

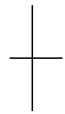



## Commerciële conflicten managen – enkele schema's

*Luc Demeyere*

### Inleiding

De introductie van het concept van alternatieve geschillenbeslechting wierp de vraag op ten opzichte waarvan deze instrumenten tot conflictbeslechting een alternatief vormen. Was dit een alternatief ten opzichte van geschillenbeslechting door de rechtbanken of door arbiters, of ten opzichte van nog andere technieken? Deze vraagstelling noopt tot het onderzoek naar de verschillen en de gelijkenissen tussen de verschillende technieken tot conflictbeslechting. Als belangrijkste categorieën van instrumenten tot conflictbeslechting kunnen worden onderscheiden: onderhandelen, bemiddelen, bindend derdenadvies, arbitrage en rechtspraak.



De invalshoek van waaruit deze categorieën met elkaar kunnen worden vergeleken, is te beantwoorden vanuit de vraag of er een derde aanwezig is bij de toepassing van een instrument en, in voorkomend geval, welke zeggenschap deze derde heeft. Bij onderhandelen is geen derde aanwezig; het zijn enkel de partijen. Bij bemiddelen is er een derde aanwezig, maar deze kan geen uitspraken doen die de partijen zouden binden; bij een bindend derdenadvies is het de derde die een advies verstrekt waarvan partijen bij voorbaat zijn overeengekomen dit te zullen naleven; bij arbitrage wijst de arbiter een uitspraak in rechte, tenzij partijen hem de bevoegdheid hebben toegekend in billijkheid te oordelen, en doen ten slotte de gerechten uitspraak conform het recht.

Binnen elk van deze vijf categorieën kunnen nog talloze nuanceringsen worden aangebracht, maar dergelijk onderzoek vormt niet het voorwerp van deze bijdrage.

Elk van deze instrumenten tot conflictbeslechting is zowel een concept, een manier om naar een conflict en de oplossing ervan te kijken, als een techniek, voor de toepassing waarvan men zich dient te bekwamen in het gebruik ervan. De denkpiste die gehanteerd wordt tijdens een onderhandeling verschilt fundamenteel van deze die gevolgd wordt bij een procedure voor de rechtbanken of tijdens een bemiddeling. Ook de denkpiste die een mediator volgt wijkt fundamenteel af van deze die door een arbiter of rechter zal moeten worden gevolgd. De mediator zal de partijen coachen met de bedoeling henzelf tot het sluiten van een overeenkomst ter beëindiging van hun geschil te laten komen, de rechter zal zich strafbaar maken aan rechtsweigering indien hij geen vonnis wijst, en de arbiter die een uitspraak aflevert buiten de termijn gesteld voor het wijzen ervan handelt buiten zijn mandaat.

Deze veelheid aan instrumenten vormt een uitdaging voor de ondernemingsjurist. Hij wordt niet alleen geconfronteerd met de uitdaging inzicht te verwerven in de eigenheid van elk van deze instrumenten, maar bovendien met de vraag welk instrument in een bepaald geval het meest aangewezen kan zijn. Aldus wordt van de ondernemingsjurist gevraagd zich vandaag uit te spreken over een toekomstig resultaat en de beste methode om dit resultaat te bereiken. Deze uitdaging heeft geleid tot de ontwikkeling van methoden om een statistische waarschijnlijkheid te berekenen dat in een concreet geschil het eerder aangewezen is beroep te doen op de rechterlijke macht dan wel te opteren voor, bijvoorbeeld, arbitrage of mediation.<sup>1</sup> De beperking eigen aan een statistische kans is dat deze kans totaal irrelevant kan zijn in een concreet geval. Indien de behandeling van de kanker waaraan mijn kind lijdt in 70 procent van de gevallen tot genezing leidt, en mijn kind bevindt zich in de resterende 30 procent, dan wordt de kans op het mislukken van de behandeling 100 procent. Deze vaststelling doet geen afbreuk aan de verdiensten van methoden tot risicoanalyses, maar verstrekt een andere invalshoek.

Zo kan bijvoorbeeld een eiser in een gerechtelijke procedure zijn dagvaarding uitbrengen op basis van vaststaande rechtspraak in zijn voordeel, maar wanneer in de loop van de procedure een vervaltermijn niet wordt nageleefd, zal deze gunstige rechtspraak niet baten. De kans op succes van de procedure wordt aldus herleid van, zeg maar, 90 procent naar nul.

Vandaar dat het nuttig leek op zoek te gaan naar een andere invalshoek om de behandeling van conflicten door een ondernemingsjurist te laten evalueren. Aangezien ondernemingsjuristen verantwoording moeten afleggen voor een budget, bestaat de neiging uitsluitend zo niet hoofdzakelijk aandacht te hebben voor de externe kosten die het gebruik van het ene of andere instrument tot conflictbehandeling met zich kan meebrengen. Dergelijke focus op kosten is evenwel een te beperkt aandachtsveld.

Nog drie bijkomende elementen dienen voortdurend in het oog te worden gehouden: het tijdsverloop, de kansen op het winnen van het geschil en de toekomstige relatie met de tegenpartij. De aandacht van de ondernemingsjurist zal een afweging tussen deze vier elementen vereisen, hetgeen betekent dat hij controle over elk van deze vier elementen wenst te behouden.

Hierna wordt het controlekwadrant als instrument in de 'gereedschapskoffer' van de ondernemingsjurist toegelicht, en worden de vier elementen van het controlekwadrant geplaatst tegenover de voormelde vijf categorieën van methoden tot conflictbeslechting.

1 U. Hagel, *Der Unternehmensjurist als Risikomanager – die mysteriöse Welt von Risikoanalysen und Entscheidungsbäumen*, SchiedsVZ 2011, p. 65. e.v.

### Het controlekwadrant

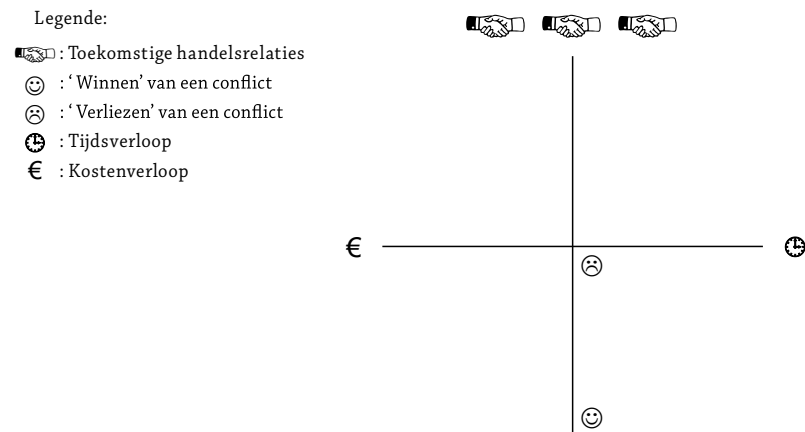
Bij het behandelen van commerciële geschillen zullen de navolgende vier elementen van het controlekwadrant voortdurend worden gemonitord:

- kosten, zowel interne als externe kosten;
- tijdsverloop, zowel het interne tijdsverloop als het tijdsverloop vanaf het tijdstip dat externen worden ingeschakeld;
- het bereiken van het beoogde resultaat, het 'winnen' van het dossier;
- de toekomstige relatie met de tegenpartij: het behoud of het afschrijven van deze relatie.

Redenerend vanuit zijn budget, beperkt de ondernemingsjurist zich tot de externe kosten. De interne kosten zijn evenwel minstens even belangrijk als de externe kosten, maar vaak ontbreekt de informatie om de interne kosten te evalueren. Het onderscheid intern/extern dringt zich ook op met betrekking tot het tijdsverloop: vaak kent een dossier reeds een heel leven binnen de onderneming alvorens beslist wordt beroep te doen op externe assistentie.

Wat onder het 'winnen' van een dossier wordt verstaan, betekent in de meest eenvoudige benadering dat hetgeen door de eiser wordt gevorderd ook integraal door de verweerder wordt voldaan, zo nodig door beroep te doen op de openbare macht. Vaak zal het tijdsverloop een invloed hebben op hetgeen als 'winnen' van een geschil gezien wordt. Zo zal, bijvoorbeeld, de sponsor van een aandelenacquisitie die niet de verhoopde winst of synergie oplevert, geneigd zijn aan te dringen op een gerechtelijke procedure tegen de verkoper van de aandelen, vanuit de redenering dat hij over een drietal jaar binnen de organisatie toch een andere functie zal bekleeden, en dat het aan zijn opvolger zal zijn te beslissen over het al dan niet verderzetten van de procedure.

**Figuur 1**

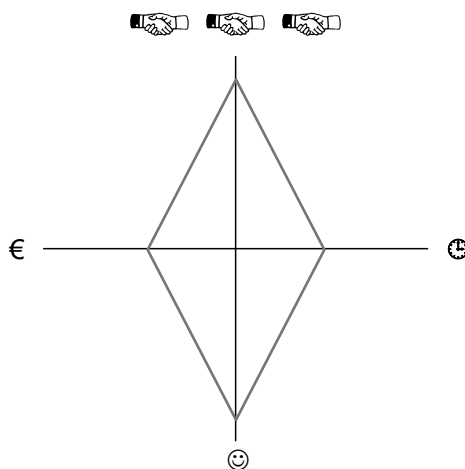


Het belang van de toekomstige relaties met de tegenpartij is in ondernemingsgeschillen een prominente bekommernis. De afhankelijkheid van de tegenpartij, hetzij als leverancier, hetzij als afnemer, zal in sterke mate de houding van de onderneming ten aanzien van de behandeling van het geschil bepalen. Zo zal men bijvoorbeeld in de chemische sector vaak worden geconfronteerd met een beperkt aantal leveranciers, zodat de continuïteit van de bevoorrading alle andere overwegingen ondergeschikt maakt aan deze bekommernis. Het inschatten van de toekomstige relaties komt dan ook vaak neer op het beoordelen van economische machtsverhoudingen. Zo zal een eiser die economisch volledig onafhankelijk is van zijn tegenpartij, eerder geneigd kunnen zijn de weg van de dwanguitvoering tot het uiterste te bewandelen.

Deze vier elementen kunnen worden uitgezet op een x-as en een y-as (zie figuur 1).

Voor de eiser is de ideale situatie deze waarbij de, zowel interne als externe, kosten minimaal zijn, het tijdsverloop uitermate beperkt is, de verweerder het tegen hem gevorderde volledig voldoet, en er desgevallend toch nog een toekomstige relatie met deze verweerder kan worden uitgebouwd. Het assenstelsel ziet er dan als volgt uit (zie figuur 2).

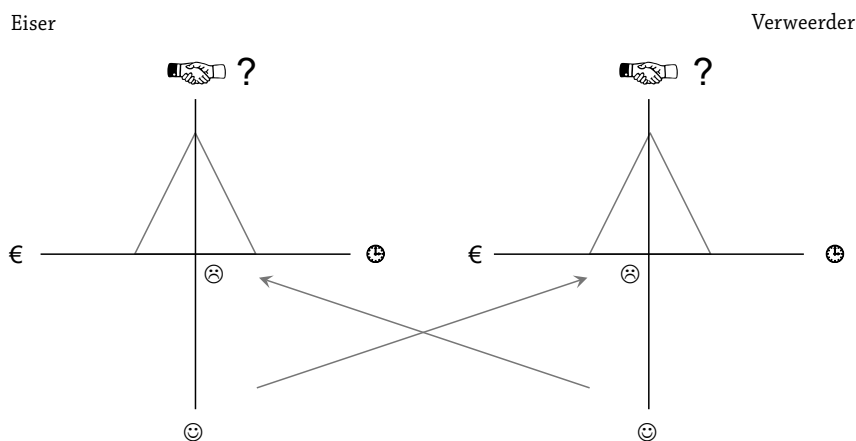
**Figuur 2**



Nochtans, bij een conflict is er per definitie een tegenpartij, en ook voor deze partij ziet het ideale assenstelsel er hetzelfde uit als het assenstelsel voor eerstgenoemde partij.

Het verschil tussen deze beide inschattingen situeert zich bijgevolg in hetgeen als winnen en als verliezen wordt aangezien. In een eerste schematische benadering mag men aannemen dat dit tegengesteld is, zodat het verschil zich situeert in de onderste helft van de y-as (zie figuur 3).

**Figuur 3**



Zoals afgebeeld, komt deze tegenstelling neer op wat winnen/verliezen is voor de ene partij, verliezen/winnen betekent voor de andere partij. Het is vanuit deze hypothese dat een gerechtelijke procedure wordt opgestart.

Een geschil is immers een meningsverschil waarbij de ene partij haar mening wenst op te leggen aan de andere partij en dit ook wenst af te dwingen. Op zich is daar niets mis mee, en het is de taak van de rechtbanken er over te waken dat de rechten van een partij gevrijwaard worden wanneer haar rechten worden aange- tast.

Bij het opstarten van een procedure is de voorafgaandelijke vraag wat de sterkte is van de eigen bewijsvoering, en na kennisname van de bewijzen van de tegenpartij dringt er zich een herevaluatie op van de sterkte van het eigen bewijsmateriaal en van de eigen juridische analyse. Ook al is er geen reden om afstand te doen van de bedoeling de tegenpartij te laten veroordelen, kan de inschatting van de slaag- kansen zowel naar boven als naar beneden dienen te worden bijgesteld wanneer uit de tegenspraak die voortvloeit uit de wederzijdse bewijsvoering, de aanvan- kelijke overtuiging aan het wankelen wordt gebracht of precies wordt versterkt.

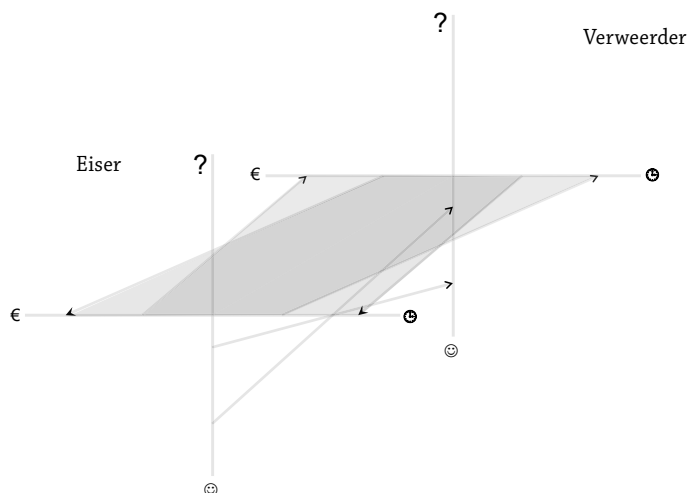
De bedoeling onder alle omstandigheden 'te winnen' zal meestal ook een effect hebben op de bereidheid van de ene of andere partij om nog toekomstige relaties aan te gaan, zodat de doelstelling 'zijn slag volledig thuis te halen' meestal resul- teert in de afwezigheid van belangstelling of de onmogelijkheid om nog toekom- stige relaties op te bouwen.

De impact van het tijdsverloop op de inschatting van wat 'winnen' en 'verliezen' betekent mag niet worden onderschat. Beide partijen wensen de tijdsbesteding om tot de 'oplossing' van hun conflict te komen zo beperkt mogelijk te houden. Nochtans hebben partijen meestal diametraal tegengestelde betrachtingen bij het hanteren van de tijdsfactor. De factor tijd wordt aldus een belangrijk instrument

in de behandeling van het conflict. Vaak kan men vaststellen dat 'winnen' sterk gerelateerd is tot snelheid, en dat 'winnen' een totaal andere invulling krijgt naargelang de tijd verstrijkt. De snelheid die het bedrijfsleven kenmerkt staat vaak haaks op het tijdsverloop voor de behandeling van een conflict. Meestal zal het tijdsverloop ook een effect hebben op de kosten. Vandaar de noodzaak de vier elementen van het controlekwadrant te monitoren en zo nodig te beïnvloeden.

Voor elke partij geldt bijgevolg dat zij zowel de interne als de externe kosten en het tijdsverloop zo veel mogelijk wenst te reduceren, maar deze bedoeling is meestal omgekeerd evenredig met de bedoeling onder alle omstandigheden 'te winnen'. De op elkaar geplaatste objectieven van beide partijen resulteren in een driedimensionale voorstelling, waarbij de beide controlekwadranten schuin achter elkaar worden voorgesteld (zie figuur 4).

**Figuur 4**



Benevens het voorkomen van conflicten en het verzorgen van de interne bewijsvoering bestaat het objectief van de ondernemingsjurist erin deze vier componenten zo veel mogelijk onder controle te houden en als component voor de conflictbeslechting te sturen. De, interne en externe, kosten, evenals de tijdsbesteding, lenen zich het makkelijkst tot kwantificatie, terwijl het effect van een geschil op de toekomstige relatie met de tegenpartij en op de algemene marktpositie veel moeilijker in te schatten is en onderhevig is aan, meestal moeilijk, kwantificeerbare inschattingen.

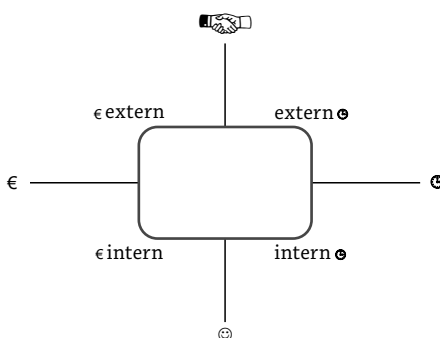
De kwantificatie van externe kosten die rechtstreeks tot het concrete geschil gerelateerd zijn, vereist veelal slechts een beperkte inspanning. Interne kosten, zoals de tijdsbesteding door de bedrijfsjurist, interne contacten, managementtijd, worden vaak verwaarloosd of onderschat, tenzij interne systemen ontwikkeld werden om deze te kwantificeren.

Ook de tijdsbesteding kan worden onderverdeeld in de interne en externe tijdsbesteding. Zo kan bijvoorbeeld een aanslepend conflict op een bouwwerf de samenwerking tussen de bouwheer en hoofdaannemer nadelig beïnvloeden, aanleiding geven tot termijnoverschrijdingen, en dit nog geruime tijd alvorens beroep gedaan wordt op externe tussenkomst.

Wat de controle over het resultaat (winnen of verliezen, hoe dit ook wordt gedefinieerd, definitie die ook over de tijd kan evolueren) betreft, leert de realiteit dat de voorspelbaarheid ervan bijzonder beperkt, zo niet onbestaande is, en de technieken om meer greep op het resultaat te bekomen erg gevarieerd zijn, maar meestal afhankelijk zijn van de bereidheid van de tegenpartij om hieraan mee te werken.

Het voorgaande resulteert in volgend controlekwadrant voor de ondernemingsjurist (zie figuur 5).

**Figuur 5**



Dit controlekwadrant kan worden gebruikt om het verloop van een individueel dossier te evalueren, ofwel om het verloop van een reeks gelijkaardige dossiers te evalueren, teneinde beleidslijnen voor de toekomst op te stellen.

Opgemerkt weze dat in hetgeen voorafgaat ‘winnen’ en ‘verliezen’ als antagonistismen worden voorgesteld. Tegenover het zwart-witdenken van het winnen/verliezen bestaat de noodzaak voor de ondernemingsjurist erin het geschil te managen. Zulks houdt in dat de vier elementen waarover controle moet worden uitgeoefend onderling vergeleken worden, in functie van deze vergelijking het instrument ter conflictbehandeling gekozen wordt, en permanent geëvalueerd wordt of dit instrument nog wel aangewezen is. Dit betekent niet noodzakelijk dat overgeschakeld moet worden op een ander instrument, maar wel dat men niet zonder zorgvuldige afweging mordicus vasthoudt aan het aanvankelijk gekozen instrument. Dit aanvankelijk gekozen instrument kan zowel onderhandeling zijn als een van de andere categorieën die hiervoor werden opgesomd. Het verrichten van deze afweging veronderstelt dat de instrumenten tot conflictbeslechting bekend/ gekend zijn en gehanteerd kunnen worden.

## De instrumenten tot conflictbeslechting en het managen van het commercieel conflict

De reeds opgesomde categorieën van instrumenten kunnen, zonder in door-gedreven verfijning te vervallen, verder als volgt worden toegelicht:

- onderhandelen, waarbij de onderhandelingen uitsluitend tussen de betrokken partijen kunnen verlopen, of extern advies ten behoeve van de eigen onderhandelingspositie kan worden ingewonnen; het meest kenmerkende van onderhandelingen is dat elke partij een volledig vetorecht behoudt op de totaliteit van het resultaat, zelfs indien men de indruk heeft dat de standpunten van de partijen zeer dicht tot elkaar genaderd zijn;
- mediation, of alternatieve vormen daarvan, waarbij een neutrale derde wordt ingeschakeld die de communicatie tussen de partijen coacht zonder zich uit te spreken over 'gelijk of ongelijk'; de partijen hebben de intellectuele eigendom over het conflict, en de mediator zal trachten partijen ook de intellectuele eigendom over de overeenkomst tot beëindiging van het conflict te laten verwerven; de partijen moeten dan wel bereid zijn de verantwoordelijkheid voor het bereiken van deze overeenkomst op zich te nemen, en zich niet willen verschuilen achter de uitspraak van een derde, van wie men zal kunnen zeggen dat hij zich totaal vergist heeft;
- bindend derdenadvies, waarbij partijen zich vooraf ertoe verbinden het advies van een door hen aangewezen vertrouwenspersoon te zullen naleven; de mogelijkheid om dit advies in vraag te stellen beperkt zich tot een marginale toetsing door de rechter: bindend advies verstrekt door deze derde mag zich niet situeren buiten de marge van hetgeen door een zorgvuldige en bekwame derde onder de concrete omstandigheden als advies kon worden verstrekt;
- arbitrage, waarbij de door partijen betaalde arbiter(s) een uitspraak zullen afleveren die juridisch gemotiveerd is, tenzij de partijen aan de arbiter(s) de bevoegdheid hebben toegekend 'in billijkheid' te oordelen; er bestaan talrijke misvattingen over arbitrage, bijvoorbeeld de verwarring met het gebruik van deze term in de context van 'wisselkoersarbitrages', hetgeen niets te maken heeft met conflictbeslechting;
- rechtbanken, die een vonnis zullen wijzen op basis van het toepasselijk gerechtelijk en het toepasselijk materieel recht.

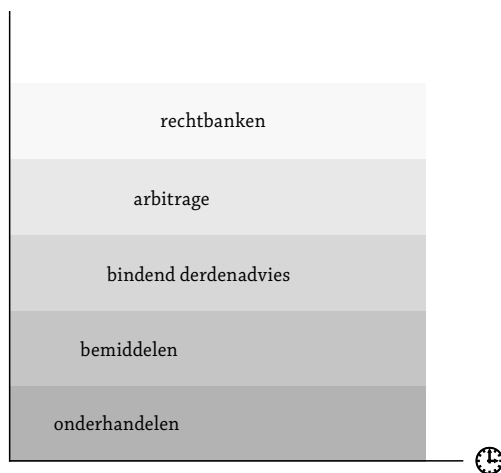
Zoals reeds opgemerkt, bestaat het onderscheid tussen deze instrumenten er in essentie in om uit te maken of (1) er al dan niet een neutrale derde bij betrokken wordt, en (2) als er een neutrale derde bij betrokken wordt, in welke mate de uitspraken van deze neutrale derde de partijen verplicht deze na te leven. Met andere woorden, wat de 'zeggenschap' van deze derde ten aanzien van de partijen is. 'Zeggenschap' houdt in dat hetgeen de een zegt, door de ander zal moeten worden opgevolgd, desnoods onder dwang.

De ervaring leert dat het gebruik van deze instrumenten evolueert met het tijdsverloop, en het managen van commerciële conflicten bestaat er precies in deze instrumenten op passende wijze, desgevallend in combinatie met elkaar, te



hanteren. Door het betrekken van de tijdscomponent kunnen deze instrumenten als volgt op een tijdsas worden uitgezet (zie figuur 6).

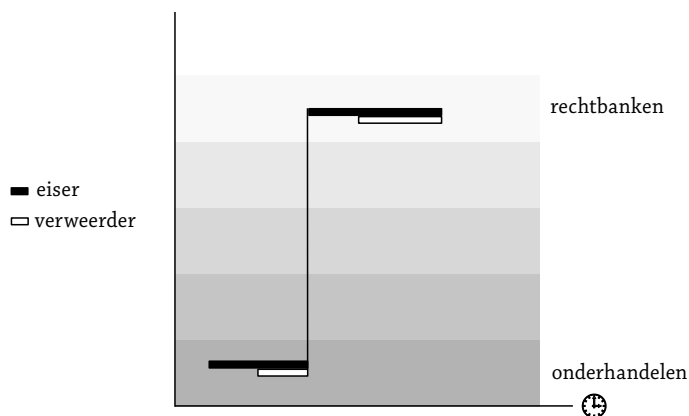
**Figuur 6**



Aldus zal een klassieke benadering erin bestaan dat partijen eerst trachten via onderhandelingen tot een regeling van hun conflict te komen, en indien dit niet slaagt een beroep doen op de rechtbank.

In figuur 7 heeft eiser eerst het initiatief genomen tot een onderhandeling, is de verweerder hem daarin gevolgd, maar bij afwezigheid van overeenkomst is de eiser een gerechtelijke procedure opgestart waarin verweerder gedwongen is te volgen.

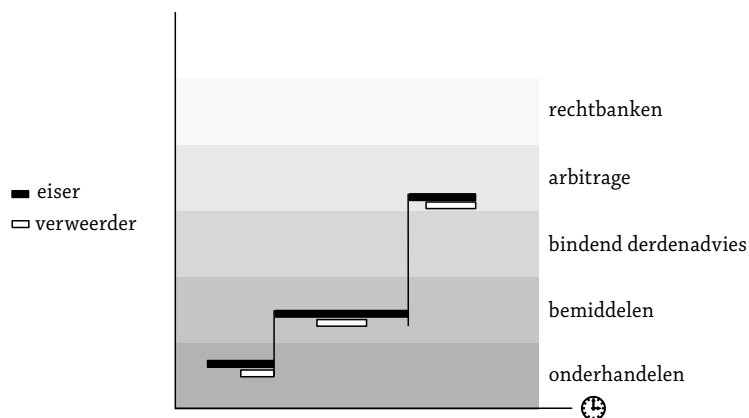
**Figuur 7**



Het managen van commerciële conflicten is evenwel veel gesofisticeerder dan dit klassieke schema, vermits de partijen kunnen zijn overeengekomen, indien de

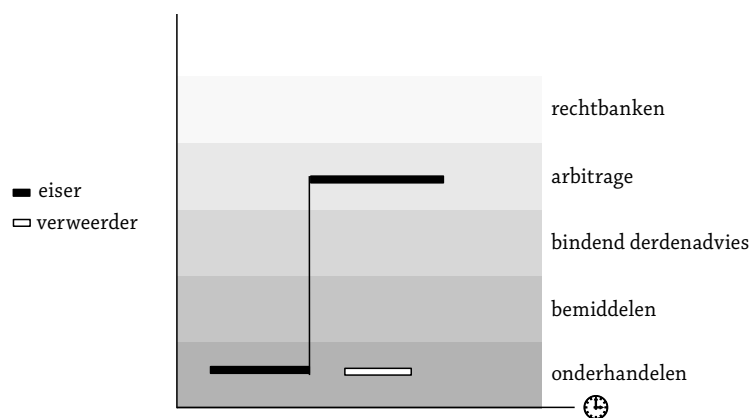
onderhandelingen mislukken, een beroep te doen op een bemiddelaar, en indien de bemiddeling mislukt, het geschil aan arbitrage of aan de rechtbanken voor te leggen. Het schema ziet er dan als volgt uit (zie figuur 8).

**Figuur 8**



Net zoals bij de uitwerking van het controlekwadrant is er niet alleen een eiser, maar ook een verweerder, en op diens houding is vaak moeilijk te anticiperen. Het tijdsverloop kan er als volgt gaan uitzien (zie figuur 9).

**Figuur 9**

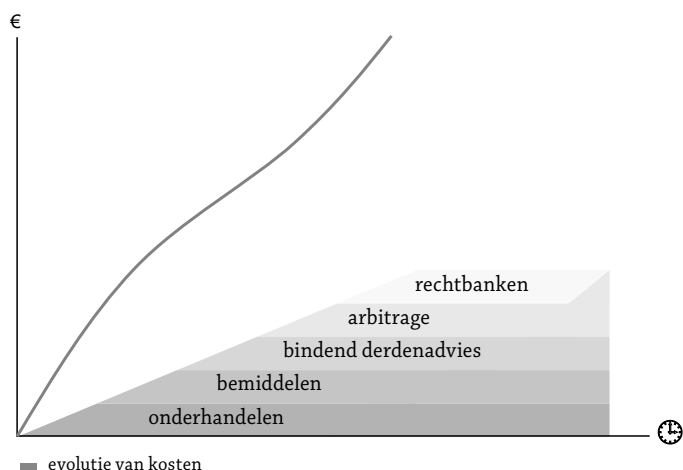


In figuur 9 heeft de verweerder aanvankelijk geweigerd te onderhandelen en, nadat de gerechtelijke procedure is aangevangen, doet de verweerder een poging om onderhandelingen op te starten.

Door het schema van figuur 9 driedimensionaal te maken kan elk van de drie andere elementen van het controlekwadrant, zowel voor de eiser als voor de ver-

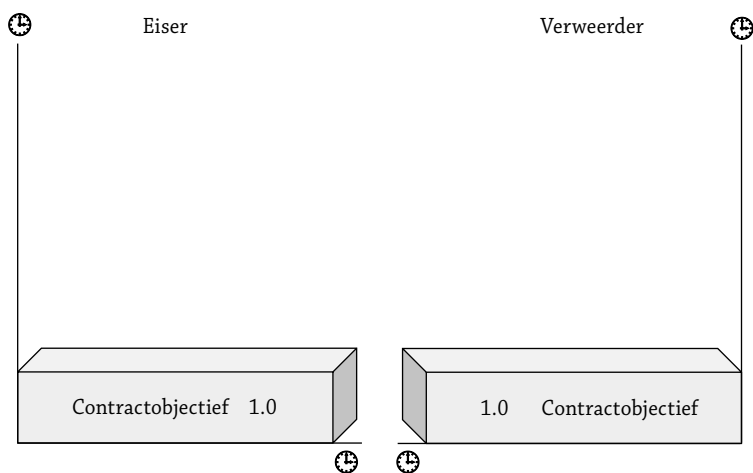
weerder, in dit schema worden betrokken, waarbij de kosten nog het makkelijkst te visualiseren zijn (zie figuur 10).

**Figuur 10**



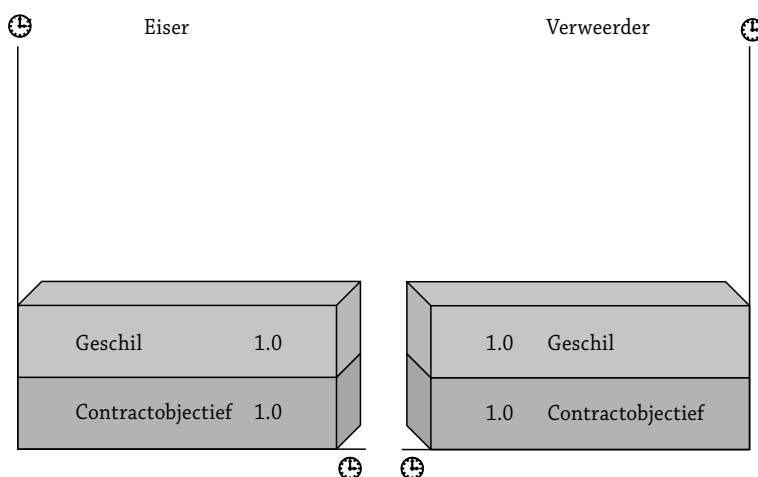
De evolutie van wat als 'winnen' of 'verliezen' kan worden aangezien, kan worden voorgesteld door te vertrekken vanuit een overeenkomst waarbij elke partij haar objectief gerealiseerd wenst te zien (bijvoorbeeld: de bouwheer wenst oplevering van het gebouw en de hoofdaannemer betaling van de prijs), en zowel op de x-as als op de y-as de tijd wordt uitgezet (zie figuur 11).

**Figuur 11**



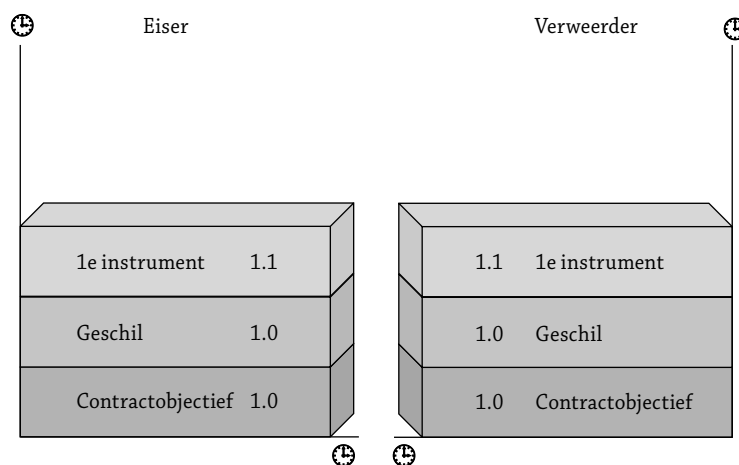
Als er zich een conflict voordoet, zal, zeker aanvankelijk, het objectief van elke partij ongewijzigd blijven (zie figuur 12).

**Figuur 12**



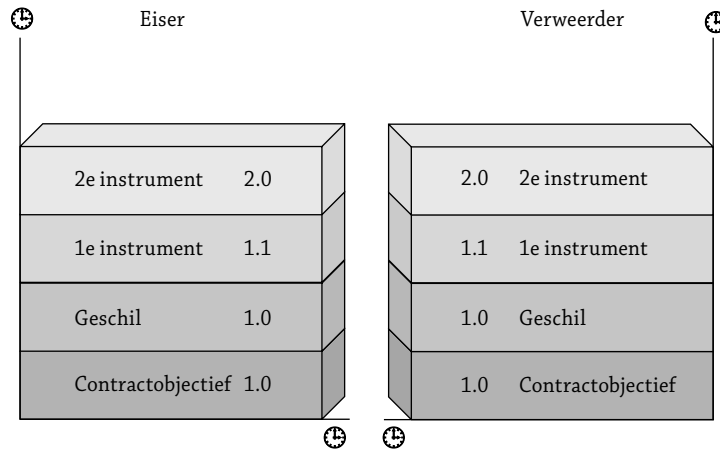
Naargelang de wijze waarop het conflict evolueert, zal er een beroep worden gedaan op een instrument om dit conflict te beslechten, en veelal zal het initiële objectief in beperkte mate gewijzigd worden, bijvoorbeeld de afwerking van het geplande gebouw en schadevergoeding, tegenover betaling van de overeengekomen prijs verhoogd met een bijkomende betaling voor meerwerken (zie figuur 13).

**Figuur 13**



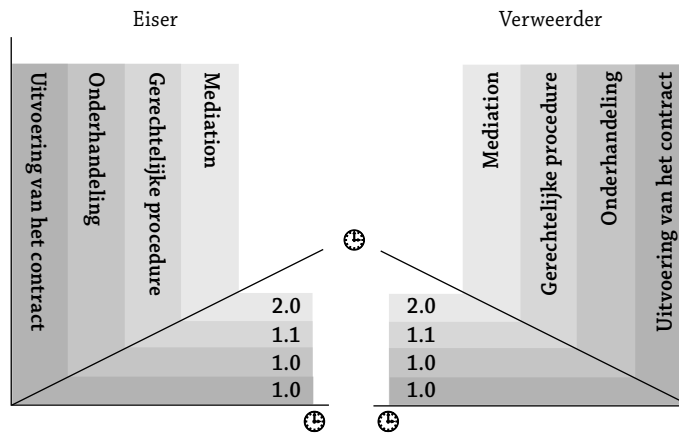
Wanneer dan een ander instrument wordt gehanteerd, kan het best dat het initiële objectief volledig verlaten wordt, bijvoorbeeld tijdens een mediation (zie figuur 14).

**Figuur 14**



Zulks kan dan opnieuw driedimensionaal worden voorgesteld, waarbij horizontaal twee tijdsassen aanwezig zijn, en verticaal eerst de uitvoering van de overeenkomst en vervolgens de instrumenten tot conflictbeslechting (zie figuur 15).

**Figuur 15**

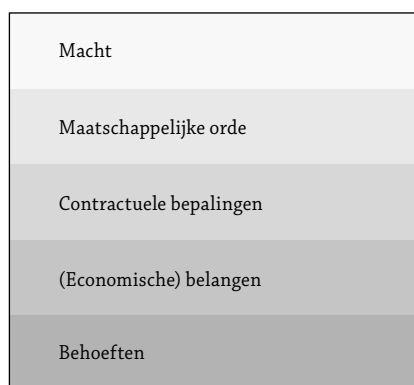


Deze figuren beogen een visuele voorstelling te geven van het managen van een conflict. Daarbij kunnen zij dienstdoen (1) als proactief inzicht om anticipatief

het conflict te sturen, en (2) om een controle en beoordeling a posteriori mogelijk te maken.

Verder dient men zich te realiseren dat ieder conflict kan worden gesitueerd tegenover een aantal gelaagdheden, die hier, onverminderd de mogelijkheid andere gelaagdheden te presenteren, voorgesteld worden als (zie figuur 16).

**Figuur 16**



Uitgaande van behoeften, hebben partijen economische belangen die vertaald kunnen worden naar contractuele verhoudingen, die echter niet in strijd mogen zijn met de maatschappelijke orde (zoals bijvoorbeeld mededingingsrecht), en in essentie komt het erop aan machtsverhoudingen vast af te bakenen en te doen evolueren. Zo heeft bijvoorbeeld de verkoper macht over het voorwerp dat hij te koop aanbiedt, en heeft de koper macht over het geld dat hij voor de aankoop wil besteden. De bepalingen in het Burgerlijk Wetboek inzake koop/verkoop zullen beogen deze machtsverhoudingen bij de transactie in goede banen te leiden. Voor elk van de initieel aangegeven categorieën van instrumenten geldt dat de mate waarin een instrument beïnvloed wordt door/invloed kan hebben op elk van deze lagen verschillend is.

Bij onderhandelingen zullen de behoeften en (economische) belangen een voor-aanstaande rol vervullen en de juridische analyse in mindere of meerdere mate verdringen. Hetzelfde doet zich voor bij mediation, waarbij de mediator de partijen kan confronteren met denkpistes die buiten de strikte logica van het conflict liggen. De derde die het bindend derdenadvies verleent, is door geen van deze gelaagdheden beperkt, tenzij dan de bepalingen van openbare orde. De arbiters zullen bij voorrang de juridische analyse moeten verrichten, en enkel als partijen aan de arbiters de bevoegdheid hebben toegekend in billijkheid te oordelen, kunnen zij de gevolgen van de gedane juridische analyse ombuigen naar hetgeen naar hun gevoel in overeenstemming is met de billijkheid. Ten slotte zullen de rechtbanken zich moeten laten leiden door de juridische analyse, maar belangen zijn

niet vreemd aan deze analyse, evenmin als bepalingen die de openbare orde raken.

Het managen van een conflict bestaat er dan ook in deze verschillende gelaagdheden te hanteren, er rekening mee houdend dat de tegenpartij zich kan richten op andere gelaagdheden dan die waarop de eigen partij zich (initieel) richtte.

Ook is elk van deze gelaagdheden vatbaar voor talrijke verdere onderverdelingen. In de contractuele gelaagdheid zijn er naast de bewoordingen van de overeenkomst ook de gemeenschappelijke bedoeling, de uitvoering te goeder trouw en de bewijsvoering, om maar enkele onderverdelingen te benoemen. De onderverdelingen in de belangen zijn nog veel gevarieerder, vermits ethische, filosofische of religieuze overwegingen in de belangenafweging kunnen worden betrokken.

Het voorgaande moge duidelijk maken dat een aanzienlijk aantal parameters de uitkomst van een commercieel conflict zullen beïnvloeden, en in de realiteit zal dit aantal nog veel groter zijn dan hetgeen schematisch wordt weergegeven.

### Besluit

Het is ongetwijfeld de verdienste van de introductie van het concept 'alternatieve geschillenbeslechting' om het denken over het beslechten van conflicten te hebben ontwikkeld en genuanceerd. Tegelijk ontstond de noodzaak om elk van deze instrumenten te kunnen hanteren en er de opportuniteiten en beperkingen van te kunnen inschatten.

De enige remedie ter behandeling van een conflict is niet, en is trouwens ook nooit geweest, 'ik zal u dagvaarden en de rechtbank zal u veroordelen', ook al blijft dit nog steeds een valabel 'alternatief'. Voor de ondernemingsjurist komt het erop aan het concrete conflict te managen, dat wil zeggen met beperkte middelen te streven naar een optimaal resultaat. In vergelijking met het managen van een bepaald project geldt voor het management van een conflict evenwel dat er een tegenstrever is, en deze kan stappen ondernemen die bijzonder verrassend, niet noodzakelijk voorzienbaar waren. De stappen van de tegenstrever zullen niet nalaten een effect te hebben op elk van de vier elementen uit het controlekwadrant, zodat ook dit kwadrant voortdurend aan bijsturing onderhevig is.

De noodzaak een conflict te managen houdt niet in dat een partij aan haar rechten zou moeten verzaken teneinde maar niet de weg van de rechtbanken te moeten bewandelen. De noodzaak een conflict te managen houdt wel de verplichting in het eigen optreden voortdurend te bevragen, en deze bevindingen terug te koppelen naar zowel de eigen beslissingen als het optreden van de tegenpartij. Het doel van het managen van het conflict dient erin te bestaan vanuit een conflict-situatie toegevoegde waarde te creëren, maar wat in een concreet geval als toegevoegde waarde kan worden aangezien, is vatbaar voor een bijzonder gevarieerde invulling.