

**UNIVERSITEIT GENT**

**FACULTEIT ECONOMIE EN BEDRIJFSKUNDE**

**ACADEMIEJAAR 2009 – 2010**

**Bedrijven en ADR:  
Een kosten-batenanalyse**

Masterproef voorgedragen tot het bekomen van de graad van

Master in de bedrijfseconomie

**Lieven Van Medegael**

**onder leiding van**

**Prof. Dr. Gudrun Vande Walle**



**UNIVERSITEIT GENT**  
**FACULTEIT ECONOMIE EN BEDRIJFSKUNDE**

ACADEMIEJAAR 2009 – 2010

**Bedrijven en ADR:  
Een kosten-batenanalyse**

Masterproef voorgedragen tot het bekomen van de graad van

Master in de bedrijfseconomie

**Lieven Van Medegael**

**onder leiding van**

**Prof. Dr. Gudrun Vande Walle**

## **PERMISSION**

Ondergetekende verklaart dat de inhoud van deze masterproef mag geraadpleegd en/of gereproduceerd worden, mits bronvermelding.

Lieven Van Medegael

## **WOORD VOORAF**

Deze scriptie werd geschreven met het oog op het behalen van de graad van Master in de Bedrijfseconomie.

Ik moet enkele mensen bedanken voor de hulp die ze mij geboden hebben. Vooreerst Prof. Dr. Vande Walle om te fungeren als mijn promotor. Daarnaast mag ik zeker niet vergeten de mensen van het secretariaat en de bibliotheek van CEPINA en Maud Piers te bedanken om mijn vragen te beantwoorden en mij bij te sturen waar nodig. Tenslotte wens ik mijn ouders en mijn vriendin Stephanie te bedanken voor hun steun én voor hun geloof in mij.

## Inhoudsopgave

Woord Vooraf	I
Inhoudsopgave	II
1 INLEIDING: .....	1
2 CONFLICTEN MET EN TUSSEN BEDRIJVEN: .....	3
3 VERSCHILLENDE MOGELIJKHEDEN OMTRENT CONFLICTAFHANDELING BIJ BEDRIJVEN: .....	4
3.1 Administratiefrechtelijke afhandeling: .....	4
3.2 Strafrechtelijke afhandeling: .....	4
3.3 Burgerrechtelijke afhandeling: .....	5
3.4 Maar .....	6
4 WAT IS ADR? .....	7
4.1 GESCHIEDENIS VAN ADR: .....	8
4.2 DE VERSCHILLENDE MODALITEITEN VAN ADR: .....	9
4.2.1 De ADR-clausule: .....	9
4.2.2 Negotiatie: .....	10
4.2.3 Mediatie / Bemiddeling: .....	14
4.2.4 Arbitrage: .....	19
4.2.5 Mini-trial: .....	21
4.2.6 Hybride vormen: .....	22
4.3 TOEKOMSTPERSPECTIEF OP ADR: .....	23
4.3.1 INTERNET: .....	23
4.3.2 COMPETITIE EN CONCURRENTIE: .....	24
4.3.3 AANBOD: .....	25
5 WETTELIJK KADER ROND ADR: .....	27
5.1 BELGISCHE WETGEVING: .....	27
5.1.1 Bemiddeling: .....	27
5.1.2 Arbitrage: .....	28
5.2 INTERNATIONAAL: .....	29
5.2.1 New York Convention .....	29
5.2.2 UNCITRAL: .....	30
5.2.3 Initiatieven ter Bescherming van de Consument vanwege de Europese Gemeenschap: .....	31
6 WELKE ORGANISATIES/INSTELLINGEN ZIJN BETROKKEN BIJ ADR: .....	32
6.1 BELGIË: .....	32

6.1.1	CEPINA:.....	32
6.1.2	Brussels Business Mediation Center (BBMC): .....	33
6.1.3	Consumentenorganisaties: Test-Aankoop: .....	34
6.2	INTERNATIONAAL: .....	35
6.2.1	American Arbitration Association (AAA):.....	35
6.2.2	CPR Institute for Dispute Resolution: .....	36
6.2.3	Het Internationaal Arbitragehof van de Internationale Kamer van Koophandel/International Chamber of Commerce:.....	36
7	CIJFERS EN BEVINDINGEN: .....	42
7.1	Statistisch Rapport van het Internationale Arbitragehof van het ICC .....	42
7.2	Cijfers en Statistieken van CEPINA van 2008 en 2009:.....	44
7.3	Bevraging rond arbitrage en het bereiken van een overeenkomst in internationale businessgeschillen: .....	46
7.4	Empirische studies aangaande bedrijven en conflicten: .....	48
7.4.1	De CORNELL STUDY:.....	48
7.4.2	“DISPUTE-WISE BUSINESS MANAGEMENT” – onderzoek van de AAA: .....	54
8	KOSTEN EN BATEN VAN ADR: .....	61
8.1	ALGEMEEN: .....	61
8.1.1	Voordelen:.....	61
8.1.2	Nadelen: .....	64
8.1.3	ADR & Werk.....	65
	Voordelen van ADR op en rond het werk:.....	65
	Nadelen van ADR op en rond het werk: .....	66
8.2	Negotiatie: .....	66
8.2.1	Voordelen:.....	66
8.2.2	Nadelen: .....	67
8.3	Bemiddeling/Mediatie:.....	68
8.3.1	Voordelen:.....	68
8.3.2	Nadelen: .....	69
8.3.3	Bemiddeling en werk: .....	70
8.4	Arbitrage: .....	71
8.4.1	Voordelen:.....	71
8.4.2	Nadelen: .....	73
8.5	OADR:.....	74
9	ALGEMEEN BESLUIT: DE KOSTEN-BATENANALYSE .....	76

9.1	ADR .....	76
9.2	NEGOTIATIE.....	77
9.3	BEMIDDELING.....	77
9.4	ARBITRAGE:.....	78
9.5	BESLUIT: .....	79
BIBLIOGRAFIE: .....		
BIJLAGEN: .....		
➤	Bijlage 1: Interview met Maud Piers .....	
➤	Bijlage 2: Vragenlijst gericht aan het secretariaat van CEPINA.....	
➤	Bijlage 3: CORNELL STUDY: .....	
➤	Bijlage 4: DISPUTE-WISE BUSINESS MANAGEMENT:.....	
Bijlage 1: INTERVIEW MET MAUD PIERS .....		
Bijlage 2: VRAGENLIJST GERICHT AAN HET SECRETARIAAT VAN CEPINA .....		
Bijlage 3: CORNELL STUDY: .....		
Bijlage 4: DISPUTE-WISE BUSINESS MANAGEMENT:.....		



## 1 INLEIDING:

Als onderwerp voor mijn Masterproef heb ik gekozen voor 'Bedrijven en ADR: een kosten-batenanalyse'. Mijn vooropleiding is criminologie en daar kwam ik voor het eerst in aanraking met het begrip ADR bij het vak "Bijzondere Vraagstukken: Financieel – Economische Delinquentie".

Bij het zoeken naar een onderwerp kwam ik steeds terug uit bij hetzelfde vakgebied van dezelfde promotor wegens mijn interesse. Op die manier bestond er dan sowieso ook een link met mijn vooropleiding. Na enkele voorstellen ten aanzien van mijn promotor zijn we dan in samenspraak tot de huidige titel overeengekomen.

Eerst zal ik in hoofdstuk 2 zeer kort de situatie schetsen waarin bedrijven vertoeven en de mogelijke conflicten die ze hierdoor op het lijf kunnen lopen met allerlei andere partijen.

In hoofdstuk 3 zal ik de verschillende mogelijkheden ter afhandeling van conflicten waarover partijen beschikken kort op een rijtje zetten.

In hoofdstuk 4 zet ik uiteen wat ADR precies is. Daarbij geef ik eerst een korte geschiedenis om de oorsprong van het concept weer te geven. Vervolgens leg ik de verschillende modaliteiten van ADR uitgebreid uit. Dan geef ik een beeld op de toekomst van het fenomeen, onder meer de rol die ADR kan spelen in de concurrentiestrijd.

Hoofdstuk 5 bevat het wettelijke kader rond ADR, meer bepaald de nationale en internationale regels die van kracht zijn. In hoofdstuk 6 vermeld ik enkele organisaties die een belangrijke functie dragen in verband met ADR. Ik bespreek er CEPINA, het BBMC, Test-Aankoop en nog twee Amerikaanse instellingen. De meeste aandacht besteed ik hier aan het Internationaal Arbitragehof van het ICC omdat dit instituut het belangrijkste is op internationaal niveau wat arbitrage en ADR betreft.

Om al die theorie eens af te wisselen met een kijk op de praktijk geef ik in hoofdstuk 7 enkele cijfers en bevindingen neer uit rapporten van CEPINA en het ICC. Tenslotte besteed ik ook nog aandacht aan enkele empirische onderzoeken naar de ervaringen

van ondernemingen met ADR en conflicten. Bijhorende tabellen zijn terug te vinden in Bijlage 3 en 4.

In hoofdstuk 8 som ik de kosten en baten van elke vorm van ADR op en ook van ADR in het algemeen.

Hoofdstuk 9 tenslotte is het Algemeen Besluit en is de korte kosten-batenanalyse van ADR. Hier zet ik de doorheen het werk aangevoerde voor- en nadelen van (de modaliteiten van) ADR nog eens kort en overzichtelijk op een rijtje.

Ondanks mijn criminologische achtergrond heb ik gepoogd die achtergrond grotendeels te negeren en vanuit een economischer perspectief op de bronnen te kijken.

Centrale onderzoeksvragen in deze Masterproef zijn dus: Wat is ADR precies? Wat zijn de verschillen tussen ADR en de gerechtelijke afhandeling? Waarom kiezen bedrijven voor ADR? Wat zijn de pro's en contra's van ADR?

Gezien de aard van mijn onderwerp en de titel van mijn Masterproef bestond mijn onderzoeksopzet eigenlijk uit een literatuurstudie en dus uit het opzoeken en hanteren van vele relevante bronnen. Mijn bronnen vond ik vooral in de universiteitsbibliotheken, de gespecialiseerde bibliotheek van CEPINA en op het internet (voornamelijk ELIN & Web of Science). De informatie die ik aldus verkregen heb, heb ik verwerkt en daarna gecombineerd met de eigen inzichten om op die wijze een eigen werk met wetenschappelijk karakter tot stand te brengen.

Tenslotte heb ik ook een vragenlijst gemaild naar het secretariaat van CEPINA (daar verkoos men e-mail als medium) en heb ik Maud Piers geïnterviewd. Zij werkt als onderzoeker bij de Vakgroep Procesrecht, arbitrage en internationaal privaatrecht van de Universiteit Gent en is tevens als arbiter aangesloten bij CEPINA. Het resultaat van die vragenlijst en van het interview kan u terugvinden in de bijlagen van dit werk. Deze brengen naar mijn mening een meerwaarde aan mijn Masterproef gezien de antwoorden komen van mensen die zich professioneel bezighouden met conflictafhandeling.

## 2 CONFLICTEN MET EN TUSSEN BEDRIJVEN:

Wie kan zich nog een maatschappij voorstellen zonder ondernemingen? Dit zijn ondertussen machtige organisaties geworden. Zij geven immers vorm aan onze omgeving. Bijna alles rondom ons wordt ontworpen, geproduceerd en onderhouden door werknemers van bedrijven. Daarom is het ook logisch dat bedrijven nogal gauw met de vinger worden gewezen wanneer er zich schade, slachtoffers of benadeelden voordoen (Slapper & Tombs, 1999).

Door de (steeds) toenemende internationalisering en globalisering van de handelsrelaties tussen bedrijven en overheden, zowel onderling als tussen beide soorten entiteiten, reiken de gevolgen van beslissingen en acties van deze actoren verder dan ooit. Dit is een onvermijdelijk neveneffect van de globale economie. In elk milieu waar mensen dagelijks met elkaar in contact komen doen er zich tussen verschillende mensen en partijen conflicten voor, zo dus ook in de bedrijfswereld. Hier gaat het vooral om geschillen tussen bedrijven onderling of tussen bedrijven en andere partijen, zoals overheden, werknemers of consumenten en dergelijke.

Ondernemingen kunnen immers op tewerkstellings-, consumenten- en commerciële conflicten stuiten bij de uitvoering van hun activiteiten in het kader van de te bereiken objectieven.

Een voorbeeld van zo'n conflict kan gaan over het ontslag van een werknemer, waarvan deze laatste vindt dat zijn ontslag onterecht is. Een ander voorbeeld kan zijn dat een werknemer gewond raakt bij de uitvoering van zijn taken doordat zijn tewerkstellende onderneming de veiligheidsvoorschriften niet respecteerde.

Een laatste voorbeeld komt regelmatig voor tussen bedrijven onderling. Een conflict ontstaat wanneer deze bedrijven met elkaar een contract aangaan, maar het ene bedrijf het contract tussen beide voortijdig verbreekt zonder zijn kant van de overeenkomst te vervullen.

### **3 VERSCHILLENDE MOGELIJKHEDEN OMTRENT CONFLICTAFHANDELING BIJ BEDRIJVEN:**

Een groot punt van de reeds jarenlange discussie in verband met bedrijven is hoe men deze niet-menselijke rechtspersonen best kan aanpakken of 'straffen'. Deze straffen moeten een zeker effect hebben, anders is hun bestaan nutteloos en onbelangrijk.

Bij afhandeling van dergelijke conflicten zoals hierboven vermeld denken vele mensen onmiddellijk aan een tussenkomst van het gerechtelijk apparaat.

Mogelijkheden hier zijn:

- Administratiefrechtelijke afhandeling
- Strafrechtelijke afhandeling
- Burgerrechtelijke afhandeling

Ik ga hier niet te uitgebreid in op deze verschillende mogelijkheden, doch vond ik dat ik deze zeker diende te vermelden in dit werk.

#### **3.1 Administratiefrechtelijke afhandeling:**

Bij de administratiefrechtelijke afhandeling staan de bijzondere inspectiediensten centraal. Er zijn zeer veel van deze diensten, zelfs meer dan honderd, en zij maken deel uit van overheidsdiensten. Hun domein en bevoegdheden werden vastgelegd in de bijzondere strafwetten. Meestal tikken deze diensten ondernemingen in de fout op de vingers met administratiefrechtelijke geldboetes of waarschuwingen.

#### **3.2 Strafrechtelijke afhandeling:**

De strafrechtelijke afhandeling kan drastisch verschillen van land tot land. Bij ons kan deze zich richten op personen of op ondernemingen als rechtspersoon of beide tegelijk. De wet van 4 mei 1999 is hier van cruciaal belang.

Door deze wet krijgt artikel 5 van het Belgisch Strafwetboek een nieuwe invulling. Deze wet voert immers voor het eerst de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen in. Rechtspersonen kunnen aansprakelijk gesteld worden voor alle misdrijven opgenomen in het Strafwetboek en het Bijzonder Strafrecht. Deze aansprakelijkheid kan niet alleen voortvloeien uit een handeling van de organisatie zelf of een wettelijke vertegenwoordiger maar ook van een van haar werknemers. Hiervoor dienen echter een aantal voorwaarden vervuld te zijn. Er dient namelijk een materieel (naast de materiële elementen van het misdrijf zelf) én een moreel element aanwezig te zijn (Thiebaut, X., 2005, De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, PACIOLI, nr. 76, p. URL: <[www.bibf.be/page.aspx?pageid=1405&menuid=1132](http://www.bibf.be/page.aspx?pageid=1405&menuid=1132)>. (20/04/2009)).

Omdat een vrijheidsstraf niet kan toegepast worden op een onderneming wordt deze straf via een conversie-mechanisme omgezet in een geldboete, aangepast aan de ernst van het misdrijf. De geldboete is de hoofdstraf. Andere mogelijke straffen voorzien door de wet van 4 mei 1999 voor schuldig bevonden rechtspersonen zijn (Thiebaut, X., 2005, De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, PACIOLI, nr. 76, p. URL: <[www.bibf.be/page.aspx?pageid=1405&menuid=1132](http://www.bibf.be/page.aspx?pageid=1405&menuid=1132)> (20/04/2009)):

- Bijzondere verbeurdverklaring
- Tijdelijk of definitief verbod een bepaalde activiteit uit te oefenen
- Tijdelijke of definitieve sluiting (van één of meer inrichtingen van de organisatie)
- Ontbinding van de rechtspersoon (dit is evenwel slechts mogelijk indien deze met opzet werd opgericht om desbetreffende strafbare handelingen te stellen of wanneer de rechtspersoon met opzet van zijn doel is afgeweken om dergelijke activiteiten te verrichten)
- Publiceren van de beslissing van de strafrechter (gefinancierd door de rechtspersoon zelf)

### **3.3 Burgerrechtelijke afhandeling:**

Bij de burgerrechtelijke afhandeling kunnen slachtoffers een vraag tot schadevergoeding voor de geleden schade instellen bij een gerechtelijke instantie.

Nadat de zaak aanhangig is gemaakt bij een rechtbank kan ze verder buitengerechtelijk afgehandeld worden.

### 3.4 Maar...

De mogelijke afhandeling beperkt zich niet enkel tot de gerechtelijke wijze, er zijn immers nog andere afhandelingsmodaliteiten om met gerezen geschillen om te gaan. De gerechtelijke weg biedt niet altijd de oplossing die partijen in conflict zoeken. Zo leidt deze weg bijvoorbeeld vaak tot een breuk in de relaties die de conflicterende partijen met elkaar hebben. Daarnaast kan een rechtszaak een traumatiserende ervaring zijn, onder andere door pijnlijke confrontaties met de tegenstrever en de publieke stigmatisering bij verlies van de zaak.

Ook brengt het beslechten van internationale businessgeschillen via nationale rechtbanken risico's met zich mee in de ogen van de betrokkenen. Zo stellen veel partijen zich dan vragen bij de neutraliteit en dus betrouwbaarheid van de instelling of zijn zij niet ervaren met de handelswijzen ervan, bijvoorbeeld bepaalde methoden om bewijs te verzamelen. Daarnaast hebben sommige vonnissen buiten de jurisdictie waar ze werden uitgesproken weinig tot geen betekenis.

Aan deze knelpunten proberen de alternatieve afhandelingsmethoden tegemoet te komen. Deze buitengerechtelijke methoden tot geschilbeslechting worden verzameld onder de noemer ADR, die ik hieronder uitgebreid uiteen zal zetten. Hierbij gaan partijen die in een dispuut verwickeld zijn een overeenkomst aan om op constructieve wijze een oplossing te vinden zonder de gevolgen van het dispuut te verergeren of de negatieve emoties nog meer te doen oplaaien.

## 4 WAT IS ADR?

Naast de gerechtelijke afhandelingswijze(n) bestaat er dus ook “ADR”, wat de afkorting is van “Alternative Dispute Resolution”. Dit concept omvat een hele categorie van buitengerechtelijke afhandelingsmethoden, al dan niet met de tussenkomst van een gespecialiseerde derde die door beide partijen neutraal wordt beschouwd. Dit laatste hangt ervan af of men negotiatie, waar geen derde bij betrokken wordt, als een element van de ADR-verzameling beschouwt.

Alternatief staat voor niet-traditioneel. Met de traditionele manier van conflictafhandeling bedoelen we de gerechtelijke weg, die vooral gekenmerkt wordt door een “alles of niets”-uitkomst (Samson, McBride, Mayer & Burgbacher, 1993).

Het ICC (International Chamber of Commerce) geeft evenwel een licht andere invulling aan deze term. Bij dit ICC staat ADR voor “Amicable Dispute Resolution”. ‘Amicable’ staat hier niet voor vriendelijk, maar komt van het Franse *à l’amiable*, wat “zonder gerechtelijke tussenkomst” of “in der minne” betekent. Dit lijkt overeen te komen met de eerste verklaring, maar het grote verschil is dat hier arbitrage ook niet onder de noemer valt. Arbitrage valt hier uit de boot omdat in het proces een beslissing wordt opgelegd aan de deelnemende partijen (Goldsmith, Ingen-Housz & Pointon, 2006).

Ik vermeld deze ICC-interpretatie enkel omdat ik dit een interessante ontdekking vond in mijn speurtocht naar relevante informatie en omdat dit de lezer hopelijk ook even aanzet tot denken. Voorts mag de lezer er wel van uitgaan dat voor mij (en dus in dit werk) de ‘A’ in ADR staat voor ‘Alternatief’ aan de gerechtelijke weg en dus vallen alle buitengerechtelijke wijzen van geschilbeslechting onder deze noemer, zo ook arbitrage! Voorts dien ik hier nog te vermelden dat het te veel werk zou zijn om alle bestaande modaliteiten van ADR in het kader van dit werk te bespreken. Ik richt mij dus vooral op de belangrijkste: arbitrage, bemiddeling en in iets mindere mate negotiatie.

ADR wordt gehanteerd bij conflicten tussen bedrijven onderling of tussen bedrijven en andere partijen zoals consumenten, werknemers, overheden, ... Dit meestal om een (dreigende) rechtszaak, de nasleep ervan en de ermee samenhangende obstakels te vermijden.

## 4.1 GESCHIEDENIS VAN ADR:

ADR is overgewaaid uit de Verenigde Staten. De beweging ontstond in de jaren 1970 als een reactie op de explosie van rechtszaken in de samenleving. Het startschot werd eigenlijk gegeven door Professor Frank Sanders.

Deze rechtenprofessor stelde in 1976 op een conferentie rond “The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice” zijn paper “Varieties of Dispute Resolution” voor. Dit vormde de eerste stap naar waar ADR heden ten dage staat (Nolan-Haley, 2001).

Op dit “Big Bang” moment voor ADR bracht Sanders aan dat de traditionele procesvoering slechts in staat is om bepaalde soorten van conflicten effectief op te lossen. Voor de andere soorten stelde hij de alternatieve opties voor. Zijn ideaalbeeld was een “multidoor courthouse” waar partijen in conflict kunnen aankloppen en nadat de aard van hun dispuut is geanalyseerd, worden ze naar de gepaste afhandelingsmethode(n) doorverwezen. Hij heeft deze droom in Amerika dan ook gerealiseerd (Moffitt, 2006).

De enthousiastelingen rond ADR die de opmars ervan gestimuleerd hebben zijn op te delen in twee ‘golven’. De eerste lichter bestaat uit fanatiekelingen die enkel voordelen van ADR en nadelen van de gerechtelijke procedures prediken. Gerechtelijke procedures zouden de samenleving schaden, ADR daarentegen zou de overbelasting van de gerechten tegengaan en zou rechtvaardigheid beter laten geschieden.

De tweede strekking is wat kritischer en dus ook wat gematigder van houding en is meer bereid tot een dialoog over te gaan omtrent het beleid aangaande conflictafhandeling. Zij voerden ook empirisch onderzoek uit om de verschillen tussen ADR en gerechtelijke weg naar voor te brengen. Daaruit bleek onder andere dat de explosie van rechtszaken niet zozeer diende toe te schrijven te worden aan een trend tot procederen in de maatschappij, doch meer waarschijnlijk aan de nieuwe opdrachten die de gerechten toegewezen kregen (Jacobs, 1998).

ADR begon eigenlijk met een experimentele fase, waarin men op zoek was naar nieuwe modellen voor conflictafhandeling die de tekorten van de conventionele technieken konden opvangen (Samson, McBride, Mayer & Burgbacher, 1993).



De laatste jaren wordt er meer en meer beroep gedaan op deze ADR-“technieken” om geschillen met en tussen bedrijven af te handelen. De voornaamste redenen van deze toenemende populariteit zijn de snelheid en discretie die ermee gepaard gaan. Zo wint ADR ook aan veld in domeinen waar een strikt wettelijk kader ontoereikend is, zoals bijvoorbeeld de internetindustrie.

Verder, onder punt 4.3, zal ik dieper ingaan op het toekomstperspectief van ADR. Maar eerst zal ik hieronder weergeven welke modaliteiten er allemaal onder deze noemer schuilgaan en wat deze precies inhouden.

## 4.2 DE VERSCHILLENDE MODALITEITEN VAN ADR:

Binnen de verzameling van alternatieve wijzen tot afhandelen van conflicten die ADR is, zijn er eigenlijk maar drie centrale vormen te onderscheiden. Deze drie zijn negotiatie, bemiddeling en arbitrage. De andere methoden zijn gelijkaardig maar verschillen telkens licht van deze drie hoofdmodellen. Ik zal deze hier kort bespreken, maar vooraleer dat te doen zal ik eerst de werking en het nut van ADR-clausules bespreken.

### 4.2.1 De ADR-clausule:

Ondernemingen die een contract met een andere partij aangaan nemen vaak in dit contract een ADR-clausule op. Dit is voor de onderneming een soort van bescherming tegen rechtszaken, hier wordt immers geduid dat de partijen bij conflict eerst beroep zullen doen op een vorm van alternatieve conflictafhandeling. Leonard en Dharmananda noemen dit wijselijk “peace talks before war”.

Ik zal hier als voorbeeld de clausule van internationale arbitrage van het ICC weergeven: “Alle geschillen, die uit of met betrekking tot deze overeenkomst mochten ontstaan, zullen worden beslecht overeenkomstig het Arbitragereglement van de ICC door één of meerdere arbiters benoemd overeenkomstig dit Reglement.” ICC-arbitrage is enkel mogelijk indien er tussen de conflicterende partijen een overeenkomst bestaat

die hierin voorziet. Het ICC raadt alle partijen, die in hun overeenkomst een optie tot arbitrage wensen op te nemen, aan om deze model-clausule te hanteren.

Dergelijke clausules komen steeds meer voor in internationale contracten. De groei in aantal van deze clausules gaat gepaard met een toenemend inzicht in de voordelen van de alternatieve afhandelingsmethoden. Belangrijk ook is dat de partijen ervoor zorgen dat hun overeenkomst neergeschreven wordt en dit op welomschreven wijze. Neergeschreven omdat er dan een bewijs van bestaan is, welomschreven omdat dit de procedure enkel kan bespoedigen en bevorderen. Slecht omschreven clausules kunnen immers voor misverstanden zorgen en veroorzaken dus vertraging. In extreme gevallen verhinderen dergelijke clausules zelfs het arbitrageproces (Leonard & Dharmananda, 2006).

#### 4.2.2 **Negotiatie:**

Deze vorm van alternatieve conflictafhandeling wordt beschouwd als de wortel van alle andere ADR-vormen. Barret & Barret beschouwen dit zo omdat de kern van deze techniek bestaat uit twee partijen die een probleem bespreken en zodoende een oplossing trachten te bereiken die aanvaardbaar is voor beiden. Zo eenvoudig voorgesteld is het duidelijk dat deze methode al eeuwenoud is (Fazzi, 2005).

Negotiatie wordt beschouwd als de zuiverste vorm van ADR omdat de conflicterende partijen door onderling onderhandelen een oplossing proberen te bereiken. Dit kan op competitieve wijze gebeuren waarbij de partijen erop uit zijn de eigen individuele belangen te dienen. Dit gaat dan meestal ten koste van de (belangen van de) andere partij. Maar negotiatie kan ook op collaboratieve wijze doorgaan. Deze laatste wijze is meer oplossend doordat ze eerder tot win-win situaties voor beide partijen leidt (Raisfeld, 2007).

Een belangrijke voorwaarde voor negotiatie is natuurlijk wel dat de beide partijen zich in een gelijke machtspositie bevinden. Anders zou de machtigste partij haar gelijk naar zich toe kunnen trekken en zo de filosofie achter negotiatie teniet doen.

Bij negotiatie is dus geen sprake van de tussenkomst van een derde in tegenstelling tot de andere vormen van ADR. Hierdoor bestaat er discussie tussen verschillende auteurs omdat ADR volgens sommigen gelijk is aan buitengerechtelijke afhandeling met tussenkomst van een gespecialiseerde derde. Bij enkelen valt negotiatie dus niet binnen de verzameling van ADR. Alleszins, bij negotiatie komt er geen mediator of arbiter aan te pas. Nog meer verwarring krijgt men bij facilitated negotiation, waar wel een beroep op een derde wordt gedaan, waarover verder meer.

Indien de negotiatie niet succesvol afloopt, schakelen veel conflicterende partijen over naar bemiddeling, dat bij een volgend punt aan bod komt.

#### *4.2.2.1 Stadia in Negotiatie:*

Volgens Nolan-Haley zijn er vier opeenvolgende fasen te onderscheiden bij negotiatie:

##### 1. Planning en analyse:

Strategische planning is een succesfactor bij deze alternatieve afhandelingstechniek. In deze fase dient de partij haar wensen en doelen omtrent de uitkomst, én de strategie en tactieken om deze te bereiken, te bepalen. Hier wordt in feite het kader uitgelijnd waarbinnen de procedure zal plaatsvinden.

##### 2. Informatie uitwisselen:

De volgende stap is het uitwisselen van informatie, waaronder standpunten en visies op het ontsproten conflict, tussen de partijen. Dit kan via telefoon, brieven, elektronisch of via persoonlijk contact. Het eerste aanbod is van enorm belang voor het verdere verloop van de negotiatie. Dit zet immers direct de toon van de afhandeling: Zijn de partijen redelijk wat de verwachtingen van elkaar betreft? Gaan we de competitieve of collaboratieve weg op? Zal er hard onderhandeld worden?

##### 3. Uitwisselen van toegevingen en compromissen:

Dit is eigenlijk het echte negotiatieproces. Hier gaat het om (toe)geven en nemen. Door toegevingen te doen en te vragen versmalt het terrein van het conflict. Toegevingen

zorgen ook voor een betere “sfeer” tussen de partijen, wat op zich ook constructief is voor de uiteindelijke uitkomst van het conflict.

Een partij die geen enkele toegeving wilt doen keldert in feite de negotiatie. Langs de andere kant mag een partij niet snel teveel toegevingen doen want door dit te doen verliest ze al het meeste van haar onderhandelingskracht. Maar een toegeving van de ene partij kan daarentegen leiden tot een toegeving van de andere en dat is dus wel positief voor het proces.

#### 4. Bereiken van een akkoord:

Wanneer er tenslotte een akkoord bereikt wordt, dient dit op een correcte wijze, waarbij beide partijen gerespecteerd worden, in een overeenkomst gegoten te worden. Dit document dient dus alle details van het uiteindelijke akkoord te bevatten.

Deze fasen verlopen niet noodzakelijk in deze volgorde en soms keert men wel eens een stap terug in het proces (Nolan-Haley, 2001).

#### 4.2.2.2 *‘Facilitated Negotiation’:*

*Facilitated Negotiation* of begeleide negotiatie is een lichte variant op de gewone negotiatie. Bij deze variant wordt er beroep gedaan op een onafhankelijk en objectief persoon die de partijen bijstaat in het bereiken van een akkoord. Dit maakt de discussie over het feit of negotiatie nu onder de ADR-noemer valt of niet nog ingewikkelder, gezien hier dan wel een derde wordt opgetrommeld. Deze persoon staat in voor het vlot verlopen van de gesprekken en kijkt er op toe dat de partijen elkaars standpunten respecteren en begrijpen.

Dit lijkt op mediatie (hieronder uitgebreid besproken), doch dit is niet dezelfde techniek. Daar is het bereiken van een overeenkomst het doel van de derde. Maar déze helper zijn taak centreert zich rond luisteren naar de visies van de partijen en bevorderen van een vlotte communicatie tussen beiden eerder dan zelf een arbitrage naar voor te schuiven of het zo snel mogelijk bereiken van een akkoord. Effectieve communicatie tussen de partijen, ondersteund door een vaardige *facilitator*, is hier dus de sleutel tot succes (Berman, 1995).

Ik zal hier kort een voorbeeld bespreken van begeleide negotiatie ter verduidelijking maar ook ter vergelijking met andere vormen van ADR zoals bemiddeling die nog aan bod moeten komen. 'Facilitated negotiations' hebben zich al meermaals succesvol getoond in de bouwsector waar conventionele negotiatie, zonder de erbij gehaalde derde, geen oplossing bood.

Het geschil speelt zich af in de Verenigde Staten tussen een agentschap en één van de aannemers. Het agentschap had een project van 300 miljoen dollar afgesloten met meerdere aannemers. Tijdens de constructiewerken raakten alle aannemers, met één uitzondering, in conflict verwickeld met de opdrachtgever. Één van die aannemers had eisen vanwege vertraging, onmogelijkheid tot prestatie, extra werk enzovoort.

Na meerdere pogingen vanwege het agentschap om eens bijeen te komen, geeft de aannemer eindelijk toe om eens te negotiëren over de feiten en hun visies daarop. Maanden gingen voorbij en de onderhandelingen bleven duren zonder enige vooruitgang terwijl de frustraties toenamen. De partijen begrepen elkaars positie nog even weinig als daarvoor. Daarom besloot het agentschap om er een *facilitator* van een adviesbureau in de bouwwereld bij te halen. Deze consulent maakte onmiddellijk werk van de negotiatie. Hij verduidelijkte aan de partijen wat zijn rol precies inhoudt en wees beide partijen op elkaars standpunten en wensen, en legde hen de procedure en de regels ervan uit. De tegenstrevers besloten de procedure een kans te geven en deze draaide succesvol uit.

De partijen volgden het uitgestippelde plan stap per stap en kregen zo steeds meer inzicht in en begrip voor de positie van de tegenpartij. Door deze aanpak slaagde de *facilitator* erin de partijen elkaar opnieuw te gaan vertrouwen. Al gauw deden ze toegevingen tegenover elkaar.

Als de neutrale derde niet geslaagd was in zijn opzet, waren de partijen waarschijnlijk begonnen aan een lang aanslepende rechtszaak die veel tijd en geld van beide zou opsloppen (Berman, 1995). Dit voorbeeld toont aan hoe lucratief het kan zijn voor ondernemingen om voor dergelijke alternatieve procedures te opteren.

#### 4.2.2.3 De Facilitator:

Berman geeft in zijn artikel enkele tips om een ideale *facilitator* te kiezen. Ik zal dit stuk hier weergeven. “*Look for someone:*

- *With no conflicts of interest.*
- *You perceive as a good listener, rather than a flamboyant talker.*
- *Who is confident, has a strong personality, but is unemotional.*
- *Who has patience, who can let the parties vent their opinions and feelings.*
- *Who will command respect and be perceived as a leader.*
- *With proven negotiation experience and skills.*
- *Who has facilitator training (which is significantly different from being trained in negotiation, mediation or arbitration).*

*Most importantly, everyone should be comfortable with the person selected (Berman, 1995).”*

#### 4.2.3 Mediatie / Bemiddeling:

Vooreerst om alle verwarring te vermijden dien ik te vermelden dat dit niet dezelfde afhandelingsprocedure is als de gerechtelijke bemiddeling. Het gaat hier om de vrijwillige bemiddeling zoals die in de wet van 21 februari 2005 wordt geregeld. Partijen kunnen immers niet verplicht worden om eraan deel te nemen. De deelnemers verbinden er zich dus vrijwillig toe om samen een oplossing te vinden voor het dispuut.

Mediatie is vaak de volgende stap ter afhandeling van een conflict tussen partijen die via negotiatie niet tot een overeenkomst zijn kunnen komen. De partijen betalen een gelijk deel van de kosten, tenzij ze anders overeen zijn gekomen.

Mediatie komt van het Latijnse werkwoord “*mediare*”, wat halveren betekent. Die naam is nogal toepasselijk: Wanneer conflicterende partijen er niet in slagen om uit zichzelf tot een akkoord of compromis te komen, kunnen zij een beroep doen op een bemiddelaar. Hij moet er dus voor zorgen dat zij erin slagen elkaar “halfweg” te ontmoeten wat betreft hun standpunten en wensen, om zo uiteindelijk een minnelijke schikking te bereiken.

Bij bemiddeling en arbitrage wordt dus beroep gedaan op een gespecialiseerde derde. Belangrijk hierbij is dat deze derde door de partijen als neutraal en onpartijdig beschouwd wordt (Raisfeld, 2007). De rol van de bemiddelaar belicht ik hieronder.

Daarnaast is ook de vertrouwelijkheid van de bemiddeling van zeer groot belang voor de betrokkenen. Belangrijk om weten voor de partijen is dat wat gezegd en vrijgegeven werd in de bemiddeling vertrouwelijk blijft en dus verder niet tegen hen gebruikt kan worden. Indien de partijen er niet in geloven dat de data die zij vrijgeven en de meningen die zij uiten als vertrouwelijke informatie worden afgeschermd van buitenstaanders, zullen zij zichzelf en belangrijke info niet volledig blootgeven. Dit vooral uit vrees dat deze informatie later tegen hen kan gebruikt worden voor de rechtbank. Vertrouwelijkheid van het proces is dus een cruciale succesfactor (Cooper, Nolan & Bales, 2000). De aanwezigheid ervan dient bijgevolg grondig duidelijk gemaakt te worden aan de deelnemende partijen. De wet voorziet een sanctie indien tegen de vertrouwelijkheid wordt gezondigd. Bemiddeling heeft immers een vertrouwelijk karakter dat door elke deelnemer dient gerespecteerd te worden (BBMC, 2010, p. URL: <http://www.bbmc-mediation.be>). (17/02/2010)).

'Mediation' of bemiddeling draait dus vooral rond het correct uitwisselen van informatie en standpunten om dan de partijen zélf tot een wederzijds aanvaardbaar akkoord te laten komen. Hun akkoord wordt dan neergeschreven in een 'mediation agreement' of een bemiddelingsakkoord dat dus de argumenten en de conclusies bevat van de bijeenkomsten en informatie-overdrachten. Dit akkoord na een geslaagde bemiddeling bindt de partijen die het ondertekenen.

Het kan gebeuren dat de bemiddelingsprocedure niet slaagt. Indien dit het geval is staat het de partijen vrij om de afhandeling van het geschil verder te zetten voor de rechtbank of voor een arbitrage TRIBUNAAL. De bemiddeling kan op ieder ogenblik stopgezet worden indien de partijen of bemiddelaar dit wensen. Omgekeerd is ook mogelijk. Zelfs wanneer een procedure bij een rechtbank of scheidsgerecht aanhangig is, blijft het mogelijk beroep te doen op bemiddeling.

#### 4.2.3.1 De Mediator of Bemiddelaar:

Een bemiddelaar beschikt niet zozeer over veel autoriteit gezien hij eigenlijk slechts de rol van gids opneemt om de conflictregulering tussen de verschillende partijen in goede banen te leiden. De visie van een partij moet niet bijgestuurd worden naar die van de andere, maar beide perspectieven dienen op elkaar afgestemd te worden. De mediator staat enkel in voor ondersteuning en begeleiding, en mag dus zelf géén beslissing nemen in het dispuut. Die stap is immers aan de partijen om te nemen. Partijen A en B onderhandelen dus rechtstreeks met elkaar. De bemiddelaar gaat samen met de partijen na op welke wijze hun economische belangen het best kunnen behartigd worden. Samen leggen ze dan de regels, kost en duur van de bemiddeling vast.

Het zijn niet enkel advocaten die als bemiddelaar optreden bij geschilafhandeling. In ons land heeft een erkend bemiddelaar steeds een speciale scholing 'bemiddeling' ondergaan en wordt hij erkend door de Federale Bemiddelingscommissie. Dit om de professionaliteit van de bemiddelaar en dus ook van de afwikkeling van het geschil te garanderen.

Cooper, Nolan & Bales sommen de verschillende functies op die een goede bemiddelaar dient te hebben. Ik zal deze taken hier achter elkaar weergeven:

- Deze gespecialiseerde derde fungeert als een katalysator. Hij is er om de interacties tussen de partijen constructief te beïnvloeden.
- Ook treedt hij op als een soort van opvoeder. Hiermee wordt bedoeld dat hij soms een partij specifieke inzichten of kennis (bijvoorbeeld hoe een bepaalde machine, die centraal staat in het dispuut, precies werkt) dient bij te brengen.
- Hij is ook in zekere zin een vertaler. Zo moet hij de onderliggende wensen uit het standpunt van de ene partij kunnen filteren om deze om te zetten in voor de andere partij begrijpelijke voorstellen.



- De bemiddelaar dient de deelnemers ook de nodige middelen aan te reiken. Onder deze middelen kan men bijvoorbeeld juiste informatie en een voldoende ondersteuning verstaan.
- Regelmatig dient hij de partijen slecht nieuws te brengen. Belangrijk hierbij is dat hij geen te hoge verwachtingen wekt bij partijen en dat hij ze voorbereidt op slecht nieuws en dit nieuws zelf op een zachte manier kan meedelen.
- Tevens dient hij erop toe te zien dat een partij bij het formuleren van haar voorstellen en eisen niet te zeer gefocust is op één enkele door haar vooropgestelde oplossing. Hij moet dus realistisch zijn tegen over de partijen over wat haalbaar is voor hen en hen erop wijzen dat enkel een compromis bevredigend is voor beiden.
- Tenslotte wordt hij vaak door teleurgestelde partijen afgeschilderd als de boosdoener of manipulator die verantwoordelijk is voor hun toegevingen en ontevredenheid (Cooper, Nolan & Bales, 2000).

Uiteraard moet een goede bemiddelaar over de volgende eigenschappen beschikken: geduld hebben, vindingrijk zijn, verdraagzaam zijn en zich duidelijk verstaanbaar kunnen maken. Naast deze kwaliteiten dient hij ook zeer bedreven te zijn in volgende vaardigheden: luisteren, vragen stellen en observeren.

Luisteren is de meest voor de hand liggende wijze om informatie van de partijen te bekomen en hen te proberen begrijpen. Maar hier wordt daar ook mee bedoeld dat de bemiddelaar als het ware tussen de regels moet lezen bij het horen van de versies en visies van partijen. Dit om de belangrijkste informatie te kunnen filteren van de irrelevante gegevens. Deze vaardigheid is niet te onderschatten. Bovendien voelen partijen zich beter bij een mediator die de tijd neemt om hen uit te horen, werkelijk naar hen luistert en hen begrijpt (Nolan-Haley, 2001).

Tevens moet deze gespecialiseerde derde bedreven zijn in het op de juiste manier de juiste vraag te stellen op het juiste moment. Hij mag niet veroordelend of bevooroordeeld overkomen tegenover de partijen, ook mogen zijn vragen niet te

gesofisticeerd zijn en mag hij de partijen niet het gevoel geven dat ze worden onderworpen aan een kruisverhoor.

Met het aanprijzen van kundig observeren wordt bedoeld dat het voordelig is voor een bemiddelaar om het lezen van niet-verbale communicatie onder de knie te krijgen. Uit de lichaamstaal en de gedragingen van de ene partij in de aan- of afwezigheid van de andere kan een aandachtig bemiddelaar ook veel informatie putten. Informatie die hij anders misschien niet zou verkregen hebben (Nolan-Haley, 2001).

Naast de menselijke eigenschappen waarover deze neutrale derde dient te beschikken moet hij ook onpartijdig en onafhankelijk tewerk gaan. Bemiddelaars zijn verder ook tot een strikte geheimhoudingsplicht gehouden inzake de feiten waarvan zij kennis verkrijgen doorheen de uitoefening van hun taken. Zij moeten het vertrouwelijk karakter van de procedure respecteren.

#### **4.2.3.2 Belangrijke Factoren:**

Budget, discretie en bereidheid over te gaan tot een rechtszaak zijn factoren die een rol kunnen spelen in hoofde van partijen om te kiezen voor bemiddeling als methode tot geschilbeslechting.

Maar er zijn nog enkele factoren die de uitkomst van dit proces sterk kunnen beïnvloeden: de graad van het conflict, de motivatie en inzet van de betrokken partijen, de beschikbaarheid van middelen, en de aard van het dispuut (Wall & Lynn, 1993).

De graad van het conflict heeft te maken met de intensiteit van het dispuut en de relatie tussen de betrokken partijen. Hoe intenser het conflict, hoe moeilijker dit natuurlijk van de baan te ruimen is. De aard en sterkte van de relatie tussen de deelnemers aan de bemiddeling kan zowel het proces bevorderen als tegenwerken. Stel dat je jouw wagen hebt laten maken maar dat je de factuur die je moet betalen onredelijk vindt. Dan kan je je wel voorstellen dat het geschil er volledig anders uitziet als de leidinggevende van die firma je broer zou zijn dan wel een volledig onbekende. Met je broer heb je een heel andere relatie, die zowel de bemiddeling kan bevorderen als tegenwerken.

De motivatie en inzet van de partijen om tot een akkoord te komen is uiteraard ook een belangrijke factor om het geschil te kunnen beslechten. Persoonlijk belang en haast bij een uitkomst spelen hier onder andere een rol. Ook bepaalt deze medewerking van de partijen de bewegingsvrijheid en –ruimte van de bemiddelaar, bijvoorbeeld welke voorstellen hij kan aanbrengen en welke technieken hij kan hanteren.

De beschikbaarheid van middelen bepaalt ook in sterke mate welke uitkomsten mogelijk en realistisch zijn. Wanneer het geschil bijvoorbeeld rond geld draait en de tegenpartij niet meer geld kan vrijgeven, wordt het bereiken van een akkoord bijzonder moeilijk tot zelfs onmogelijk.

De aard van het conflict beïnvloedt ook de uitkomst ervan. Het geschil kan gaan over geld, over principes, over eerherstel, ... Waar het vooral om principes gaat valt vaak nog moeilijker te bemiddelen omdat partijen hier niet zomaar zonder zware tegenprestatie afstand van zullen nemen. Principes zijn immers per definitie standpunten waar je niet van gaat afwijken (Wall & Lynn, 1993).

#### 4.2.4 Arbitrage:

Arbitrage gaat een stapje verder dan bemiddeling en vaak volgt deze vorm van ADR dan ook op een “gefaalde” bemiddeling. Wanneer beide partijen ondanks de hulp van de bemiddelaar niet tot een overeenkomst komen, wordt er immers vaak beroep op een arbiter gedaan (American Subcontractors Association, 2006).

Waar partijen bij bemiddeling beroep doen op een mediator om samen tot een beslissing te komen laten partijen bij arbitrage het vellen van een beslissing over aan een gespecialiseerde buitenstaander die zijn oordeel oplegt aan de partijen.

##### 4.2.4.1 De Arbiter:

De rol van de arbiter lijkt in het begin wel een beetje op die van de mediator, doch met dien verstande dat de arbiter uiteindelijk een beslissing aangaande het dispuut dient te nemen. Hij bezit bijgevolg meer autoriteit dan de bemiddelaar. Zijn beslissing wordt dus

opgelegd aan de partijen, die zich hierbij moeten neerleggen. Dit is meteen ook het belangrijkste verschil tussen bemiddelaar en arbiter (Cooper, Nolan & Bales, 2000).

De arbiter dient uiteraard net zoals de bemiddelaar onpartijdig en onafhankelijk te zijn. De deelnemende partijen kunnen ook bepaalde hoedanigheden zoals een bepaalde talenkennis of deskundigheid eisen van de arbiter. Ook bepaalde menselijke kwaliteiten krijgen de voorkeur, zoals een zekere zin voor discretie en een goed ontwikkeld psychologisch inzicht (Dal, Dalcq, De Bournonville et al., 2003).

#### *4.2.4.2 Institutionele versus 'ad hoc' arbitrage:*

Partijen die een conflict willen afhandelen door arbitrage kunnen kiezen om de arbitrage 'ad hoc' uit te voeren ofwel opteren voor institutionele arbitrage. Bij 'ad hoc' wordt de afhandeling door de partijen zelf of de arbiter(s) geregeld. De arbiters voeren dan zelf de arbitrage uit, zonder bekrachtiging of controle van een instelling. Bij problemen kan men zich richten tot de gewone rechtbanken of bij een onafhankelijke instelling zoals het ICC. De partijen betalen rechtstreeks de staat van kosten en vergoeden de arbiter(s).

Bij institutionele arbitrage gaat men een instelling belasten met de procedures van afhandeling. Deze vorm biedt een voordeel doordat dergelijke instellingen over een reglement beschikken, wat de rechtszekerheid en snelheid tot uitspraak bevordert. Ook zorgt de instelling voor administratieve en soms zelfs juridische ondersteuning. De partijen dienen hier uiteraard de administratieve kosten van de instelling te vergoeden, maar het gaat hier om ondersteuning die cruciaal kan zijn voor een goed en spoedig verloop van de procedure (Interview met Maud Piers, bijlage 1).

Een voorbeeld van zo'n arbitrage-instituut is het Internationaal Arbitragehof van het ICC, dat later nog uitgebreid aan bod komt. Waar nodig kan dit instituut de partijen dan bijstaan om de juiste keuze te maken, zo bijvoorbeeld bij onenigheid over het aantal arbiters of over welke arbiters aan te raden zijn bij de desbetreffende case.

#### 4.2.4.3 Bindend:

Arbitrage is bindend. Dit wil zeggen dat wanneer de arbiter zijn beslissing over het conflict heeft uitgesproken, de zaak niet meer aanhangig gemaakt kan worden voor de rechtbank.

Er bestaat een verschil tussen bindende en niet-bindende arbitrage. Niet-bindende arbitrage bevindt zich in feite tussen mediatie en bindende arbitrage. Het enige verschil met de bindende vorm is dat hier de beslissing dus niet bindend is (maar in bepaalde gevallen kan ze wel bindend worden). Aan deze vorm van arbitrage wordt niet veel aandacht besteed in de literatuur.

Piers brengt hier de nodige duidelijkheid: *“Niet-bindende arbitrage bestaat eigenlijk in de praktijk niet. De definities die de Belgische en internationale instellingen en overheden hanteren voor arbitrage slaan sowieso op bindende procedures. Dus wanneer men het heeft over arbitrage mag je ervan uitgaan dat het om bindende arbitrage gaat (Interview met Maud Piers, bijlage 1)”*.

#### 4.2.5 Mini-trial:

Mini-trial is een geschikte afhandelingswijze voor de ondernemer die op een snelle en efficiënte manier een geschil wil beslechten zodat de deelnemers zo snel mogelijk hun gebruikelijke handelsrelaties kunnen voortzetten. Bij deze procedure wordt een comité samengesteld, waarbij iedere partij een vertegenwoordiger verkiest. De instelling van dienst, bijvoorbeeld CEPINA, benoemt een neutrale en onafhankelijke derde als voorzitter van dit comité.

De voorzitter heeft de ruimste bevoegdheid om het dispuut af te handelen en de partijen tot een akkoord te laten komen. Hiertoe overlegt hij met de gekozen bijzitters van de partijen.

De deelnemende partijen zijn gehouden tot een absolute geheimhoudingsplicht indien uit het proces geen akkoord voortvloeit. De partijen betalen een gelijk deel van de kosten van de afhandeling, tenzij ze onderling anders zijn overeengekomen (CEPINA,

brochure, p. URL: <[www.cepina.be/images/upload/II.4.3.INFORMATIEBROCHURE.pdf](http://www.cepina.be/images/upload/II.4.3.INFORMATIEBROCHURE.pdf)>. (14/04/2009)).

#### 4.2.6 Hybride vormen:

Hybride vormen zijn technieken die een combinatie zijn van meerdere andere alternatieve afhandelingsmethoden of toch elementen daarvan. Zij werden ontworpen om de voordelen van deze technieken samen te voegen of de nadelen ervan net te omzeilen. Ik zal hier een voorbeeld bespreken.

Een van die hybride vormen is Med-Arb. Het is wel duidelijk te zien dat dit een samentrekking is van mediatie en arbitrage, waar het dan ook de voordelen van poogt samen te smelten. Er bestaan meerdere varianten van Med-Arb, maar ik zal deze hier niet bespreken. Ik zal het in deze tekst bij de basisvorm houden.

Bij Med-Arb doen de conflicterende partijen een beroep op een gespecialiseerde derde die eerst zal bemiddelen tussen de partijen. Slaagt dit opzet niet, dan kan hij of zij overgaan tot arbitrage en dus een oordeel vellen en zo de uitkomst zelf bepalen. Belangrijk hierbij is dat het gaat om een bindende beslissing die wordt opgelegd aan de partijen in het dispuut (Blankenship, 2006).

Deze vorm van conflictafhandeling is vooral populair bij werkgerelateerde disputen, internationale arbitrage en conflicten bij bedrijven. Het is dan ook in die middens dat deze vorm zich heeft ontwikkeld.

Critici opperen dat arbitrage en bemiddeling, precies vanuit de kerncomponenten van beide, inherent niet compatibel zijn. Zij gaan ervan uit dat partijen ofwel het ene kiezen ofwel het andere, en dat het samenvoegen net de positieve kanten van beide technieken opheft (Blankenship, 2006).

### 4.3 TOEKOMSTPERSPECTIEF OP ADR:

Steeds meer bedrijven en particulieren doen beroep op een alternatieve wijze van geschillenbeslechting om op een efficiënte en snelle manier tot een oplossing van conflicten te komen. De tendens is dat het aanbod en gebruik van ADR groeit (Vragenlijst aan CEPINA, zie bijlage 2).

ADR is al een aantal jaren te bespeuren op het internet, waar het steeds verder blijft evolueren. Daarnaast is ADR stilaan onderwerp van en een gewaardeerd instrument in de concurrentiestrijd geworden en het ziet ernaar uit dat dit in de toekomst zeker niet zal afnemen, integendeel waarschijnlijk. Ik zal deze twee ontwikkelingen hieronder wat meer toelichten. Tenslotte belicht ik kort de evolutie van het aanbod dat ADR te bieden heeft.

#### 4.3.1 INTERNET:

ADR blijft steeds toenemen qua domein en qua gebruik en lijkt dus zo over een beloftevolle toekomst te beschikken. Dat ADR reeds veel aan terrein gewonnen heeft, blijkt uit het feit dat het al een aantal jaren aanwezig is in de internetindustrie. Daar wordt de alternatieve conflictafhandeling OADR genoemd, waar de O staat voor “online”.

Elektronisch handelsverkeer en E-Business vormen de nieuwste markten. Vermits het wettelijk kader in deze relatief ‘nieuwe wereld’ immers nog gaten vertoont, kan een deel van deze gaten opgevuld worden door ADR. Zo haken vele consumenten af bij online transacties omdat er veel kan mislopen en dat indien er iets misloopt er niet veel aan kan verholpen worden. De aanwezigheid van ADR kan hier verandering in brengen (Miller, 2006).

Door de groei van de internetmarkt en –handel is er nood aan snelle, aangepaste afhandelingswijzen voor conflicten. ADR kan deze groei ondersteunen en er zelf van profiteren om een goede naam te verwerven bij het brede publiek. Maar daarom moet

ADR wel goed aangepast zijn aan de kenmerken van het internet en de mogelijkheden die hieruit voortvloeien.

Grote bedrijven hebben ADR-systemen ingebouwd in hun *e-commerce*. E-Bay en dergelijke bedrijven die ervaren zijn met consumentenklachten zijn succesvol geworden in het afhandelen ervan op alternatieve wijze. Als je tegenwoordig een product via het internet koopt is er wel een of andere vorm van ADR die je wordt voorgeschreven indien er iets fout zou gaan. Het ziet er dan ook naar uit dat in de toekomst meer en meer zal verhandeld worden via het internet (Corporate Legal Times, 2000).

Om ADR te laten slagen in dit opzet stelt Haloush het gebruik van online “codes of conduct” voor om OADR correct en gecontroleerd te kunnen uitvoeren. Als sanctie voor gebruikers die de regels niet respecteren schuift hij verbreken van de verbinding of verbanning uit de diensten naar voren (Haloush, 2007).

#### **4.3.2 COMPETITIE EN CONCURRENTIE:**

Er kan zeer veel mislopen in de relaties die ondernemingen met andere partijen aangaan. Ook voor de andere partijen is dit onaangenaam. Dit kan partijen ervan weerhouden om commerciële relaties aan te gaan of risico's te nemen. Zeker de gerechtelijke wegen om conflicten af te handelen werken afschrikkend. Dit geldt vooral voor ondernemingen die hun imago en naam ten opzichte van het brede publiek ongeschonden willen laten.

Daarom zijn veel ondernemingen de laatste jaren begonnen met in ADR-procedures te voorzien om de risico's in de ogen van (potentiële) klanten en consumenten drastisch af te zwakken. Personen die dan benadeeld zijn geworden, kunnen door de onderneming aangesproken worden of omgekeerd om via ADR hun geschil te beslechten. Op die wijze worden er barrières overwonnen doordat de consument zich aan minder risico's blootstelt omdat hij dan toch over enkele methoden beschikt om een vorm van schadevergoeding te verkrijgen waar de justitiële handelswijze tekort schiet (Miller, 2006). Consumenten kunnen niet verplicht worden tot arbitrage, maar waar bedrijven een goed en duidelijk arbitragebeleid naar hun klanten uitstralen zullen deze vast gemakkelijker een stap richting commerciële transactie zetten dan het geval zal zijn bij



een onderneming met een dubieus ADR-beleid. Een goed beleid hieromtrent kan de consument dus vertrouwen in de onderneming geven. Een tevreden klant is veruit de beste publiciteit die een bedrijf kan wensen. Bovendien kunnen de bedrijven van hun kant hierdoor aanslepende rechtszaken en de ermee gepaard gaande negatieve publiciteit vermijden.

Volgens Miller zullen bedrijven in de toekomst een 'trust tag' aanvragen. Dit is een label van vertrouwen dat een bedrijf dan kan verkrijgen als het beschikt over een aanvaardbare zelfregulering en een ADR-verdrag, waarin de onderneming verklaart bereid te zijn conflicten op de alternatieve manieren af te handelen. Hij ziet dit vooral gebeuren in de e-Business. Door dergelijk label kan een bedrijf dan kwaliteit naar de buitenwereld toe garanderen en kan bij wijze van sanctie het label ingetrokken worden. Een nadeel dat dergelijk 'trust tag' met zich meebrengt is dat men dan zal moeten oppassen voor nep-labels en dus oplichting (Miller, 2006).

ADR wordt dus meer en meer onderwerp van competitie en concurrentie tussen bedrijven. Een goed beleid hieromtrent is immers aantrekkelijk voor potentiële klanten. Meer zelfs, bedrijven zullen misschien van elkaar klanten kunnen afsnoepen met een beter ADR-beleid.

#### 4.3.3 AANBOD:

Wat het aanbod van ADR naar de toekomst betreft hoopt Hoffman op verdere ontwikkelingen aan actieve zijde en passieve zijde.

Hij vindt immers dat onze zo sterk gedifferentieerde samenleving nood heeft aan een even gedifferentieerd aanbod aan gespecialiseerde derden. De mate waarin partijen zichzelf en informatie blootgeven varieert immers van het type (ras, afkomst, geslacht,...) van arbiter of bemiddelaar waarmee ze in contact komen. Zelf is hij ook arbiter en bemiddelaar en vanuit zijn ervaring met collega's en cliënten meent hij dat de verzameling van arbiters en mediators tot nu toe een té homogene groep vormt. Om een breder spectrum van de bevolking te bereiken en aan hun noden te kunnen beantwoorden zal men dus naar de toekomst toe ook ADR-opleidingen moeten

verschaffen aan een grotere verscheidenheid van mensen in de samenleving (Hoffman, 2006).

Verder meent hij ook dat ADR nog steeds aan reikwijdte en populariteit zal toenemen. ADR is nu al in vele maatschappelijke relaties aanwezig, maar volgens hem zal ADR in de toekomst in alle domeinen te bespeuren zijn, gaande van scholen tot straten tot religies.

Tenslotte voorspelt hij ook dat er meer en meer gebruik zal gemaakt worden van een multidisciplinaire aanpak. Bij dergelijke aanpak laat een mediator of arbiter zich bijstaan door één of meer specialisten, bijvoorbeeld psychologen, sociologen, ... Dit gebeurt nu ook al, maar hij ziet dit meer de regel dan de uitzondering worden. Het voordeel van deze aanpak is dat er vanuit meerdere perspectieven tegelijk naar de voorgelegde feiten en standpunten kan gekeken worden, wat de afhandeling van het dispuut enkel ten goede kan komen in zijn ogen (Hoffman, 2006).

Ik stel mij hier echter vragen bij. Dit zal inderdaad misschien in bepaalde gevallen de afhandeling nog bespoedigen. Maar alle bijkomende specialisten moeten dan ook nog eens hun visies en raadgevingen op één lijn krijgen. Zodoende kan de procedure evengoed vertraagd worden lijkt mij. Hoe meer specialisten erbij komen hoe meer moeite het mijns inziens zal kosten om de beste oplossing te vinden. Zeker bij bemiddeling dan waar de bemiddelaar de partijen naar deze solutie moet gidsen. Dus in plaats van het proces te vergemakkelijken kan de multidisciplinaire aanpak eveneens verwarring of onenigheid zaaien volgens mij.

## 5 WETTELIJK KADER ROND ADR:

### 5.1 BELGISCHE WETGEVING:

Het Belgisch wettelijk kader aangaande ADR is gebaseerd op nationale wetgeving evenals bepaalde internationale verdragen. Verder zijn er ook bemiddelings- en arbitrage-instellingen actief die binnen dit wettelijk kader handelen maar ook over een eigen reglement beschikken.

Wat de Belgische wetgeving betreft rond arbitrage en bemiddeling: arbitrage wordt geregeld in deel VI van het Belgische Gerechtelijke Wetboek (art. 1676 - 1723); bemiddeling in deel VII van dat Wetboek, vooral dan in Hoofdstuk I en II (art. 1724 - 1733), Hoofdstuk III gaat immers over de gerechtelijke bemiddeling. Deze laatste heeft niets te maken met ADR, maar gebeurt in het kader van een rechtszaak. Hoofdstuk I en II behandelen de vrijwillige bemiddeling, die géén verband heeft met een gerechtelijke procedure. Hierbij kiezen de betrokkenen na overleg een bemiddelaar om hen bij te staan bij de afhandeling van het conflict.

#### 5.1.1 Bemiddeling:

De nieuwe wet van 21 februari 2005 veralgemeent de bemiddeling als methode van geschilbeslechting. Deze wet stelt bemiddeling in alle materies (familiaal, sociaal, burgerlijk en commercieel) vanaf dan gelijk aan de arbitrage en de burgerrechtelijke procedure. De bemiddelingsprocedure, die zoals reeds gezegd deel uitmaakt van het Gerechtelijk Wetboek, wordt omkaderd door strikte juridische waarborgen.

Deze wet verleent elke partij het recht om, onder alle voorbehoud van gerechtelijke of arbitrale procedures, bemiddeling voor te stellen aan de andere partij, en dit verzoek kan voor, tijdens of na die procedures gebeuren. Er moet op voorhand geen bemiddelingsclausule ondertekend worden door de partijen.

Het bemiddelingsakkoord dat voortvloeit uit deze procedure moet door alle betrokken partijen gerespecteerd worden (FOD Justitie, brochure “De bemiddeling – een alternatief voor de rechtbank”).

### 5.1.2 Arbitrage:

De Belgische arbitragewet werd in 1972 opgesteld. Deze wet vloeide voort uit de Europese overeenkomst die tot doel had de nationale arbitragewetgevingen in Europa op elkaar af te stemmen. Geïnspireerd door de UNCITRAL Modelwet en buitenlandse arbitragewetgeving onderging de arbitragewet in 1998 enkele belangrijke hervormingen om toe te komen aan de vereisten van de contemporaine nationale en internationale arbitrage. België wilde zich naar de buitenwereld toe duidelijk meer profileren als een centrum voor internationale arbitrage. Hieronder komt die Modelwet nog eens even aan bod (Piers, 2006).

De Belgische arbitragewet bepaalt in artikel 1676 van het Gerechtelijk Wetboek dat eenieder het recht heeft om een arbitrageovereenkomst aan te gaan met een andere partij voor geschillen die kunnen ontstaan of reeds bestaan uit hun relatie(s) met elkaar. Dus alleen als de partijen het eens zijn om over te gaan tot arbitrage wordt arbitrage toegankelijk als methode van geschilbeslechting. Dit is de noodzakelijke voorwaarde van partijautonomie of wilsvrijheid. Daarom is het van zeer groot belang dat de bedoelingen van de betrokkenen duidelijk zijn. Artikel 1677 vereist ter bewijs van de intenties van de partijen het bestaan van een geschreven overeenkomst.

Verder staat de wet de partijen toe om zelf arbiters en zo het tribunaal samen te stellen, de wetgeving te kiezen die zal toegepast worden, de procedurele regels en de plaats van arbitrage. Indien de partijen zelf geen toepasbare wetgeving kiezen, zullen de aangeduide scheidsrechters deze selecteren, rekening houdend met de inhoud van het contract waarrond het geschil draait, de verwachtingen van de deelnemers enzovoort (Piers, 2004).

De arbitrageovereenkomst tussen de partijen geeft het scheidsgerecht de exclusieve rechtsmacht om over de grond van de zaak te beslissen. Bijgevolg bezit de rechterlijke macht geen rechtsmacht ten gronde meer. Nochtans komt het soms voor dat een partij de zaak toch bij de rechtbank gaat aanhangig maken. Indien de tegenpartij wenst tegen te gaan dat een rechter zich uitspreekt over de grond van de zaak, kan zij een exceptie van arbitrage (artikel 1679 van Gerechtelijk Wetboek handelt hierover) opwerpen. De rechter in kwestie moet zich dan van de zaak onthouden, tenzij de overeenkomst tot arbitrage ongeldig is of deze geëindigd is (Erauw, 2006).

Tegen een arbitrale uitspraak bestaat in principe geen verzet of hoger beroep. Artikel 1703 – 2° bepaalt echter dat hiertegen een hoger beroep kan worden ingesteld, indien de partijen daarin hebben voorzien in de overeenkomst tot arbitrage.

Arbiters hebben zoals reeds gezegd als opdracht het uitvaardigen van afdwingbare uitspraken. Hierbij dienen zij erop te letten dat deze uitspraken niet in strijd zijn met de principes van de Europese Commissie. Nationale rechtbanken kijken erop toe dat de principes van deze commissie die overgenomen werden door de nationale wetgeving gerespecteerd worden (Piers, 2004).

Rechtbanken kunnen op twee wijzen optreden tegen uitspraken die niet stroken met deze principes. De eerste is de vernietigingsprocedure die terug te vinden is in artikel 1704 en volgende van het Gerechtelijke Wetboek. Hierin staat dat de rechtbank van eerste aanleg, op verzoek van een partij, in bepaalde gevallen een uitspraak kan vernietigen. Voorbeelden van vernietigingsgronden zijn het in strijd zijn met de openbare orde en het niet vatbaar zijn voor beslechting door arbitrage.

De tweede manier voor rechtbanken om in te grijpen is via een ‘exequatur’. Dit is een bevel tot tenuitvoerlegging van de uitspraak dat een partij bij de rechter kan bekomen indien de tegenpartij weigert de uitspraak uit te voeren. De voorwaarden hiertoe en hoe dit precies in zijn werk gaat werden vastgelegd in artikel 1710 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek. Artikel 1710 – 3°, van toepassing op Belgische uitspraken, en artikel 1723 – 2°, van toepassing op buitenlandse uitspraken, bepalen dat de rechter het verzoek tot exequatur niet kan toestaan indien de uitspraak of de tenuitvoerlegging ervan in strijd is met de openbare orde of indien het geschil niet vatbaar was voor beslechting door arbitrage.

## **5.2 INTERNATIONAAL:**

### **5.2.1 New York Convention**

België is lid van enkele internationale arbitrageverdragen. Het Verdrag van New York, ondertekend door zo'n 140 landen, is hiervan het belangrijkste. Dit revolutionair verdrag is de resultante van de “1958 United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, korter gekend als de “New York Convention”.

Wat houdt dit verdrag nu precies in? Het komt erop neer dat de rechtbanken van elke natie, die dit verdrag ondertekend heeft, arbitrageovereenkomsten dienen te erkennen als dusdanig en niet zullen toestaan dat conflicten die onderwerp zijn van een arbitrageovereenkomst tot rechtszaken verworden. Door dit verdrag te ondertekenen heeft onder andere België bepaald dat een buitenlandse arbitragebeslissing in België kan worden uitgevoerd en dat de Belgische arbitragebeslissingen ook over de hele wereld, tenminste in de andere landen die het verdrag ondertekend hebben, afdwingbaar zijn. Een gevolg hiervan is dat arbitrale uitspraken een grotere internationale erkenning bezitten dan uitspraken van nationale hoven en rechtbanken. In het Verdrag van New York worden daarnaast ook de grenzen van de legitimiteit van uitspraken vastgelegd (Piers, 2006). Naast België hebben ook alle aangrenzende buurlanden en het Verenigd Koninkrijk en de VS dit verdrag ondertekend.

Het Arbitragehof van het ICC was de drijvende kracht achter de totstandkoming van dit verdrag. Deze “New York Convention” is het belangrijkste multilateraal verdrag met betrekking tot internationale arbitrage.

### 5.2.2 UNCITRAL:

Ook belangrijk is het Arbitragereglement dat UNCITRAL, wat staat voor United Nations Commission on International Trade Law, in 1976 ontwierp. Dit reglement komt vooral kijken bij *ad hoc* arbitrages en reguleert alle aspecten van arbitrage.

In 1985 ontwierp UNCITRAL daarnaast ook de Modelwet aangaande arbitrage van internationale handelsgeschillen, waaraan veel landen, onder andere België, hun arbitragewet hebben aangepast. Partijen met veel ervaring aangaande arbitrage blijven vanuit de internationale praktijk en doctrine steeds suggesties doen ter verbetering van die Modelwet (Piers, 2006).

Deze Modelwet moest voorzien in een goed afgelijnde omkadering voor de harmonisatie en nodige aanpassingen van de nationale wetgevingen. Er was immers nood aan verbetering omdat de toenmalige wetgevingen veelal onverenigbaar en vaak ontoereikend waren om conflicten met een internationaal karakter behoorlijk aan te pakken.

De wet dekt alle facetten van het arbitrageproces, gaande van het akkoord tot arbitrage tot en met de uitspraak. Aan de basis van de totstandkoming van de Modelwet ligt ook een wereldwijde consensus aangaande de belangrijkste kwesties en moeilijkheden die men bij internationale arbitrages kan ondervinden. Landen die hun wetgeving willen aanpassen volgens het model volgen dit best zo nauwkeurig mogelijk omdat dit dan de vooropgestelde harmonisatie ten goede komt en dus in het belang is van de gebruikers van internationale arbitrage (UNCITRAL, 1985 - UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, with amendments as adopted in 2006, p. URL: <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html)>. (03/08/2010).

### 5.2.3 Initiatieven ter Bescherming van de Consument vanwege de Europese Gemeenschap:

De EU wenst de belangen van de consument te verdedigen en te voorzien in een waardige consumentenbescherming. Ook met betrekking tot de buitengerechtelijke afhandeling van geschillen heeft de EU hier twee invloedrijke initiatieven voortgebracht.

Het eerste initiatief is de ‘Communication from the Commission on the out-of-court settlement of consumer disputes’. Dit is een document dat geldig is wanneer in conflict verwikkelde partijen een beroep doen op een derde om het geschil te beslechten. Deze aanbeveling beschermt de consument door zeven principes uiteen te zetten waaraan buitengerechtelijke afhandeling dient te voldoen. Dit zijn de zeven principes op een rijtje gezet: onafhankelijkheid, transparantie, tegenstelbaarheid, effectiviteit, legaliteit, vrijheid en vertegenwoordiging (Piers, 2004).

Ten tweede heeft de Europese Unie het EB-net, wat staat voor “Europees netwerk voor Buitengerechtelijke geschillenbeslechting”, opgericht. Dit is een netwerk dat bestaat uit 17 contactpunten in 17 landen, dat vooral een doorverwijsfunctie uitoefent. Consumenten met een grensoverschrijdende klacht kunnen hier terecht met vragen omtrent het instellen van die klacht bij de juiste instelling (Piers, 2006).

## 6 WELKE ORGANISATIES/INSTELLINGEN ZIJN BETROKKEN BIJ ADR:

### 6.1 BELGIË:

Ik zal hier kort enkele Belgische instellingen beschrijven die ADR organiseren. Eerst bespreek ik CEPINA en het BBMC. Daarna geef ik als voorbeeld van een consumentenorganisatie Test-Aankoop weer.

#### 6.1.1 CEPINA:

Een belangrijke actor in ADR in België is CEPINA, het Belgisch centrum voor arbitrage en mediatie. Het werd opgericht in 1969 op initiatief en onder de auspiciën van het Verbond van Belgische Ondernemingen (VBO) en van ICC België, het Belgisch Nationaal Comité van de Internationale Kamer van Koophandel. Dit centrum is het belangrijkste in zijn soort in ons land en voorziet arbitrage, mediatie en ook mini-trials. Logischerwijs gaat het hier om institutionele arbitrage. De werknemers van CEPINA zijn vooral advocaten, notarissen, hoogleraren, bedrijfsjuristen en –leiders.

CEPINA *“streeft ernaar, als grootste Belgisch arbitrage- en mediatiecentrum, zowel de hedendaagse ondernemer als de particulier een efficiënt en adequaat middel ter beslechting van hun geschillen aan te bieden”* (CEPINA, brochure, p. URL: [www.cepina.be/images/upload/II.4.3.INFORMATIEBROCHURE.pdf](http://www.cepina.be/images/upload/II.4.3.INFORMATIEBROCHURE.pdf)). (14/04/2009)). Daartoe heeft het centrum verschillende reglementen opgesteld. Daarnaast volgt CEPINA nauwlettend de procedures die bij het centrum worden ingezet en ziet het hierbij toe op de kwaliteit, snelheid en efficiëntie bij de uitvoering.

In tegenstelling tot andere centra die ADR voorzieningen bieden, heeft CEPINA geen regionaal of sectoraal karakter. Het werkingsdomein van CEPINA bestrijkt heel het Belgische grondgebied én daarbuiten. Ongeveer 1 op vier van de arbitrages die CEPINA toebedeeld krijgt is internationaal van aard.



CEPINA treedt bij deze geschillen niet zelf op als arbiter. Het centrum speelt eerder een begeleidende rol bij de geschilbeslechting en helpt waar nodig. Zo benoemt het centrum de arbiters en ziet het toe op een goed verloop van de afhandeling.

ICC België, waarover later meer uitleg volgt, heeft de bevoegdheid om de Belgische scheidsrechters aan te duiden bij arbitrages van het Internationaal Arbitragehof, dat later ook uitgebreid aan bod komt. ICC België heeft echter een overeenkomst met CEPINA omwille van expertise van dit centrum op het vlak van arbitrage. Hierdoor is het aan CEPINA om Belgische arbiters aan te duiden voor (internationale) arbitrages van het Arbitragehof (ICC België vzw, Jaarverslag ICC België 2008-2009, p. URL: <http://www.iccwbo.be/index.html?page=197&lang=nl>). (10/03/2010).).

De CEPINA-arbitrage kan slechts toegepast worden indien er tussen de conflicterende partijen een schriftelijke overeenkomst bestaat waarin deze optie naar voren wordt geschoven (CEPINA, 2009, p. URL: [www.cepina.be](http://www.cepina.be)). (17/04/2009)).

Naast het toezien op en beheren van de lopende arbitrage- en bemiddelingsprocedures heeft het centrum zich ook tot doel gesteld om arbitrage en mediatie te promoten. Dit doet zij vooral via colloquia en de publicatie van wetenschappelijke werken en brochures rond de procedures.

### **6.1.2 Brussels Business Mediation Center (BBMC):**

Een andere Belgische instelling is het Brussels Business Mediation Center of BBMC en is een vereniging zonder winstoogmerk die werd opgericht vanuit een samenwerking van de Kamer voor Handel en Nijverheid van Brussel en de twee Ordes van advocaten van de Balie van Brussel.

Het BBMC biedt partijen de diensten aan van bekwame bemiddelaars. Deze laatste moeten immers aan enkele strenge selectiecriteria voldoen. Naast een beroepservaring in de businesswereld, een vorming in mediatietechnieken dienen zij ook nog te beschikken over “een persoonlijke aanleg om geschillen op een positieve wijze te benaderen”.

Het instituut handelt net zoals CEPINA de geschillen dus niet zelf af, maar biedt de betrokkenen ondersteuning waar nodig. Ter ondersteuning biedt de instelling een bemiddelingsreglement en een deontologische code die de erkende bemiddelaars dienen te respecteren. De Raad van Bestuur van het Centrum waakt over de uitvoering van de bepalingen van het reglement en let er op dat bemiddelaars de deontologische code niet met de voeten treden.

De promotiecommissie van het Centrum heeft een 'Charter voor een efficiënt conflictbeheer' opgemaakt, dat wordt uitgegeven door de Kamer van Koophandel van Brussel en het Verbond van Ondernemingen te Brussel. Door middel van dit charter hoopt de commissie bemiddeling te promoten in de bedrijfswereld. Ondernemingen die dit charter ondertekenen verbinden zich ertoe om steeds bemiddeling te overwegen indien onderhandelingen spaak lopen en om enkel als allerlaatste toevlucht een juridische procedure aan te vatten (BBMC, 2010, p. URL: <<http://www.bbmc-mediation.be>>. (17/02/2010)).

### **6.1.3 Consumentenorganisaties: Test-Aankoop:**

Ook consumentenorganisaties kunnen ADR-diensten verlenen om de belangen van de consumenten te verdedigen. Ik zal hierbij als voorbeeld Test-Aankoop bespreken.

Test-Aankoop wil dus de belangen van de consumenten behartigen, maar ook oplossingen zoeken voor hun problemen en hen helpen hun rechten te laten gelden indien nodig.

Deze consumentenorganisatie biedt ook ADR aan. In 2001 wordt door Test-Aankoop de vzw OOBC (Onafhankelijke Organisatie ter Bescherming van de Consument) opgericht voor arbitrage en bemiddeling. Deze vzw heeft als taak in te staan voor de coördinatie en het beheer van de arbitrage- en bemiddelingsactiviteiten (Test-Aankoop, 2009, website, p. URL: <[www.test-aankoop.be](http://www.test-aankoop.be)>. (27/04/2009)).

## 6.2 INTERNATIONAAL:

Uiteraard zijn er ook buiten België organisaties actief die ADR-diensten aanbieden. Er zijn er enorm veel, maar ik heb gekozen voor twee Amerikaanse instellingen, die meermaals vermeld werden in de bronnen die ik gebruikt heb. Eerst zal ik 'AAA' bespreken en daarna het 'CPR'. Daarnaast ga ik de Internationale Kamer van Koophandel (ICC) uitgebreid aan bod laten komen omdat dit op het gebied van (internationale) arbitrage de voornaamste instelling heeft voortgebracht, namelijk het Internationaal Arbitragehof.

### 6.2.1 American Arbitration Association (AAA):

Deze organisatie voorziet in conflictafhandeling via mediatie, arbitrage en andere vrijwillige technieken voor partijen die in conflict verwickeld zijn en dit buiten de rechtszaal willen afhandelen.

De American Arbitration Association is de grootste verschaffer van ADR in Amerika en biedt bovendien 'full service' ADR aan. Deze instelling volgt de cases van begin tot afhandeling, dus van indiening van het verzoek tot het bereiken van een akkoord. Ook in het buitenland verschaft de AAA haar administratieve diensten, dit via het International Centre for Dispute Resolution (ICDR). Deze diensten bestaan uit het helpen toewijzen van arbiters en bemiddelaars, zittingen organiseren en gebruikers voorzien van de nodige informatie aangaande de afhandelingsopties.

Deze instelling houdt zich ook bezig met het ontwerpen van ADR-systemen. Tenslotte biedt de AAA ook opleidingen, training en publicaties aan (American Arbitration Association, 2009, website, p. URL: <[www.adr.org](http://www.adr.org)>. (27/04/2009)).

Verder in dit werk komt er ook een belangrijk empirisch onderzoek aan bod, dat werd uitgevoerd op vraag van en gesponsord werd door de American Arbitration Association.

## 6.2.2 CPR Institute for Dispute Resolution:

Deze aftakking van het 'Center for Public Resources' heeft zich erop toegelegd nieuwe procedures ter conflictafhandeling te ontwikkelen. Daarnaast identificeert dit instituut de gepaste methode van afhandeling bij disputen tussen partijen en past deze dan ook toe.

Dit instituut is een grote voorstander van ad hoc uitvoering van ADR en wijst ook neutrale derden aan bij partijen die daar nood aan hebben. Daarnaast biedt CPR ook opleidingen in ADR aan. (CPR – Institute for Dispute Resolution, 2009, website, p. URL: <[www.cpradr.org](http://www.cpradr.org)>. (28/04/2009)).

## 6.2.3 Het Internationaal Arbitragehof van de Internationale Kamer van Koophandel/International Chamber of Commerce:

### 6.2.3.1 De Kamer:

Het Internationaal Arbitragehof maakt deel uit van het overkoepelende internationale orgaan ICC. Daarom lijkt het mij aangeraden om eerst kort uit te leggen wat het ICC precies is. ICC staat voor 'International Chamber of Commerce', vertaald is dit dus de Internationale Kamer van Koophandel. Deze Kamer werd opgericht in 1919 en is de wereldorganisatie van de ondernemingen. Wat die functie precies inhoudt zal ik hieronder toelichten.

Het ICC wenst bij wijze van spraakorgaan van de bedrijfswereld, organisaties en overheden op de vaak internationale reikwijdte en impact van hun keuzes te wijzen en bij hen tevens bedrijfsvisies en mogelijke knelpunten naar de toekomst toe aan te kaarten. Op die wijze wenst het ICC de belangen van de ondernemingen en internationale handel te behartigen. Momenteel telt deze invloedrijke onderneming ruim 7.200 leden, verspreid over meer dan 140 landen ([www.iccwbo.be](http://www.iccwbo.be)).

Voorbeelden van verstreckende beslissingen met (inter)nationale gevolgen zijn de keuzes en begrenzingen die overheden opleggen in verband met de intellectuele eigendomsrechten of, meer actueel, aangaande de milieuwetgeving. Die bepalen de bewegingsvrijheid die ondernemingen krijgen en kunnen zodoende ernstig hun concurrentie en machtspositie beïnvloeden. Denk maar aan de toegestane CO2-uitstoot

voor ondernemingen. Zijn deze reglementeringen te streng, dan kunnen multinationals bijvoorbeeld emigreren naar landen waar de wetgeving soepeler is, wat dan weer een weerslag heeft op de tewerkstelling in de betrokken landen.

Streefdoelen die het ICC hier voor ogen houdt zijn onder meer het pleiten voor en het vrijwaren van vrijhandel, bestendigen van het marktsysteem, tegengaan van corruptie en het beslechten van geschillen.

Om deze doelen te bereiken gaat het ICC als volgt te werk. Vooreerst staat het ICC in rechtstreekse verbinding met nationale overheden door haar Nationale Comités wereldwijd waarop het haar invloed kan uitoefenen door onder meer voorstellen aan te brengen. Zo is er ook in België een Nationaal Comité, waarover straks wat meer uitleg.

Daarnaast verleent ICC ook beleidsaanbevelingen aan de Wereldhandelsorganisatie en Europese overheden en kaart het ICC-bestuur elk jaar bij de leider van het G8-gastland items en thema's aan om op die top naar voor te brengen. Door middel van die acties wenst de organisatie de wereld een meer ondernemingsvriendelijke omgeving te maken.

Bovendien is het ICC één van de voornaamste economische gesprekspartners en adviseurs van de Verenigde Naties (en de gespecialiseerde agentschappen ervan) en vele andere instellingen en organisaties. De standpunten en normen die het ICC vooropstelt worden vormgegeven door een aantal gespecialiseerde werkgroepen. Eer een suggestie of visie een officieel ICC-standpunt wordt, moet deze na raadpleging van de Nationale Comités aanvaard worden door één van de 16 commissies (waaronder een commissie die zich bezighoudt met arbitrage) die het ICC ter beschikking heeft én erkend worden door het directiecomité. De commissies komen meestal twee maal per jaar samen en spitsen zich vooral toe op onderwerpen van internationaal economisch belang.

Tenslotte neemt het ICC het ook op zich om internationaal aanvaarde regels en standaarden, zijnde modelcontracten en – gedragscodes, te ontwerpen die bedrijven vrijwillig kunnen overnemen en die opgenomen kunnen worden in bindende contracten. Dit alles om het opzetten en onderhouden van handelsrelaties te vergemakkelijken en gebruiksvriendelijker te maken ([www.iccwbo.be](http://www.iccwbo.be)).

### 6.2.3.2 *Het Internationaal Arbitragehof:*

Gezien het onderwerp van dit werk ga ik hieronder iets dieper in op de functie van conflictafhandeling. Het ICC is ook zeer actief op het vlak van arbitrage. Er wordt in toenemende mate beroep gedaan op het Internationale Arbitragehof om geschillen te beslechten. Dit Hof is de belangrijkste scheidsrechterlijke instelling in de hele wereld. Het Arbitragehof biedt ondernemingen en overheden een uniek kader aan om internationale handelsgeschillen af te handelen.

Dit Hof, dat werd opgericht in 1923, had een pioniersrol in het ontplooiën van arbitrage tot een volwaardige en internationaal aanvaarde vorm van conflictafhandeling van internationale commerciële disputen. Één van de verdiensten van dit Hof is dat het bijdroeg tot de naam en faam van arbitrage als een efficiënte methode wereldwijd. Deze instelling heeft sinds zijn oprichting reeds meer dan 16.000 internationale arbitrages achter de rug waarbij arbiters en partijen betrokken waren vanuit zo'n 180 landen.

De methoden die de Internationale Kamer van Koophandel aanreikt zijn speciaal ontworpen om toe te komen aan de uitdagingen en obstakels die internationale handelsgeschillen met zich meedragen. In de meeste gevallen zijn de betrokken partijen immers afkomstig uit verschillende landen en hebben bijgevolg vaak ook een verschillende cultuur en taal, maar ook een ander wettelijk kader. Dikwijls hebben zij dan ook een verschillende kijk op hoe het conflict best en op een rechtvaardige wijze kan verholpen worden. Regelmatig komt er dan ook nog eens bij dat er een grote afstand aanwezig is tussen de partijen en dat de afhandeling in één van de thuislanden nadelig is voor de bezoekende partij.

Het arbitragehof is in tegenstelling tot vele andere arbitrage-instellingen die regionaal of nationaal gericht zijn werkelijk internationaal actief (maar beperkt zich niet enkel tot internationale conflicten). Het Hof is dan ook samengesteld uit leden van 90 landen. Hierdoor is het 's werelds meest gerepresenteerde instelling ter afhandeling van conflicten. Het Hof ziet erop toe dat de arbitrageregels van de Internationale Kamer van Koophandel (correct) worden toegepast. Het behoort niet tot de taken van het Hof om te arbitreran over de zaken die onderwerp zijn van ICC-arbitrage, dit is immers de opdracht van de toegewezen arbiters. Dit Hof beslecht dus niet zelf over de

aangebrachte geschillen. Het takenpakket van het Internationale Arbitragehof bestaat uit:

- Het volgen van en toekijken op het arbitrageproces van begin tot einde. Dit is dus vanaf het indienen van het verzoek tot arbitrage tot de finale uitspraak gedaan is. Het Hof ziet erop toe dat doorheen de procedures het Arbitragereglement wordt toegepast zoals het hoort. Regelmatig gaat het ook na of de hangende zaken de nodige vooruitgang boeken en het kan tevens maatregelen nemen om deze voortgang te bevorderen waar nodig. Daarnaast moet het scheidsgerecht binnen een termijn van zes maanden (een gemotiveerde) uitspraak doen. Het Hof kan deze termijn verlengen mits een verzoek van het scheidsgerecht of indien het dit zelf nodig acht.
- Het toewijzen van de arbiters of als de partijen arbiters voorstellen, deze al dan niet goedkeuren en aanstellen. De arbitrage vindt plaats door één of drie arbiters. Wanneer er slechts één aangesteld wordt, wordt deze ofwel na akkoord door de partijen gekozen ofwel door het Hof zelf. Indien geopteerd wordt om drie scheidsrechters aan te stellen, kiest iedere partij (in sommige gevallen mogen de collega-arbiters dit ook) een arbiter. De derde, die de procedure zal voorzitten, wordt geselecteerd door beide partijen na akkoord of, als deze geen akkoord kunnen bereiken, door het Hof zelf.
- Nauwkeurig toezien op en het goedkeuren van de arbitrale uitspraken. Het Arbitragehof moet alle uitspraken beoordelen en hieruit opmaken of de uitspraken correct zijn. Het hof kan waar het dit nodig acht veranderingen naar vorm voorstellen en, dit zonder de vrijheid van beslissing van de betrokken arbiters te beïnvloeden, de aandacht vestigen op bepaalde kernpunten in de desbetreffende zaak. Deze toezichtfunctie geeft een extra waarde aan de arbitrale uitspraken. Gezien in beroep gaan bij (bindende) arbitrage niet voorhanden is, geeft de controle en herziening door het hof toch een zekere bescherming aan de partijen. Dit pluspunt verhoogt de kwaliteit en betrouwbaarheid van de arbitrage.

- De vergoeding van de arbiters voor hun geleverde diensten bepalen. Bij ICC-arbitrage worden de arbiters niet per uur of per dag betaald. Ook hebben zij niet de mogelijkheid om zelf te bepalen welk tarief zij de partijen gaan aanrekenen. Het Hof bepaalt hun vergoeding. Dit bedrag hangt onder meer af van de som waarover het dispuut gaat, de inzet en efficiëntie van de arbiter, de complexiteit en duur van de zaak.

ICC heeft ook een Secretariaat opgericht om het Hof te ondersteunen bij haar taken. Dit Secretariaat, gelegen te Parijs, beheert zo'n 1300 arbitrages van dag tot dag en voorziet in opleidings- en documentatieondersteuning om (internationale) arbitrage te promoten en te vergemakkelijken.

Het ICC reikt daarnaast ook alternatieve wijzen van geschilbeslechting aan. De ICC ADR Rules geven de partijen en de neutrale derde de keuze van afhandeling. Wanneer zij geen expliciete voorkeur uiten wordt bemiddeling gebruikt.

#### **6.2.3.3 ICC België vzw:**

Dit is het Nationaal Comité van ICC in ons land. Als taak heeft dit orgaan onder meer het aanduiden van de Belgische vertegenwoordigers in de commissies van het ICC en het vertolken van het standpunt van het Belgische bedrijfsleven. Verder biedt dit comité ook toegang tot de diensten van het ICC en organiseert deze vzw regelmatig infosessies rond actuele handelsthema's, zoals bijvoorbeeld het belang van intellectuele eigendom in de zakenwereld (<http://www.iccwbo.be>).

De kernactiviteiten van ICC België zijn:

- De standpunten van het Secretariaat-generaal van het ICC te Parijs kenbaar maken aan de leden, alsook aan de Belgische regering (de bevoegde federale en gewestelijke autoriteiten).
- Uit de leden afgevaardigden selecteren die de perspectieven van de Belgische ondernemingen op de vergaderingen van de commissies moeten vertegenwoordigen. Zo kan de vereniging deze ondernemingen internationaal promoten en hun stem laten horen.



- Bijeenkomsten en vergaderingen organiseren waarop belangrijke internationale handelstrends worden belicht. Uitgenodigden hier zijn zakenlui en beslissingsbevoegde personen of vertegenwoordigers van instanties die (inter)nationaal werkzaam zijn.
- ICC België is de exclusieve verdeler van de ICC-publicaties. Het gaat hier om interessante en belangrijke referentiewerken aangaande de internationale handel, bijvoorbeeld over arbitrage of modelovereenkomsten.

De Raad van Bestuur wordt samengesteld uit een twintigtal vertegenwoordigers van bedrijven en lidfederaties van ICC België. Eenmaal per jaar komt deze raad bijeen om de richtlijnen van het beleid van het Nationaal Comité voor het komende jaar uit te stippelen.

Het Internationaal Arbitragehof van het ICC heeft in 2008 regelmatig een beroep gedaan op ICC België om een Belgische scheidsrechter voor te dragen om internationale conflicten tussen ondernemingen af te handelen. ICC België was steeds in staat om arbiters met de vereiste deskundigheid voor te dragen. Dit vooral dankzij de reeds vermelde overeenkomst die bestaat tussen ICC België en CEPINA, het belangrijkste mediatie- en arbitragecentrum van ons land (ICC België vzw, Jaarverslag ICC België 2008-2009, p. URL: <<http://www.iccwbo.be/index.html?page=197&lang=nl>>. (10/03/2010).).

## 7 CIJFERS EN BEVINDINGEN:

In dit hoofdstuk zal ik eens een blik werpen op de cijfers en gegevens van enkele organisaties en de belangrijkste bevindingen van een empirisch onderzoek aangaande internationale handelsarbitrage, gevoerd door Bühring – Uhle. Tenslotte richt ik de focus van dit werk eens op twee belangrijke empirische studies aangaande bedrijven en ADR (ruimer dan de vorige dus) die werden uitgevoerd in 1998 en 2003. Het eerste van die twee is de Cornell Study. Daarna sluit ik dit hoofdstuk af met de bespreking van het tweede onderzoek, dat aangevraagd en gesponsord werd door de AAA. Zo krijgt de lezer een beter idee van en inzicht in de praktijk en realiteit van (de werking van) ADR en welke ervaringen ondernemingen hiermee hebben.

### 7.1 Statistisch Rapport van het Internationale Arbitragehof van het ICC

In haar bulletin geeft het ICC Arbitragehof in 2009 een statistisch rapport van het jaar 2008 uit. Hiermee kan ik eens cijfers van de werkelijkheid voorschotelen om een beter beeld te verkrijgen in de werking van arbitrage en van het Arbitragehof, dit om eens de zijde van de praktijk te bekijken.

De meeste bronnen beweren dat er steeds meer beroep zal worden gedaan op vormen van ADR om geschillen te beslechten. Zo blijkt ook uit dit rapport dat dit jaar de activiteit van het Hof opnieuw sterk is toegenomen. Er was meer vraag naar arbitrage, er waren dus meer verzoeken. Bijgevolg waren er meer cases en werden er meer uitspraken gedaan dan in de vorige jaren. De samenstelling van het Hof verschoof naar 127 leden uit 90 verschillende landen.

Bij de 663 cases waarvan in 2008 een verzoek tot arbitrage werd ingediend waren 1758 partijen betrokken uit 120 verschillende landen. Ongeveer 50% was afkomstig uit Europa. Drieëntwintig partijen waren Belgisch, waarvan 13 als eiser en 10 als gedaagde. Van de deelnemers waren 4,6 % nationale of parastatale overheden. Opvallend was ook dat bij 29% van de cases meer dan twee partijen deelnamen aan de arbitrage. Er was zelfs een case met 21 belanghebbenden!

Hoewel het Arbitragehof zich vooral internationaal richt, is de arbitrage ervan niet enkel beperkt tot internationale conflicten. Wanneer het Hof bevoegd is door een arbitrageovereenkomst kan het ook uitspraak doen over geschillen tussen partijen met dezelfde nationaliteit. Het gaat hier toch om 16,1% van de cases.

In 2008 waren er 1156 toewijzingen van arbiters in de ICC cases. Dit is een toename van 11% ten opzichte van het jaar 2007. Deze stijging in aantal is te wijten aan het toegenomen aantal cases in combinatie met de toename in het aantal arbitrages waarbij beroep wordt gedaan op 3 arbiters. Van deze toewijzingen waren 17,5% er voor tribunalen met één arbiter, de overige 82,5% voor tribunalen met 3 arbiters. In totaal vonden er 407 arbitrale uitspraken plaats. De aangestelde arbiters waren afkomstig uit 74 verschillende landen. Zwitserland had de leiding met 152 arbiters, België bracht er 34 naar voor. Wat de plaats van arbitrage betreft werden in 2008 in totaal 93 steden in 50 landen gekozen. Zo vonden in Brussel 10 arbitrages plaats.

In 86,8% percent van de cases werd in het contract tussen de partijen verduidelijkt welke regels en wetgeving in geval van een dispuut dienden toegepast te worden. In 84% van de gevallen werd een nationale wetgeving geprefereerd, de Engelse werd het meest gekozen. In 13,2% van de zaken werd dit dus niet aangegeven en werd de keuze overgelaten aan het Hof.

De verzameling van sectoren waarin de conflicten tot stand kwamen vormt een brede waaier en bestaat uit een gelijkaardige samenstelling als de jaren voor het jaar 2008. Sectoren met het hoogste aantal cases waren (in dalende volgorde) de bouw- en technieksector, de energiesector, de telecommunicatie- en informatiesector, bank-en verzekeringswezen,...

Wat de bedragen betreft die onderwerp waren van de geschillen tussen de bedrijven en/of overheden geef ik deze in het kader hieronder weer om eens een beeld te schetsen over wat voor grote bedragen het gaat bij internationale arbitrage. Bij meer dan 5% van de cases ging het om bedragen groter dan 100 miljoen dollar!

(ICC, 2009, 2008 Statistical Report, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 20/1 2009, 5-16.)

Amount in dispute (US dollars)	Amount in dispute (US dollars)	% of the cases
≤ 50.000		1,5%
>50.000	≤100.000	2,6%
>100.000	≤200.000	2,9%
>200.000	≤500.000	10,9%
>500.000	≤1.000.000	9,8%
>1.000.000	≤2.000.000	10,6%
>2.000.000	≤5.000.000	14,0%
>5.000.000	≤10.000.000	10,6%
>10.000.000	≤30.000.000	12,5%
>30.000.000	≤50.000.000	2,7%
>50.000.000	≤80.000.000	3,2%
>80.000.000	≤100.000.000	0,6%
>100.000.000		5,3%
Not quantified		13,0%

In 2008 werden er bij het ICC 11 verzoeken tot ADR ingediend. Bemiddeling werd consequent gebruikt als methode van geschilbeslechting. De gemiddelde kost van ADR-zaken in gang gezet in 2008 bedroeg, inclusief de kosten van de aangestelde derde en van de administratie, iets meer dan 12.500 US dollar.

## 7.2 Cijfers en Statistieken van CEPINA van 2008 en 2009:

Ook van CEPINA heb ik cijfers teruggevonden aangaande arbitrage van de voorbije twee jaren. Deze informatie vond ik terug op de site van dit instituut bij de nieuwsbrieven.

### 2008:

Er werden in dit jaar 73 arbiters goedgekeurd door het benoemingscomité. Deze werden benoemd bij geschillen die voor één vierde een internationaal karakter hadden, in die zin dat minstens één van de partijen een buitenlandse nationaliteit had.

Wat de taal betreft waarin de procedures plaatsvonden, gebeurde dit ongeveer voor een derde in het Engels. De overige arbitrages waren gelijk verdeeld over het Nederlands en het Frans. De financiële inzet van de conflicten bedroeg in 62% van de gevallen minder dan 1.250.000 EUR.

In 40 % van de arbitrages werd door de partijen geopteerd voor een drieledig scheidsgerecht, in de overige gevallen voor een alleenzetelende arbiter.

In 55% van de verzoeken tot arbitrage was vennootschapsrecht, rond de overdracht van aandelen, het onderwerp. In 25% van de gevallen draaide het geschil rond aanneming van diensten/samenwerkingscontracten. Daarnaast kwamen de onderwerpen vooral uit de handelsdistributie, het sociaal recht, bank en financiën.

Van benoeming van de arbiter tot de uitspraak over het geschil duurde gemiddeld elf maanden. De totale duurtijd van de arbitrageprocedure vanaf de inleiding van het verzoek tot de uitspraak bedroeg ongeveer 14 maanden.

In 16% van de gevallen was de arbitrage succesvol en werd er dus een minnelijke schikking bereikt tussen de partijen (CEPINA, nieuwsbrief 40, p. URL: <http://www.cepina.be/upload/files/newsletter40-nl.pdf>) . (05/05/2010)).

### *2009:*

In nieuwsbrief 44 geeft CEPINA cijfers en statistieken weer betreffende de in 2009 ingeleide en afgesloten arbitrageprocedures. Ik zal hier deze weergeven van de afgesloten arbitrages.

De meerderheid van de arbitrages had haar zetel te Brussel. De meeste werden afgehandeld in het Nederlands (49,1%), gevolgd door het Frans met 27,4% en het Engels met 23,5%.

In 60% van de gevallen ging het om nationale arbitrages, hiermee bedoelt men dat alle partijen Belgisch waren. Bij 40% ging het dus om internationale disputen waar minstens 1 van de partijen niet Belgisch was.

In 46% van de arbitrages bevond het bedrag dat centraal stond zich tussen 125.001 en 1.250.000 EUR. 48% van de arbitrages werden besloten door een alleenzettelende rechter, 52% dus door een drieledig scheidsgerecht.

Het Arbitragereglement van CEPINA voorziet 1 maand voor de termijn die verstrijkt tussen de inleiding van de arbitrage tot de benoeming van het scheidsgerecht. Nochtans bedroeg de gemiddelde termijn in 2009 4 maand en elf dagen. Het verschil tussen die termijnen is volledig te wijten aan het talmen van de deelnemers om de provisie voor arbitragekosten te betalen. Er wordt immers maar overgegaan tot benoeming van het scheidsgerecht nadat de volledige provisie werd betaald.

De gemiddelde duur tussen de benoeming en de uitspraak bedroeg 11 maanden en 5 dagen. De totale duur van de arbitrageprocedure vanaf inleiding tot uitspraak was gemiddeld 15 maanden en 16 dagen.

Zeker vermeldenswaardig is dat in 50% van de voorgebrachte geschillen een minnelijke regeling werd bereikt of dat de procedure werd afgesloten op verzoek van de partijen (CEPINA, nieuwsbrief 44, p.URL: <[http:// www.cepina.be/ upload/files/newsletter44-nl.pdf](http://www.cepina.be/upload/files/newsletter44-nl.pdf)> . (05/05/2010).)!

### **7.3 Bevraging rond arbitrage en het bereiken van een overeenkomst in internationale businessgeschillen:**

Voor zijn boek 'Arbitration and Mediation in International Business' heeft de auteur Bühring – Uhle in 1991 en 1992 een empirische studie verricht naar de percepties van partijen die ervaring hebben met internationale commerciële arbitrage met betrekking tot de redenen om te kiezen voor arbitrage, de voor- en nadelen ervan, en de werking ervan. Met ervaren partijen doelt men hier zowel op de 'gebruikers' als de 'verdelers' van internationale arbitrage. Er werden wereldwijd 67 bevragingen van personen verwerkt.

De bedoeling van de auteur was dus na te gaan hoe partijen staan tegenover internationale arbitrage en of zij van mening zijn dat internationale afhandeling van commerciële geschillen verbeterd kan worden of eerder gecomplementeerd dient te worden door (een toenemend) gebruik van andere alternatieve methoden.

Het onderzoek richtte zich onder meer op de voordelen van internationale commerciële arbitrage ten opzichte van rechtszaken en de kosten van arbitrage. De interessantste bevindingen zal ik hieronder kort weergeven:

Partijen beschouwen internationale arbitrage niet zozeer als een 'alternatieve' optie van procedure naast de gerechtelijke weg. Zij beschouwen arbitrage integendeel eerder als een systeem gelijkaardig aan dat van rechtszaken maar dan met internationale erkenning en zonder de gebreken die nationale rechtbanken vertonen voor het afhandelen van transnationale geschillen (zoals het gebrek aan erkenning buiten de jurisdictie van de betrokken rechtbank).

Daarnaast blijkt dat internationale arbitrage iets sneller maar niet goedkoper is dan het afhandelen van het geschil via een nationale rechtbank. Bovendien liggen de kosten van de vertegenwoordiging bij de meeste arbitrages aanzienlijk hoger dan de kosten van het scheidsgerecht.

Doorheen de arbitrageprocedure blijven de kosten aanzienlijk toenemen. Het bereiken van een akkoord kan de betrokken partijen aldus veel kosten besparen. Hoe sneller in het proces dit gebeurt, hoe groter de besparingen. In de ogen van de partijen is het bereiken van een vrijwillige overeenkomst eerder een aangenaam neveneffect maar niet hun doel in de eerste plaats. Het doel van de arbitrage is voor de deelnemers vooral de afdwingbare beslissing.

De twee voornaamste voordelen om te kiezen voor internationale arbitrage om grensoverschrijdende handelsgeschillen te beslechten in de ogen van de respondenten waren overduidelijk de neutraliteit van het scheidsgerecht en de internationale afdwingbaarheid van de uitspraak. Met neutraliteit bedoelt men hier dat geen enkele partij bevoordeeld wordt, wat wel het geval kan zijn bij gerechtelijke afhandeling van het geschil bij de rechtbanken in één van de landen van de betrokken partijen.

De volgende belangrijke voordelen volgens de respondenten waren de confidentialiteit van de procedure, de expertise van het scheidsgerecht en de afwezigheid van beroepsmogelijkheid (Bühning – Uhle, 1996).

Door dit onderzoek kort weer te geven kan ik de lezer aantonen wat partijen met ervaring aangaande arbitrage zelf de kracht vinden van de arbitrageprocedure. Dit in tegenstelling tot al die theoretische opsommingen zonder nadere uitleg in vele werken.

## 7.4 Empirische studies aangaande bedrijven en conflicten:

In dit deel zal ik twee belangrijke, empirische onderzoeken rond conflicten en de aanpak door bedrijven hiervan bespreken en de belangrijkste bevindingen hieruit weergeven. Als eerste komt de Cornell Study aan bod, daarna de 'Dispute-wise Management'-studie van de American Arbitration Association.

Bij de bespreking van die onderzoeken verwijs ik vaak naar tabellen daaruit. Diegene die ik bespreek heb ik overgenomen en als tabellen in mijn bijlagen geplaatst. Die van de Cornell Study zijn terug te vinden in Bijlage 3, die van het onderzoek van de AAA in Bijlage 4.

Ook al gaat het in deze onderzoeken enkel om bedrijven uit de Verenigde Staten, toch kan men de bevindingen hieruit doortrekken naar de ruimere bedrijfswereld doordat de karakteristieken van deze bevraagde ondernemingen niet zozeer verschillen van die in het buitenland. Dit komt onder andere door een verzameling alomtegenwoordige, vereffenende factoren: de internationale concurrentie en competitie, globalisering, het wereldwijd toenemend belang van efficiënt bestuur, de opmars van multinationals en het toenemend beroep op rechtszaken en ADR over de hele wereld (Opie, E., 2004, *The Economics of ADR: Is ODR the Next Efficiency?*, p. URL: <http://www.odr.info/unforum2004/opie.htm> (3/08/2010)).

### 7.4.1 De CORNELL STUDY:

#### 7.4.1.1 Hoe en wat?

Een van de grootste onderzoeken tot nu toe aangaande het gebruik van ADR werd in 1998 uitgevoerd door de Cornell University, in samenwerking met Pricewaterhouse Coopers, in de Verenigde Staten. Het doel van dit onderzoek was het nagaan van het gebruik van ADR, vooral bemiddeling en arbitrage dan, bij de "Fortune 1000". Deze term verwijst naar een lijst die wordt uitgebracht door het Amerikaanse magazine 'Fortune' waarin de 1000 grootste bedrijven van de VS worden gerangschikt volgens opbrengsten. Meer specifiek wilden Lipsky en Seeber te weten komen welke ADR-procedures gebruikt werden door deze ondernemingen en in welke gevallen precies.



Via telefoon en mail werden 606 respondenten bereikt waaruit naar voor kwam dat ADR-technieken wijd verspreid zijn en hier naar de toekomst toe meer en meer beroep op zal gedaan worden. De respondenten van deze representatieve steekproef (= dwarsdoorsnede van grote bedrijven uit de VS) waren vooral leden van de ondernemingsraad, afgevaardigden en diensthoofden van de juridische afdeling (Lipsky & Seeber, 1998).

#### *7.4.1.2 Bevindingen:*

Belangrijk voor de interpretatie van de bevindingen van dit onderzoek is dat de noemer 'ADR' hier niet negotiatie omvat en naast bemiddeling en arbitrage nog enkele andere modaliteiten in zich opneemt, waar ik niet veel belang aan ga hechten.

Het blijkt dat de overgrote meerderheid van de bevroegde ondernemingen in de laatste 3 jaar een beroep gedaan heeft op één of meer van deze modaliteiten om conflicten die voortspruiten uit de bedrijfsactiviteiten in de kiem te smoren. Zo deelde 88% mee gebruik gemaakt te hebben van bemiddeling en bijna 80% van arbitrage. Belangrijke nuancering hierbij is dat de vaste en eenmalige gebruikers evenveel gewicht in de schaal werpen. Daarom kregen de respondenten additionele vragen voorgeschoteld om een meer precies beeld met betrekking tot de frequentie van ADR-gebruik te kunnen vormen. Na de opheldering van dit risico tot verkeerde interpretatie blijkt dat van de gebruikers van bemiddeling 'slechts' zo'n 19% daar frequent tot zeer frequent gebruik van maakt. Voor arbitrage bedraagt dit percentage 21%. Dit geeft al een minder optimistische kijk weer op de populariteit van ADR bij ondernemingen dan de aanvankelijke 88%, respectievelijk 80%. Er is dus maar een bescheiden deel van de bevroegde respondenten van de ondernemingen werkelijk ervaren in het gebruik van arbitrage en bemiddeling, of ruimer ADR (Lipsky & Seeber, 1999).

Maar er is goede hoop. Naar de toekomst toe beweert meer dan 80% van alle bevroegden hoogstwaarschijnlijk opnieuw gebruik te zullen gaan maken van bemiddeling en bijna 70% van arbitrage. Als deze bedrijven zich aan deze vooruitzichten houden, zal het gebruik van ADR bij ondernemingen uit de VS de komende jaren gestaag toenemen (Lipsky & Seeber, 1999).

In Tabel 1 in Bijlage 3, die ik overgenomen heb uit het onderzoek, wordt statistisch weergegeven welk beleid de ondernemingen van de respondenten hanteren om

conflicten aan te pakken. De bedoeling hier was het nagaan van de omstandigheden waarin de bedrijven gebruik van ADR gepast achten en terwijl te achterhalen voor welke strategie deze opteren indien zij zich in de eisende dan wel de verwerende positie bevinden. Lipsky en Seeber wensten hier hun vooropgestelde hypothese bevestigd te zien dat ondernemingen als eisende partijen de voorkeur zouden geven aan de rechter en als verdedigende partijen ADR zouden verkiezen en dat ze dus hun strategie zouden aanpassen naargelang de situatie waarin ze zich bevinden. Er waren zes verschillende antwoordmogelijkheden voorzien (Lipsky & Seeber, 1998):

1. altijd opteren voor de gerechtelijke weg;
2. eerst een rechtszaak aanspannen en dan de alternatieve opties afwegen;
3. enkel de gerechtelijke weg kiezen waar die aangewezen is;
4. steeds opteren voor ADR;
5. geen specifiek conflictbeleid;
6. 'iets anders'.

De meeste ondernemingen met een beleid hieromtrent geven aan dat zij ofwel eerst procederen en dan overschakelen naar één of andere ADR-techniek ofwel enkel een proces starten waar dit hen echt geschikt lijkt maar in alle andere gevallen de voorkeur geven aan ADR. Het standpunt van de bedrijven lijkt ook niet veel invloed te ondervinden of deze zich langs de eisende (zwarte balkjes) dan wel de verwerende zijde (in het geel) bevinden. Het beleid lijkt grotendeels onafhankelijk van de positie waarin de onderneming zich bevindt. Aldus kunnen we stellen dat de vooropgestelde hypothese van Lipsky en Seeber weerlegd werd.

Van de respondenten van de ondernemingen die geen gebruik maken van ADR geeft een derde aan dat dit komt doordat de senior managers er tegen gekant zijn. Een grote meerderheid antwoordde dat het gebruik van ADR achterwege bleef omdat de tegenstrevers niet bereid waren ADR-technieken een kans te geven. Dit geldt zowel voor bemiddeling als arbitrage als de meest aangehaalde reden voor de groep ondernemingen die regelmatig tot zeer regelmatig van deze technieken gebruik maakt.

Een verdere beschouwing van de gegevens oppert dat de groep ondernemingen die steeds de gerechtelijke wijze selecteert in grote mate verschilt van deze die fervent voor ADR kiest. Dit wordt weergegeven in Tabel 2 (Lipsky & Seeber, 1998). Waar de eerste

groep vooral bestaat uit bedrijven die eerder klein zijn van omvang, bevat de tweede ondernemingen die tot de grootste ter wereld behoren en bestrijkt deze veel bedrijven die de laatste jaren met enorme kosten af te handelen kregen en hun marktaandeel hebben zien afnemen. Er blijkt dus een verband te zijn tussen het gekozen conflictbeleid, de strategieën en de economische en omgevingsfactoren van ondernemingen. Kleinere, meer winstgevende bedrijven geven de voorkeur aan rechters!

Een meer gedetailleerde analyse wijst er ook op dat het beleid dat ondernemingen ter conflictafhandeling opstellen mee bepaald wordt door de aard of het onderwerp van het geschil. Dit wordt in bijlage 3 weergegeven in Tabel 3 die ook voortkomt uit de Cornell Study. De onderzoekers gingen uit van de veronderstelling dat ondernemingen in bepaalde disputen eerder een voordelige uitkomst zien in een rechtszaak of eerder in een vorm van ADR als wijze van afhandeling en dan ook gaan proberen die wijze aan de tegenpartij op te leggen om zo het geschil in hun voordeel te kunnen beslechten. Om die veronderstelling aan de werkelijkheid te toetsen werden de respondenten elf verschillende types van conflict voorgeschoteld en hen gevraagd of ze in deze gevallen reeds bemiddeling of arbitrage hebben toegepast. Deze verschillende soorten van geschil zijn achter elkaar opgesomd: tewerkstelling, commercieel/contractueel, persoonlijk letsel, bouw/constructie, productaansprakelijkheid, onroerend goed, milieu, intellectuele eigendom, consumentenrechten, bedrijfsfinanciering en financiële reorganisatie (zie Tabel 3).

De resultaten variëren nogal naargelang het type van dispuut, net zoals Lipsky en Seeber aanvankelijk dachten. Voor beide technieken is er wel een gelijkaardige afnemende volgorde op te merken. Bemiddeling en arbitrage lijken vooral populair te zijn om commerciële geschillen en conflicten in verband met tewerkstelling uit te werken. Bij geschillen aangaande bedrijfsfinanciering en financiële reorganisatie worden beide vormen van ADR slechts in beperkte mate gebruikt. Opvallend is dat bemiddeling in alle soorten van geschillen (buiten twee uitzonderingen) de voorkeur krijgt ten opzichte van arbitrage (Lipsky & Seeber, 1999).

Ondernemingen lijken sneller de stap te zetten naar bemiddeling dan naar arbitrage. Daardoor beschouwen de researchers bemiddeling als een meer laagdrempelige vorm van alternatieve conflictafhandeling. Bij bemiddeling houden de respondenten de

controle over de procedures in tegenstelling tot arbitrage. Mediatie wordt over heel de lijn vaker gehanteerd. In sommige soorten van geschil lijkt ADR wel de standaard van afhandeling te worden, in andere dan weer worden deze technieken zelden gebruikt. Ligt dit aan het feit dat ondernemingen ADR slechts nuttig beschouwen in bepaalde situaties of aan het feit dat ADR bij bepaalde soorten van geschil reeds populair is en dit in de toekomst bij de andere soorten nog moet of zal worden? Op deze vraag blijft deze studie ons het antwoord nog schuldig.

Gebruik maken van ADR zien veel bedrijfsleiders als een waardige strategie om de kosten van hun rechtszaken te drukken. Kostenbesparing is meteen ook de meest aangehaalde motivatie om voor alternatieve conflictafhandeling te kiezen. Bijna 90% van de respondenten ziet bemiddeling als een kostenbesparende maatregel. Kostenbesparing wordt ook als een voordeel van arbitrage beschouwt maar blijkbaar vinden ze dit niet de voornaamste reden voor ondernemingen om hiervoor te opteren (Lipsky & Seeber, 1998).

Een ander voordeel van 'Alternative Dispute Resolution' dat de respondenten aanhaalden tijdens de bevraging is de grotere controle over het proces en de uitkomst (althans bij bemiddeling, want bij arbitrage kan men deze niet beïnvloeden) ervan in tegenstelling tot de onzekerheid en het risico van de gerechtelijke weg. Vooral bemiddeling draagt de voorkeur weg van de respondenten. Naast het eerder vermelde voordeel van kostenbesparing beschouwen zij mediatie als het middel bij uitstek om controle uit te oefenen over geschillen waarbij veel op het spel staat voor de onderneming. De meest aangehaalde troeven van bemiddeling waren:

- Meer dan 82% van de respondenten vindt het feit dat de partijen zelf het geschil kunnen afhandelen een enorme troef. Om een bemiddelingsakkoord te bereiken moeten alle betrokkenen immers tevreden zijn. Dit staat in schril contrast met rechtszaken en arbitrages waar de partijen een beslissing opgelegd krijgen, of die hen nu zint of niet.
- 81% van de bevrageden geeft aan dat hun bedrijf voor bemiddeling kiest onder andere wegens de grotere voldoening die inherent is aan de procedure van deze techniek in tegenstelling tot de gerechtelijke tegenhanger.
- 66% beweert dat bemiddeling zorgt voor meer bevredigende akkoorden tussen de conflicterende partijen.

- 59% haalt aan dat hun onderneming onder meer kiest voor bemiddeling omdat zo de goede relaties in stand kunnen gehouden worden.

Arbiters en bemiddelaars worden blijkbaar in veel gevallen slechts matig geschikt bevonden. Vooral de kwalificaties van de arbiters baren de respondenten zorgen: bijna 50% heeft een gebrek aan vertrouwen in de aangestelde arbiters en ongeveer één derde meent dat er een tekort is aan geschikte scheidsrechters (Lipsky & Seeber, 1998).

#### **7.4.1.3 Besluit:**

De respondenten geven de voorkeur aan bemiddeling. Arbitrage en bemiddeling zijn populair, vooral bij conflicten van commerciële aard of in verband met tewerkstelling, hoewel men niet zo tevreden is met de kwalificaties van de gespecialiseerde derden. Er is vooral weinig vertrouwen in de kunde van de arbiters, maar toch wordt arbitrage uiterst geschikt bevonden bij specifieke soorten van disputen. Arbitrage is populairder dan bemiddeling ter beslechting van geschillen met een internationaal karakter.

Bemiddeling is niet zomaar een waardig alternatief van de gerechtelijke weg, maar wordt door vele respondenten aanzien als een superieure wijze om een overeenkomst te bereiken.

Ondernemingen opteren voor ADR vanuit economische en beheersmotieven. De meeste respondenten gaven aan dat ADR in vergelijking met de conventionele weg tijd en kosten bespaart. Daarnaast is de grotere controle op het verloop van de procedures een aantrekkelijke troef (Lipsky & Seeber, 1999).

Op basis van deze steekproef kunnen we veralgemenen dat bijna alle ondernemingen in de VS bekend zijn met enige vorm van ADR, vooral dan arbitrage en/of bemiddeling. Een veel kleiner aantal echter maakt zeer regelmatig gebruik van deze alternatieve afhandelingswijzen. Daarnaast speelt vooral de aard van het geschil tussen de betrokkenen een grote rol of er al dan niet gebruik zal gemaakt worden van ADR.

Merkwaardig ook is dat kleinere, meer winstgevende bedrijven liever kiezen om te procederen dan ADR te overwegen.

## 7.4.2 “DISPUTE-WISE BUSINESS MANAGEMENT” – onderzoek van de AAA:

### 7.4.2.1 Hoe en wat?

In 2003 zette de American Arbitration Association een grote studie op poten met als doel de ervaringen en houdingen van ondernemingen met betrekking tot alternatieve conflictafhandeling na te gaan. De groep respondenten van deze studie bestond uit ondernemingen van de Fortune 1000, middelgrote publieke bedrijven en private ondernemingen. De studie werd uitgevoerd door een onafhankelijke marktonderzoeksbureau, op verzoek van en gesponsord door de AAA. Er werden 254 telefonische interviews afgenomen bij mensen die in de bestuursraad van deze ondernemingen zetelen of over een functie met senioriteit in de juridische afdeling beschikken. De samenstelling van de respondentenverzameling zag er als volgt uit: 101 van de “*Fortune 1000*”, 103 van de middelgrote bedrijven en 50 respondenten van private ondernemingen.

Net als de hierboven beschreven Cornell Study is dit één van de weinige empirische onderzoeken tot nu toe die in verband met conflictafhandeling uitgevoerd werden. Deze studie van de AAA probeert wijzigingen in de trends in verband met ADR, specifiek arbitrage en bemiddeling, te identificeren die aangebracht werden in de Cornell studie en zo de resultaten te vergelijken. Het onderzoek van de AAA gaat zelfs nog een stap verder dan deze laatste door twee kritische onderzoeksvragen te stellen:

- *“Can companies that might be characterized as “dispute-wise” be identified and, if so, what are their characteristics?”*
- *“Is there any relationship between “dispute-wise business management practices” and favorable “outcomes” of both an economic and non-economic nature (American Arbitration Association, 2006)?”*

Op beide vragen gaven de resultaten van het onderzoek een positief antwoord. Het onderzoek identificeerde acht specifieke kenmerken die de juridische afdelingen van ‘dispute-wise’ ondernemingen beschrijven. Daarnaast blijkt uit de bevraging dat er wel

degelijk een verband is tussen een 'dispute-wise' management en een aantal specifieke voordelen. Maar dit wordt hieronder meer verklaard.

Verder wouden de onderzoekers ook nagaan hoe het huidig ADR-gebruik bij de ondernemingen eruit ziet: Welke technieken worden gebruikt? Met welke frequentie gebeurt dit? Wat zijn de voordelen die hiermee gepaard gaan? Tenslotte worden op het einde van de studie de resultaten van de 101 Fortune-bedrijven naast de resultaten van de eerder besproken Cornell Study gelegd om vast te stellen of deze consistent zijn en of er bepaalde patronen of trends op te merken zijn in verband met ADR.

Wat verstaat men nu precies onder de term 'dispute-wise'? Dispute-wise management is een efficiënte stijl van conflictmanagement waarbij men de voordelen van de verschillende modaliteiten van ADR erkent om voorkomende geschillen te beslechten. Centraal hierbij staat de "portfolio-aanpak" van disputen. Bij deze aanpak gaat de onderneming de geschillen waarbij ze betrokken is niet apart bekijken maar deze in relatie tot elkaar gaan beschouwen met als doel het globale risico te beperken, kosten en tijd te besparen en zo goed mogelijk de bestaande handelsrelaties te onderhouden. Bijgevolg moeten dispute-wise ondernemingen in staat zijn om goed de gehele economische en niet-economische invloeden van het hele portfolio aan conflicten op de handelsactiviteiten in te schatten (American Arbitration Association, 2006). Dispute-wise zou ik vertalen als "conflictvaardig", het draait immers rond het met een gezond verstand omgaan met de geschillen waarin de onderneming op dat moment verwickeld is.

#### **7.4.2.2 Bevindingen:**

Om te weten te komen hoe bedrijven omgaan met conflicten kregen de respondenten de acht karakteristieken van een dispute-wise management voorgelegd en dienden zij deze elk een score te geven van 1 tot 10, waarbij 10 staat voor 'omschrijft mijn juridische afdeling zeer goed'. Het domein van de scores van de juridische afdelingen ligt dus tussen 8 en 80. Wanneer de percentages opgesteld werden, werden de resultaten in drie categorieën opgedeeld: "most dispute-wise" (35%), "moderate dispute-wise" (32%) en "least dispute-wise" (33%). Opmerkelijk genoeg was elke graad van dispute-wise beleid (meest, middelmatig en minst) ongeveer gelijk verdeeld over de verschillende groottes van de ondernemingen en ook over de verschillende industrieën.

Een “most dispute-wise” bedrijf kan dus in elke industrie voorkomen en kan gelijk welke grootte aannemen.

In Tabel 4 worden die acht karakteristieken op een rijtje gezet samen met de overeenstemmende percentages van de groepen respondenten. De acht kenmerken van de juridische afdelingen zijn:

1. Een goed begrip van de ruimere handelskwesties die de onderneming in haar activiteiten kunnen belemmeren;
2. Goed geïntegreerd in de algemene bedrijfsplanning;
3. Werkzaam in een omgeving waar het senior management zijn pijlen meer gericht heeft op het onderhouden van de handelsrelaties en het bereiken van overeenkomsten eerder dan het winnen van de geschillen;
4. Er wordt veel tijd gependeed aan complexe en technische kwesties;
5. Er wordt veel tijd en belang gehecht aan grensoverschrijdende, internationale kwesties;
6. Bij conflicten wordt voor de agressieve aanpak geopteerd;
7. De voornaamste focus ligt op het herzien van overeenkomsten en contracten;
8. De voorkeur geven aan procederen boven ADR.

Dispute-wise ondernemingen zouden volgens de veronderstellingen van het onderzoek hoger moeten scoren op de eerste 5 sleutelkarakteristieken maar lagere percentages hebben bij de laatste drie trekken. Dit lijkt te kloppen als we Tabel 4 bekijken. De minst dispute-wise bedrijven scoren hoger op de laatste 3 punten en lager op de andere kenmerken. Ondernemingen die dus over een zeer vaardig en capabel conflictmanagement beschikken zullen bij conflicten eerder een beroep doen op een vorm van ADR dan op agressieve wijze hun gelijk proberen te halen voor de rechter (American Arbitration Association, 2006).

In het onderzoek werd ook gespeurd naar waar de ondervraagde bedrijven het meeste waarde aan hechten wanneer er zich conflicten voordoen met leveranciers of klanten. De resultaten worden weergegeven in Tabel 5. De meest ‘dispute-wise’ bedrijven hechten dus het grootste belang aan het drukken van de kosten en het onderhouden van de relaties met de leveranciers en klanten. Het winnen van het conflict is ook wel



belangrijk, maar niet zo belangrijk als bij de minst 'dispute-wise' groep, waar dit overduidelijk het voornaamste streefdoel is.

Stilaan wordt de tweede kritische vraag van het onderzoek beantwoord. De resultaten maken het immers duidelijk dat een 'dispute-wise' management positieve uitkomsten en effecten met zich meebrengt. Zo hebben ondernemingen met een dergelijk georganiseerd beleid een sterkere band met hun werknemers, partners, leveranciers en klanten. Betere relaties zorgen voor een sterkere positie in de markt. Daarnaast schatten dergelijke bedrijven het fair karakter en de snelheid van ADR-afhandeling naar waarde bij problemen in deze relaties, waar andere bedrijven vaak gefocust zijn op het 'winnen' van het geschil voor de rechter (American Arbitration Association, 2006).

Tabel 6 toont dan weer aan dat het gemiddelde budget voor de juridische diensten bij de "most" en "moderate" dispute-wise bedrijven significant lager ligt dan bij de "minst conflictvaardige" groep. Het grote verschil tussen het totale budget van "most" en "least" ondernemingen is duidelijk te wijten aan de uitgaven voor de "in-house" juridische diensten. Deze zijn veel hoger bij die laatste groep. Nochtans vertelt Tabel 7 ons dat 72% van de "meest conflictvaardige" ondernemingen 3 of meer voltijdse advocaten in dienst heeft op de juridische afdeling, daar waar dit maar voor 60% van de "least dispute-wise" ondernemingen geldt. Daardoor doen Tabel 6 en 7 het er sterk op lijken dat de "most dispute-wise" groep hun juridische afdelingen efficiënter beheren. Lagere interne juridische uitgaven ondanks een groter werknemersbestand weerspiegelen dit (American Arbitration Association, 2006).

Maar liefst 95% van de respondenten heeft in de laatste drie jaren gebruik gemaakt van een vorm van alternatieve conflictafhandeling. Voor arbitrage bedroeg dit 72% en voor bemiddeling 85%. "Most dispute-wise" en "Moderate dispute-wise" organisaties neigen meer gebruik te maken van arbitrage terwijl het gebruik van bemiddeling ongeveer gelijk verdeeld is over de drie groepen respondenten. Bij de groep die de 1000 rijkste ondernemingen uit de VS representeert worden arbiters en bemiddelaars in deze studie als beter gekwalificeerd beschouwd dan in 1998. Dit wijst erop dat er een groeiende tevredenheid met de neutrale derden en met de procedures te bespeuren is.

In Tabel 8 worden de verschillende soorten van geschillen waarin bedrijven mediatie of arbitrage selecteren als afhandelingswijze op een rijtje gezet. De soorten staan in dalende volgorde van frequentie. Vooreerst valt het op dat er per type van geschil geen

significante verschillen zijn tussen het gebruik van arbitrage en bemiddeling. Deze technieken worden het meest gebruikt bij conflicten in verband met commerciële contracten en tewerkstelling. Tenslotte wordt bemiddeling bijna over de hele lijn door een groter percentage van de respondenten gehanteerd dan arbitrage (American Arbitration Association, 2006).

In Tabel 9 wordt weergegeven welke de ondernemingen de voornaamste redenen vinden om voor arbitrage of bemiddeling te kiezen. De hoofdredenen om arbitrage te verkiezen, zo deelt 87% immers mee, is dat het in de contracten neergeschreven werd. Dit toont dan weer aan dat arbitrage ondertussen de status van een waardig alternatief ter conflictafhandeling verworven heeft in de meeste industrieën. De twee andere redenen van de top drie om voor arbitrage te kiezen zijn dat het tijd bespaart (73%) en dat het kosten bespaart (71%). Bij bemiddeling is deze top 3 bijna dezelfde: het bespaart geld (91%), het bespaart tijd (84%) en deze procedure geeft meer voldoening (83%). Net zoals in de Cornell studie is arbitrage (25%) populairder bij internationale disputen dan bemiddeling (16%). Confidentialiteit krijgt ook een hoger percentage bij arbitrage (54%) dan bij bemiddeling (47%).

Uit het onderzoek kwam ook naar voren dat meer “meest conflictvaardige” ondernemingen beschikken over een beleid dat voorrang geeft aan het gebruik van ADR om disputen uit de wereld te helpen. Dit zowel wanneer zij de verwerende of de eisende partij zijn in het conflict. Ook zijn zij meer geneigd de eerder vermelde “portfolio-aanpak” aan te hangen bij het afhandelen van hun zaken. Bij deze aanpak bekijkt het management de verzameling conflicten waarin de onderneming verwickeld is vanuit een breder perspectief, waarbij elk geschil apart wordt benaderd in relatie tot de andere in het portfolio om op die manier zo min mogelijk risico te lopen en zo weinig mogelijk tijd, kosten en middelen te verliezen. Tabel 10 in bijlage 4 geeft de primaire aanpak van geschillen door de drie bevraagde groepen weer. De portfolio-benadering is bij 86% van de eerste groep terug te vinden, bij 79% van de tweede en bij 81% van de laatste groep. Wat dit betreft zijn de verschillen dus niet zo drastisch. Wel opvallend is dat slechts 1% van de “most dispute-wise” ondernemingen procederen verkiest als voornaamste aanpak bij geschillen, dit tegenover 7 en 8% bij de andere groepen (American Arbitration Association, 2006).

In Tabel 9 werd al getoond dat één van de voornaamste redenen volgens de deelnemende ondernemingen om te kiezen voor arbitrage en mediatie het besparen van geld is. Maar nu worden de effecten van arbitrage en bemiddeling op de kosten van de conflictafhandeling in Tabel 11 eens tegenover de gerechtelijke weg geplaatst vanuit het perspectief van de bevroegde ondernemingen. Belangrijk te weten hierbij is wel dat de kosten van de vonnissen en arbitrale uitspraken niet werden meegerekend. Maar liefst 82% van de “most” en 81% van de “moderate” groep geloven dat bemiddeling meer effectief is in het inperken van de kosten aan geschilbeslechting dan een rechtszaak. Bij arbitrage zijn de percentages zo goed als gelijk overheen de groepen, waar ook de meerderheid steeds meent kosten te besparen door voor arbitrage te opteren in plaats van te procederen.

#### **7.4.2.3 Besluit:**

Opnieuw wordt bemiddeling iets populairder bevonden dan arbitrage. De lagere drempel, de controle over de procedure, de uitkomst ervan die hier niet uit handen wordt gegeven, in tegenstelling tot bij rechtszaken en arbitrages, dit zijn grote troeven. Deze zijn zeer aantrekkelijk voor bedrijven in conflict, gezien die op deze wijze zelf het dispuut kunnen afhandelen. Het is zeer aannemelijk dat dit de grotere tevredenheid met bemiddeling veroorzaakt. De voornaamste reden om te kiezen voor arbitrage en bemiddeling is volgens de meerderheid van de respondenten het besparen van tijd en kosten. Dit komt overeen met de bevindingen uit de Cornell studie.

Bedrijven moeten proberen dispute-wise te worden om zo verder te groeien en te kunnen besparen. En een belangrijk onderdeel van dispute-wise management is een goed ADR-beleid. “Most dispute-wise” ondernemingen lijken vele voordelen te genieten door hun efficiënt conflictbeleid. Zij hebben lagere juridische kosten en maken gebruik van een bredere waaier aan methoden van geschilbeslechting. Ook onderhouden zij sterkere banden met hun handelspartners en hechten zij hier meer belang aan. Dergelijke ondernemingen pogen actief conflicten te vermijden en wensen, indien er zich dan toch conflicten voordoen, deze reeds in de vroege fase aan te pakken. Deze benadering van geschillen is vooral terug te vinden bij ondernemingen waar conflictafhandeling een belangrijk aandachtspunt vormt voor het management en de

juridische afdeling een integrale rol bezet binnen de ruimere bedrijfsplanning (Naimark, 2004).

Dispute-wise ondernemingen of bedrijven met een efficiënt management lijken te zweren bij een tactisch gebruik van ADR-technieken, vooral dan arbitrage en bemiddeling. De naar voor gebrachte bevindingen van dit onderzoek geven bedrijfsleiders en managers voldoende reden om eens stil te staan bij het eigen voorgestane beleid en na te gaan of hier geen aanpassingen welkom zijn om een meer dispute-wise management te bekomen en hier de voormelde voordelen van te genieten. Ze kunnen er baat bij hebben hun huidige strategieën aan te passen of hun conflictmanagement bij te stellen (Naimark, 2004).

Niet alleen kunnen deze bevindingen bedrijven de nodige inzichten verschaffen om waar nodig beleidsadaptaties uit te voeren, ook kunnen bedrijven die zich in de “most dispute-wise” groep bevinden zich gesterkt zien in hun gekozen aanpak van conflicten. De resultaten van de bevraging bevestigen de kracht en waarde die ADR de spelers in de businesswereld kan bieden en ondersteunen de juridische departementen die al langer ingezien hadden welke troeven alternatieve conflictafhandeling in zich draagt.

Deze studie bevestigt veel van de bevindingen van de Cornell studie. Bij de vergelijking kon natuurlijk enkel de data van de 101 ondernemingen van de groep van de 1000 grootste bedrijven in de VS naast die van de studie in 1998 gelegd worden. Dit verschil dient men toch steeds in het achterhoofd te houden.

De bevindingen uit de Cornell studie met betrekking tot het toenemend gebruik van ADR bij de *Fortune 1000* worden bevestigd, maar ook ziet men dat het vertrouwen in de kunde van bemiddelaars en arbiters is gegroeid. Ook vond men in dit onderzoek terug dat het gebruik van arbitrage vergeleken met de resultaten van in 1998 (zie Tabel 3) een consistent patroon weergeeft in de meeste soorten disputen. De percentages bleven immers bijna overal stabiel of namen lichtjes toe, behalve bij tewerkstelling, persoonlijk letsel, productaansprakelijkheid en intellectuele eigendom. Hier stelt men een sterkere groei vast. Voor bemiddeling betreft dit bij de meeste types ook een stijging.

## **8 KOSTEN EN BATEN VAN ADR:**

In mijn zoektocht doorheen relevante en wetenschappelijke artikelen en werken ontmoette ik auteurs met zeer uiteenlopende argumenten en standpunten, gaande van zich neutraal opstellende auteurs tot auteurs die uitgesproken voor of tegen ADR-technieken zijn. Ik zal hier hun argumenten pro en contra op een rijtje zetten.

Eerst zal ik hier de kosten en baten van ADR in het algemeen bespreken om dan daarna per modaliteit de voor- en nadelen op te sommen. De aard van het geschil bepaalt immers ook in grote mate welke vorm van alternatieve geschillenbeslechting het meest bevredigend werkt voor de betrokken partijen, dit bleek reeds uit het vorige hoofdstuk. Ook de inzet, ingesteldheid en doelstellingen van de deelnemers hebben een invloed op het succes van de procedure.

### **8.1 ALGEMEEN:**

#### **8.1.1 Voordelen:**

De aantrekkelijkste zijde van ADR is dat deze processen samenwerking als basis hebben en niet competitie zoals bij de gerechtelijke weg(en). Meestal staat het bereiken van een akkoord centraal, waardoor een onderhandelingsgedachte overheerst. Er hoeft geen winnaar of verliezer onder de partijen geselecteerd te worden. Dit in tegenstelling tot de gerechtelijke procedures waar de partijen als het ware als echte vijanden tegenover elkaar staan. Bij ADR krijgt het geschil dus niet zo een polariserend karakter. Partijen die een alternatieve afhandeling aangaan erkennen in feite van in het begin dat ze beiden naar een oplossing streven, maar dat ze uit zichzelf geen akkoord zullen (kunnen) bereiken. Daarom hebben ze nood aan een zekere bijstand om wel in hun opzet te slagen.

Doordat beide partijen naar een oplossing streven zijn de procedures erop gericht dit op een snelle, efficiënte manier te verwezenlijken. De mondelinge fase waarin de partijen elkaar te woord staan komt deze efficiëntie alleen maar ten goede, daar waar dit bij gerechtelijke procedures grotendeels op een schriftelijke en dus tragere wijze verloopt.

ADR kiest in tegenstelling tot de conventionele afhandeling geen zijde, maar focust zich op de wensen van beide partijen en poogt deze in de mate van het mogelijke te beantwoorden teneinde een akkoord te bereiken dat gunstig is voor álle partijen (Varma & Stallworth, 2000).

ADR is vaak ook een goedkopere afwikkeling van conflicten dan de conventionele weg. Dit onder meer omdat de partijen niet verplicht dienen vertegenwoordigd te worden op de 'zittingen', wat toch al een grote kost is die wegvalt (Jacobs, 1998).

Enkele auteurs zijn de mening toegedaan dat het grote verschil tussen de alternatieve en de traditionele afhandelingsmethoden "vertrouwen" is, of net het gebrek daaraan. ADR is gebaseerd op het creëren van vertrouwen tussen de betrokken partijen opdat ze vrij(willig) een akkoord bekomen zonder een tussenkomst van het gerecht. Bij de traditionele gerechtelijke weg is er in feite een fundamenteel wantrouwen van de partijen naar elkaar toe (Samson, McBride, Mayer & Burgbacher, 1993).

Voorts kunnen de partijen door de aard van de procedure(s) een grotere controle op het proces van afhandeling uitoefenen en ook het verloop ervan steeds bijsturen waar nodig. Onder meer voordelig hierbij is dat de partijen de mogelijkheid hebben om een derde partij in te schakelen in het conflict die vertrouwd is met het onderwerp, wat bij rechters immers vaak niet het geval is (American Subcontractors Association, 2006).

Reputatie is een cruciale factor in de harde businesswereld. Het feit dat geschillen via ADR niet zo openbaar beslecht worden als voor het gerecht levert natuurlijk nog een pro op voor ADR in de ogen van ondernemingen. De reputatie van een onderneming en de publiciteit die zij geniet in de buitenwereld zijn van enorm belang. Ondernemingen hangen in grote mate af van andere groepen in de samenleving. Een bedrijf heeft immers werknemers, consumenten, leveranciers, cliënten,... nodig. Zonder een goede naam en faam en zonder een zeker vertrouwen te genieten bij het brede publiek worden de mogelijkheden van bedrijven beperkt. Bij ADR speelt de afhandeling zich af tussen de betrokken partijen en de gekozen onafhankelijke derde. De uitkomst van het dispuut wordt niet breed uitgesmeerd in de media en zorgt dus niet voor negatieve publiciteit zonder dat de partijen hier toestemming voor gegeven hebben, wat vaak wel het geval is bij rechtszaken.

Carver zijn standpunt is heel uitgesproken. Hij is een sterke voorstander van ADR. Hij vindt het efficiënter en financieel voordeliger dan de gerechtelijke weg. In zijn ogen is een ADR-beleid zelfs verplichte kost voor ondernemingen en bijgevolg een belangrijk instrument in de competitiestrijd tussen bedrijven. Daarnaast eindigt bij gerechtelijke afhandeling de relatie tussen de betrokken partijen meestal, wat bij ADR dus beter kan aflopen. Carver is dermate voorstander van 'Alternative Dispute Resolution' dat hij ervoor pleit dat ondernemingen in alle contracten ADR-voorzieningen dienen te treffen. Dit lijkt hem immers de enige manier om ervoor te zorgen dat ADR algemeen de geprefereerde methode van conflictafhandeling wordt (Carver, 2004).

Voor de kleine ondernemer is ADR vaak nog veel voordeliger dan voor grote, rijke ondernemingen. Dit heeft te maken met enkele verschillen tussen deze twee. Ten eerste beschikken grote ondernemingen vaak over interne advocaten, waar de kleine bedrijfjes vaak al kosten hebben aan het raadplegen van hun externe advocaten en dit dus zolang mogelijk uitstellen. Voor de grote bedrijven zijn er niet zoveel extra kosten verbonden aan rechtszaken. Het gaat hier dus om de eerder vermelde machtsverschillen tussen partijen. Bovendien brengt ADR geen verplichte vertegenwoordigingskosten met zich mee. Dit is al goedkoper voor de kleine ondernemer.

Ten tweede beschikken grote bedrijven over meer mankracht en tijd, zodat hun activiteiten niet zozeer lijden onder het afhandelen van conflicten. Voor de kleine bedrijven zijn alle energie en middelen gestoken in conflictafhandeling kosten die verloren gaan, zeker als het geschil achteraf niet in hun voordeel beslecht wordt. Voor de kleine ondernemer zijn dit aanzienlijke opportuniteitskosten. Bij de grote bedrijven zullen de bedrijfsactiviteiten niet zozeer lijden onder rechtszaken, in tegenstelling tot kleine ondernemers. Nogmaals een reden waarom de kleine ondernemer ADR met open armen zal ontvangen.

Tenslotte bezitten de grote ondernemingen veel meer financiële mogelijkheden om aan te wenden ter afhandeling van conflicten. Daarom zal de kleine ondernemer eerst alle factoren goed overwegen vooraleer gerechtelijke stappen te ondernemen. Conflictafhandeling vormt dus een grotere zorg aan het hoofd van de kleine ondernemer dan aan dat van de manager van een rijke, succesvolle multinational. Voor

de kleine bedrijven kan ADR dus een geschenk uit de hemel zijn als goedkoper en sneller alternatief aan de gerechtelijke weg.(McDowell & Sussman, 2004).

Een kritische ingesteldheid gebiedt mij hier te vermelden dat hier enige nuancering noodzakelijk is. In de Cornell Study in Hoofdstuk 7 kwam immers naar voor dat kleinere bedrijven met een hoog rendement sneller kiezen voor rechtszaken dan voor ADR. Dus ook de opbrengsten lijken dan een invloed uit te oefenen op de keuze van beleid.

Uit de Cornell studie en het onderzoek van de AAA blijkt dat bedrijven vooral voor ADR kiezen vanuit economische en beheersmotieven. Zij opteren voor de alternatieve weg om geld en tijd te besparen en een grotere controle over het verloop van de zaak te kunnen uitoefenen.

### 8.1.2 Nadelen:

Uiteraard brengt 'Alternative Dispute Resolution' ook nadelen met zich mee. Onder andere door de snelheid van ADR wordt er minder belang gehecht aan de feiten en het bewijsmateriaal omtrent het geschil.

Ook wordt de machtsongelijkheid tussen de partijen niet steeds gecompenseerd. Het kan bijvoorbeeld gebeuren dat een partij niet correct gehoord wordt over haar standpunten zodat de beslechting van het geschil dan minder recht doet aan deze partij. Dit maakt ADR, door een mogelijke bestending in ongelijkheid tussen de partijen, soms minder geschikt voor consumentenklachten. Consumenten zijn immers meestal niet zo mondig als de vaak ervaren, georganiseerde tegenpartij. Net zoals bij rechtszaken kan men hier dus repeat players op het lijf lopen. Dit zijn ervaren spelers die net door die ervaring weten hoe ze de reglementering in hun voordeel kunnen gebruiken.

Tevens komt uit het vrijwillig karakter van ADR voort dat men de medewerking van een partij niet kan afdwingen. Volgens Jacobs zal dit na verloop van tijd een bepaalde categorie van geschillen aan de rechter (én de maatschappij) onttrekken en men kan zich hierbij de vraag stellen of dit wel een goede ontwikkeling is (Jacobs, 1998).



Bij de voordelen van ADR staat dat het vaak goedkoper is dan de gerechtelijke weg. Dit is echter niet steeds het geval. Ook kan de kostprijs van ADR-procedures soms oplopen tot de prijs die men zou betalen langs de gerechtelijke weg of zelfs meer. Dat voormelde voordeel gaat dus zeker niet steeds op. Het zal ook afhangen van de aard van het geschil en van de gekozen afhandelingsmethode.

Een ander heikel punt is dat ADR enkel kan slagen indien de betrokken partijen realistische doelstellingen en een zekere flexibiliteit hieromtrent kunnen opbrengen. Partijen die geen millimeter toegeving willen doen, merken al gauw dat ADR voor hen een doodlopende straat zal blijken en dus niet de gewenste bevrediging zal opleveren (Varma & Stallworth, 2000).

### 8.1.3 ADR & Werk

#### Voordelen van ADR op en rond het werk:

Verder vermelden Varma & Stallworth in een artikel enkele studies waaruit blijkt dat de meeste partijen die reeds in contact gekomen zijn met alternatieve conflictafhandeling dit als een positieve en faire optie beschouwen, zowel in publieke als in private middens.

Waaraan heeft ADR deze positieve resultaten precies te danken? Uit een van die studies, afgenomen bij 336 bedrijven, werden volgende grote troeven naar voor gebracht: lagere kosten, snelheid, werknemers krijgen een gepaste behandeling en hierdoor worden minder rechtszaken aanhangig gemaakt door hen. Opnieuw kunnen de ondernemingen zo negatieve publiciteit in de media vermijden. Geen enkel bedrijf wil immers bekend staan als een slechte of onbetrouwbare werkgever.

In ondernemingen ontstaan ook veel conflicten in werkrelaties bij het proberen bereiken van een CAO tussen de werknemers en het management. Bij dergelijke disputen heeft ADR zich ook al bewezen als een hulpmiddel bij uitstek om zonder al te veel commotie de gemoederen te bedaren. Werkgevers en vakbonden onderschrijven de voordelen van ADR wegens lagere kosten (= tijd, geld en human resources), het kunnen voortzetten van de bestaande bedrijfsrelaties en het leren uit de voorgedane grieven naar de toekomst toe (Carnevale, 1993).

## Nadelen van ADR op en rond het werk:

Ondanks lovende kritieken op bedrijven die een ADR-programma ontwikkelen is er toch enige voorzichtigheid geboden. Veel van deze programma's zijn immers gebaseerd op ideeën van de werkgevers zonder samenspraak met de werknemers. Daarom draaien sommige van die programma's in werkelijkheid slecht uit voor de werknemers (Cooper, Nolan & Bales, 2000).

Enkele bedrijven vermelden ook nog een ander minpunt van ADR op het werk. Zo bracht de opkomst van ADR een stroom van pietluttige klachten met zich mee, doordat een ADR-procedure makkelijker op te starten is dan vervolging en werknemers dus sneller deze stap zetten. Hierdoor verliest een onderneming dus veel tijd en kosten die ze anders in het beschermen of vergroten van haar marktaandeel kon steken. ADR kan dus in bepaalde gevallen leiden tot grote opportuniteitskosten

## 8.2 Negotiatie:

### 8.2.1 Voordelen:

De meeste auteurs lijken wel positief te staan tegenover negotiatie (tenminste als ze het dan toch als een vorm van ADR beschouwen), maar vermelden er wel bij dat het slagen van dergelijk opzet slechts lukt als er aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Zo dient er dus een goede communicatie en een wil tot opheldering te bestaan tussen de verschillende partijen.

Een andere belangrijke voorwaarde bestaat erin dat er een gelijkheid in machtspositie aanwezig dient te zijn tussen de conflicterende partijen. Daarom zou deze vorm van ADR eerder handig zijn om geschillen te beslechten tussen bedrijven onderling omdat veelal de machtsdiscrepantie tussen consument, werknemer,... en bedrijf te groot is en dus ongelijk en onfair is ten aanzien van de partij die tegenover het bedrijf staat (Vande Walle, 2005). Door dit nadeel van machtsongelijkheid komt negotiatie slechts zelden voor, tenzij tussen bedrijven en/of overheden.

Indien aan deze voorwaarden voldaan is, is negotiatie de meest natuurlijke vorm voor beide partijen om tot een compromis te komen op een snelle, praktisch kosteloze en discrete wijze.

Berman is voorstander van *facilitated negotiation* eerder dan van de gewone vorm. Dit omdat partijen volgens hem vaak de basisvorm teleurgesteld verlaten doordat ze het gevoel hebben dat de andere partij hun standpunt niet begrijpt of enkel akkoord is gegaan om de zaak achter de rug te hebben. Hij is van mening dat *facilitated negotiation* deze minpunten niet deelt door de neutrale derde die instaat voor een vlotte en goede communicatie tussen de deelnemers (Berman, 1995).

### 8.2.2 Nadelen:

Een belangrijke voorwaarde is zoals hierboven aangegeven de gelijke machtspositie van de partijen. Indien deze niet vervuld is zal de machtigere partij (bijvoorbeeld een monopolist) immers gewoon zijn 'gelijk' naar zich toe gaan trekken zonder enige toegeving van haar kant te willen of dankzij haar macht proberen de andere partij (bijvoorbeeld een klant die wegens het monopolie van de andere partij niet veel keuze heeft) verder te benadelen.

Partijen moeten bereid zijn tot toegevingen en/of compromissen om negotiatie tot een goed einde te brengen. Wat indien een tegenpartij koppig blijft en geen millimeter afwijkt? De andere partij zal geen toegevingen blijven doen zonder dat daar iets evenwaardig tegenover staat. Niet bereid zijn tot toegevingen staat gelijk aan het kelderen van de procedure.

Niet alleen moeten er toegevingen gedaan worden, belangrijk ook voor partijen is het vinden van het juiste evenwicht tussen de ernst van de toegevingen en de onderhandelingskracht. Doet een partij een te grote toegeving in het begin van de procedure, kan zij hier niet meer op terugkomen en is zij al een belangrijk stuk onderhandelingskracht kwijt. Langs de andere kant leveren minieme toegevingen waarschijnlijk niets op bij de tegenstrever. Toegevingen moeten dus voorzichtig gewikt en gewogen worden, je kan immers nooit perfect de tegenreactie inschatten (Nolan-

Haley, 2001). Eigenlijk is het dus een beetje gokwerk. Dit houdt risico's in. Dat 'gokken' kan immers soms over grote bedragen gaan en bijgevolg gaat het hier om dure keuzes.

Door het natuurlijke en informele karakter van de procedure en de eenvoud ervan gaan sommige partijen deze als minder ernstig beschouwen dan de andere ADR-methoden. Dan kunnen zij dit misschien als een stap naar bemiddeling bekijken die kan overgeslagen worden.

## **8.3 Bemiddeling/Mediatie:**

### **8.3.1 Voordelen:**

In enkele artikelen wordt sterk gepleit dat bemiddeling in feite de beste methode van conflictafhandeling is omdat de derde slechts tussenkomt als hulp en begeleider en niet als beslisser, zodat de beslechting toch nog aan de partijen zelf is. Deze eigen 'stuurkracht' van de partijen in het proces, zonder dat een arbiter of rechter zijn oplossing aan de partijen oplegt, verschaft de deelnemers bevrediging doordat ze hun eigen mening en argumenten uitgebreid aan de ander kunnen voorleggen.

Door die samenwerking naar een akkoord wordt ook een harde confrontatie tussen de partijen vermeden en wordt de dialoog hersteld. Tevens verhogen de partijen de kans om tot een minnelijke schikking te komen door voor deze optie te kiezen. Wegens die samenwerking tot een positieve oplossing bij de afhandeling van het geschil kunnen de partijen hun relaties bestendigen en soms zelfs versterken, onder meer doordat de partijen een groter vertrouwen in elkaar gaan hebben. Dit is dus van groot belang bij handelsgeschillen.

Bemiddeling is bovendien voordelig omdat het beter te verduren is dan de onzekerheid van verdere vervolging door het gerechtelijke apparaat. Bij bemiddeling hebben de partijen de zaak zelf in handen en hoeven ze niet angstvallig zitten wachten op een oordeel, zoals bij de rechtbank.

Bij bemiddeling heeft de partij met de beste voorbereiding de meeste kans om de uitkomst van het geschil te beïnvloeden. Hierdoor gaan beide partijen uitermate hun best hierin doen, wat nogmaals de snelheid en efficiëntie van deze ADR-techniek

verhoogt (Raisfeld, 2007). Het is in de meeste gevallen tevens goedkoper voor de betrokken partijen. Bemiddeling dient dus beschouwd te worden als een volwaardige optie naast de gerechtelijke afhandeling.

Een ander enorm voordeel van bemiddeling is dat deze procedure op ieder moment kan gestart worden. Zelfs als het geschil reeds aanhangig is gemaakt bij een scheidsgerecht of een rechtbank. Zo kan deze procedure dus soelaas bieden waar de andere procedures aanslepen. Hierdoor kunnen de partijen zich in bepaalde gevallen veel tijd en (opportuniteits)kosten besparen.

Door voor bemiddeling te kiezen voorkomen bedrijven dat het geschil voor negatieve publiciteit zal zorgen en dat hun imago gevrijwaard blijft. Dit zou immers potentieel cliënteel kunnen tegenhouden om handelsrelaties aan te gaan. Ook wordt gevoelige bedrijfsinformatie die wordt opgerakeld doorheen de bemiddelingsprocedure binnenskamers gehouden, dit door de vertrouwelijkheid die gewaarborgd wordt bij deze afhandelingswijze. De partijen kunnen dus vrijuit met elkaar converseren. Wat wordt vrijgegeven doorheen de afwikkeling van het dispuut zal niet gebruikt kunnen worden buiten de context van de bemiddeling.

### **8.3.2 Nadelen:**

Een nadeel in mijn ogen is dat door het compromiskarakter van dit proces partijen die grotendeels 'gelijk' hebben soms toch veel verlies lijden door zelf toegevingen te moeten doen om een akkoord te bereiken. Je zou hier wel kunnen opmerken dat zo'n partij dan maar een andere afhandelingsmethode moet selecteren voor het dispuut. Of de partij getuigt wel van zeer goede wil naar de andere partij toe.

Ook mag bemiddeling niet gedwongen zijn, omdat dan de partijen het gevoel kunnen hebben dat ze geen kans gehad hebben op een eerlijk proces. Dit maakt dat bemiddeling net zoals de andere ADR-vormen niet verplicht kan worden opgelegd aan de partijen.

### 8.3.3 Bemiddeling en werk:

Een andere studie toont aan dat via bemiddeling werknemers de kans krijgen om hun woede te uiten, hun mening uit te drukken en dieperliggende oorzaken van het conflict aan te kaarten (Varma & Stallworth, 2000). Rechtbanken tonen immers bijna enkel belang voor bewijs(last) en procedures, terwijl partijen bij bemiddeling de kans krijgen om echt gehoord te worden en hun gevoelens, bijvoorbeeld woede en frustratie, kunnen ventileren indien nodig. In zekere zin heeft mediatie dan een opluchtend en therapeutisch effect op de ontevreden werknemers en voelen deze zich tegelijk gerespecteerd omdat zij op gepaste wijze hun verhaal kunnen vertellen. Werknemers kunnen dus hun stoom aflaten via bemiddeling. Dit heeft ook zijn weerslag op de werkgevende onderneming. Bij een succesvolle bemiddeling zullen de partijen het negatieve beter achter zich kunnen laten en tevreden zijn met de afloop. Zo gaan de relaties tussen de betrokkenen niet stuk. Bovendien zijn tevreden werknemers de beste werkkrachten. Aldus komt dit bedrijven financieel ten goede.

Mediatie is de populairste ADR-procedure om conflicten met of op het werk af te handelen. Dit staat nochtans in contrast met een studie die in 2000 uitgevoerd werd rond de tevredenheid van 74 'human resource managers'. De meerderheid was niet tevreden met het bemiddelingsproces zelf en met de doeltreffendheid ervan (Varma & Stallworth, 2000).

Raisfeld beweert echter ook in een vrij recent artikel dat bemiddeling de beste methode is om werkgerelateerde conflicten af te handelen. Dit komt overeen met de bevindingen uit de Cornell studie en het AAA-onderzoek in hoofdstuk 7. In dat domein is het stilaan de geprefereerde optie geworden, waardoor advocaten in dergelijke disputen hun cliënten steeds dienen te wijzen op deze succesvolle methode om hun belangen te verdedigen. Bemiddeling op en rond de werkvloer dient gestimuleerd te worden bij conflicten tussen werknemers onderling, tussen werknemers en de onderneming, ... Dit onder meer om lang aanslepende rechtszaken te vermijden die de werksfeer kunnen verzieken (Raisfeld, 2007).

Jacobs is over het algemeen een voorstander van bemiddeling, waar het gaat om partijen in een gelijke machtspositie. Hij vindt echter dat dit bij consumentengeschillen zelden het geval is. Doordat dit proces niet zozeer gestructureerd is en er dus geen

procesvertegenwoordiging is verdwijnt de ongelijkheid tussen consument en onderneming zelden, integendeel, dit versterkt deze regelmatig nog eerder (Jacobs, 1998).

## 8.4 Arbitrage:

### 8.4.1 Voordelen:

Arbitrage-instituten willen zowel ondernemer als particulier een efficiënt en adequaat middel ter conflictafhandeling aanbieden. Er is wel een schriftelijke overeenkomst vereist voor arbitrage bij deze centra. Als voordelen geeft CEPINA bijvoorbeeld aan dat arbitrage bindend is en zorgt voor een vertrouwensklimaat tussen de betrokken partijen, daar waar de relatie tussen deze bij gerechtelijke afhandeling in de meeste gevallen eindigt. Doordat de uitspraken bindend zijn kunnen deze worden afgedwongen voor de rechtbank. Dat is een enorm voordeel indien je te maken hebt met een ongehoorzame tegenstrever. Daarnaast kan een geveld oordeel slechts bij uitzondering worden bevochten in beroep. Hoe dit precies in zijn werk gaat werd reeds besproken.

Juridische systemen laten de partijen geen keuze voor een rechter, hier wordt een rechter door het rechtssysteem aangewezen en daar blijft het bij, die heeft het voor het zeggen. Arbitrage daarentegen geeft de betrokkenen de kans om een gepaste scheidsrechter te kiezen die in hun ogen het best beantwoord aan de vereisten om het dispuut fair af te ronden. Zo gaan de partijen voor een kundige beslisser opteren. De keuzevrijheid strekt zich zelfs nog verder uit. De partijen kunnen de taal en plaats van de procedure kiezen, evenals de wetgeving waaraan het geschil zal getoetst worden. De partijen kunnen dus een afhandeling op maat krijgen. Naast deze maakbaarheid van de procedure zorgt die keuzevrijheid ook voor een neutrale procedure waarbij geen enkele partij bevoordeeld van start kan gaan. Elke keuze moet immers door alle deelnemers bevestigd worden.

Arbitrage is meestal een privaat proces tussen partijen en arbiter. Vanuit commercieel opzicht brengt dit naast bescherming voor de reputatie nog een voordeel met zich mee, namelijk dat ook bedrijfsgeheimen en andere gevoelige informatie die de revue passeren in het proces beter afgeschermd worden van de buitenwereld. Arbitrages zijn

niet publiek en enkel de partijen zelf krijgen kopieën van de uitspraken, dit om confidentialiteit van de procedure te waarborgen (Bennett, 2005).

Bij ICC-arbitrage wordt de arbiter vergoed onder andere naar zijn efficiëntie in het afwikkelen van het dispuut. Het is dus niet zo dat de arbiter meer en meer betaald zal worden als hij de arbitrage laat aanslepen. Bijgevolg heeft de arbiter zelf er ook alle belang bij om zo efficiënt mogelijk te werk te gaan.

Een arbitrale uitspraak vanwege een internationaal erkende instelling geniet een ruimere internationale erkenning dan vonnissen van nationale rechtbanken. Dit komt door de reeds eerder vermelde 'New York Convention', die ondertekend werd door meer dan honderd landen. Dit verdrag garandeert de afdwingbaarheid van de uitspraak in alle staten die het mee ondertekend hebben. Partijen moeten er dan gewoon op letten dat de plaats van arbitrage zich bevindt in een contracterende natie.

Arbitrage kan ook voordelen bieden bij geschillen tussen bedrijven en consumenten. Naast het informele karakter van de techniek en de vaak lagere kosten, wordt ook de privacy van de partijen gerespecteerd. Arbitrage wordt dan ook beschouwd als een waardige methode om allerhande consumentenklachten aan te pakken (Adams, 1988).

Sommige partijen beschouwen de afwezigheid van een beroepsmogelijkheid bij arbitrage (uitzonderingen buiten beschouwing gelaten) als een groot nadeel. Echter, bij institutionele arbitrage wordt deze lacune in zekere zin opgevangen door de instelling die nauw toekijkt op het verloop van de procedure. Dit toezicht verhoogt dus de kwaliteit en betrouwbaarheid van de arbitrage.

Door het confidentiële karakter van de procedure, de snelheid ervan en de internationale erkenning van de uitspraak, beschouwen ondernemingen arbitrage als zeer geschikt voor commerciële geschillen. Het is immers niet wenselijk dat de relaties tussen handelspartners openbaar worden gemaakt of gedurende lange tijd gespannen zijn (Vragenlijst aan CEPINA, bijlage 2).



#### 8.4.2 Nadelen:

Hoewel één van de voordelen van ADR de lage kosten zijn, kan arbitrage toch behoorlijk hoog oplopen qua kosten en tijd. Dit kan onder andere verklaard worden door de formaliteit die inherent is aan deze techniek en ook doordat er beroep kan gedaan worden op meerdere arbiters (Jacobs, 1998). Uit de cijfers van CEPINA die ik heb uiteengezet hiervoor bleek wel dat lange duur van de arbitrage vooral van de partijen zelf afhangt. Door te aarzelen om de provisie te betalen gaat heel de procedure natuurlijk langer aanslepen. Dit nadeel zal dus zich voordoen afhankelijk van de inzet en ingesteldheid van de deelnemende partijen. De kost hangt hier natuurlijk mee samen. Uit een onderzoek van het ICC blijkt dat 80% van de totale kost van een arbitrage bestaat uit de lonen van de advocaten, terwijl 15% gaat naar de lonen van de arbiters en 5 % naar de administratie (Vragenlijst aan CEPINA, bijlage 2).

Nadelig en eigenlijk onfair is dat bij arbitrage de uitkomst van het geschil kan afhangen van de (kwaliteiten en vaardigheden van de) arbiter. Ook al gaat de beslissing net zoals bij de rechtbank steeds over de grond van de zaak, toch kan een andere keuze van arbiter (dit kan ook gelden voor taal en gekozen wetgeving uiteraard) de uitkomst enigszins beïnvloeden. Dit brengt voor de partijen ook onzekerheid over de beslissing mee, terwijl een uitkomst bij de gerechtelijke procedures redelijk voorspelbaar is, waar gelijksoortige gevallen op een gelijke wijze dienen afgehandeld te worden en de rechter slechts optreedt als de mond van de wet. Individuele kwaliteiten van de rechter mogen daar als het ware geen rol spelen bij zijn oordeel. Arbitrage daarentegen is maar zo goed als de betrokken arbiter(s).

In het artikel "I'll See You Out of Court; As ADR Grows Globally, So Do Disputes About It" uit de Corporate Legal Times verklaren enkele mensen met heel veel ervaring in arbitrage dat arbitrage verkeerdelijk als vertrouwelijk wordt beschouwd. Zij menen dat het enige dat vertrouwelijk is de werking van de arbiters en van de instelling is. Zij zeggen immers dat niets de partijen ervan weerhoudt om daarna informatie te lossen. Meer zelfs, er wordt hier gesuggereerd dat soms arbiters gegevens uit het proces prijsgeven (Corporate Legal Times, 2000).

## 8.5 OADR:

De online methoden van ADR brengen nog andere voordelen met zich mee. Door deze soort van afhandeling zal een dispuut immers efficiënter, toegankelijker en goedkoper verholpen kunnen worden. Verder zullen ook internationale disputen sneller afgehandeld kunnen worden, partijen moeten immers niet meer verplicht de verre afstanden overbruggen. Bovendien worden de partijen hier ook meer gelijk gemaakt in machtspositie.

Bedrijven die zich op OADR toe zullen leggen zullen meer vertrouwen van consumenten genieten en dus waarschijnlijk succesvoller zijn. Deze methoden zijn ondertussen volop in ontwikkeling (Miller, 2006).

Voor grensoverschrijdende conflicten aangaande e-business transacties schieten de traditionele afhandelingswijzen, die gebaseerd zijn op lokale regelgeving en territorialiteit, bovendien ernstig tekort. Internettransacties kunnen immers ogenblikkelijk en tussen partijen verspreid over heel de wereld plaatsvinden.

Dit veroorzaakt moeilijkheden voor (de handhaving) van de wetgeving(en). Enerzijds krijgen nationale wetgevingen steeds minder vat op deze snel evoluerende digitale transacties en komt de handhaving ervan dus ook vaak in het gedrang. Anderzijds leidt het grensoverschrijdend karakter van de transacties ertoe dat situaties ontstaan waarbij er verschillende wetgevingen overlappen of elkaar tegenspreken.

Om het internationale karakter en de snelheid hiervan te kunnen opvolgen is er nood aan methoden van conflictafhandeling die ook over deze kenmerken beschikken. Patrikios ziet een mogelijke oplossing om de internetmogelijkheden te kunnen bijbenen in de opkomende principes van bestuur van het internet, co-regulering én de ODR-beweging (Patrikios, 2008).

ODR staat voor "Online Dispute Resolution" en is dus niet gelijk aan ADR of OADR. Het is namelijk een ruimer begrip, dit concept staat zowel voor OADR, online arbitrage en online procesvoering.

De perfecte oplossing voor de obstakels die volgen uit internettransacties is in de ogen van Patrikios "*a truly international, decentralised, Multi-stakeholder, Multi-level and*

*Multi-instrument co-regulatory system based on ODR and centred on transnational online arbitration with the role of the courts limited to the guardianship of public policy".* Onder transnationale online arbitrage verstaat hij een internationaal afdwingbare conflictafhandeling die dus bindend van aard is. Voor de rechtbanken heeft hij een ondersteunende 'ultimum remedium'-rol weggelegd. Dit voorgestelde systeem kan consumenten en ondernemingen een betere bescherming bieden bij internationale transacties (Patrikios, 2008).

## 9 ALGEMEEN BESLUIT: DE KOSTEN-BATENANALYSE

In dit hoofdstuk zal ik nog eens kort samenvatten wat nu precies de voor- en nadelen zijn van ADR, zo ook per model, vanuit het perspectief van ondernemingen. Dit om het voor de lezer overzichtelijker en duidelijker te maken. Links staan de voordelen, rechts de nadelen. Daarna geef ik steeds een beetje uitleg waar nodig.

### 9.1 ADR

- |   |                      |
|---|----------------------|
| ✓ Keuzevrijheid   | - Kan niet verplicht |
| ✓ Coöperatie  | - Machtsongelijkheid |
| ✓ Snel/Efficiënt  |                      |
| ✓ Vertrouwen  |                      |
| ✓ Controle  |                      |
| ✓ Confidentialiteit   |                      |
| ✓ Expertise   |                      |
| ✓ Voortzetting van de handelsrelaties                           |                      |
| ✓ Individualisering van conflictafhandeling in de private sfeer |                      |

Met keuzevrijheid bedoel ik onder meer de keuzes die partijen kunnen maken aangaande de behelpende derde enzovoort. Een sterkte van ADR is zeker dat er samen naar een oplossing gezocht wordt zodat er ook geen ‘verliezende partij’ achterblijft. De partijen geven hierdoor ook een blijk van vertrouwen in elkaar.

ADR is vooral snel en efficiënt door het mondelinge karakter van de procedure. Bij rechtszaken verloopt het grootste deel schriftelijk en zo sleept het proces veel langer aan.

Of ADR goedkoper is hangt af van de ingesteldheid van de deelnemers. Daarom zet ik dit noch als voordeel noch als nadeel.

Nadelig is dat een partij niet kan gedwongen worden tot ADR door het vrijwillig karakter ervan. Machtsongelijkheid zorgt vaak voor een minder goede afloop voor de minder machtige partij.

De grootste troeven voor ondernemingen zijn de confidentialiteit van de procedure en dat de handelsrelaties niet onderbroken hoeven te worden. Deze zijn van grote economische waarde.

Uit de empirische onderzoeken uit Hoofdstuk 7 bleek dat ondernemingen vooral ADR voordelig zien in bepaalde soorten van geschillen. Daarnaast spelen daar vooral economische, het besparen van tijd en geld dus, en beheersmotieven een grote rol.

## 9.2 NEGOTIATIE

- ✓ Eenvoud -Eenvoud
- ✓ Natuurlijk
- ✓ Goedkoop
- ✓ Snelheid

Negotiatie is praktisch kostloos vanwege de eenvoud van de procedure. Tevens heb ik eenvoud zowel onder voor- als nadelen geplaatst. Negotiatie verloopt zeer snel als de partijen hun volledige medewerking geven.

## 9.3 BEMIDDELING

- ✓ Keuzevrijheid -Kan niet verplicht
- ✓ Bindende overeenkomst
- ✓ Volledige controle over procedure
- ✓ Dialoog
- ✓ Voortzetting van de handelsrelaties
- ✓ Kan op elk moment gestart worden
- ✓ Confidentieel
- ✓ Goedkoop

Een groot voordeel van bemiddeling is dat de partijen gelijk wanneer hiertoe kunnen overgaan. Of ze nu al een procedure voor een scheidsgerecht of rechtbank lopen hebben of hoever dit gevorderd is maakt niet uit.

Door de aard van de procedure staat dialoog centraal, ook de stuurkracht die partijen hier hebben is aantrekkelijk. De overeenkomst waarin de bemiddeling uitmondt dient gerespecteerd te worden door de partijen die deze ondertekend hebben.

De empirische onderzoeken toonden aan dat bemiddeling in de meeste gevallen verkozen wordt boven arbitrage. De grootste troeven voor de ondernemingen waren de besparingen in vergelijking met rechtszaken en de grotere controle over het verloop van de procedure.

#### 9.4 ARBITRAGE:

- ✓ Neutraliteit
  - ✓ Bindend
  - ✓ Internationaal afdwingbaar
  - ✓ Snelheid (mits medewerking van de partijen)
  - ✓ Confidentialiteit
  - ✓ Afwezigheid van beroepsmogelijkheid
  - ✓ Expertise
  - ✓ Voortzetting van de handelsrelaties
- Duur
  - Invloed arbiter

Zowel de gerechtelijke weg als arbitrage heeft zijn voordelen. Elk heeft zijn troef, afhankelijk van het geschil. Daarnaast zijn deze twee opties zelfs met elkaar verweven zoals ik aangetoond heb doorheen de tekst, vooral in het hoofdstuk over wetgeving. Bij een arbitrage moet je bijvoorbeeld vaak nog een beroep doen op een rechtbank indien er iets fout loopt tijdens de procedure.

Ondernemingen opteren vooral voor internationale arbitrage omdat ze vrezen dat de nationale rechtbanken niet neutraal zijn en omdat ze schade voor het imago ten alle

koste willen vermijden. Andere belangrijke voordelen zijn de confidentialiteit van de procedure en de internationale afdwingbaarheid van de uitspraak.

Arbitrage is in mijn ogen meestal positief voor de betrokken partijen door het feit dat er een arbiter met bepaalde hoedanigheden kan aangesteld worden. In de grote meerderheid van de gevallen zal een deskundige immers beter een oordeel kunnen vellen dan een rechter die niet vertrouwd is met de grond van de zaak.

Of de arbitrage minder lang zal duren dan een rechtszaak en of de partijen er goedkoop vanaf zullen komen hangt voornamelijk van de partijen hun inzet en medewerking af. Tussen ondernemingen zal dit snel verlopen, gezien het voor handelspartners van belang is dat de handelsrelaties niet lang gespannen blijven. Ook als je naar de duur van de termijnen bij CEPINA kijkt zie je dat deze niet zo lang zijn. Meestal zijn deze dan ook korter dan dat het conflict zou aanslepen langs de gerechtelijke afhandeling.

Arbitrage valt veelal toch duur uit vanwege de vertegenwoordiging die partijen moeten betalen naast het scheidsgerecht (en soms dan nog de instelling voor haar ondersteuning).

Arbitrage moest het bij de meeste soorten van geschillen afleggen tegen bemiddeling in de empirische onderzoeken, behalve bij de internationale conflicten. Belangrijk is ook dat de arbiters kundig genoeg zijn om het geschil correct af te handelen.

## **9.5 BESLUIT:**

Het succes van de methode hangt voornamelijk af van de ingesteldheid van de betrokken partijen, hun relatie met elkaar, hun inzet en doelstellingen én van de aard van het geschil.

De meeste zakenrelaties worden vormgegeven door contractuele overeenkomsten. Denk maar aan afspraken van de onderneming met cliënten, consumenten, leveranciers, verzekeraars enzovoort. Door in elk van deze contracten een welomschreven ADR-clausule, waarin het afhandelingsprogramma van de onderneming wordt uiteengezet, op te nemen kan een bedrijf meer controle en macht verkrijgen over het verloop van de afhandeling van voorkomende conflicten. Op die wijze kunnen

ondernemingen eigenlijk een stok achter de deur houden, om te vermijden dat al te veel rechtszaken het daglicht zien en dat er te veel tijd en geld verloren gaat. Zo vermijden ze negatieve publiciteit in de media en wordt hun naam en imago niet geschaad. Een geschil levert dan geen openbare stigmatisatie op voor het bedrijf in kwestie.

Bedrijven die de voordelen van ADR inzien en zich hierop gaan toeleggen zullen een competitief voordeel hebben ten aanzien van ondernemingen die dit niet doen. Commerciële, consumenten- en werkgerelateerde conflicten kunnen meer efficiënt, economischer en effectiever afgehandeld worden op deze wijze dan via de gerechtelijke weg. ADR is volgens Carver echt een competitieve imperatief voor bedrijven naar de toekomst toe (Carver, 2004)! Voor hem is ADR verplichte kost voor ondernemingen die zich willen weren in de concurrentiestrijd.

Door ADR zien klanten en consumenten een extra mogelijkheid om een schadevergoeding te krijgen bij een teleurstellende transactie of investering. Dit is positief voor die personen omdat zij dan minder risico's lopen, maar dit geeft ADR een sterk commercieel karakter. Zo wordt een goed ADR-beleid immers een middel van ondernemingen om meer klanten te lokken. Ondernemingen met betere reglementen en diensten rond ADR zullen immers meer consumenten kunnen aantrekken en dergelijke.

Is ADR een succes door tekortkomingen van het rechtssysteem? Vanuit economisch en commercieel opzicht zijn er voor ondernemingen aan rechtszaken ook indirecte nadelen verbonden. Door deze gerechtelijke stappen wordt in de meeste gevallen de relatie tussen de twee partijen opgebroken. Zo kan een bedrijf consumenten, leveranciers en werknemers verliezen, wat uiteraard financiële gevolgen heeft. ADR kan hier verandering in brengen. ADR laat ondernemingen immers toe goede relaties te onderhouden met klanten, overheden en anderen waarmee ze in de knoop liggen.

Ook gaat er meestal meer tijd verloren aan rechtszaken. De onderneming dient zich immers goed voor te bereiden, documenten te verzamelen, getuigen sturen en dergelijke. Het gaat om tijd die anders rechtstreeks in functie van de doeleinden van de onderneming kon benut worden. Als je de 'time is money'-logica van de businesswereld hier doortrekt, gaat er dus zo ook geld verloren voor het bedrijf. Rechtszaken houden een grote opportunitetskost in voor ondernemingen, zeker voor kleinere bedrijven die over minder mankracht en middelen beschikken.



Net zoals de gerechtelijke methoden hun kosten en baten hebben, beschikt ADR hier dus ook over. Partijen in conflict moeten dus best zelf uitmaken wat gezien de aard van het geschil en hun relatie met elkaar de aan te raden geschillenbeslechting is.

Wat hebben de empirische onderzoeken mij bijgeleerd? Bemiddeling en arbitrage zijn de populairste modaliteiten van ADR, dit vooral wegens kostenbesparend. Welke vorm voorrang krijgt hangt grotendeels af van de aard van het geschil. Beide zijn zeer populair bij commerciële geschillen en conflicten aangaande tewerkstelling. Naar de toekomst toe kunnen ondernemingen zich beter een 'dispute-wise' management gaan aanmeten. Een goed conflict- en ADR-beleid zorgt immers voor een efficiëntere allocatie van de middelen. Daarnaast hebben dispute-wise bedrijven betere relaties met handelspartners, zoals klanten en leveranciers én hebben zij lagere juridische kosten.

## **BIBLIOGRAFIE:**

### **Literatuur:**

Bühning – Uhle, C., 1996, Arbitration and Mediation in International Business, Kluwer, Alphen aan den Rijn.

Cooper, L. J., Nolan, D. R. & Bales, R. A., 2000, ADR in the workplace, West Group, St.Paul.

Dal, G. A., Dalcq, R. O., De Bournonville, P. et al., 2003, Macht en onmacht van de arbiter: Rapporten van het colloquium van CEPINA van 28 maart 2003, Bruylant, Brussel.

Erauw, J. & mede-auteurs, 2006, Handboek Belgisch Internationaal Privaatrecht, Kluwer, Mechelen.

Goldsmith, J., Ingen-Housz, A. en Pointon, G. H., 2006, ADR in Business: Practice and Issues across countries and cultures, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.

Jacobs, W. A., 1998, ADR en Consument. Een rechtsvergelijkende studie naar de mogelijkheden van alternatieve geschillenoplossing, Kluwer, Deventer.

Nolan-Haley, J. M., 2001, Alternative Dispute Resolution in a nutshell, West Group, St.Paul.

Piers, M., 2006, Werking, efficiëntie en legitimiteit van sectorale arbitrage, 2006, s.n., s.l.

Samson, C., McBride, J., Mayer, U.R. en Burgbacher, H., 1993, Alternative Dispute Resolution /Solutions de rechange au règlements des conflits, Les Presses de l'Université Laval, Sainte-Foy.

Slapper, G. en Tombs, S., 1999, Corporate Crime, Longman, Harlow.

Vande Walle, G., 2005, Conflictafhandeling of risicomangement? Een studie van conflicten tussen slachtoffers en ondernemingen in de farmaceutische sector, VUBPress, Brussel.

### **Wetenschappelijke Artikels:**

Adams, R. J., 1988, Consumer Complaint Arbitration: The Corporate View, The Arbitration Journal, December 1988, Vol.43, Nr.4, 41-48.

American Arbitration Association, 2006, Dispute-Wise Business Management – Improving economic and non-economic outcomes in managing business conflicts, an American Arbitration Association-Sponsored Research Study.

American Subcontractors Association, 2006, Understand ADR procedures before agreeing to them, Dispute Resolution Journal, Feb-Apr 2006.

Bennet, S. C., 2006, Non-Binding Arbitration: An Introduction, Dispute Resolution Journal, May/July 2006, 22-27.

Bennet, S. C., 2005, The Arbitration Blame Game: Notes on Developing an Effective Corporate Arbitration Program, *Dispute Resolution Journal*, Febr-Apr 2005, 34-37.

Berman, G.S., 1995, Facilitating Construction Negotiations, *Dispute Resolution Journal*, April 1995, 23-24.

Berman, G. S., 1995, Facilitated Negotiation: an effective ADR technique, *Dispute Resolution Journal*, April 1995, 18-29.

Blankenship, J. T., 2006, Developing your ADR attitude. Med-Arb, a template for adaptive ADR, *Tennessee Bar Journal*, November 2006, 28-44.

Carnevale, D. G., 1993, Roots Dynamics of Alternative Dispute Resolution: An Illustrative Case in the U.S. Postal Service, *Public Administration review*, Sept-Oct 1993, Vol.53, Nr. 5, 455.

Carver, T. B., 2004, ADR – A competitive imperative for business, *Dispute Resolution Journal*, Aug-Oct 2004, 67-79.

Degroote, E., 2005, Wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling, *AD REM*, April 2005, 4-18.

Fazzi, C., 2005, If you're planning a partnership, think ADR, *Dispute Resolution Journal*, May-Jul 2005, 87.

Fazzi, C., 2005, A History of Alternative Dispute Resolution, Dispute Resolution Journal, Feb-Apr 2005, 102.

Gans, W. G. & Stryker, D., 1996, ADR: The Siemens' Experience, Dispute Resolution Journal, April 1996, 40-46.

Grossman, J. B., Macaulay, S. & Kritzer, H. M., 1999, Do the "Haves" still come out ahead?, Law & Society Review, 1999.

Haloush, H., 2007, Enforcement, Recognition, and Compliance with OADR Outcome(s), International Review of Law, Computers & Technology, Vol. 21, Nr. 2, Juli 2007, 81-96.

Hoffman, D. A., 2006, The future of ADR Practice: Three Hopes, Three Fears, and Three Predictions, Negotiation Journal, October 2006, 467-473.

Hopps, B., 2007, Mediate? Or pay the cost?, Credit Management, 2007, 36.

ICC, 2009, 2008 Statistical Report, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 20/1 2009, 5-16.

Ide III, R. W., 1993, ADR: A giant step toward the future, Dispute Resolution Journal, December 1993, 20-23.

Leonard, S. & Dharmananda, K., 2006, Peace Talks Before War: The Enforcement of Clauses for Dispute Resolution Before Arbitration, Journal of International Arbitration, 2006, 23 (4), 301-315.

Lipsky, D.B. & Seeber, R.L., 1999, Patterns of ADR Use in Corporate Disputes, *Dispute Resolution Journal*, February 1999, 66-71.

Lipsky, D.B. & Seeber, R.L., 1998, The Appropriate Resolution of Corporate Disputes: A Report on the Growing Use of ADR by U.S. Corporations.

McDowell, W. & Sussman, L., 2004, Alternative Dispute Resolution: How Small Businesses Can Avoid the Courts in Resolving Disputes, *SAM Advanced Management Journal*, Summer 2004, 32-39.

Miller, R., 2006, The need for self regulation and alternative dispute resolution to moderate consumer perceptions of perceived risk with internet gambling, *UNLV Gaming Research & Review Journal*, 2006, 51-58.

Moffitt, M. L., 2006, Special Section: Frank Sander and His Legacy as an ADR Pioneer, *Negotiation Journal*, October 2006, 437-443.

Naimark, R., 2004, Getting Dispute-Wise, *Dispute Resolution Journal*, 2004, February/April, 1-2.

Patrikios, A., 2008, The role of transnational online arbitration in regulating cross-border e-business – Part I, *Computer Law & Security Report*, 2008, Nr. 24, 66-76.

Piers, M., 2004, How EU Law affects arbitration and the treatment of consumer disputes: the Belgian example, *Dispute Resolution Journal*, 2004, Nov. 2004/Jan.2005.

Raisfeld, R. D., 2007, How mediation works: a guide to effective use of ADR, Employee Relations Law Journal, 2007, 30-41.

Varma, A. & Stallworth, L. E., 2000, The use of alternative dispute resolution mechanisms in the workplace: An empirical study, Journal of Alternative Dispute Resolution in Employment, 2000, Vol. 2, Nr. 3, 71-80.

Wall, J. A. & Lynn, A., 1993, Mediation: A Current review, The Journal of Conflict Resolution, Vol. 37, Nr. 1, March 1993, 160-194.

X., 2000, I'll See You Out of Court; As ADR Grows Globally, So Do Disputes About It, Corporate Legal Times, Feb 2000, Vol.10, Nr.99, 17-25.

### **Websites:**

American Arbitration Association, 2009, website, p. URL: <[www.adr.org](http://www.adr.org)>. (27/04/2009).

BBMC, 2010, p. URL: <<http://www.bbmc-mediation.be>>. (17/02/2010)

CEPINA, brochure, p. URL:

<[www.cepina.be/images/upload/II.4.3.INFORMATIEBROCHURE.pdf](http://www.cepina.be/images/upload/II.4.3.INFORMATIEBROCHURE.pdf)>. (14/04/2009).

CEPINA, nieuwsbrief 40, p. URL: <<http://www.cepina.be/upload/files/newsletter40-nl.pdf>> . (05/05/2010).

CEPINA, nieuwsbrief 44, p. URL: <<http://www.cepina.be/upload/files/newsletter44-nl.pdf>> . (05/05/2010).

CEPINA, website, p. URL: <[www.cepina.be](http://www.cepina.be)>. (14/04/2009).

CPR – Institute for Dispute Resolution, 2009, website, p. URL: <[www.cpradr.org](http://www.cpradr.org)>. (28/04/2009).

FOD Justitie, brochure “De bemiddeling – een alternatief voor de rechtbank”, p. URL: <[http://www.just.fgov.be/img\\_justice/publications/pdf/257.pdf](http://www.just.fgov.be/img_justice/publications/pdf/257.pdf)> . (10/04/2010)

ICC, brochure, p. URL: <[www.iccwbo.org/uploadFiles/Court/Arbitration/810\\_Anglais\\_05.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadFiles/Court/Arbitration/810_Anglais_05.pdf)>. (20/04/2010).

ICC België vzw, Jaarverslag ICC België 2008-2009, p. URL: <<http://www.iccwbo.be/index.html?page=197&lang=nl>>. (10/03/2010).

ICC, website, p. URL: <[www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)>. (20/02/2010).

ICC België vzw, website, p. URL: <<http://www.iccwbo.be>>. (22/02/2010).

Opie, E., 2004, The Economics of ADR: Is ODR the Next Efficiency?, p. URL: <<http://www.odr.info/unforum2004/opie.htm>> .(3/08/2010).



Test-Aankoop, 2009, website, p. URL: <[www.test-aankoop.be](http://www.test-aankoop.be)>. (27/04/2009).

Thiebaut, X., 2005, De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, PACIOLI, nr. 76, p. URL: <[www.bibf.be/page.aspx?pageid=1405&menuid=1132](http://www.bibf.be/page.aspx?pageid=1405&menuid=1132)>. (20/04/2009).

Traest, P., 2009, De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, IBR Periodieke Berichten, nr.2/2000, p. URL: < [www.ibr-ire.be/ned/periodiekeberichten/berichten000205.aspx](http://www.ibr-ire.be/ned/periodiekeberichten/berichten000205.aspx)>. (20/04/2009).

UNCITRAL, 1985 - UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, with amendments as adopted in 2006, p. URL: <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html)>. (03/08/2010).

## **BIJLAGEN:**

- **Bijlage 1: Interview met Maud Piers**
- **Bijlage 2: Vragenlijst gericht aan het secretariaat van CEPINA**
- **Bijlage 3: CORNELL STUDY**
- **Bijlage 4: DISPUTE-WISE BUSINESS MANAGEMENT**

## Bijlage 1: INTERVIEW MET MAUD PIERS

Maud Piers werkt als onderzoeker bij de Vakgroep Procesrecht, arbitrage en internationaal privaatrecht van de Universiteit Gent en zij is tevens als arbiter aangesloten bij CEPINA.

- ***Zijn de zo vaak in de literatuur opgesomde voordelen van arbitrage (ik denk maar aan efficiëntie, snelheid, lage kost enzovoort) in de praktijk ook écht aanwezig?***

“Het is vooral afhankelijk van het soort geschil welke voordelen aantrekkelijk zijn voor de betrokken partijen. Bij geschillen tussen ondernemingen en consumenten wordt arbitrage bijvoorbeeld minder toegepast. Arbitrage is daar vaak succesvol maar consumenten kunnen niet verplicht of gedwongen worden tot arbitrage. Zij zullen hier dus enkel op ingaan waar de kosten voor hun niet te hoog oplopen en daarmee samenhangend waar ze geen advocaat nodig hebben.

Bij handelsgeschillen tussen bedrijven is het vooral de confidentialiteit van de procedure die arbitrage aantrekkelijk maakt als methode van conflictafhandeling. De arbitrage vindt namelijk plaats achter gesloten deuren. Alle gevoelige en bedrijfsinformatie die in de procedure naar voor wordt gebracht blijft dus binnenskamers. De scheidsrechters dienen de deontologische code te respecteren en de instellingen moeten professioneel blijven. Partijen zullen deze confidentialiteit ook niet met de voeten treden omdat hier een te hoge kost tegenover staat. Benadeelde partijen kunnen immers een sanctie (bijvoorbeeld een schadevergoeding) bedingen in geval van schending van de confidentialiteit. Indien dit niet het geval is, zal de rechter maar schadevergoeding kunnen toekennen indien er schade is bewezen (dit is terug te vinden in artikel 1382 van het B.W.). Voorts zou ook de reputatie van de partij die in fout is onder deze gedraging lijden. Hieraan zijn dus zware economische gevolgen verbonden.

Daarnaast blijft ook de snelheid aantrekkelijk. Neem nu CEPINA als arbitragecentrum. Op de site van CEPINA kan je de arbitragecijfers van 2009 al terugvinden. Hieruit blijkt dat de gemiddelde duur van de procedure tussen de benoeming van de arbiters en de uitspraak 11 maanden en 5 dagen bedraagt. Voor de totale duur vanaf de inleiding van de procedure tot de uitspraak is dit 15 maanden en 16 dagen. Dit is meestal dus sneller dan de conflicten die langs de gerechtelijke weg afgehandeld worden.

Bovendien blijkt uit die cijfers ook dat in 50% van de ingeleide cases de partijen tot een minnelijke schikking kwamen en de afhandeling dus succesvol was.”

➤ ***Over welke mogelijkheden beschikt een partij/onderneming in België als de tegenpartij de uitspraak niet wilt uitvoeren?***

“Indien de tegenpartij de uitspraak weigert uit te voeren kan de andere partij naar de rechtbank gaan. Daar kan ze trachten bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg een exequatur te bekomen. Dit is een bevel tot tenuitvoerlegging van de uitspraak waarbij beroep kan gedaan worden op een gerechtsdeurwaarder om dit uit te voeren. Meer hierover kan je terugvinden in de artikelen 1710 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

Bij sectorale arbitrage bestaat er dikwijls ook een informele wijze om de tegenpartij aan te zetten tot uitvoering van de rechtspraak. Hier zijn immers beroepsorganisaties actief die de leden zelf aansporen tot gehoorzaam zijn aan de uitspraak. Wil de partij in kwestie nog steeds geen gehoor geven, gaan de leden van de beroepsorganisatie deze bestempelen als een onbetrouwbare handelaar en wordt deze informatie verspreid in het milieu. Aldus heeft het niet uitvoeren van de uitspraak repercussies voor het imago van de onderneming.

Als voorbeeld zal ik hier een hypothetisch dispuut tussen een reisbureau en een consument aanhalen. De consument haalt zijn gelijk voor de arbiter maar het bureau voert de uitspraak niet uit. De Geschillencommissie Reizen kan zich dan gaan moeien en dit voorval publiceren op de site van de beroepsorganisatie waarbij de reisagent is aangesloten. Zo kunnen mensen, vooral collega's, die deze site bezoeken vaststellen dat de betrouwbaarheid van dit bureau in vraag te stellen is. Het niet uitvoeren van de uitspraak leidt hier dus tot negatieve publiciteit en zal dus zware economische nadelen voor het bedrijf meebrengen.”

➤ ***Beschikt een rechtbank nog over enige bevoegdheid aangaande het geschil indien de partijen een arbitrageovereenkomst hebben ondertekend? Bestaan hier uitzonderingen?***

“Indien een arbitrageovereenkomst is ondertekend, zijn de partijen daardoor gebonden. Zij moeten dus naar arbitrage. Evenwel zal veel afhangen van het initiatief van de eisende partij. De eisende partij zal een keuze maken tussen scheidsgerecht en rechtbank. Kiest deze voor de rechtbank, dan moet de verweerder onmiddellijk beslissen of hij hiermee akkoord gaat dan wel de voorkeur geeft aan arbitrage. Hij zal zich hiertegen onmiddellijk moeten verzetten; dit heet ‘in limine litis’, dus voor elk ander verweer. De rechter kan dit namelijk niet ambtshalve toetsen.”

➤ ***Wat moet ik verstaan onder ‘exceptie van arbitrage’?***

“Dit kan je terugvinden onder artikel 1679 van het Gerechtelijk Wetboek. Het artikel luidt “*De rechter bij wie een aan arbitrage onderworpen geschil aanhangig is gemaakt, verklaart zich, op verzoek van een partij, onbevoegd om daarvan kennis te nemen, tenzij er ten aanzien van dat geschil geen geldige overeenkomst tot arbitrage is of deze is geëindigd; de exceptie moet voor elke andere exceptie of verweer worden voorgedragen*”.

Deze exceptie moet dus door de partij vóór enig ander verweer opgeworpen worden. Dan is het aan de rechter om te oordelen of de arbitrageovereenkomst geldig is en of er een arbitrage zal plaatsvinden.”

➤ ***Waarom zouden partijen kiezen voor niet-bindende arbitrage?***

“Niet-bindende arbitrage bestaat eigenlijk in de praktijk niet. De definities die de Belgische en internationale instellingen en overheden hanteren voor arbitrage slaan sowieso op bindende procedures. Dus wanneer men het heeft over arbitrage mag je ervan uitgaan dat het om bindende arbitrage gaat.”

➤ ***Waarom kiezen partijen/ondernemingen voor ad hoc dan wel voor institutionele arbitrage?***

“Institutionele arbitrage heeft zeker voordelen. Instellingen beschikken over een reglement dat het kader schept waarbinnen de arbiter(s) en de partijen met elkaar

moeten omgaan. Ook belangrijk is dat de betrokkenen bij institutionele arbitrage administratieve en soms ook juridische ondersteuning krijgen. De arbitrage-instituten nemen vaak taken op zich waarvoor de partijen volgens het Gerechtelijk Wetboek anders een rechter zouden moeten aanspreken. Het gaat hier dus om belangrijke voordelen die de procedure enkel kunnen bespoedigen en bevorderen.

Bij ad hoc arbitrage organiseren de partijen de arbitrage zelf. Wanneer deze problemen ondervinden kan het Gerechtelijk Wetboek soelaas bieden. Maar dit neemt niet weg dat partijen zich vaak met vragen naar de rechtbank moeten wenden. Een voorbeeld is de samenstelling van het scheidsgerecht. Indien de partijen hierover geen overeenkomst bereiken, kan de tussenkomst van de rechter worden ingeroepen. Dit zal bij institutionele arbitrage vaak worden opgevangen door bij dergelijke impasse een beroep te doen op het arbitrage-instituut.

Partijen moeten soms meer betalen voor institutionele arbitrage doordat ook de instelling vergoed moet worden. Maar dit is doorgaans slechts een kleine meerkost.”

➤ ***Wanneer is er wel een beroepsmogelijkheid tegen de arbitrale uitspraak?***

“Beroep is enkel mogelijk indien BEIDE partijen hiertoe overeenkomen. Het gaat hier om een hoger beroep, dit wil zeggen dat er een nieuwe procedure gestart wordt waarbij een nieuw scheidsgerecht over de grond van de zaak beslist. De procedure gebeurt dus in feite helemaal opnieuw.

Er bestaat wel de mogelijkheid tot vernietigingsvordering bij de rechtbank van eerste aanleg. Hierbij legt een partij de arbitrale uitspraak voor aan de rechtbank die dan nagaat of er geen grove fouten zijn gemaakt. Onder bepaalde voorwaarden en in bepaalde gevallen, die worden opgesomd in de artikelen 1704 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, kan de rechter beslissen dat de arbitrale uitspraak wordt vernietigd.”

➤ ***Wat blijkt uit uw ervaring de meest succesvolle (bevredigend voor de partijen) vorm van alternatieve conflictathandeling? Bij welk soort geschillen is arbitrage de meest bevredigende keuze?***

“Volgens mij hangt het succes van een formule voornamelijk af van de ingesteldheid en doelstellingen van de betrokken partijen.”

- ***In de literatuur wordt vaak aangegeven dat ADR steeds populairder wordt. Wat zal de toekomst brengen? Zal de gerechtelijke weg stilaan de uitzondering worden en dus zelf het alternatief gaan vormen?***

“Bekender ja, maar ik denk niet populairder. Er is een groeiend aantal cases, maar die opties hebben altijd al bestaan. Hoewel bemiddeling inderdaad wel in de lift zit.

Verder denk ik niet dat de gerechtelijke weg de uitzondering gaat worden. Arbitrage is ondertussen wel een volwaardig alternatief geworden, dat wel.

De toenemende bekendheid draagt denk ik wel bij tot een grotere vertrouwdheid met deze methoden van geschilbeslechting, wat op zijn beurt het vertrouwen erin doet toenemen.

Zowel de gerechtelijke weg als de alternatieve route hebben hun troeven. Ze hebben beide hun nut, afhankelijk van het geschil. En in zekere zin zijn deze wegen verweven met elkaar. Bij een arbitrage moet je bijvoorbeeld vaak nog een beroep doen op de rechtbank. Een arbiter kan immers geen sancties opleggen zoals beslagmaatregelen. Dan moeten de partijen naar de rechter stappen. De arbiter kan wel een dwangsom opleggen aan een partij. Maar indien deze niet wil betalen, moet de eisende partij opnieuw naar de rechtbank om een exequatur te bekomen. Een arbiter beschikt dus niet volledig over dezelfde bevoegdheid of macht als een rechter.”

- ***Bij de gerechtelijke afhandeling van conflicten gaan ondernemingen leren uit hun ervaringen en deze hanteren om de kleine tegenstander af te troeven in de geschillen. Bestaan er bij arbitrage ook repeat players?***

“Ja, dat is bij arbitrage ook het geval. Met kleine tegenstanders doelt u waarschijnlijk vooral op consumenten of kleine ondernemingen. Wat de consumenten betreft bestaat er een beschermende richtlijn. Deze zorgt ervoor dat consumenten niet verplicht kunnen worden tot het ondertekenen van een arbitrageclausule voor een geschil.

Bij vele aankopen die consumenten doen bevindt er zich op de verpakking of op het aankoopbewijs een “standaardovereenkomst” die eenzijdig, door één partij dus, werd opgesteld met vaak in kleine letters een arbitragebeding. Welnu, dit arbitragebeding kan niet afgedwongen worden bij de consument. Wel is het zo dat de verkoper gebonden is indien de consument van zijn kant kiest voor arbitrage.

Wat de geschillen tussen ondernemingen betreft, deze worden afgehandeld door hun advocaten. Ik denk dat het probleem van de repeat player daar minder speelt. Immers, arbitrage biedt een procedureel kader waarbinnen een geschil ten gronde wordt beslecht. Dit is niet anders dan bij de rechtbank. Ook daar heeft men te maken met procedures waarbij over een geschil ten gronde wordt geoordeeld. Nu is het wel zo dat de meeste advocaten meer vertrouwd zijn met een procedure voor de rechtbank dan voor een scheidsgerecht. Evenwel, dit zal niet zoveel invloed hebben op de uiteindelijke uitkomst van de zaak. De arbiters, net zoals de rechter, moeten zich namelijk uitspreken over een geschil. De conclusies van de advocaten zullen daarop betrekking moeten hebben en dan heeft het minder belang of het hier nu zus of zo procedure betreft.”

- ***Zal ADR een wapen worden in de concurrentiestrijd tussen bedrijven? Kunnen bedrijven ADR intern gaan organiseren om zo klanten aan te trekken of zelfs af te snoepen van de concurrentie?***

“Er is altijd een neutrale partij nodig! Die moet immers toezicht houden op de procedure en zien dat alle betrokkenen zich aan de regels houden. Bij wat jij zegt is dit niet het geval.

De rechtspraak in België heeft bepaald dat een bedrijf of beroepsorganisatie niet zelf arbitrage mag organiseren. Want anders komt de onpartijdigheid, toch wel een belangrijke voorwaarde bij dergelijke procedures, in het gedrang.”

- ***Of partijen nu kiezen voor de gerechtelijke weg of voor arbitrage, zal dit volgens u de uitkomst van het geschil beïnvloeden of veranderen?***



“In principe zou de gekozen weg geen verschil in uitkomst mogen opleveren. Er hangt wel veel af van de beslissende persoon. Maar de grond van de zaak blijft dezelfde bij de beide mogelijkheden. En het is dààrover dat moest beslist worden.”

- ***Bestaan er geen bindende Europese procedureregels die bepalen hoe de Europese lidstaten de nationale en internationale arbitrage moeten regelen? Ik vind er immers geen terug.***

“Dit is correct. De Europese instellingen hebben hiervoor immers de bevoegdheid niet. Wel heeft de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie omtrent bijvoorbeeld substantieel consumentenrecht, wel een belangrijke invloed op de arbitrageprocedure, en met name op de mogelijkheid voor de consument om een arbitrageovereenkomst te sluiten, alsook op de verplichtingen van de rechters en arbiters om Europees recht toe te passen. Dit is een manier waarop de Europese regelgever toch de arbitrageprocedure kan beïnvloeden. Maar dit is een onrechtstreekse manier. Voor het overige bestaan er aanbevelingen ten aanzien van ADR met consumenten, maar die hebben slechts de waarde van soft-law bepalingen en zijn dus niet van positief recht.”

## Bijlage 2: VRAGENLIJST GERICHT AAN HET SECRETARIAAT VAN CEPINA

### ➤ *Wanneer is een uitspraak precies bindend?*

“Wat **arbitrage** betreft is de uitspraak bindend van zodra zij wordt verleend door het scheidsgerecht. Partijen hebben immers de bevoegdheid van het scheidsgerecht aanvaard door het ondertekenen van de arbitrageovereenkomst. In principe is het niet mogelijk beroep aan te tekenen tegen een arbitrale uitspraak, tenzij partijen expliciet in deze beroepsmogelijkheid voorzien hebben.

Er is evenwel de mogelijkheid om een verzoek tot vernietiging in te dienen, en dit overeenkomstig artikel 1704 van het Gerechtelijk Wetboek. Artikel 1704 Ger.W. somt de specifieke gevallen op waarin dit mogelijk is.

Indien één van de partijen de uitspraak niet vrijwillig uitvoert, kan de andere partij beroep doen op de Rechtbank van Eerste Aanleg van de zetel van de arbitrage om een exequatur te bekomen.

Een geslaagde **bemiddeling** leidt tot een akkoord tussen partijen, dat uiteraard de partijen die het ondertekenden bindt. Indien de bemiddelaar in kwestie erkend werd door de Federale Bemiddelingscommissie, kan het akkoord ter homologatie worden voorgelegd aan de rechtbank.”

### ➤ *Welke voorstellen wenst CEPINA precies aan te brengen ter verbetering van het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek(, zoals aangekondigd op jullie site) en waarom net?*

“De werkgroep ter herziening van het 6<sup>de</sup> deel van het Gerechtelijk Wetboek streeft een globale herziening van deel 6 van het Ger.W. na, gebaseerd op de UNCITRAL-Modelwet, en dit om volgende redenen:

- a) De globale structuur en de universele bestemming van de UNCITRAL-Modelwet lenen zich goed tot een internationale benadering van arbitrage.

- b) De UNCITRAL-Modelwet geniet een mondiale bekendheid. Vanuit een marketingstandpunt is het derhalve positief dat de nieuwe Belgische wet op deze modelwet zal geïnspireerd zijn.
- c) Een herziening van de wet, gebaseerd op de UNCITRAL-Modelwet, verhindert niet dat bepaalde specifieke wijzigingen kunnen aangebracht worden, die men “belgo-belges” zou kunnen noemen. Meerbepaald kan worden gewezen op de vernietigingsprocedure, de bewijsvoering, de aangevingsplicht van de arbiter en de definitie van een procedurele beschikking.

Dit heeft tot gevolg dat het uiteindelijke wetsontwerp een volledige breuk zal betekenen met de huidige wettekst. Om deze reden is het ook niet mogelijk om de belangrijkste wijzigingen op te sommen. Indien u dit wenst, kunnen wij u het wetsontwerp verzenden als de werkgroep haar werkzaamheden heeft afgerond. Voorlopig kunt u de UNCITRAL-Modelwet zelf raadplegen om reeds een idee te krijgen van de geest van de bepalingen.”

➤ ***Zijn er grote verschillen tussen de CEPINA-reglementen en reglementen van de collega-organisaties in het (binnen- en) buitenland, bvb met NAI, AFA en ICC?***

“Het CEPINA-arbitragereglement is grotendeels gelijklopend met het reglement van de AFA en de ICC. Ons reglement is meerbepaald gebaseerd op het reglement van het ICC. Hier en daar zijn er wel enkele kleine verschillen te merken. Zo zal ICC, wanneer zij de uitspraak van het scheidsgerecht ontvangt, deze controleren op vorm en inhoud. CEPINA controleert enkel of de vormelijke aspecten correct zijn (vermelding van alle partijen, werd de uitspraak door alle arbiters ondertekend, voldoende exemplaren...). Daarnaast is het bij het ICC ook mogelijk een kortgedingarbitrage in te leiden (“pre-arbitral referee”) voor het bekomen van dringende en voorlopige maatregelen. Bij CEPINA is dit niet het geval, maar men kan wel tijdens de arbitrageprocedure voorlopige en bewarende maatregelen vragen aan de arbiter.

Het arbitragereglement van het NAI bevat dan weer grotere verschillen:

Bij het NAI worden, in tegenstelling tot wat het geval is bij CEPINA, de administratieve kosten en de honoraria van de arbiters los van elkaar berekend, en op verschillende tijdstippen ingevorderd.

De administratiekosten worden bepaald aan de hand van een barema (= CEPINA), gebaseerd op de waarde van de vordering of tegenvordering. De administratiekosten worden niet bij helften verdeeld tussen de partijen. Elke partij staat in voor de administratiekosten die het gevolg zijn van haar vordering, respectievelijk tegenvordering. In de loop van het geschil kan dit bedrag worden verhoogd indien de vordering of tegenvordering verhoogt. Ook bij CEPINA zijn gescheiden provisies mogelijk, maar dan moeten partijen er expliciet om verzoeken, zoniet wordt de provisie bij helften betaald door de partijen.

Het honorarium van de arbiters wordt bepaald in samenspraak met de arbiters en is gebaseerd op een uurloon (Bij CEPINA wordt het honorarium gebaseerd op de waarde van de vordering en tegenvordering, rekening houdend met het barema). Dit gebeurt op het moment dat de arbiter wordt uitgenodigd om als arbiter op te treden. Er wordt rekening gehouden met de beroepsgroep van de arbiter. Een advocaat krijgt een hoger tarief dan een rechter of iemand die aan de universiteit is verbonden.

Het NAI vraagt van de eiser een voorschot op de kosten, “depôt” genaamd, dat bestemd is ter dekking van de honoraria en de kosten van de arbiters. Indien een tegenvordering werd ingesteld, kan ook een depôt van de verweerder worden gevraagd. CEPINA vraagt aan de partijen om een provisie voor arbitragekosten (administratiekosten + honoraria arbiters) te betalen. Het scheidsgerecht wordt slechts benoemd wanneer deze provisie betaald is door beide partijen, of door één van de partijen die dan de volledige som betaalt.

Tenzij het scheidsgerecht het anders bepaalt, vallen de arbitragekosten ten laste van de verliezende partij. Dit is geen automatisme bij CEPINA:

De benoeming van arbiters gebeurt bij het NAI door middel van een lijstprocedure. Dit houdt in dat aan de partijen een lijst wordt bezorgd van mogelijke arbiters (een lijst van

minstens drie personen in geval van een alleenzetelende arbiter, een lijst van minstens negen personen in geval van een drieledig scheidsgerecht). Partijen krijgen dan de mogelijkheid hun bezwaren tegen bepaalde personen te laten gelden, en de overige personen in een rangorde te plaatsen. Indien niet voldoende kandidaat-arbiters overblijven die beschikbaar zijn, mag het NAI rechtsreeks mensen uitnodigen om op te treden als arbiter. Bij CEPINA wordt niet met een lijst gewerkt. De partijen kunnen zelf een arbiter voordragen ter benoeming, zonet doet CEPINA dit. Wanneer het een drieledig scheidsgerecht betreft, duiden de partijen gewoonlijk elke een co-arbiter aan, CEPINA of de twee co-arbiters zelf, kiezen dan de Voorzitter.

In tegenstelling tot een procedure bij CEPINA, moet geen Akte van Opdracht worden opgesteld, noch een formele procedurekalender. Het scheidsgerecht bepaalt vrij welke termijnen zullen gevolgd worden. Op verzoek van een partij of op eigen initiatief, in het begin of in een later stadium van de procedure, kan het scheidsgerecht samenkomen met de partijen om het verdere verloop van de procedure te bespreken.

Het NAI, net zoals het ICC, voorziet in een arbitraal kortgeding voor dringende en voorlopige maatregelen.”

- ***Wat blijkt uit de jarenlange ervaring van CEPINA de meest succesvolle vorm van ADR? (met succesvol bedoel ik hier 'meest bevredigend voor de partijen') Welke vorm is puur vanuit economisch opzicht dan weer de meest voordelige voor bedrijven?***

“Welke vorm van alternatieve geschillenbeslechting het meest bevredigend is voor partijen, hangt uiteraard in grote mate af van het soort geschil.

Arbitrage is zeer geschikt voor bijvoorbeeld commerciële geschillen. Het confidentiële karakter van de procedure is voor vele ondernemingen uiteraard een grote troef, alsook de snelheid van de procedure. Het is niet wenselijk dat de relaties tussen handelspartners gedurende lange tijd gespannen zijn.

Indien het een familiaal geschil of bijvoorbeeld een kleine betwisting tussen huurder en verhuurder betreft is mediatie wellicht het meest aangewezen. Bij dergelijke geschillen is het niet noodzakelijk om lang te concluderen, of zelfs om er advocaten bij te betrekken. Het volstaat vaak dat een derde, in dit geval de bemiddelaar, een frisse kijk werpt op het geschil, waardoor de partijen tot een compromis kunnen komen. Hetzelfde geldt voor de mini-trialprocedure, waarbij de voorzitter van het mini-trialcomité deze rol vervult.

Uit voorgaande volgt dat het eigenlijk niet opgaat om de verschillende procedures op het vlak van kostprijs te vergelijken, aangezien zij zo verschillend zijn en gewoonlijk worden aangewend in verschillende soorten geschillen. Algemeen zou men evenwel kunnen zeggen dat, in een vergelijkbaar geschil, mediatie minder kostelijk zal zijn dan arbitrage. In principe heeft een mediatieprocedure ook een veel kortere duur en kan zij alleen maar succesvol zijn als beide partijen werkelijk de wil hebben om op minnelijke wijze tot een akkoord te komen.

Wat de kostprijs van arbitrage betreft, informeren wij u graag over de resultaten van een onderzoek van het ICC. Daaruit blijkt dat maar liefst 80 % van de globale kost van een arbitrage dient ter dekking van de erelonen van de advocaten. 15 % gaat naar de honoraria van de arbiters en 5 % dient ter dekking van de administratiekosten.”

➤ ***Wat zal de toekomst volgens jullie brengen voor Alternative Dispute Resolution?***

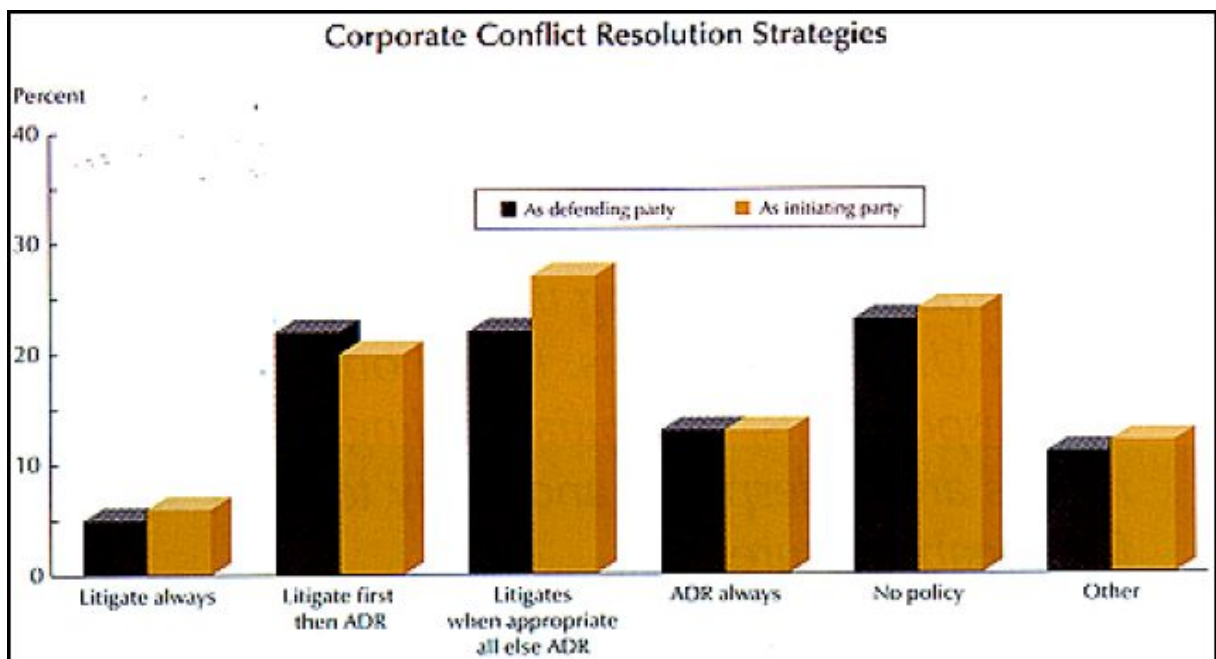
“De tendens is dat de “ADR-markt” steeds groter wordt. Steeds meer bedrijven, maar ook particulieren doen beroep op een alternatieve wijze van geschillenbeslechting om op een snelle en efficiënte wijze tot een oplossing van hun geschil te komen.”

### Bijlage 3: CORNELL STUDY:

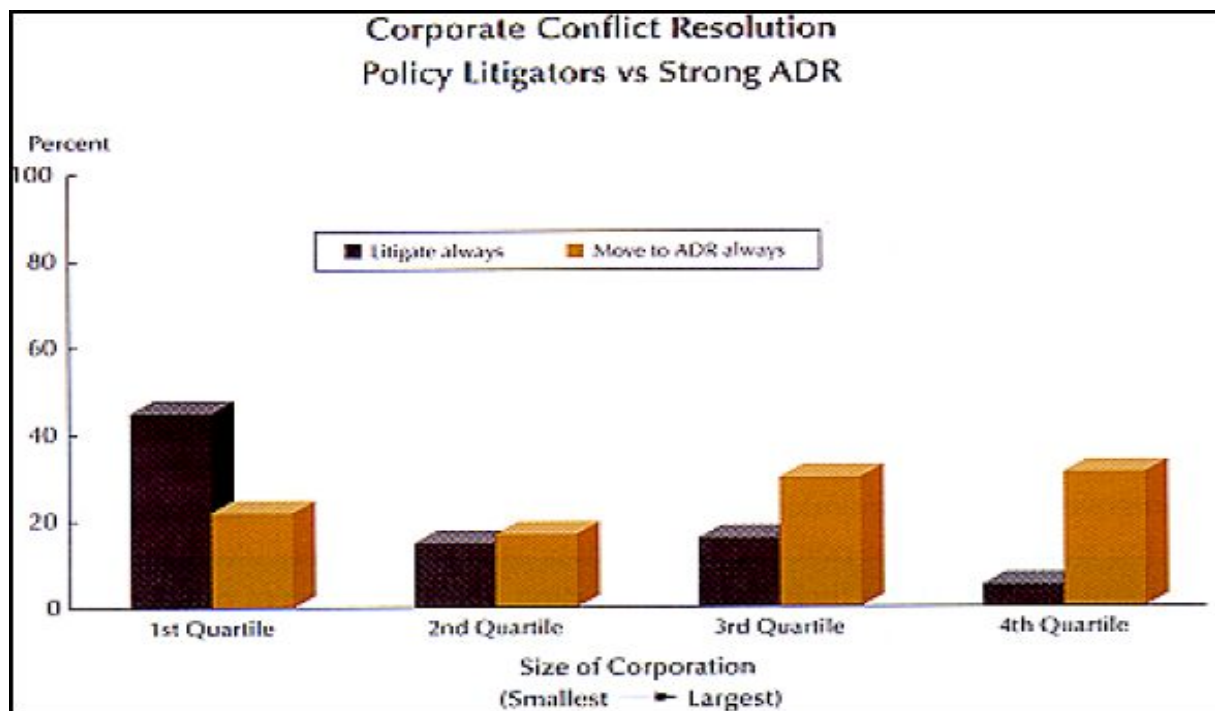
#### The Appropriate Resolution of Corporate Disputes: A Report on the Growing Use of ADR by U.S. Corporations, 1998, Lipsky & Seeber:

Hier geef ik de tabellen weer die in de tekst aan bod kwamen in de besproken volgorde:

Tabel 1



Tabel 2



Tabel 3

<i>ADR Use by Type of Disputes (in percent)</i>		
Type of Dispute	Mediation	Arbitration
Employment	78.6	62.2
Commercial/contract	77.7	85.0
Personal injury	56.5	31.8
Construction	39.3	40.1
Product liability	39.3	23.3
Real estate	31.9	25.5
Environmental	30.8	20.3
Intellectual property	28.6	21.0
Consumer rights	24.1	17.4
Corporate finance	13.3	12.3
Financial reorganization/workout	10.3	8.1



**Bijlage 4: DISPUTE-WISE BUSINESS MANAGEMENT:**

**Dispute-Wise Business Management – Improving economic and non-economic outcomes in managing business conflicts, an American Arbitration Association-Sponsored Research Study:**

Hier heb ik de tabellen uit deze studie die ik aangehaald heb in de tekst in die volgorde achtereen geplaatst:

Tabel 4

Creating a Dispute-Wise Business Management Index <sup>3</sup> (Base: Total)				
	LEVEL OF DISPUTE-WISE BUSINESS MANAGEMENT			
	Total	Most	Moderate	Least
<b>DESCRIBES LEGAL DEPARTMENT – VERY WELL<sup>4</sup></b>				
The legal staff has a very good understanding of the broader business issues facing the company and industry	81%	93%	82%	68%
The legal department is highly integrated into the general corporate planning process	59%	81%	51%	42%
Senior management in this company is focused on preserving relationships and settling cases rather than just winning cases	48%	65%	45%	31%
A lot of our time is spent on highly complex and technical issues	41%	62%	37%	21%
A lot of our time is spent on international issues	12%	27%	7%	–
When disputes arise we usually take an aggressive approach	40%	28%	35%	59%
Our primary focus is on reviewing contracts and agreements	23%	14%	19%	36%
We often favor litigation over ADR	15%	3%	11%	31%

<sup>3</sup> This table shows the index cross-tabulated against the items that compose it.  
<sup>4</sup> Eight - 10 on a 10-point scale where one means “does not describe at all” and 10 means “describes very well”

Tabel 5

<b>Rating Importance of Items when Disputes Arise with Customers or Suppliers (Base: Total)<sup>5</sup></b>				
<b>LEVEL OF DISPUTE-WISE BUSINESS MANAGEMENT</b>				
	<b>Total</b>	<b>Most</b>	<b>Moderate</b>	<b>Least</b>
<b>EXTREMELY/VERY IMPORTANT</b>				
Cost	72%	75%	75%	66%
Winning	72%	66%	75%	77%
Predictability	65%	67%	68%	60%
Speed	60%	64%	62%	53%
Fairness	60%	67%	57%	54%
Finality	58%	60%	61%	54%
Maintain relationships	53%	70%	48%	41%
Industry expertise of neutrals/arbitrators	43%	43%	42%	44%
Privacy	37%	39%	38%	34%
The ability to appeal	26%	16%	24%	38%
International capabilities	12%	21%	9%	6%

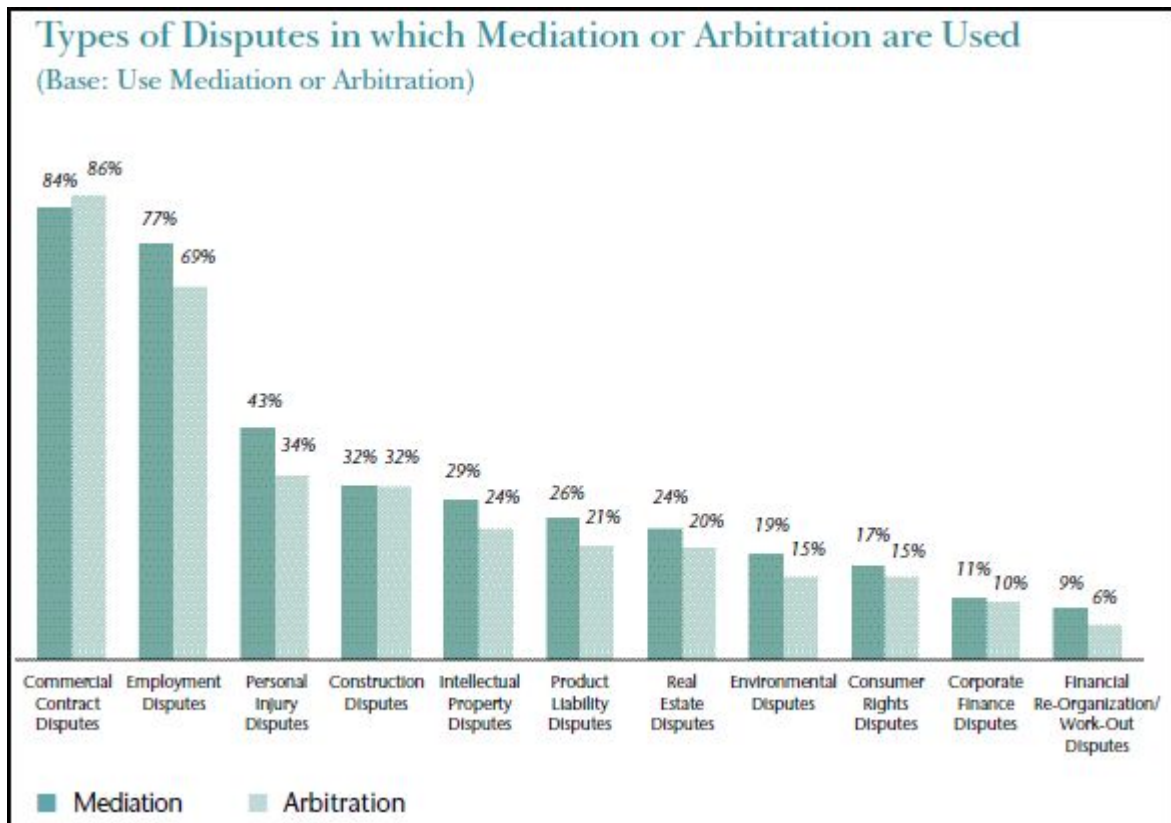
Tabel 6

<b>Legal Department's Annual Budget (Base: Total)<sup>8</sup></b>				
The "least dispute-wise" companies have significantly higher legal department expenses.				
<b>LEVEL OF DISPUTE-WISE BUSINESS MANAGEMENT</b>				
	<b>Total</b>	<b>Most</b>	<b>Moderate</b>	<b>Least</b>
Mean legal department's annual budget excluding other legal services	\$ 4,046,000	\$ 3,326,000	\$ 3,692,000	\$ 5,243,000
Mean outside legal services annual budget	\$ 6,260,000	\$ 6,966,000	\$ 4,944,000	\$ 6,978,000
Total budget for legal services	\$ 10,306,000	\$ 10,292,000	\$ 8,636,000	\$ 12,221,000

Tabel 7

Number of Full-Time Attorneys in Legal Department (Base: Total) <sup>9</sup>				
LEVEL OF DISPUTE-WISE BUSINESS MANAGEMENT				
	Total	Most	Moderate	Least
None	1%	1%	–	1%
1-2	32%	27%	30%	39%
3-5	33%	34%	28%	37%
6+	34%	38%	42%	23%
Mean	17.5	17.7	20.1	14.8

Tabel 8



Tabel 9

<b>Reasons for Using Mediation and Arbitration</b>		
<i>(Base: Use Mediation or Arbitration)</i>		
The primary reasons for using mediation or arbitration include saving money and saving time.		
	Mediation	Arbitration
Saves money	91%	71%
Saves time	84%	73%
Provides a more satisfactory process	83%	66%
Allows parties to resolve disputes themselves	81%	60%
Has limited discovery	68%	66%
Is court mandated	63%	45%
Uses expertise of mediators/arbitrators	61%	49%
Gives more satisfactory settlements	61%	41%
Preserves good relationships between disputing parties	56%	38%
Is required by contract	54%	87%
Is desired by senior management	48%	37%
Preserves confidentiality	47%	54%
Is a managerial or technically complex dispute	36%	37%
Avoids establishing legal precedents	36%	32%
Provides more durable resolution compared to litigation	31%	25%
Is an international dispute	16%	25%
Became standard practice in industry	14%	21%

“Discovery” staat voor het proces waarbij de betrokken partijen informatie over de case van elkaar verkrijgen.



Tabel 10

<b>Primary Approach to Handling Disputes</b> (Base: Total) <sup>17</sup>				
	<b>LEVEL OF DISPUTE-WISE BUSINESS MANAGEMENT</b>			
	<b>Total</b>	<b>Most</b>	<b>Moderate</b>	<b>Least</b>
Our primary approach for handling disputes is litigation	6%	1%	7%	8%
We often litigate although sometimes we do use ADR	12%	13%	14%	11%
We look at the whole portfolio of cases and try to manage them in such a way that gets the appropriate results	82%	86%	79%	81%

Tabel 11

<b>Effect on Costs for Resolving Disputes Compared to Litigation</b> <sup>18</sup> (Base: Use Mediation or Arbitration Respectively) <sup>19</sup>				
	<b>LEVEL OF DISPUTE-WISE BUSINESS MANAGEMENT</b>			
	<b>Total</b>	<b>Most</b>	<b>Moderate</b>	<b>Least</b>
<b>MEDIATION</b>				
Increased costs	2%	3%	–	4%
No effect	21%	15%	19%	28%
Decreased costs	77%	82%	81%	68%
<b>ARBITRATION</b>				
Increased costs	8%	6%	10%	11%
No effect	34%	37%	32%	32%
Decreased costs	58%	57%	58%	57%

<sup>18</sup> Excluding judgement costs  
<sup>19</sup> Based on those responding