

Besparen op proceskosten

Tien jaar geleden was in de Verenigde Staten al duidelijk dat het bedrijfsleven spectaculair kan besparen op proceskosten door de inzet van ADR¹. Multinationals als Motorola hebben een besparing van 75%, ca. zeventig miljoen dollar, op de jaarlijkse proceskosten weten te bereiken door ADR een centrale plaats te geven in hun aanpak van conflictoplossing².

Naast kostenbesparing heeft de inzet van ADR onder meer de volgende voordelen: snelheid, vertrouwelijkheid, vrijheid in taalkeuze, flexibiliteit van de procedure, de ter zake kundigheid van eventuele beslissers, mogelijke creativiteit van de oplossing, betrokkenheid van partijen bij de uitkomst en een grotere kans op het in stand houden van de (commerciële) relatie.

Ook het Nederlandse bedrijfsleven kan aanzienlijke besparingen realiseren op proceskosten door efficiënte inzet van ADR.

Waarom wordt ADR niet vaker toegepast?

Geschilbeslechtingsclausule is de sluitpost van contractsonderhandelingen

Commerciële samenwerkingsverbanden worden vastgelegd in een overeenkomst. Nadat de principale onderhandelaars van partijen de materiële inhoud van de beoogde samenwerking hebben uitgewerkt wordt de uitwerking van de contractuele details overgelaten aan de juristen. Het omzetten van de gemaakte afspraken in een juridisch werkbaar vorm is doorgaans geen sinecure, waarbij de juristen moeten balanceren tussen het al dan niet zichtbaar scoren van punten voor de eigen partij enerzijds en het handhaven van een constructieve werkrelatie met de “opposite number” anderzijds. Waar een partijtje touwtrekken geen duidelijk voordeel biedt, zullen zij dat liever vermijden. Een duidelijk voorbeeld daarvan is, bijna altijd, de geschilbeslechtingsformule. Ook als de jurist van de ene partij een voorkeur heeft voor de keuze van een bepaalde vorm van ADR zal hij zijn voorkeur niet willen doordrukken als de wederpartij niet dezelfde voorkeur heeft. Het eind van het liedje is bijna altijd, dat wordt gekozen voor beslechting van eventuele geschillen door de rechter.

Daarbij speelt mee, dat een algemeen geaccepteerde ADR-clausule, tenminste waar het mediation betreft, er nog niet is. Met name over de wijze waarop het best een mediator wordt gevonden of aangewezen op het moment dat er een conflict gerezen is en partijen dus misschien niet meer beide erg coöperatief zijn, lopen de ervaringen en visies bij praktijkjuristen uiteen. Als de jurist niet grondig ingewerkt is in dit onderwerp (en een commerciële jurist die per definitie geen procesjurist is, is dat meestal niet) begeeft hij zich op glad ijs, en daar hebben juristen geen behoefte aan. Het wordt pas anders als, zoals het voorbeeld van Motorola toont, er sprake is

- 1 Alternatieve Disputen Resolution, ook wel Anders Dan Rechtspraak genoemd, omvat het scala van dienstverlening op het gebied van (geassisteerd) onderhandelen, bemiddeling of mediation, bindend advies, deskundigenbericht en arbitrage.)
- 2 David B. Lipsky and Ronald L. Seeber, *The Appropriate Resolution of Corporate Disputes: A Report on the Growing Use of ADR by U.S. Corporations*, Cornell/PERC Institute on Conflict Resolution (Cornell University 1998).

van een door de concernleiding gesteund en gefaciliteerd beleid. Dáár moet de doorbraak van ADR-clausules beginnen.

Conflictdynamiek voorkomt keuze voor ADR-procedure

Als het conflict eenmaal is ontstaan, komt het nog steeds maar weinig voor dat partijen ad hoc kiezen voor een vorm van ADR. Daarvoor is immers constructief overleg over het principe én de details nodig. De conflictdynamiek brengt mee dat dat zelden wordt opgebracht. De nog bestaande goodwill is meestal opgebruikt in wederzijdse pogingen de andere partij van diens ongelijk te overtuigen. Daarna steken partijen hun energie liever in een tactisch schaakspel om een schikking te forceren of als inleiding tot een procedure bij de rechter. Als bijvoorbeeld de ene partij baat heeft bij een snelle beslissing van het conflict, koerst de andere partij liever onverstoorbaar aan op een langdurige rechterlijke procedure, en vice versa. Geen goede voedingsbodem voor gezamenlijke probleemoplossing.

Hulp helpt

Toch zijn er ook in die fase mogelijkheden voor ADR. Ook, of juist, als het conflict hoog is opgelaaid kunnen partijen soms bereid zijn een neutrale derde een analyse te laten maken van de procedurele mogelijkheden. Uit de analyse kan blijken dat een vorm van ADR, toegespitst op aard en inhoud van het specifieke conflict, een kans heeft. De neutrale derde moet natuurlijk goed op de hoogte zijn van mogelijkheden en onmogelijkheden van de verschillende vormen van ADR, en moet concreet kunnen aangeven welke weg naar een oplossing zou kunnen leiden, en wat daarvoor eventueel nodig is. Als hij een vorm van ADR adviseert hoeft dat niet mediation te zijn. Een nieuwe ronde onderhandelingen, ditmaal gefaciliteerd door een gekwalificeerde en vertrouwde derde, kan een uitkomst zijn als de besprekingen eerder zijn vastgelopen op niet-inhoudelijke obstakels. Advies van een gezaghebbende jurist of andere deskundige, eventueel in de vorm van een bindend advies, kan aangewezen zijn als partijen onoverbrugbaar van mening verschillen over gelijk en ongelijk of over andere kwesties die zich daarvoor lenen. En, zeker, inschakeling van een mediator kan gewenst zijn, al dan niet in combinatie met het voorgaande, als de wederzijdse gerechtvaardigde belangen van partijen onvoldoende in het oog worden gehouden in de besprekingen. Partijen zullen dan wel willen weten wie in hun situatie geschikt is om de rol van mediator te vervullen.

Na zo'n analyse kunnen partijen er nog steeds voor kiezen geen ADR toe te passen. Zij maken dan echter een geïnformeerde keuze, in plaats van op de automatische piloot te koersen. In het licht van de enorme winst die met ADR te behalen is, is dat altijd raadzaam.

mr. Felix Merks
Algemeen Directeur
Result ADR