

Inhoud

Ten geleide	vii
Voorwoord	xi
Dankwoord	xv
Inleiding	1
DEEL I – Conflict – Dwang – Recht – Belang – Macht	7
§ 1. Wat is een conflict?	9
§ 2. De uitoefening van dwang voor de beslechting van een conflict en soevereiniteit	12
§ 3. De rol van het recht in een rechtsstaat	14
§ 4. Het belang als motor van het recht	16
A. Definitie van belang	17
B. Enkele toepassingen van de definitie	17
C. Commerciële verhoudingen met een ingebakken belangenconflict	19
D. Spanningsveld tussen regelgeving en belangen	21
E. Spanningsveld van belangen in contractuele verhoudingen	23
F. Besluit inzake de redactie van overeenkomsten	24
G. Verder onderzoek naar de definitie van belang en verborgen agenda's ...	24
§ 5. Wat is macht?	29
A. Definitie van macht	29
B. Machts(on)evenwichten als dynamische processen en de corrigerende werking van wetsbepalingen	30
DEEL II – Het managen van commerciële conflicten	33
Hoofdstuk 1 – Trajecten tot conflictbeslechting	35
§ 1. Zeggenschap als bepalend criterium voor de aflijning van de trajecten tot conflictbeslechting	35
A. Zeggenschap bij de negatie van een conflict	40
B. Zeggenschap en onderhandeling	40

C. Zeggenschap en de aanwezigheid van een derde	42
D. Zeggenschap bij collaboratieve onderhandeling	43
E. Zeggenschap bij bemiddeling	45
F. Bemiddeling en verzoening: meer dan een terminologisch onderscheid	46
G. Zeggenschap bij bindend derdenadvies	47
H. Zeggenschap bij arbitrage	47
I. Zeggenschap van rechters	48
J. Zeggenschap bij geweld	49
K. Effectiviteit van zeggenschap	49
§ 2. De trajecten tot conflictbeslechting en het tegensprekelijk debat	51
§ 3. De trajecten tot conflictbeslechting en de bewijsvoering	52
§ 4. De trajecten tot conflictbeslechting en de schuldvraag	54
§ 5. De trajecten tot conflictbeslechting en de waarheidsvinding	55
§ 6. De trajecten tot conflictbeslechting en hun contractuele grondslag	56
§ 7. De trajecten tot conflictbeslechting en de afdwingbaarheid	56
A. Algemeen	56
B. De afdwingbaarheid van beslissingen van de geschillen- commissie of <i>dispute board</i> : een genuanceerd verhaal	58
§ 8. Nog enkele trajecten tot conflictbeslechting/conflictafhandeling	61
§ 9. Synthese	62
 Hoofdstuk 2 — De onderhandelingscockpit	63
§ 1. Je neemt plaats in de cockpit	63
§ 2. De meetinstrumenten aan je linkerzijde	64
A. Wie?	64
B. Waar?	65
C. Wanneer?	65
D. Waarom?	66
E. Wat?	67
F. Hoe?	67
§ 3. De meetinstrumenten aan je rechterzijde	69
A. Wie?	69
B. Waar?	69
C. Wanneer?	69
D. Waarom?	69
E. Wat?	70
F. Hoe?	70
§ 4. Je trekt de stuurknuppel naar je toe	71

Hoofdstuk 3 — Geschillenbeslechtsingsclausules: de kwart-na-middernachtclausules	73
§ 1. Inleiding	73
A. Partijen zijn niets overeengekomen	75
B. De onderhandeling van de geschillenbeslechtsingsclausule	76
§ 2. Geschillenbeslechting uitsluitend door de rechtbanken	76
§ 3. Geschillenbeslechting door arbitrage	79
A. Pathologische arbitrageclausules	79
B. Institutionele arbitrage en arbitrage <i>ad hoc</i>	83
1. Institutionele arbitrage	83
2. Arbitrage <i>ad hoc</i>	88
3. Toevoegingen aan basisclausules	89
§ 4. Een pathologische bemiddelingsclausule	90
§ 5. Escalatieclausules	91
§ 6. Het bindend derdenadvies	94
§ 7. <i>Dispute boards</i> /Geschillencommissies	95
§ 8. De steeds weerkerende vraag: kiezen voor de rechtbank of voor arbitrage?	96
§ 9. ICSID-arbitrage	98
Hoofdstuk 4 — Conflictmanagement en informatiestromen	101
§ 1. Schema voor managers en rechters/arbiters	101
§ 2. Bewijsvoering als conflicterende informatiestromen	102
Hoofdstuk 5 — Conflictmanagement: reflexiviteit, technieken en schema's	105
§ 1. Reflexiviteit	105
§ 2. De kunst van het vragen stellen	106
A. Gesloten vragen	108
B. Open vragen	109
C. Vragen tot verduidelijking	109
D. Doorvragen	110
E. Schilvragen	110
F. Hoezo-vraag en waarom-vraag	110
G. Suggestieve vraag	111
H. Confronterende vraag	111
I. Hypothetische vraag	112
J. Zorgvraag	112
K. Controlevraag	112
L. Bijkomende bedenkingen	113
M. Nog belangrijker: leren luisteren	114
§ 3. Het controlekwadrant	114

§ 4. Het managen van een commercieel conflict in enkele elementaire schema's	119
§ 5. Het managen van verwachtingen bij een gerechtelijke procedure in vergelijking met een bemiddeling	126
A. De gerechtelijke procedure	127
B. De bemiddeling (gerechtelijke of vrijwillige)	127
C. De denkpiste bij de gerechtelijke procedure	127
D. De denkpiste bij de bemiddeling	128
E. Een vergelijking tussen beide denkpistes	128
§ 6. Gerechtelijke procedures en rafting	130
§ 7. Conflictafhandeling als een investeringsbeslissing	133
A. Niets ondernemen om een conflict uit te klaren/vechten kost ook geld	135
B. Indien partijen rechtstreeks onderhandelen over hun conflict kost het managementtijd, en al dan niet verplaatsingskosten, catering en dergelijke meer	135
C. Bij een collaboratieve onderhandeling zullen de advocaten van de partijen vergoed moeten worden	136
D. Bij een bemiddeling dient vooraf in het bemiddelingsprotocol een akkoord met de bemiddelaar over zijn/haar ereloon opgenomen te worden	136
E. Indien er een geschillencommissie/ <i>dispute board</i> wordt opgericht, is de vergoeding voor de leden van deze geschillencommissie opnieuw een contractuele aangelegenheid tussen de leden van deze commissie en de partijen/opdrachtgevers	137
F. Ook bij een bindende derdenbeslissing, die geen pro Deo vriendendienst is, zal een overeenkomst met deze derde gesloten moeten worden over zijn/haar honorering	137
G. Arbitrage heeft de reputatie kostenintensief te zijn	137
1. Kosten van arbitrage bij een institutionele arbitrage	138
2. De kosten van een arbitrage bij een arbitrage <i>ad hoc</i>	140
3. De grootteorde van de onderscheiden kosten in een arbitrage	140
H. Budgettering van de kosten voor de rechtbanken	140
I. Afsluitende bedenking	141
§ 9. Derdepartijfinanciering	141
§ 10. EDR (<i>Early Dispute Resolution</i>)	144
§ 11. Modellen tot kwantificeren van risico's	146
§ 12. “ <i>Neuro Linguistic Programming</i> ” en “ <i>Law of Connection</i> ”	156
§ 13. Een zoektocht naar pertinente maar bewust onbeantwoorde vragen	157
§ 14. De bedrijfsbelofte – “ <i>Corporate Pledge</i> ”	165
§ 15. RTMKM en andere initiatieven in Duitsland	166
§ 16. Jong geleerd, oud gedaan	167

Hoofdstuk 6 — SWOT-analyse voor grensoverschrijdend procederen	169
§ 1. Algemene overwegingen	171
A. Hoe eng/ruim wordt het geschil omschreven?	171
B. Wie heeft belang bij een snelle/trage beslechting van het geschil?	172
C. Kan geanticipeerd worden op parameters die de afwikkeling van het geschil zullen beïnvloeden?	172
D. Wat is de financiële draagkracht van elk van de partijen tot het geschil?	173
E. Welke partij heeft belang bij het verderzetten van een bestaande contractuele relatie of nieuwe contracten met de tegenpartij?	173
F. Wie zijn de ‘ <i>dramatis personae</i> ’ en wat is hun toekomst binnen elk van de partijen?	174
G. Wat is het effect van het hanteren van verschillende talen?	175
H. Welke vooringenomenheid ten voordele van de eigen rechtsonderhorigen kan men verwachten bij buitenlandse rechtbanken?	176
I. Hoe sluitend is de bewijsvoering van elke partij?	176
J. Huldigt de tegenpartij het beginsel dat al het hare haar recht is en al het mijne negotieerbaar?	177
K. Welke culturele invloeden spelen er?	177
§ 2. Identiteit van de tegenpartij	178
A. Is de identiteit van de tegenpartij in de contractuele documenten duidelijk gespecificeerd?	178
B. Woonplaatskeuze in gerechtelijke of arbitrale processtukken	179
C. Stemt de identiteit van de reële tegenpartij overeen met de contractuele documenten?	180
D. Maakte de tegenpartij deel uit van een groep (van vennootschappen of controlerende individuen)?	180
E. Is de tegenpartij een Staat?	181
F. Is de tegenpartij een publiekrechtelijke rechtspersoon?	181
§ 3. Solvabiliteit van de tegenpartij	182
A. Wat is de globale inschatting?	182
B. Welke informatie over de solvabiliteit van de buitenlandse tegenpartij is publiek beschikbaar?	182
C. Welke zekerheden (tot betaling) worden verkregen en situeren deze zich binnen of buiten het vermogen van de tegenpartij?	183
D. Maakt de tegenpartij deel uit van een groep en/of werden zekerheden verstrekt door leden van de groep?	183
E. Waar bevinden er zich activa?	184
F. Kan de tegenpartij op korte termijn haar insolventie bewerken?	185

§ 4.	Trajecten tot geschillenbeslechting	185
	A. Is het traject tot geschillenbeslechting contractueel vastgelegd?	185
	B. Is het wenselijk om als eerste het initiatief te nemen?	187
	C. Bevat de basisovereenkomst contractuele mechanismen of staan er wettelijke mechanismen ter beschikking die het financiële risico kunnen beperken?	187
	D. Hoe is de ingebrekestelling geregeld?	187
	E. Hoe gesofistikeerd is de geschillenbeslechttingsclausule?	188
	F. Welke kost is er verbonden aan het niet oplossen van het geschil?	188
§ 5.	Toepasselijk recht	188
	A. Welk recht is van toepassing bij stilzwijgen van de overeenkomst?	188
	B. Is de contractuele bepaling inzake het toepasselijke recht afdwingbaar?	189
§ 6.	Bewarende beslagmaatregelen	189
	A. Welke zijn de voorwaarden en gevolgen van beslagmaatregelen in elke betrokken jurisdictie?	189
	B. Wie is titularis van de activa en waar bevinden die zich?	190
§ 7.	Voorlopige maatregelen	191
	A. Wat wordt verstaan onder voorlopige maatregelen?	191
	B. Welke rechter is bevoegd om voorlopige maatregelen op te leggen?	192
	C. Kunnen voorlopige maatregelen op eenzijdig verzoekschrift verkregen worden?	193
	D. Zijn er contractuele beperkingen op het uitlokken van voorlopige maatregelen?	193
	E. Welk is de aard van de bevolen voorlopige maatregelen?	193
§ 8.	Bemiddeling	194
	A. Werd het voeren van een bemiddeling contractueel verplicht gesteld?	194
	B. Welke 'best practice'-regels bestaan er inzake bemiddeling?	194
	C. Bemiddelbaarheid	195
§ 9.	Arbitrale procedure	196
	A. Geeft de arbitrale clausule op zichzelf aanleiding tot betwisting?	196
	B. Wie is partij tot de arbitrale clausule en wie is partij tot het geschil?	197
	C. Zijn er reeds vóór de aanvang van de arbitrale procedure vraagtekens over de latere uitvoerbaarheid van de arbitrale uitspraak?	198
	D. Zal de arbitrage gevoerd worden volgens <i>common law</i> - of <i>civil law</i> -procedurebeginselen?	199
	E. Het onderscheid tussen een arbitrale 'sententie/award' en een 'beschikking/order'	199
	F. Hoe waarschijnlijk is het dat 'guerrillatactieken' gebruikt zullen worden?	200

§ 10. Bevoegde rechtbank	201
A. Werd de bevoegde rechtbank contractueel vastgelegd?	201
B. Hoe wordt de bevoegde rechtbank bepaald bij afwezigheid van een rechtsgeldige forumkeuze?	202
C. Kan, bij een rechtsgeldige forumkeuze, een gedingpartij haar blikveld beperken tot deze forumkeuze?	202
D. Kan men zich een verstekvonnis veroorloven?	203
E. Hoe verloopt de bewijsvoering voor een buitenlandse rechtbank?	204
F. De rechtsvordering tot collectief herstel	205
G. Welke is de uitvoerbaarheid in België van een buitenlandse gerechtelijke uitspraak?	205
§ 11. Besluit	205
 Hoofdstuk 7 — Toelichting bij de <i>civil law/common law divide</i>	207
§ 1. Eerste invalshoek: rol van mondelinge en schriftelijke bewijsvoering	208
A. <i>Common law</i>	208
B. <i>Civil law</i>	213
C. Deskundigen onder <i>common law</i> en <i>civil law</i>	217
D. Beoordeling	219
§ 2. Tweede invalshoek: inductief versus deductief	220
§ 3. Derde invalshoek: <i>pre-trial discovery</i> of niet	223
§ 4. Samengevat	225
 Hoofdstuk 8 — De zoektocht naar de waarheid: een rollenspel en een enquête	227
§ 1. Een rollenspel	227
§ 2. Een enquête	229
§ 3. Werkhypothese	230
§ 4. Bespreking van de werkhypothese	233
 Hoofdstuk 9 — Juristen in hun culturele habitat	235
§ 1. Bedenkingen en anekdotes	235
§ 2. Pleidooien in een andere jurisdictie	242
§ 3. Een onverwachte methode tot conflictbeslechting	243

DEEL III — De actoren bij commerciële conflicten	245
Hoofdstuk 1 — De ondernemer/onderneming als actor bij commerciële conflicten	249
Hoofdstuk 2 — De ondernemingsjurist	255
§ 1. Het spanningsveld waarin de ondernemingsjurist werkt	255
§ 2. Terminologie: ondernemingsjurist en bedrijfsjurist	255
§ 3. Ondernemer/onderneming en juridische dienstverlening	256
§ 4. De ondernemingsjurist en zijn/haar budget	256
§ 5. De ondernemingsjurist in het organigram van een onderneming	257
§ 6. Bijkomende juridische dienstverlening	258
§ 7. De verwachtingen ten aanzien van de ondernemingsjurist	258
§ 8. Instituut voor Bedrijfsjuristen en confidentialiteit	264
§ 9. Ondernemingsjurist en lobbying	265
§ 10. Een slotbedenking	265
Hoofdstuk 3 — De advocaat	267
§ 1. Inleidende bedenkingen	267
§ 2. Advocaat en waarheid	273
§ 3. Advocaat en geld	282
A. Pro-Deodienstverlening door advocaten	283
B. Honoraria, toegevoegde waarde en prestatievergoeding	285
C. Berekeningsmethodes voor honoraria	287
D. De noodzakelijke financiële autonomie van de advocaat	290
E. De valkuilen van belangenconflicten	291
F. Strenge vrijwaring van derdengelden onontbeerlijk	293
G. In België zijn advocaten (vooralnog) sociaalrechtelijk zelfstandigen	294
H. De wisselwerking tussen de structuur van het advocatenkantoor en de inkomensverdeling tussen de advocaten	295
1. De eenpitter	296
2. Samenwerking tussen advocaten	297
3. De kostenassociatie	297
4. De geïntegreerde associatie	298
5. Vergelijking kostenassociatie/geïntegreerde associatie	299
6. Een persoonlijk verhaal	300
§ 4. Advocaat en agressiviteit	304
A. De drie gelaagdheden in moeilijke gesprekken	304
B. De bewegingloze agressiviteit	307

C.	De selectie van het instrument tot conflictafhandeling	310
1.	Uitzondering op het principe van de dagvaarding als aanvang van de tegenspraak	310
2.	Voorafgaande bewarende maatregelen	311
3.	Kort geding	312
4.	Verstek	313
5.	Conclusietermijnen	314
6.	Het belang van termijnen	314
7.	Het opstellen van conclusies	315
8.	Het pleidooi	318
9.	Van gecontroleerde agressiviteit naar excessen en guerrillatactieken	322
10.	Tuchttoezicht als corrigerend mechanisme	324
11.	Samenvatting	325
§ 5.	De advocaat als onderhandelaar	326
A.	Onafhankelijkheid en integriteit	326
B.	Het beroepsgeheim	329
C.	Besluit	332
§ 6.	Bijkomende toelichting inzake advocaat en bemiddeling	333
A.	De advocaat die bemiddeling met zijn/haar cliënt bespreekt als traject tot conflictbeslechting en hem/haar daarin eventueel begeleidt	333
1.	De juridische analyse van een conflict door de advocaat	333
2.	De bepaling van het traject tot conflictbeslechting	333
3.	De noodzakelijke intellectuele inspanning om bemiddeling te ‘begrijpen’	335
4.	Omschrijving van ‘belang’	337
5.	De kernvraag: wie neemt de verantwoordelijkheid op voor de ‘oplossing’	337
6.	Bemiddeling vereist een ‘belangrijke verkoopinspanning’	338
7.	De honorering van de advocaat	339
8.	Enkele voorbeelden van de toegevoegde waarde van bemiddeling	340
9.	Enkele aanbevelingen	345
10.	Een verwerpelijke praktijk	346
11.	Een tegenvoorbeeld	346
12.	Afsluitende bedenking	347
B.	De advocaat die als bemiddelaar optreedt	347
§ 7.	De internationalisering van de advocatuur – Een persoonlijk verhaal	348
A.	Enkele trajecten tot internationalisering	348
B.	Een persoonlijk verhaal	349
1.	Het kantoor Braun Claeys Evrard Sorel	349
2.	Loeff Claeys Verbeke (1990-2000/2001)	351

3. “The Association”	352
4. Allen & Overy	353
5. Een afsluitende bedenking	354
§ 8. De evolutie van de advocatuur	355
Hoofdstuk 4 — De rol van de rechter/arbiter	357
§ 1. Het imperium van de rechter	357
§ 2. Controle op de machtsuitoefening door de rechter	360
§ 3. De wereld van het Recht tegenover de wereld van Justitie	360
§ 4. Bipolaire stelling	364
A. De eerste pijler	364
B. De tweede pijler	368
§ 5. De onderscheiden rechtscolleges	370
§ 6. De duurtijd van een procedure	371
§ 7. Het schema voor rechtsvinding door de rechter en door de arbiter	373
§ 8. Oordeelsvorming in een arbitrage	376
§ 9. De noodzaak het geschil te beoordelen zoals voorgelegd, en niets dan het geschil	379
§ 10. Artificiële intelligentie, tegensprekelijk debat en rechtsvinding	379
§ 11. De noodzaak van een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke macht in de rechtsstaat	384
§ 12. Malafide praktijken	389
§ 13. Rechtspraak en corruptie	390
§ 14. Rechtspraak en gerechtigheid/rechtvaardigheid	391
DEEL IV — Enkele juridische basisconcepten	393
§ 1. Personen in het recht	395
§ 2. Patrimonium en beperking van aansprakelijkheid	397
§ 3. Feiten, rechtsfeiten en rechtshandelingen	401
§ 4. Wilsautonomie en vrijheid tot contracteren	405
§ 5. De vrijheid van beroep en bedrijf	411
§ 6. Insolventie van ondernemingen	416
§ 7. De verwerving van patrimonium en de afsplitsing van patrimonium	418
§ 8. Handelstussenpersonen	420
A. Definities	424
B. Financiële verhoudingen	425
1. De makelaar	425
2. De handelsagent	426

3. De commissionair	427
4. De concessionaris of distributeur	427
5. Franchising	428
6. Bijzondere wetgeving	429
§ 9. Vennootschappen: dynamische machtsevenwichten	431
§ 10. De beëindiging van overeenkomsten	439
A. Uitgangpunt	439
B. In een concrete overeenkomst	441
§ 12. De overdracht van schuldvordering	446
A. Overdracht in individuele gevallen	447
B. Enkele specifieke situaties waarin overdracht van schuldvordering toepassing vindt	448
C. “ <i>Nul ne plaide par procureur</i> ”	449
D. Factoring	450
§ 13. De overdracht van een onderneming	451
 Slotbeschouwingen	 455
 Bibliografie	 461
1. Beknopte bibliografie inzake culturele habitat	461
2. Beknopte bibliografie inzake onderhandelen	461
3. Beknopte bibliografie inzake bemiddeling	462
 Eindnoten	 463
 Bijlage — De SWOT-analyse schematisch voorgesteld	 467

