

De feiten op een rijtje

Verschenen in de *Automatisering Gids* van 4 december 2009

In een special over conflictoplossing in ICT-zaken ging een vakblad in de ICT-sector in 2007 uitvoerig in op het conflictoplossend vermogen van fact-finding. Dat is iets dat in kringen van (rechtzinnige) mediators, op zijn minst een nogal omstreden is. Immers in veel mediations in het familierecht en bij geschillen tussen bureaus gaat het niet zozeer om de feiten als wel om de onderlinge verhoudingen. De feiten plegen in die gevallen juist vermeden te worden.

Hoe dat kan is mij, na 14 jaar praktijkervaring, waarvan de laatste vijf jaar als gecertificeerd NMI-mediator, nog steeds niet duidelijk. Volgens mij kan je ruziënde partijen soms juist dichterbij elkaar brengen, door ze de feiten, voor te houden, zoals die ook bij een onderzoek in opdracht van de rechter onvermijdelijk aan het licht zullen komen. Het heeft, opnieuw volgens mij, geen zin om te proberen een leverancier van ondeugdelijke computers en zijn klant tot elkaar te brengen, zolang de leverancier ervan overtuigd blijft, dat hij de verantwoordelijkheid voor de gerezen problemen zou moeten kunnen afwentelen op zijn toeleverancier. Dat die vlieger niet opgaat moet de betreffende ondernemer duidelijk zijn. Zolang dat niet het geval is – en hij dus ook niet in beweging komt – is elke poging een compromis te vinden vruchteloos, verspilling van tijd, geld en energie.

De klant wil een goed product en zal hooguit bereid zijn om nog iets extra te investeren, om van het gedoe af te zijn. Wanneer de leverancier echter op zijn principiële standpunt blijft staan, dat de klant niet bij hem moet klagen, “omdat hij het ook niet kan helpen”, is er geen zicht op een werkbaar compromis. De feiten in de voorliggende case zijn duidelijk: de geleverde producten voldoen niet aan de overeengekomen specificaties. De klant wil van de overeenkomst af, of in elk geval een stuk minder betalen. De leverancier is zich van geen kwaad bewust en beroept zich op zijn bij de Kamer van Koophandel gedeponeerde voorwaarden, die elke aansprakelijkheid uitsluiten.

Waar beide partijen behoefte aan hebben in zo'n veelvoorkomend geval is dat de feiten op een rijtje gezet worden:

1. Een overeenkomst kan in beginsel pas ontbonden worden wanneer de koper geconstateerde tekortkomingen “binnen bekwame tijd” meldt en schriftelijk de eis stelt om de fouten binnen een redelijke termijn te verhelpen, respectievelijk het product om te ruilen. Het aanbod om wat minder te betalen is te beschouwen als een poging om een minnelijke oplossing te vinden, maar meer dan dat is het niet.
2. In algemene voorwaarden kan de aansprakelijkheid voor schade beperkt (en niet uitgesloten!) worden, mits die voorwaarden zorgvuldig worden gehanteerd, dat wil in de meeste gevallen, onder meer zeggen: toegestuurd aan de klant vóór er zaken gedaan worden.
3. Het terugbetalen van de koopprijs bij het terugnemen van geleverde producten is een zogenaamde ongedaanmakingsverplichting en geen schade en is dus ook niet als zodanig verzekeraar.
4. Degene die – kort gezegd – een product verkoopt is aansprakelijk voor de kwaliteit daarvan en kan zich niet verschuilen achter een falende toeleverancier.

Voor de punten 3 en 4 zijn bij veel MKB-ondernemers onvoldoende bekend en leiden in sommige gevallen tot eindeloze mediationtrajecten of tot onwerkbaar compromissen. Mijn advies in die gevallen is stevast om na het eerste inventariserende gesprek eerst eens met de advocaat praten. Daarvan zijn er inmiddels zo'n 19.000 in Nederland en die willen allemaal een nette boterham verdienen. Voor zo'n groot aantal is de spoeling echter tamelijk dun. Die zijstap werkt dus niet altijd even goed, omdat er altijd wel een advocaat is die meent dat de omstandigheden van dit ene specifieke geval nu juist de uitzondering vormt op de algemene regel en dat er dus kansrijk geprocedeerd kan worden. En dat gaat geld kosten. En tijd. En ergernis. En verstoorde verhoudingen. Want beide partijen geven liever eendrachtig de wetgever de schuld dan dat zij die bij zichzelf zoeken.

Mijn conclusie is en blijft dat mediation voor ICT-geschillen de meest geëigende vorm van geschillenoplossing is, maar dan wel door de feiten op een rijtje te zetten en partijen te confronteren met de harde werkelijkheid. Dat lijkt mij ook goed om mediation te ontdoen van het zweverige imago, dat het nog altijd (ten onrechte) heeft.