er vrij baan kan worden gemaakt voor een meer creatieve uitkomst.

(zie handleiding voor studenten voor de casus)

#### Instructie docent: opzet en doel van de oefening

Bij de oefeningen (de arbeidscasus en de ruimtelijke ordeningscasus) is het de bedoeling, dat met de studenten aan de hand van de feiten, gegeven in de Handleiding Studenten, een tweetal casus wordt doorlopen en daarbij aandacht wordt besteedt aan:

- Mediators-instrumenten in de verschillende fasen in de praktijk en de resultaten daarvan
- De verschillen tussen probleemoplossend en juridische benadering

Vragen die daarbij gesteld kunnen worden:

- Welke onderdelen uit de verschillende fasen (start, exploratie, onderhandeling en afronding) die worden doorlopen tijdens het mediation proces, lijken hier met name van belang, waarom?
- Welke instrumenten kunnen in de verschillende fasen worden ingezet?

Tijdens het oplossen kunnen verschillende feiten worden gesuggereerd (zie hieronder) die een inzet van verschillende instrumenten met zich meebrengen.

Onderstaande gegevens kunnen houvast bieden.

### *I        Arbeidsgeschil*

Deze casus leent zich ervoor om de fasering van het mediationproces toe te lichten alsmede het verschil tussen rechten en belangen.

Wat betreft de fasering:

- wie zijn partijen? (de lijnfunctionaris (chef) en betrokkene/hoofd PZ/betrokkene?)
- waar gaat het conflict over (weigering benoeming in hogere functie/niet gemotiveerd zijn)

Illustratie aan de hand van mogelijke feiten:

- Betrokkene is gedemotiveerd omdat hij veel meer capaciteiten heeft dan de chef. De chef functioneert heel defensief en houdt betrokkene klein: weinig eigen verantwoordelijkheden. Chef ziet betrokkene als bedreiging.
- Wie zijn dan partijen?  
Waar gaat het conflict dan over?  
(chef/betrokkene, uitspreken conflict tegenover elkaar. Gesprek chef/hoofd personeelszaken: functioneert chef wel goed?)

Betrokkene werkt al vele jaren in deze functie en is in feite uitgekeken op het werk. Zou eigenlijk wel iets heel anders willen doen.

Wie zijn dan partijen?

Waar gaat het conflict dan over?

(hoofd-personeelszaken/betrokkene: wil je wel hier blijven werken, outplacement?)

Evaluatie met betrekking tot rechten en belangen

Rechten:

Bezwarenprocedure: is de weigering van de benoeming rechtmatig ja of nee. Is er een zorgvuldige procedure gevolgd. Zijn de kwaliteiten van betrokkene goed gewogen.

Belangen:

Zit betrokkene op de goede stoel, zijn er binnen/buiten de organisatie mogelijkheden. Moeten er voorzieningen getroffen worden (opleiding/begeleiding).

De rechten kunnen tegengesteld zijn. Gaat het om de belangen dan zijn er wel gelijkgerichte belangen te vinden. Partijen kunnen wellicht samenwerken als het gaat om het vinden van een creatieve oplossing.

## II Ruimtelijke ordeningsgeschil

In deze casus gaat het ook om de vraag wie partijen zijn, wat hun mogelijke belangen en hoe er een creatieve oplossing uitgewerkt kan worden:

Wie zijn de partijen?

Waar gaat het conflict over?

1. de gemeente: weinig belang bij een conflict over een illegale aanleg van een verharde weg. Bestuursdwang is geen aantrekkelijke optie
2. onderneming: heeft belang bij expansie, maar wil ook geen conflict met de omwonende. Is ook gehecht aan constructief overleg met de gemeente
3. omwonende: het landelijke karakter van "hun buurt", een groen aanzien en geen verkeersoverlast

Mogelijke oplossing:

Mediation met vertegenwoordigers van alle betrokkenen. Er zijn niet alleen maar tegengestelde belangen.

Dit voorbeeld heeft geleid tot een legalisering van de aangelegde verharding. Voorwaarde was wel dat met steun van de landschapsarchitect een zodanige groenvoorziening werd gerealiseerd dat het gebouw onder andere aan het oog werd onttrokken. In concreto werd de hele zaak met klimop beplant, zodat het gebouw zelf groen werd!

Evaluatie vanuit rechten/belangen

Rechten:

De aanleg van de verharding was onrechtmatig. Bestuursdwang is een bevoegdheid. Er zijn verschillende mogelijkheden om te gaan procederen (bezwaar/beroep rechter en onrechtmatige daad onderneming vs omwonenden)

Belangen:

Zie hierboven 1-3. Deze belangen zijn zeker niet tegengesteld. Als het gaat om de directe "rechten" dan tekenen zich wel tegenstellingen af. Onrechtmatig ja/nee, bestuursdwang ja/nee. Het twistpunt, de illegale wegverharding, hoeft geen breekpunt te zijn. Aan het belang van de omwonenden kan de onderneming goed voldoen: groen. Ook wat betreft de kosten is dat geen probleem, gelet op het bedrijfsbelang en de kosten van procedures en de PR van het bedrijf.

- *Demonstratievideo 'Mediation in action: Resolving a complex Business Dispute'*

(Toelichting uit handleiding studenten)

Tenslotte zullen wij in dit college een aantal passages uit de video 'Resolving a Complex Business Dispute' opnieuw bekijken en bediscussiëren. Deze video hebben wij al een keer integraal gezien tijdens hoorcollege 2. Wij zullen nu verschillende passages terughalen, waarin goed is te zien hoe de mediator onderhandelings- en mediationstechnieken toepast op weg naar een geschiloplossing in wederzijds belang.

Zie bij video horende handleiding en bijlage voor nadere toelichting. Studenten wordt een omschrijving van de casus op voorhand toegestuurd.

#### **E Evaluatie/bespreking**

Samenvatten van de discussie en belangrijkste uitkomsten nogmaals noemen.

#### **F Sheets**

Slide 1

### **Basisprincipes mediation**

- Vrijwilligheid
- Onafhankelijke, objectieve mediator
- Mediator faciliteert onderhandelingen
- Heeft geen beslissingsmacht
- Informeel en flexibel
- Vertrouwelijkheid
- Actieve partijen
- Resultaat vastleggen in overeenkomst

20 november 2001 Onderhandeling en Mediation 1

## Structuur

- Startfase
- Exploratiefase
- Onderhandelingsfase
- Afronding

20 november 2001 Onderhandeling en Mediation 2

## Checklist Startfase

- Kennismaking
- Wat partijen verwachten
- Voorlopige doelen
- Wie zijn de werkelijke partijen
- Wat hebben ze er voor over
- Uitleg over spelregels
- Aandacht voor onderscheid rechten en belangen
- Ondertekening mediation-overeenkomst

20 november 2001 Onderhandeling en Mediation 3



Slide 4

## Doelen Exploratiefase

Op procesniveau:

- Communicatie effectief maken
- Recognition
- Empowerment

Op inhoudsniveau:

- Belangen identificeren

20 november 2001 Onderhandeling en Mediation 4

Slide 5

## Doelen Onderhandelingsfase

Op procesniveau:

- Communicatie effectief houden
- Recognition en empowerment onderhouden
- Laten onderhandelen
- Realiteitszin

Op inhoudsniveau:

- Opties genereren voor belangen
- Objectieve criteria
- BAZO

20 november 2001 Onderhandeling en Mediation 5

## Checklist Afronding

- Schriftelijke vastlegging
- Toekomstverwachtingen

20 november 2001 Onderhandeling en Mediation 6

**G Praktische tips/aandachtspunten**

- Zie voorgaande colleges.
- Huiswerkopdracht ten behoeve van voorbereiding oefeningen  
volgend college via email aan de deelnemers toesturen.

**Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Werkcollege 5**

**A Schema indeling college**

*Onderwerpen*

- Terugblik
- Thema I: Wanneer mediation/ wanneer rechtspraak/arbitrage?
- Thema II: Co-mediation

*Tijdsindicatie per collegeonderdeel*

- Mededelingen en overzicht college bieden: 5 minuten
- Inleiding met terugblik: 25 minuten
- PAUZE (gelegenheid tot opsplitsen van de groep)
- Oefening Broken Benches en discussie: 40 – 50 minuten
- Evaluatie: 5 – 10 minuten

**B Leerdoelen**

*a) Kennis*

- Inzicht in de factoren die geschiktheid voor mediation bepalen
- Begin van inzicht in (actuele) plaats van mediation als geschiloplossingsmethode
- Inzicht in het fenomeen co-mediation

*b) Vaardigheden*

- Beoordelen van geschiktheid van een geschil voor mediation
- Toepassen behandelde vaardigheden Harvard onderhandelen
- Vervullen van een eenvoudige rol als co-mediator

**C Theoretische inleiding**

*Terugblik op geleerde (vaardigheden) in vorige college(s) en inleiding op stof dit college*

**Wanneer mediation?**

### *Mediation Onderwijs*

Tot dusver zijn we uitgegaan van de situatie, waarin al een besluit is genomen tot mediaten. Daarbij hebben we gekeken naar de methode, de verschillende stappen, etc.

Nu gaan we kijken naar het moment dat daarvoor ligt, namelijk het moment waarop een keuze moet worden gemaakt uit de verschillende geschiloplossingsmethoden die voorhanden zijn. Belangrijk daarbij is de juiste keuze te maken. Men moet realistisch zijn en niet elk geschil aan mediation willen onderwerpen: soms zijn arbitrage of overheidsrechtspraak geschikter. We zullen eerst kort kijken naar geschillen waarin de afgelopen jaren gemediaat is, en vervolgens naar indicaties voor het gebruik van mediation.

**VR: wat zijn voorbeelden van situaties waarin arbitrage geschikter is?**  
**VR: wat zijn voorbeelden van situaties waarin de overheidsrechtspraak geschikter is?**

#### **Antwoordindicatie**

**VR 1: Beslotenheid en materie deskundigheid derde van belang, geen toekomstige relatie in het verschiet, geschil gaat slechts om geld.**

**VR 2: Geen behoefte aan beslotenheid, geen toekomstige relatie, gaat slechts om geld.**

### *Mediation in de praktijk*

Om een indruk te krijgen van de plaats die mediation inneemt in de praktijk, en wat voor zaken dat zijn, eerst enkele cijfers.

#### Instructie docent:

(Een sheet met) gegevens van het NMI met informatie over het aantal geregistreerde mediations kan hier worden besproken. Daarbij wordt aandacht gegeven aan aantallen mediations per sector, de doorlooptijd en het financieel belang. Recente gegevens verschijnen met regelmaat in het Tijdschrift voor Mediation.

### *Indicaties en contra-indicaties voor het gebruik van mediation*

Bereidheid en rijpheid van partijen voor onderhandelen, onderhandelbaarheid van partijen genoemd, is een voorwaarde voor een succesvolle mediation.

Indicaties voor (de mate van) onderhandelbaarheid zijn: 1) bereidheid tot praten en 2) bereidheid oog te hebben voor de situatie en belangen van de ander.

Onderhandelbaarheid is een van de bepalende indicaties voor de slagingskans van mediation. Overige indicaties staan schematisch weergegeven in de Handleiding Studenten. Een toelichting is te geven aan de hand van een sheet. Deze indicaties en contra indicaties zijn opgesteld aan de hand van ervaringen bij het Landelijk Project Mediation Rechterlijke Macht en zijn ook in het buitenland als zodanig ervaren.

Indicaties kunnen weliswaar in theorie de geschiktheid van een geschil voor mediation aangeven, vrijwilligheid blijft steeds de voorwaarde bij een keus voor mediation. Partijen moeten dus zelf aangeven dat ze een mediationstraject zien zitten en ze houden de vrijheid er op enig moment uit te stappen.

#### *Wanneer kiezen?*

Op de vraag wanneer men de keuze moet maken tussen mediation of een andere geschiloplossingsmethode is niet een eenduidig antwoord te geven. Het zal afhangen van het geschil. In zijn algemeenheid kan men zeggen dat wanneer een probleem zich voordoet, zo vroeg mogelijk de keuze wordt gemaakt. Voordeel is dat dan het geschil nog niet gepolariseerd is. Dat wil zeggen dat partijen zich nog niet in juridische standpunten hebben verschanst, waaruit ze (door de mediator) eerst moeten worden losgeweekt. Soms echter is het goed een geschil even te laten sudderen. Een mediator kan die periode ook gebruiken om partijen te laten inzien dat een juridische aanpak een nutteloze of erg onzekere weg is. Een voorbeeld hiervan is terug te vinden in het videofragment Prosando - High Tech. De mediator laat beide partijen zien dat een juridische aanpak een onzeker resultaat op zal leveren. Een rechter kan overigens ook illusies van partijen wegnemen en partijen doorverwijzen naar mediation.

#### **Co-mediation**

Co-mediation is een begrip dat nog niet eerder behandeld is, maar is reeds gebruik van gemaakt tijdens de rollenspelen. Aan de hand van een aantal richtlijnen voor co-mediation worden voordelen en gevaren besproken. Een belangrijke voorwaarde voor succes is dat het vertrouwen in beide mediators gewaarborgd is en blijft.

Richtlijnen co-mediation:

1. Waarborg overeenstemmende visie, wat betreft doel en proces.

Tussen de co-mediators moet overeenstemming bestaan ten aanzien van de rol van een mediator (bijvoorbeeld slechts assisteren of ook meer actief met partijen meedenken) en de doelen die er worden nagestreefd tijdens de mediationprocedure (bijvoorbeeld zo snel mogelijk overeenstemming bereiken)

### *Mediation Onderwijs*

zodat partijen zo snel mogelijk verder kunnen of uitgebreid stilstaan bij de emoties die er leven).

#### 2. Verdeel de leiderschapstaken.

Een mediator kan de leiding nemen terwijl de ander hem aanvult of er kan een duidelijke verdeling van taken plaatsvinden. Door een verdeling aan te brengen kan de ene mediator de andere overnemen als een conflict tussen een partij en een van beiden dreigt.

#### 3. Geef beide mediators een specifieke taak.

Vooraf moet gepland worden wie welke taak heeft. Op die manier kan optimaal gebruik worden gemaakt van de sterke kanten van beide mediators.

#### 4. Schep in het openingswoord de goede basis voor co-mediation.

Vanaf het begin moet aan partijen worden duidelijk gemaakt dat beiden als gelijken moeten worden behandeld. Zij kunnen dit beeld bevestigen door bijvoorbeeld consequent te vragen of de ander nog iets toe te voegen heeft.

#### 5. Geen onderlinge competitie.

Mediators moeten nooit elkanders woorden in twijfel trekken.

#### 6. Houd één doel in het oog, zodat mediators niet tegen elkaar uitgespeeld kunnen worden.

Mediators moeten erop beducht zijn dat zij elkaar niet tegenspreken, zodat het vertrouwen in één of beiden niet wordt geschaad.

#### 7. Profiteer van de verschillende talenten, expertise (kennis en ervaring) in het team.

Door de eerder genoemde taakverdeling handig in te kleden kan optimaal gebruik worden gemaakt van de specifieke talenten van de mediators.

#### 8. Wees flexibel, steun elkaar.

Spreekt voor zich en is een soort samenvatting van de voorgaande richtlijnen.

### **D Oefeningen/rollenspelen**

- ***Broken Benches***

(Toelichting uit Handleiding Studenten)

'Broken Benches' is een rollenspel dat is ontworpen in het kader van het 'Program on Negotiation' van Harvard Law School. De uitgebreide Harvard-casus zal tijdens het werkcollege worden uitgereikt. Hier volgen de belangrijkste feiten en omstandigheden.

(zie Handleiding Studenten voor casusomschrijving)

Na een mislukte onderhandelingspoging gaan beide partijen akkoord met inschakeling van een neutrale derde.

Voor dit rollenspel zal een aantal van U worden ingedeeld in een drietal groepjes. De tussenkommende derde in die groepjes zal of mediator of arbiter zijn. Voor een aantal deelnemers volgen er afzonderlijke instructies. Na afloop van dit rollenspel zullen wij het verloop daarvan bediscussiëren, en met name aandacht besteden aan het verschil in aanpak en gebruikte methodiek van de tussenkommende derde.

Instructie voor docent: opzet en doel van de oefening

Doel van de oefeningen is studenten het verschil te laten ervaren tussen een benadering via mediation of door middel van een gerechtelijke of arbitrale procedure. Daarom wordt er dit keer een rollenspel gedaan met een arbiter(s) als derde(n) naast een rollenspel met mediator(s). In de discussie, na afloop, zullen de (procedurele) verschillen naar voren worden gehaald. Daarbij moeten de volgende rollen moeten worden vervuld: onafhankelijke derde (mediator(s) of arbiter(s)), Thomas, advocaat, vertegenwoordiger Pinnacle en vertegenwoordiger Pro. Een totaal van 5 of 6 deelnemers per rollenspel. Studenten krijgen alle een rolinstructie mee. Alle studenten worden ingedeeld.

Aanvullende instructie is te vinden in de PON handleiding bij de rollenspelen. 'Teachers Package'.

Tijdsindeling rollenspel

- Verdelen in groepen van 5 of 6 personen (onafhankelijke derde, Thomas, advocaat Thomas, vertegenwoordiger verzekeraar Pinnacle en vertegenwoordiger Pro)
- 1 groep met één (of twee) arbiter(s), 2 groepen met één (of twee) mediator(s)
- 5 minuten om casus door te lezen en rolinstructies te bekijken
- 35 minuten voor de onderhandeling
- 10 minuten voor discussie over ervaringen met verschillen in aanpak mediator en arbiter

*Mediation Onderwijs*

Rollenverdeling en instructies

Hieronder staat voor de verschillende deelnemers informatie over hun specifieke situatie en hun onderhandelingspositie vermeld. Deze gegevens dienen tot uitgangspunt in de onderhandelingen. De informatie wordt aan de betreffende deelnemer uitgereikt.

Roy Thomas (a), klager, met (b) advocaat

- Thomas weet dat het personeel van Benton College in het verleden de tribunes wel eens niet goed hebben vergrendeld, hierin zou de oorzaak kunnen liggen van het ongeval.
- De railing aan de kant van de tribune (waarover Thomas naar beneden viel) was lager dan bij andere tribunes die het college gebruikt.
- De tribune was 10 jaar oud, maar leek nog in goede staat.
- Thomas deed voor het ongeval veel aan sport. Dat lijkt in de toekomst nog maar beperkt mogelijk.

Onderhandelingspositie:

- Materiële lasten, pijn, verandering in levensstijl, schade in werk en familierelaties \$700.000. Bij ontvangst \$ 750.000 in een schikking, houdt hij minder dan \$ 450.000,- over na uitgaven (advocaatkosten etc.)
- Wil oorzaak van het ongeluk op tafel krijgen.
- Boos over arrogantie jonge vertegenwoordiger Pro Bleacher.
- Ervaart een gebrek aan respect.



Chris Hopkins (a), Pinnacle, verzekeraar, met (b) vertegenwoordiger Pro

- Personeel van Benton College heeft de tribune opgebouwd, er bestaat de mogelijkheid dat zij een fout hebben gemaakt en de tribune niet goed hebben vergrendeld.
- Volgens ooggetuigen stond het slachtoffer op het zitbankje dat vervolgens brak, als hij de trap had gebruikt was het misschien niet gebeurd.
- De railing aan de rand van de tribune was echter aan de lage kant, een feit dat sterk in het nadeel van Pro werkt.
- Het is de vraag of Thomas niet sneller aan het werk had kunnen gaan.

Onderhandelingspositie:

- Schat 'schikkingswaarde' op \$ 100.000-\$ 110.000.
- \$ 25.000 eerste bod, in overleg met supervisor, geen 'big dollar case'.
- Als waardering analyse experts minder gunstig is of de klachten van Thomas echt serieus blijken, verwacht hij fiat voor hoger schikkingsbedrag.

Nb: Pro Bleachers wil geen settlement gebaseerd op gebrek in vervaardiging of installatie. Maar aan de andere kant is er ook bezorgdheid over de reputatie bij colleges en universiteiten, belangrijke afnemers van Pro.

Mediator

Doel: settlement.

- Je begint met een korte uiteenzetting waar mediation om gaat en laat heel kort de partijen en hun adviseurs hun verhaal vertellen. Je vat vervolgens een en ander kort samen en gaat aan de slag met belangen, opties etc.
- Relatie tussen partijen, of tenminste de mogelijkheid tot communicatie en onderhandeling tussen hen moet worden verbeterd.
- Waarschijnlijk sterke emoties aan zijde klager. Alert zijn op oplossingen die aan klager's emotionele belangen tegemoet komen.
-

Arbiter

Doel: settlement.

- Zowel winnaars als verliezers prijzen je om je rechtvaardigheid en intelligentie gedurende het proces.
- Gaat ervan uit dat verzekeringsmaatschappijen voor een zo laag mogelijk bedrag proberen te schikken.
- Geeft klager graag voordeel van de twijfel. Wel vaak overtrokken claim. Tot redelijk bedrag terugbrengen.
- Waarschijnlijk ook stukje eigen schuld bij klager, daarmee rekening houden als het op feiten kan worden gebaseerd.

Richtlijnen co-mediation (uit te reiken aan de mediator(s):

- Waarborg overeenstemmende visie, wat betreft doel en proces.
- Verdeel de leiderschapstaken.
- Geef beide mediators een specifieke taak.
- Schep in het openingswoord de goede basis voor co-mediation.
- Geen onderlinge competitie.
- Houd één doel in het oog, zodat mediators niet tegen elkaar uitgespeeld kunnen worden.
- Profiteer van de verschillende talenten, expertise (kennis en ervaring) in het team.
- Wees flexibel, steun elkaar.

Instructie docent bespreking:

Na afloop van het rollenspel wordt een discussie gevoerd over de verschillen in aanpak tussen mediator en arbiter. De ervaringen van studenten zijn het uitgangspunt.

**VR: Welke verschillen kunnen worden onderscheiden?**

**Antwoordindicatie**

*Arbiter*

1. Stuurt op inhoud
2. Heeft macht
3. Is georiënteerd op geschil
4. Stelt
5. Professional in het recht

*Mediator*

1. Stuurt op proces
2. Heeft geen macht
3. Is georiënteerd op belangen en argumenten
4. Vraagt
5. Professional in conflictbemiddeling

Optioneel:

Indien het rollenspel sneller verloopt en er nog tijd over is kan het volgende rollenspel worden gespeeld.

- **Rollenspel 'boedelverdeling' (Eigen haard, goud waard?) en discussie**

(Toelichting Handleiding Studenten)

Op advies van de notaris hebben broer en zus zich gezamenlijk gewend tot een mediator, Jacques Thijs, met de bedoeling dat deze hen bijstaat bij het vinden van een oplossing voor hun conflict. Thijs stelde co-mediation voor, en droeg Siebren Kranz (notaris-mediator) voor als co-mediator. Partijen stemden hiermee in. Een mediation-contract wordt voor de eerste bijeenkomst ondertekend.

Ook bij dit rollenspel krijgen de deelnemers nog aparte instructies, en deze zullen uitdrukkelijk worden betrokken bij de discussie die ook na afloop van dit rollenspel zal worden gevoerd. Het fenomeen co-mediation zal ook in de discussie worden betrokken en gekeken wordt wanneer dit instrument goed kan worden ingezet.

Instructie docent: opzet en doel van de oefening

Bedoeling van deze oefening is de tot dusver geleerde vaardigheden te oefenen met co-mediation als nieuw element daarbij.

Rolinstructies

Suzanne

- Verwijt Jurgen een egoïst te zijn die nooit iets voor moeder heeft gedaan, maar nu de boedel verdeeld moet worden, er als de kippen bij is.
- Wil excuses in verband met conflict over de maandelijkse toelage.
- Suzanne vindt dat zij er recht op heeft om in het huis te blijven wonen, gezien de intensieve verzorging van moeder.
- Eventuele soepele financiële regeling daaromtrent.
- Recht op spullen.

Jurgen

- Meent recht te hebben op helft waarde huis.
- Alleen als er een goede regeling kan worden getroffen waardoor hij toch zijn geld kan krijgen, misschien iets later, wil hij nadenken over een alternatief.
- Jurgen wil echter compensatie voor het geld dat Suzanne steeds als schenking heeft gekregen.
- Ook wil hij voor Yvonne enkele spullen uit de boedel.

Mediator

- Waarborg overeenstemmende visie, wat betreft doel en proces.
- Verdeel de leiderschapstaken.
- Geef beide mediators een specifieke taak.
- Schep in het openingswoord de goede basis voor co-mediation.
- Geen onderlinge competitie.
- Houd één doel in het oog, zodat mediators niet tegen elkaar uitgespeeld kunnen worden.
- Profiteer van de verschillende talenten, expertise (kennis en ervaring) in het team.
- Wees flexibel, steun elkaar.

**E Evaluatie/bespreking**

Evaluatie, indien nog niet aan bod gekomen bij de discussie bij Broken Benches. Wat zijn de kenmerkende verschillen tussen arbitrage en mediation? Wat voor gevolgen hebben die voor de uitkomst/oplossing?

**F Sheets**

Slide 1

## **Indicaties pro mediation**

- Andere uitkomst wenselijk dan via een vonnis mogelijk
- Belangen vallen buiten een juridisch kader
- Snelle oplossing gewenst
- Procesmoeheid
- Duurzame relatie
- Gemeenschappelijk toekomstig belang

27 november 2001 Onderhandeling en Mediation 1

Slide 2

## **Vervolg indicaties pro**

- Meerdere procedures of meerdere conflicten
- Belang bij vertrouwelijke behandeling
- Meer partijen bij conflict betrokken dan procespartijen zelf
- Duurzaamheid oplossing noodzaak
- Internationaal conflict

27 november 2001 Onderhandeling en Mediation 2

## Contra-indicaties

- Partijen hebben baat bij vertraging
- Partijen getrouwd met hun conflict (te ver op de escalatieladder)
- Precedent gewenst
- Openbare uitspraak gewenst
- Te grote machtsongelijkheid

27 november 2001 Onderhandeling en Mediation 3

## Contra-indicaties vervolg

- Partijen met een culturele achtergrond waarbinnen mediation niet past
- Pure procedure waarin uitsluitend rechterlijke uitspraak de oplossing kan brengen
- Voorafgaande mislukte mediation
- Principiële kwestie

27 november 2001 Onderhandeling en Mediation 4

Slide 5

### **Richtlijnen co-mediation:**

- Waarborg overeenstemmende visie, wat betreft doel en proces.
- Verdeel de leiderschapstaken.
- Geef beide mediators een specifieke taak.
- Schep in het openingswoord de goede basis voor co-mediation.

27 november 2001

Onderhandeling en Mediation

5

Slide 6

### **Richtlijnen co-mediation 2**

- Geen onderlinge competitie.
- Houd één doel in het oog, zodat mediators niet tegen elkaar uitgespeeld kunnen worden.
- Profiteer van de verschillende talenten, expertise (kennis en ervaring) in het team.
- Wees flexibel, steun elkaar.

27 november 2001

Onderhandeling en Mediation

6

**G Praktische tips/aandachtspunten**

- Procesadvies aan de orde stellen.
- Heeft iedereen zich voor het mondeling ingeschreven?
- Huiswerkopdracht ten behoeve van voorbereiding oefeningen volgend college via email aan de deelnemers toesturen.



**Handleiding Docenten Mediation Onderwijs, Werkcollege 6**

**A Schema indeling college**

***Onderwerpen***

Geen nieuwe onderwerpen voor dit college

***Tijdsindicatie per onderdeel***

- Mededelingen en overzicht college bieden: 5 minuten
- Inleiding en voorstellen mediator: 5 minuten
- (opsplitsen van de groep)
- Oefening rollenspel burengeschil: 35 minuten
- PAUZE
- Praktijkervaringen en aandachtspunten: 35 minuten
- Evaluatie/Afsluiting collegecyclus: 10 minuten

**B Leerdoelen**

**a) *Kennis***

- Inzicht in praktische problemen uit de praktijk

**b) *Vaardigheden***

- Toepassen Harvard Onderhandelen

**C Theoretische inleiding**

De inleiding bestaat uit het schetsen van de opzet van het college en het voorstellen van de mediator. Hij geeft aanwijzingen bij het rollenspel dat wordt gespeeld. Hij loopt met de docenten rond en geeft –net als hen- aanwijzingen. Na de pauze vertelt de mediator over hetgeen hem opviel tijdens het rollenspel, en vertelt het één en ander over de mediationpraktijk en zijn ervaringen daarmee.

**D Oefeningen/rollenspelen**

- *Burengeschil*

### *Mediation Onderwijs*

#### (Toelichting Handleiding Studenten)

Deze Finale staat geheel in het teken van rollenspelen. Dit keer krijgt U de casus echter niet van tevoren te zien. Zij vormen dus een verrassing. Op Uw inbreng in de rollenspelen krijgt U feed-back, niet alleen van de kerndocenten/ mediators maar ook door een gastdocent/mediator.

#### De casus

Pieter Jans, wonende in de wijk Kralingen te Rotterdam, heeft zijn achterbuurman Bram Visser voor de rechtbank Rotterdam doen dagvaarden tegen de openbare zitting van 1 juni 2001. Zijn vordering hield, kort gezegd, in een veroordeling van Visser tot verwijdering van de laurierstruiken, die zich op diens erf bevinden op ongeveer 60 centimeter van de erfafscheiding tussen beide erven. De president heeft partijen mediation voorgesteld, in het kader van het project 'Mediationweek', dat in het arrondissement Rotterdam als nieuw experiment is gestart. Partijen hebben zich bereid verklaard tot verdere onderhandeling onder leiding van mediator Cornelis Heygens en co-mediator Mathilde Dekkers in het gebouw van de rechtbank. Hun advocaten zullen de mediation bijwonen. In overleg is besloten ook de echtgenote van Jans, Sophie, en de nieuwe vriendin van Visser, Juultje, bij de mediation aanwezig te laten zijn. Het streven is om in principe in één mediation-sessie tot een oplossing te komen.

De feiten die aanleiding gaven tot het geschil zijn de volgende. De achterzijde van het erf van Jans, waarvan hij eigenaar is, grenst over een lengte van 5 a 6 meter aan het in eigendom aan Visser toebehorende erf. De afstand tussen de achterzijde van de woning van Jans en het erf van Visser bedraagt 5 meter. Aan de achterzijde van de woning van Jans bevindt zich een raam, dat uitzicht biedt op het erf van Visser.

Op de erfafscheiding tussen beiden staat een muurtje van ongeveer 65 centimeter hoogte. In maart 2000 heeft Visser op zijn erf, op ongeveer 60 centimeter afstand van de grenslijn, een aarden wal opgericht tot de hoogte van deze scheidingsmuur. Op deze wal zijn toen laurierstruiken geplant, die een hoogte van 5 a 6 meter kunnen bereiken. De huidige hoogte van de struiken is gemeten vanaf de grond, dus inclusief de hoogte van de wal, tussen de 1.70 en 1.80 meter. De struiken hangen tot boven het erfafscheidingsmuurtje.

Jans stelde zich in het kader van de procedure op het standpunt dat de struiken, gezien hun hoogopschietende karakter, als 'bomen' dienen te worden aangemerkt. Nu zij zich bevinden op een afstand van minder dan 2 meter van de grenslijn, dienen zij volgens hem op grond van art. 5:42 leden 1 en 2 BW te worden verwijderd:

Burgerlijk Wetboek Boek 5  
Boek 5. Zakelijke rechten

**Titel 4. Bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven**  
**Artikel 42**

---

1. Het is niet geoorloofd binnen de in lid 2 bepaalde afstand van de grenslijn van eens anders erf bomen, heesters of heggen te hebben, tenzij de eigenaardaartoe toestemming heeft gegeven of dat erf een openbare weg of een openbaar water is.
2. De in lid 1 bedoelde afstand bedraagt voor bomen twee meter te rekenen vanaf het midden van de voet van de boom en voor de heesters en heggen een halve meter, tenzij ingevolge een verordening of een plaatselijke gewoonte een kleinere afstand is toegelaten.
3. De nabuur kan zich niet verzetten tegen de aanwezigheid van bomen, heesters of heggen die niet hoger reiken dan de scheidsmuur tussen de erven.
4. Ter zake van een volgens dit artikel ongeoorloofde toestand is slechts vergoeding verschuldigd van de schade, ontstaan na het tijdstip waartegen tot opheffing van die toestand is aangemaand.

Mochten de struiken niet als bomen, maar als heg moeten worden aangemerkt, dan stelt Jans zich op het standpunt dat Visser misbruik maakt van haar bevoegdheid, om de heg op een afstand van ongeveer 60 centimeter erfgrans moet staan. Zijn belangen, het hebben van voldoende uitzicht en lichtinval zouden het zwaarst moeten wegen. Hij zegt dat door de beplanting zijn uitzicht fors wordt belemmerd en de lichtinval in zijn woning aanzienlijk is beperkt.

Visser stelde zich in de procedure op het standpunt dat de struiken, die geenszins als bomen zouden moeten worden aangemerkt, zijn privacy beschermen. Hij heeft zich bereid verklaard de struiken steeds te (blijven) snoeien tot de huidige hoogte van maximaal 1.80 meter, een gangbare hoogte voor vele heesters en heggen. De struiken hebben volgens hem een positieve uitstraling op zowel zijn eigen erf en woning als op de omgeving. Van misbruik van bevoegdheid is volgens hem geen sprake.

Jans en Visser waren voordat dit geschil speelde goede vrienden. Thans is de relatie zeer bekoeld. De vete werkt ook door in de buurt. De atmosfeer is onaangenaam, terwijl het er vroeger zo plezierig wonen was.

Instructie docent: opzet en doel van de oefening

Het doel is nogmaals een rollenspel te laten spelen, maar nu zonder dat vooraf reeds tijd voor voorbereiding is gegeven. Studenten moeten snel de casus doorlezen en aan de slag met Harvard Onderhandelen.

Rolinstructies

*Mediation Onderwijs*

Pieter Jans

- Je belang bij voldoende licht en uitzicht op de tuin van de burens en het daarachter gelegen voetbalveld weegt zwaar.
- Een goede relatie met Visser is je echter ook wat waard.
- Je weet niet wat er tussen Sophie en Juultje speelt, maar dat die relatie niet best is, is je wel duidelijk.
- Dat kan een oplossing lastig maken.

Bram Visser

- Vooral zijn belang bij privacy weegt zwaar, zeker nu het conflict met Jans is geëscaleerd.
- De kinderen van Jans die steeds naar binnen kijken irriteren jou niet echt, maar Juultje des te meer.
- Status is voor jou en Juultje belangrijk.
- Je weet dat dat vooral Sophie Jans steekt.

Sophie Jans

- Nu zien Bram Visser en zijn nieuwe vriendin Juultje ook die struiken weer als statussymbool.
- Dat irriteert je mateloos, vooral nu Juultje daar te koop mee loopt en de familie Jans het bepaald niet breed heeft met vier opgroeiende kinderen.

Juultje, de nieuwe vriendin van Visser

- Je kent nog weinig mensen in de buurt en hebt behoefte aan aanspraak.
- Je vindt het jammer dat de relatie tussen Bram en Pieter zo bekoeld is, maar met die afstandelijke Sophie kun je toch echt niets beginnen.
- Je vindt het vervelend dat zij en de kinderen zo naar binnen staren, daarom ben je blij met de heg.

Mediators

- Neem de richtlijnen voor co-mediation in acht.
- Probeer op een win-win oplossing uit te komen, waarin ook aandacht is voor herstel van de communicatie.
- Zorg ervoor dat ook de relatie tussen Sophie en Juultje wordt meegenomen.
- Laat emoties echter niet te sterk oplaaien.

Richtlijnen co-mediation (uit te reiken aan de mediator(s)):

- Waarborg overeenstemmende visie, wat betreft doel en proces.
- Verdeel de leiderschapstaken.
- Geef beide mediators een specifieke taak.
- Schep in het openingswoord de goede basis voor co-mediation.
- Geen onderlinge competitie.
- Houd één doel in het oog, zodat mediators niet tegen elkaar uitgespeeld v kunnen worden.
- Profiteer van de verschillende talenten, expertise (kennis en ervaring) in het team.
- Wees flexibel, steun elkaar.

**E**      **Evaluatie/bespreking**

Wat viel de mediator op. Waar moet men met name opletten in een mediation?

*Mediation Onderwijs*

Tevens afsluiting van het college. Er wordt geïnformeerd wat studenten ervan vonden en een enquête wordt aangekondigd. Deze vindt via email plaats.

**F      Sheets**

Geen sheets bij dit college

**G      Praktische tips/aandachtspunten**

- Let op dat alle procesadviezen zijn ingeleverd.
- Geven van tips gelegenheid voor vragen ten aanzien van tentamen.
- Aankondigen email-enquete.

*Ervaringen docenten en studenten*

## **V ERVARING DOCENTEN EN STUDENTEN**

## **Ervaring docenten en studenten**

### *Ervaringen docenten*

Vanaf het moment dat de eerste ideeën over mediation in het onderwijs bij ons ontstonden, is het de bedoeling geweest studenten op een actieve manier kennis te laten maken met mediation. Daarbij zou tevens aandacht voor de aan mediation ten grondslag liggende Harvard-onderhandelingstheorie worden besteed. De theorie achter mediation kan men in principe ook leren door passieve onderwijsvormen. De methode en de gedachte van mediation, zo blijkt ook tijdens de verschillende opleidingen, is echter het beste over te dragen door het de cursisten aan den lijve te laten ondervinden. De insteek was daarom die van een praktisch vak. Lastiger was het te bepalen wat het instapniveau van studenten is, en hoeveel men studenten in de beperkte tijd van een collegecyclus kan leren. We hebben ervoor gekozen te trachten studenten de basisprincipes achter mediation bij te brengen en inzicht daarin te verschaffen. Na afloop van de eerste twee collegecycli zijn we in alle bescheidenheid van mening dat we goed in onze opzet zijn geslaagd. De betrokkenheid van studenten is hoog, er is zowel in Leiden als in Tilburg veel interactie tussen studenten en docenten gerealiseerd, het enthousiasme om mee te denken is hoog en studenten pikken het snel op. Zowel tijdens de oefeningen, rollenspelen en tijdens discussies als ook bij het bekijken van de procesadviezen (denkbeeldige adviezen van de student als advocaat aan een cliënt, waarin er gemotiveerd op wordt gewezen dat mediation in die specifieke zaak een geschikte geschiloplossingsmethode zou zijn) en bij de tentamens blijkt dat studenten de vooraf gestelde doelen hebben bereikt.

### *Ervaringen studenten*

Studenten waren over het algemeen positief over het keuzevak, zowel in Leiden als in Tilburg. De gevolgde structuur tijdens de collegereeks en het tempo van de cursus werden als goed bestempeld. De in de verschillende werkcolleges behandelde stappen binnen het Harvard-onderhandelingsmodel waren volgens studenten goed te volgen en duidelijk neergezet. De beschrijving van de plaats en functie van mediation in de huidige (juridische) praktijk, tijdens de hoorcolleges werd ook als goed te volgen en informatief beoordeeld. Het laatste college, waarin een mediator over zijn ervaringen vertelde en deze relateerde aan wat hij tijdens een aantal rollenspelen van studenten had waargenomen, werd zeer gewaardeerd. Het geleerde werd hiermee voor vele tot leven gebracht en de waarde ervan in de geschilbeslechtingspraktijk nogmaals bevestigd.

Enkele kanttekeningen werden geplaatst bij de hoeveelheid geleerde onderhandelingsvaardigheden. Er bestond bij een aantal studenten de verwachting dat meer concrete onderhandelingsvaardigheden en tactieken zouden worden aangereikt. Deze kwamen wel ter sprake maar werden volgens



hen onvoldoende getraind. Een klein aantal cursisten vond dat de 'juiste' opstelling van partijen in onderhandelingen onvoldoende naar voren kwam tijdens de colleges. Zij hadden graag gezien dat meer aandacht was besteed aan de fase waarin nog geen mediator bij een geschil tussen partijen was betrokken. Ten aanzien van de rollenspelen liepen de meningen uiteen. Een aantal studenten was van mening dat er teveel en te vaak rollenspellen in colleges waren verwerkt. Andere vonden het aantal onvoldoende of hadden graag meer tijd gezien voor het 'uitonderhandelen'. Het visuele hulpmiddel van de videofragmenten werd ook verschillend beleefd. Een deel van de cursisten vond het een welkome aanvulling van de werkcolleges waarin het geleerde in de praktijk nogmaals werd gedemonstreerd. Deze groep gaf daarbij aan dat zij in de videofragmenten de werking van de theorie en de vaardigheden zagen bevestigd. Een ander deel van de cursisten was van mening dat de videofragmenten weinig toevoegden en dat het feit dat ze Engelstalig waren zonder ondertiteling maakte dat de fragmenten soms lastig waren te volgen. In Leiden zijn de videobanden steeds voorafgaande aan de oefeningen en rollenspelen getoond en zijn ze ook steeds uitvoering geanalyseerd. Deze aanpak is in een kleine groep mogelijk. De toegevoegde waarde van de video-fragmenten werd door de studenten in Leiden mede door de gekozen aanpak zeer hoog geacht.

De toegevoegde waarde van de huiswerkgroepen werd eveneens verschillend beoordeeld. Een aantal studenten vond overleg met andere studenten leerzaam maar weer anderen vonden dat het beter werkte om individueel colleges voor te bereiden. Tot slot werd gesuggereerd dat, om de waarde van mediation en constructieve onderhandeling nog duidelijker neer te zetten, nog meer gastcolleges konden worden opgenomen of bijvoorbeeld een aantal bestaande casus helemaal konden worden uitgewerkt.

## **Bijlage**

### **Richtlijnen voor het schrijven van een proces-advies mediation**

#### **Doel:**

Uw 'mediation-awareness' moet U mede door middel van een proces-advies tot uitdrukking kunnen brengen. U dient een proces-advies te schrijven waarin U de optie van mediation aan een cliënt (of eventueel aan een manager, college van B&W, etc.) voorlegt als een geschikte geschiloplossingsmethode voor een voorliggend geschil, en met argumenten toelicht.

#### **Opbouw proces-advies:**

- Begin met een inleiding waarin U het geschil schetst. NB: Het geschil kan zijn ontleend aan c.q. geïnspireerd door de praktijk, literatuur en/of jurisprudentie. Daarbij zijn vaak geschikte geschillen, een vastgelopen samenwerking, zoals in distributieverhoudingen, een verstoorde arbeidsverhouding, echtscheidingsgeschillen. Niet alle zijn echter even geschikt dus bekijk ze kritisch. Leg het geschil eerst aan de docent(en) ter goedkeuring voor, alvorens U het proces-advies gaat schrijven.
- Leg hierna, in Uw eigen stijl!, de basisprincipes van mediation kort uit en geef aan waarom mediation in geschillen die zich daarvoor lenen vaak een effectieve en kostenefficiënte conflicthanteringswijze is.
- Beargumenteer vervolgens gemotiveerd waarom mediation het meest geschikte kader voor de oplossing van het geschil kwestie zou kunnen zijn. Noem vooral ook argumenten die in dit geval bepalend zijn voor de keuze mediation in plaats van rechtspraak/arbitrage of een andere formele geschilbeslechtsingsstructuur. Geef daarbij kort de risico's van een juridische benadering weer. Laat daarbij aan bod komen de zwakke plekken die een tegenpartij en rechter er waarschijnlijk in zien.
- Eindig met een conclusie.

#### **Algemene instructie:**

Het proces-advies dient getypt te worden ingeleverd en moet minimaal 2 en mag maximaal 5 A-viertjes beslaan. Gaarne een regelafstand van 1 ½ hanteren; 12-punts lettertype.

#### **Waardering:**

*Mediation Onderwijs*

Het proces-advies wordt gewaardeerd in de schaal van 1-10. Er is geen gelegenheid een onvoldoende opdracht over te maken!

Het cijfer voor het proces-advies vormt 1/3 van het eindcijfer voor het keuzevak Moot-Mediation.

**Termijn:**

Het proces-advies mag vanaf werkcollege 4 bij de betreffende docent(en) worden ingeleverd, nadat het ter goedkeuring is voorgelegd en nadat U het eerst aan de andere deelnemers van Uw huiswerkgroep voor feed-back heeft overgelegd. Wij zullen U te zijner tijd vragen om toe te lichten op welke wijze de feedback van Uw mede-cursisten invloed heeft gehad op de inhoud van het proces-advies.

Mediation is een uit de Verenigde Staten naar Europa overgewaarde geschiloplossingsmethode, die ook in Nederland steeds meer begint aan te slaan. Met name in de juridische praktijk zal men in toenemende mate met mediation te maken krijgen. In de rechtenstudie is daarvoor echter nog weinig aandacht. Rechtenstudenten leren met name problemen tussen partijen te vertalen in juridische standpunten die voor de rechter kunnen worden verdedigd. Bij mediation wordt die vertaling niet gemaakt. Om rechtenstudenten met deze alternatieve manier van geschiloplossing vertrouwd te maken, zijn de auteurs, werkzaam aan de Universiteit Leiden en de Universiteit van Tilburg, het project Moot Mediation gestart. In het kader van dit project hebben zij een cursus mediation ontwikkeld welke gebruikt kan worden aan juridische of andere faculteiten. Op basis van de ervaringen die zij met deze cursus in Leiden en Tilburg hebben opgedaan, zijn handleidingen voor docenten en studenten opgesteld. De in deze bundel samengevoegde handleidingen vormen de kern van het mediation onderwijsmateriaal.