



Johan Koggink • [Opinie](#)

44 min



OPINIE

Litigation Survey: waar staan we nu?

Recent stond in de Jurist een interessant bericht over de Litigation Survey van General Counsel Netherlands (GCN). Procederen komt bij bedrijven regelmatig voor, hetgeen blijkt uit het gegeven dat meer dan 60% van de aan de survey deelnemende GC's het afgelopen jaar betrokken was bij zes of meer juridische geschillen. 13% had zelfs meer dan 50 geschillen in behandeling.



Bewaren

De meeste geschillen spelen met de afnemer van een bedrijf waarbij nakoming van de contractuele verplichtingen en betalingen het belangrijkste onderwerp is. Binnen ons eigen kantoor hebben wij gemerkt dat in deze coronaperiode contractuele verplichtingen tussen partijen veel spelen. In het bijzonder de vraag of een beroep op overmacht gerechtvaardigd is, bijvoorbeeld als een product niet kan worden geleverd.

Een ander opvallend cijfer in de survey is dat in 'slechts' 31% van de bedrijven het juridisch team de transactie en bedrijfsprocessen actief monitort om potentiële geschillen vroegtijdig te identificeren. In 55% van de gevallen is het reactief, doordat de business het juridisch team inschakelt wanneer een geschil is (of dreigt te) ontstaan.

In gesprekken met general counsel merk ik dat een tekort aan capaciteit en tijd verhindert om proactief transacties en bedrijfsprocessen te monitoren om eventuele procedures te voorkomen'

In gesprekken met general counsel merk ik dat een tekort aan capaciteit en tijd verhindert om proactief transacties en bedrijfsprocessen te monitoren om eventuele procedures te voorkomen. Hier is echter wel veel winst te behalen en ligt een kans voor de juridische afdeling om nog meer zijn toegevoegde waarde te tonen.

Legal operations

Het is bij uitstek het terrein van *legal operations*, waar zaken als het analyseren van data en het proactief monitoren kunnen bijdragen aan een hoger rendement en meer efficiency van de bedrijfsjuridische afdeling. Een kans voor de legal operations zie je ook terug in het antwoord op de vraag: 'Op welke wijze bepaalt u doorgaans de (rechts)positie van uw bedrijf in een concreet geschil?' Slechts in 4% van de gevallen was het antwoord: 'Aan de hand van een gestandaardiseerd beslisdocument, checklist of anderszins gestructureerde werkwijze'. Graag wijs ik hier op de Corporate Early Case Assessment Toolkit van het International Institute for Conflict Prevention & Resolution.

Een andere belangrijke uitkomst in de survey is dat meer dan de helft van de general counsel aan de advocaten vraagt om volumekorting of een aangepast tarief. Het is begrijpelijk dat de general counsel grip op de advocaatkosten willen hebben. Zij moeten immers een afweging maken tussen het financieel belang, de mate van onzekerheid dat de rechter de claim (gedeeltelijk) toekent en de kosten van de advocaat. Te veel variabelen maken het voor een general counsel lastig om een solide businesscase aan de CFO of CEO te presenteren. Daarom zal een general counsel houvast willen hebben bij de advocaatkosten, bijvoorbeeld in de vorm van een fixed fee.

Wij merken dat zelf ook bij de afdeling Commercial Contracts & Dispute Resolution van ons kantoor, waar in procedures wordt gewerkt met de zelf ontwikkelde Litigation Valuator. Met deze tool kan onder meer een fixed fee voor een procedure worden afgegeven.

Rol advocaat

Uit de Litigation Survey blijkt dat de rol van de advocaat in procedures belangrijk wordt geacht. Naast de feiten van de zaak wordt de uitkomst volgens de general

counsel vooral bepaald door de kwaliteit van de betrokken advocaat en het recht zelf.

Te veel variabelen maken het voor een general counsel lastig om een solide businesscase aan de CFO of CEO te presenteren'

Uit de survey blijkt verder dat bedrijven primaire procedures starten vanwege het financiële belang en bescherming van de rechtspositie. De reputatie speelt hierbij een ondergeschikte rol. Ik verwacht dat het belang van reputatie op termijn wel zal toenemen. Dit hangt samen met de ontwikkeling van een groeiend publiek bewustzijn over de rol van bedrijven richting de stakeholders. Binnen deze trend kunnen afwegingen over wel of niet procederen in bepaalde zaken anders komen te liggen.

Financiering door derden

In verschillende landen, zoals Duitsland en Engeland, is *Third Party Litigation Funding* al een bekend fenomeen. Een professionele financier neemt dan de kosten die gepaard gaan met de procedure voor zijn rekening in ruil voor een deel van de opbrengst van het geschil als de zaak wordt gewonnen. Als de zaak niet gewonnen wordt, is het alleen de financier die kosten heeft gemaakt.

Uit de survey blijkt dat 96% van de general counsel nog nooit een procedure middels Third Party Litigation Funding heeft gefinancierd. In Nederland is deze procesfinanciering dus nog beduidend minder gangbaar dan in een aantal andere landen.

In het licht van 'schikken als het kan, procederen als het moet' is het nog interessant om naar de ontwikkeling van *business mediation* te kijken. We zien dat ondernemingen steeds meer een mediation clause in hun commerciële contracten opnemen, en mediators zien een toename van het aantal corporate mediations.

Ten slotte nog de Netherlands Commercial Court (NCC) dat op 1 januari 2019 van start is gegaan en tegemoetkomt aan een groeiende behoefte aan een deskundig forum bij internationaal actieve bedrijven om internationale handelsgeschillen binnen een redelijke termijn tegen redelijke kosten op te lossen. Het NCC heeft een trage start gehad en het moet nog blijken wat nu de positie van het gerecht gaat worden.

Gerechtelijke procedures, legal operations, business mediation, NCC: het veld van de geschillenoplossing blijft in beweging!

Lees ook: **General Counsel Nederland: driekwart prefereert overheidsrechtspraak boven arbitrage**



Meest gelezen



OK-functionaris Job van der Have: 'Het is huis-, tuin- en keukenpsychologie, en een beetje juristerij'



General counsel KNVB: 'Welk besluit we ook namen, we konden het niet goed doen'



Deel I over incubators: start-up wil meer dan geld alleen
