

Inleiding Mr. H. Beekhuis (NGB-vergadering 20 januari 2006)

Afgelopen november werd in het Vredespaleis op een luisterrijke wijze het 75-jarig bestaan gevierd van het NGB.

Ruim 10 jaar geleden, op 14 december 1995, hield het NGB een bijzondere ledenvergadering over mediation voor het bedrijfsleven, toevallig ook in het Vredespaleis. We spreken over een tijd waarin de interesse voor mediation begon te groeien. De markt werd overspoeld door mediators, of althans door diegenen die zich als zodanig afficheerden. Het Nederlands Mediation Instituut, waar alle geïnteresseerden die een korte cursus hadden gevolgd zich ongeacht hun bekwaamheid als mediator konden inschrijven, was net opgericht.

De mediators hielden zich echter meer bezig met de vraag of zij zelf voldoende zaken konden krijgen, dan met de vraag op welke wijze de belangen van partijen voldoende behartigd werden.

Doordat er sprake was van een ongestructureerd mediation aanbod, was het Nederlandse bedrijfsleven niet of nauwelijks bij deze ontwikkelingen betrokken terwijl toch mediation voor bedrijven van grote betekenis kan zijn. Mediation is snel, het bespaart kosten en er zijn bedrijfsmatige oplossingen mogelijk; met behoud van een zakelijke relatie. Het is dan ook niet verbazingwekkend dat de meeste sprekers, waaronder ikzelf, 10 jaar geleden in het Vredespaleis aandrongen op het in het leven roepen van een mediation organisatie speciaal voor het bedrijfsleven. Een organisatie die aan het bedrijfsleven neutraal advies geeft over de vraag of mediation in aanmerking komt; een organisatie die zorgt voor de selectie en opleiding van op het bedrijfsleven georiënteerde mediators en die de mediations ook administreert.

Die organisatie is er gekomen. Met krachtige steun van het NGB en van VNO-NCW die beide als oprichter fungeerden werd eind 1997 ACBMediation opgericht, toen nog onder de naam ADR Centrum voor het Bedrijfsleven. Dit gebeurde in nauwe samenwerking met het Nederlands Mediation Instituut, het Nederlands Arbitrage Instituut en een aantal nauw betrokken beroepsgroepen, zoals de advocatuur en het notariaat. In de korte tijd van zijn bestaan is er een goed op het bedrijfsleven afgestemde infrastructuur tot stand gekomen en heeft ACBMediation zich ontwikkeld tot een niet alleen nationaal, maar ook internationaal erkend mediation-instituut. Nationaal, blijkens de betrokkenheid van ACB, als enige mediation provider, bij de selectie van mediators voor het project Mediation naast Rechtspraak van het Ministerie van Justitie, het pilot project van Justitie dat inmiddels een structurele opvolging heeft gekregen in de vorm van een definitief zgn “court annexed mediation programma”, waarbij de rechter partijen kan bewegen tot mediation in de gevallen, die zich daartoe lenen. Daarnaast is ACB gevraagd de begeleiding te doen van het mediation project van de Raad van State, waarvan de eerste fase kort geleden zeer positief is afgesloten. Internationaal, blijkens de nauwe samenwerking die vorig jaar tot stand is gebracht tussen ACB en de grote business mediation providers in de Verenigde Staten (JAMS; >11.000 zaken p.j.) en Engeland (CEDR). Aan die samenwerking wordt ook deelgenomen door de bestaande organisaties in Italië en Frankrijk.

Bovendien is ruim een jaar geleden een convenant afgesloten met VNO-NCW waarbij ACB wordt aangewezen als de belangenbehartiger voor het bedrijfsleven op het gebied van mediation.

Al met al reden om positief te zijn.

Positief kan ook geoordeeld worden over de zaken die ACB in de afgelopen periode behandeld heeft, niet zozeer gezien het aantal zaken want dat bleef nog beperkt, maar in het licht van het soort zaken en de oplossingen die tot stand kwamen.

Ik begin met een aantal kwantitatieve gegevens. Het slagingspercentage van ACB-zaken ligt op 80%. Van de bedrijven die partij waren in een ACB-mediation zegt 92% in de toekomst weer mediation in te willen zetten. Meer dan 70% van de mediations is binnen 10 weken tijd met 4 bijeenkomsten afgesloten. En dat vertaalt zich in geringe kosten om een geschil op te lossen.

ACB begeleidt doorgaans complexe zaken met een aanzienlijk financieel belang. Gemiddeld meer dan 5 miljoen Euro, terwijl deze bedrijven gemiddeld slechts 3000 Euro kwijt waren aan procedurekosten. Mediation bespaart derhalve geld en tijd.

Naast deze positieve getallen is het goed om één praktijkvoorbeeld, uit eigen ervaring als mediator, te noemen: het enige geval waarover een perscommuniqué werd uitgegeven en waarover derhalve gesproken kan worden zonder de vertrouwelijkheid te schenden.

Een aantal jaren geleden ontstond een dispuut tussen de RAI en de Gemeente Amsterdam als participanten in een commanditaire vennootschap over de waardering van de door de gemeente aan de RAI verschaft financiële ondersteuning (vele tientallen miljoenen guldens). De RAI beschouwde deze betalingen als vreemd vermogen, maar de gemeente was van oordeel dat zij door de betalingen deelnam in het ondernemingsvermogen en dat zij voor 4/7 mede-eigenaar was geworden van de vennootschap, d.w.z. mede-eigenaar van de onderneming die door RAI gevoerd werd. Partijen hadden zich, door middel van legal opinions en andere adviezen, volledig ingegraven; een oplossing leek verder weg dan ooit. Daarom besloot het gemeentebestuur van Amsterdam om de zaak aan de rechter voor te leggen. B&W werden echter teruggefloten door de gemeenteraad die eiste dat eerst mediation zou worden aangewend. 11 vergaderingen verder en binnen een maand na het tekenen van een mediationovereenkomst werd een Letter of Intent getekend waardoor het geschil uit de wereld was geholpen. De RAI en de Gemeente Amsterdam kwamen tot overeenstemming over het juridische geschilpunt omdat zij op hetzelfde moment besloten tot een voor beide partijen belangrijke samenwerking in het kader van de nieuwe Noord-Zuidlijn in Amsterdam. Daardoor ontstond een grote bereidheid om m.b.t. het juridische geschilpunt tot concessies te komen. Mediation kan dus ook tot extra business leiden.

En zo zijn er vele voorbeelden te geven waaruit blijkt dat mediation, ook in technisch-juridische geschillen, tot onverwachtse oplossingen kan leiden. Oplossingen, die vrijwel altijd door partijen zelf worden aangedragen, maar niet aan de orde kunnen komen bij de rechter omdat elementen daarvan buiten de formele grenzen van het juridische geschil liggen.

Maar er is ook een andere kant aan dit verhaal. In de Nederlandse praktijk blijkt namelijk dat de interesse bij het bedrijfsleven om van mediation gebruik te maken nog beperkt is, ondanks de belangrijke voordelen die daaraan verbonden zijn. De meeste bedrijven blijven vooralsnog de bekende weg bewandelen; hoe hobbelig, lang en kostbaar die ook moge zijn. Voor het ACB is dat reden geweest om in 2004 bij het bedrijfsleven een onderzoek in te stellen naar de oorzaken daarvan. Voor enkele interessante conclusies van het onderzoek, waaraan 38 organisaties deelnamen en dat de titel meekreeg 'Winst maken bij het oplossen van geschillen', wil ik Uw aandacht vragen.

- Bedrijven hebben i.h.a. geen overzicht van de tijd en de kosten die gemoeid zijn met geschillen.
- Conflicten worden doorgaans niet centraal binnen het bedrijf geregistreerd; bovendien hanteren ondernemingen veelal geen richtlijnen hoe met geschillen moet worden omgegaan.

- Bedrijven kiezen meestal voor een juridische benadering van het geschil; er is geen bedrijfsmatige aanpak bij geschillen om deze tot een oplossing te brengen; evenmin wordt structureel nagegaan welke methode het meest geschikt is.

Investeren in een strikt juridische benadering kan daardoor een vorm van kapitaalvernietiging zijn. Ook omdat een goede zakelijke relatie veel geld waard is voor een bedrijf.

Uit het onderzoek volgt dat ondernemingen, de goede niet te na gesproken, meer structuur moeten brengen in de wijze waarop zij hun geschillen behandelen. Dit is een vorm van Risk Management en vormt als zodanig één van de hoekstenen van corporate governance. De link tussen corporate governance en mediation is gelegen in het belang van het *in control* zijn. Goede corporate governance vereist een duidelijke controle over de bedrijfsactiviteiten. Bedrijven zijn in het kader van risk management bezig om in kaart te brengen wat de risico-factoren zijn en hoe daar mee omgegaan moet worden.

Conflicten die niet goed gemanaged worden kunnen grote gevolgen hebben voor de onderneming: financiële gevolgen, schade aan het imago, juridische consequenties, onrust bij personeel, maar ook een lager bedrijfsresultaat. Efficiënt conflictmanagement is dan ook één van de bouwstenen van risicomangement. Met mediation blijft een bedrijf zelf "in control" en geeft die niet over aan derden (arbiter of rechter, soms zelfs advocaat).

Het is interessant om in dit verband te wijzen op een studie die in 2003 door de American Arbitration Association is gedaan naar de karakteristieken van bedrijven die een bewust beleid op dit punt voeren, zogenaamde 'dispute-wise' companies. Er blijkt een nauwe relatie te bestaan tussen 'dispute-wise managements' en de wijze waarop geschillen tot een oplossing gebracht worden. Uit deze studie blijkt dat er naast de besparing op de kosten in een concreet geschil, belangrijke economische voordelen voor de gehele organisatie te realiseren zijn door geschillen bedrijfsmatig te benaderen. Een bedrijfsmatige benadering wil zeggen dat per zaak bekeken wordt wat de beste methode is.

Om bij geschiloplossing rekening te kunnen houden met de bedrijfsdoelstelling, is intensieve samenwerking tussen de juridische afdeling en het management noodzakelijk. Waar moet de nadruk gelegd worden? Op winstmaximalisatie, op omzetgroei of op het juiste imago en goede relaties ten opzichte van aandeelhouders?

'Dispute wise' organisaties blijken betere relaties te hebben met klanten en zakenrelaties, alsmede een hoge tevredenheid onder hun werknemers. Deze kenmerken – die niet in geld uit te drukken zijn - leveren samen met de incidentele besparing op de geschilkosten economische voordelen op voor de gehele organisatie. Dit komt tot uiting in de price/earning ratio van een onderneming. Uit het genoemde onderzoek bleek dat de p/e ratio van een 'dispute wise' organisatie in de praktijk 28% hoger ligt dan die van een gemiddelde beursgenoteerde Amerikaanse onderneming. En 68% hoger dan de p/e ratio van organisaties die in de bovengenoemde studie als 'minst dispute wise' gekarakteriseerd zijn. Organisaties die ADR structureel toepassen zijn dus meer waard.

Het zijn gegevens waarover Uzelf – en ook het NGB-bestuur - eens zou kunnen nadenken.