

Eind goed, al goed?

Verschenen in de [Automatisering Gids](#) van 11 september 2009

De trouwe AG-lezer heeft op 11 juli 2008, in de column 'Levensgevaarlijk' al kunnen lezen over een rechtszaak die toen al 7 jaar liep. Daarin beweerde een distributeur van diagnostische apparatuur, bijgestaan door hét grote gerenommeerde nationale onderzoeksbureau, dat de voor het apparaat ontwikkelde software zulke fouten bevatte, dat het gebruik daarvan letterlijk levensgevaarlijk zou zijn. Daarom was besloten de distributieovereenkomst te ontbinden en de betalingen aan de softwarebouwer te staken. De rechtbank slikte die conclusie voor zoete koek. Gaande die procedure was het bedrijf van de softwarebouwer teloor gegaan en waren ook zijn particuliere reserves uitgeput. Met hulp van de participatiemaatschappij die hem ook bij de oprichting terzijde had gestaan werd hoger beroep aangetekend. Daarin maakte het hof in november 2007 brandhout van de beslissing van de rechtbank, die gebaseerd was op leugens en bedrog, die niet als zodanig door de rechtbank herkend waren..

Daarmee had de geplaagde softwareondernemer weliswaar het gelijk aan zijn zijde gekregen, maar naast zijn gelijk had hij alleen nog maar schulden. De proceskosten waren in al die jaren tot een fortuin opgelopen en vanwege geldgebrek goeddeels onbetaald gebleven. Dankzij de steun van de participatiemaatschappij was het faillissement, waarop de distributeur aanstuurde, voorkomen. Maar om daadwerkelijk schadevergoeding te krijgen moest de schadeclaim onderbouwd worden. Dat zijn lastige berekeningen, omdat anno 2009 bepaald moest worden welke winsten de, destijds startende, softwareonderneming gemaakt zou hebben, wanneer de distributeur zijn verplichtingen loyaal zou zijn nagekomen. De uitkomst van zo'n begroting is uiteraard gebaseerd op allerlei aannames, die zich bij uitstek lenen voor betwisting. Het gebakkelei over de hoogte van de schade vergde dan ook veel tijd (en kosten). Toen de rapporten van de schade-experts van beide zijden klaar waren werd pleidooi gevraagd om die stukken toe te lichten. Daarvoor moest het gerechtshof een datum te bepalen en dat werd keer op keer uitgesteld. Toen er na zes maanden wachten nog steeds geen datum bepaald was, waren partijen het wachten beu, gingen ze nog eens om de tafel zitten en bereikten ze zowaar een compromis. Of het gerechtshof de zaak bewust op de lange baan schoof om zo partijen te dwingen zelf een oplossing te vinden, zullen zij nooit te weten komen, maar dat effect is dus wel bereikt. Het gerechtshof hoeft in deze barre economische tijden niet meer te beslissen welke expert achteraf de toekomst juist voorspeld had.

De distributeur, inmiddels opgegaan in een Amerikaanse, beursgenoteerde onderneming vond het vermelden van de schadeclaim in de jaarrekening vermoedelijk geen prettig vooruitzicht en kwam na al die jaren voor het eerst met een substantieel aanbod. Dat resulteerde, na nog wat onderhandelen, in een voor de armlastige softwarebouwer acceptabel bedrag. Dat stelde hem in elk geval in staat zijn schulden af te betalen en zijn pensioengat te dichten.

De moraal: Ondernemers die voor het realiseren van hun winst (vrijwel) volledig afhankelijk zijn van een enkele partij, nemen daarmee een groot risico. Dat kunnen zij enigszins beperken door in hun contract een bepaling op te nemen dat eventuele geschillen door arbitrage zullen worden beslecht. Anders kan een kapitaalkrachtige wederpartij, door het aanspannen van een gerechtelijke procedure het bedrijf het werken onmogelijk maken, ook al zijn de klachten nergens op gebaseerd. De praktijk leert immers, dat het heel lang kan duren voor de rechter kan vaststellen dat de procedure ten onrechte is aangespannen en pas dan begint het gevecht om de hoogte van de schade(vergoeding) dat ook nog eens jaren kan vergen als er strategisch geprocedeerd wordt. Het is bovendien buitengewoon lastig om gemiste omzet en winst te begroten en omdat rechters zelf geen schade expert zijn zullen zij deskundigen moeten inschakelen. Dat werkt vertragend en jaagt de kosten nog verder op.

Of in arbitrage beter recht gesproken wordt dan in de gewone gerechtelijke procedure is niet bekend. Vast staat wel, dat een arbitrale procedure minder ruimte geeft voor het poneren van onzinnige stellingen. De arbiters zijn immers zelf deskundig op het betreffende vakgebied en er kan een schade-expert deel uitmaken van het scheidsgerecht. Vast staat ook, dat arbitrage minder (doorloop)tijd vergt en minder proceshandelingen, zodat de advocaatkosten veel lager zijn, dan in een gerechtelijke procedure.