

Contracteren door de
ogen van een
procesadvocaat & Bird & Bird

oktober 2018

Voor als het tóch fout gaat: bepalingen over geschilbeslechting

Evelyn Tjon-En-Fa

Waarom overheidsrechtspraak?

- Meestal sneller
- Meestal aanzienlijk goedkoper dan arbitrage;
 - Vooral ook als overheidsrechter (alsnog) bij de zaak moet worden betrokken
- "Arbitrators do not take clear-cut decisions, they tend to '*split the baby*'";
- Geen hoger beroep (tenzij overeengekomen/geregeld door instituut);
- Gebrek aan openbaarheid en precedentwerking (indien gewenst); en
- Exequatur vereist zelfs bij tenuitvoerlegging van een 'nationaal' arbitraal vonnis

Waarom soms kiezen voor arbitrage?

- Neutraliteit: bij internationale contracten wordt de overheidsrechter vaak als (mogelijk) partijdig gezien
- Vertrouwelijk
- Keuzevrijheid, complexiteit: optie om arbiters te kiezen/selecteren, vaak met een bijzondere expertise
- Procedurele flexibiliteit: procesgang kan soms beter worden afgestemd op de aard van het geschil
- Een arbitraal vonnis kan in 196 landen ten uitvoer worden gelegd: New York Convention
- Elektronische procesvoering mogelijk

Tips bij keuze voor arbitrage

- Zeer ondubbelzinnige keuze, uitsluitend bevoegdheid overheidsrechter
- Denk na over voorlopige voorzieningen
- Ikv aanhanging geschil mogelijk onder nieuwe wet, maar voor separaat arbitraal kort geding is overeenkomst nodig
- Voorzieningenrechter vaak snelst, eigenlijk altijd goedkoopst
- Ad hoc of institutioneel?
- Taal? Plaats? Aantal arbiters?

Kosten

NAI

NEDERLANDS ARBITRAGE INSTITUUT BIJLAGE BIJ ARBITRAGEREGLEMENT ADMINISTRATIEKOSTEN

Per 1 januari 2013 geldt de navolgende schaal voor administratiekosten excl. BTW (zie art. 53(2) van het Reglement):

tot	€	100.000,-	:	€	1.000,-
van	€	100.000,-	tot	€	200.000,-
van	€	200.000,-	tot	€	500.000,-
van	€	500.000,-	tot	€	1.000.000,-
van	€	1.000.000,-	tot	€	2.000.000,-
van	€	2.000.000,-	tot	€	5.000.000,-
van	€	5.000.000,-	tot	€	10.000.000,-
van	€	10.000.000,-	tot	€	20.000.000,-
van	€	20.000.000,-	tot	€	30.000.000,-
vanaf	€	30.000.000,-	:	€	25.000,-

Tabel uurtarieven arbiters januari 2015

Uurtarieven arbiters/secretarissen NAI 2015 (in €)

Categorie	Financieel belang	Uurtarief arbiter		Uurtarief secretaris	
		Bodem	KG	Junior	Senior
1	0 - 50.000	150	200	65	80
2	50.001 - 100.000	175	225	65	80
3	100.001 - 200.000	200	250	75	100
4	200.001 - 500.000	200	250	75	100
5	500.001 - 1.000.000	225	275	75	100
6	1.000.001 - 2.000.000	250	300	75	100
7	2.000.001 - 5.000.000	300	350	75	100
8	5.000.001 - 10.000.000	325	375	85	125
9	10.000.001 - 30.000.000	350	400	85	125
10	30.000.001 - 50.000.000	400	450	85	125
11	meer dan 50.000.000	450	500	85	125

Basisdepots NAI 2015 (in €)

Categorie	Financieel belang	Basisdepot bodemzaken	
		Enkel	Meerv.
1	0 - 50.000	7.500	19.000
2	50.001 - 100.000	10.000	22.000
3	100.001 - 200.000	12.000	25.000
4	200.001 - 500.000	13.000	30.000
5	500.001 - 1.000.000	15.000	37.500
6	1.000.001 - 2.000.000	18.000	45.000
7	2.000.001 - 5.000.000	24.000	60.000
8	5.000.001 - 10.000.000	35.000	80.000
9	10.000.001 - 30.000.000	40.000	100.000
10	30.000.001 - 50.000.000	55.000	135.000
11	meer dan 50.000.000	70.000	175.000

Sgoa

Richtlijnen voor tariefbepaling met ingang van 1 januari 2016

Het uurtarief is afhankelijk van het belang van de zaak en de richtlijnen voor het berekenen van dit uurtarief zijn als volgt:

Zaken met een belang	Uurtarief*
Van 50.000 euro of minder	210 euro
Tussen 50.001 - 200.000 euro	220 euro
Tussen de 200.001 - 500.000 euro	250 euro
Van 500.001 - 5.000.000 euro	275 euro
Van 5.000.001 - 30.000.000 euro	300 euro
Van 30.000.001 - 50.000.000 euro	325 euro
Meer dan 50.000.000 euro	350 euro

In zaken waarbij wordt gekozen voor één arbiter of één mediator in afwijking van het arbitragereglement c.q. mediationreglement bedraagt het uurtarief 250 euro. Het uurtarief van de secretaris bedraagt in geval van arbitrage 100 euro.

*Deze tarieven zijn richtlijnen en aan deze bedragen kunnen geen rechten worden ontleend.

Tarief administratiekosten bij arbitrage

Het tarief voor de in rekening te brengen administratiekosten is afhankelijk van het belang van de zaak en is te berekenen met onderstaande tabel.

Belang	Basistarief (a)	(b) plus over het meerdere
€ 0	€ 10.000	€ 800
€ 10.001	€ 50.000	€ 1.000 1,00%
€ 50.001	€ 1.000.000	€ 1.400 0,60%
€ 1.000.001	€ 2.500.000	€ 7.100 0,40%
€ 2.500.001	€ 5.000.000	€ 13.100 0,05%
€ 5.000.001	€ 7.500.000	€ 14.350 0,03%
€ >7.500.000		€ 15.100

Overheid

Tarieven 2016

De tarieven 2016 gelden voor:

- dagvaardingszaken waarvan de (rol)zitting op of na 1 januari 2016 plaatsvindt
- verzoekschriften ingediend op of na 1 januari 2016.

Civiel recht Familie/handel/kort geding/insolventies/faillissementen	Griffierecht niet-natuurlijke personen
Zaken van onbepaalde waarde (hieronder valt ook het verzoekschrift conservatoir beslag)	€ 619
Zaken met betrekking tot een vordering, dan wel een verzoek met een beloop van niet meer dan € 100.000	€ 1.929
Zaken met betrekking tot een vordering, dan wel een verzoek met een beloop van meer dan € 100.000	€ 3.903
Aktes (o.a. depot nalatenschappen, arbitrale vonnissen, algemene voorwaarden, non-failliet)	€ 123

Voorbeeld: de niet meer bestaande arbiter

Hof Arnhem 8 mei 2012 ([ECLI:NL:GHARN:2012:BW7267](#))

- Rechtbank:
 - had zich in andere zaak onbevoegd verklaard vanwege arbitragebeding; en
 - oordeelde dat beroep op gezag van gewijsde van die beslissing (art. 236 lid 1 Rv) faalt.
- Hof:
 - bekrachtigt. Landbouwschap was al 7 jaar eerder opgeheven: aldus is sprake van een inhoudelijk krachteloos arbitraal beding. Onmogelijkheid niet tijdens 1^e procedure bekend.
- Honorering van gezag van gewijsde zou betekenen dat partijen geen enkel forum hebben waaraan zij hun materiële geschillen kunnen voorleggen. Dit rechtsgevolg staat op gespannen voet met de artikelen 17 GW en 6 lid 1 EVRM.

Mediation?

- Faciliteren onderhandelingen: geen bindende beslissing
- Informeel: vooral geschikt als commerciële relatie zwaar weegt
- Voordeel van bepaling in contract: ADR zal dan niet worden gezien als 'zwakgebod'
- Verplichting in contract afdwingbaar/zinvol?
 - Mediator zal altijd om instemming van beide partijen vragen
- Rechtbank Rotterdam 21 januari 2015 ([ECLI:NL:RBOBR:2015:1368](#)): vrijwilligheid als uitgangspunt, geen niet-ontvankelijkheid vanwege mediation clause

TIP om procedure over tenuitvoerlegging van gemaakte afspraken te voorkomen: verplichtingen vastleggen in notariële akte

Ten onrechte weinig gebruik: bindend advies

- Bindend advies: al jaren beproefd concept in verzekeringswereld
- Vaststellingsovereenkomst (art. 7:900 – 7:905 BW)
- Kan t.a.v. het volledige geschil, maar waarom niet ook ter bepaling van de hoegrootheid van bepaalde schadecomponenten?
- Het is in beginsel zelfs mogelijk om te bepalen dat de beslissing wordt genomen door één van partijen (of bijv. de RvC; zie HR [NJ 2004, 138](#) BW, waarin wel werd geoordeeld dat arbeidsrecht in de weg stond)

Netherlands Commercial Court (NCC)

- Alternatief in nabije toekomst
- Complexe internationale handelsgeschillen
- Behandeling en uitspraak in het Engels
- Bijzondere kamer van Amsterdamse rechtbank en Gerechtshof
- Concentratie specifieke deskundigheid en ervaring
- Wetswijziging op 8 maart 2018 door Tweede Kamer aangenomen. Na goedkeuring door Eerste Kamer kan de NCC van start: 18 juni 2018 nader voorlopig verslag, wachten op nadere memorie van antwoord

Escalatieclausule (voorbeeld)

Typisch scenario in B2B contract:

Fase 1 - Intern escaleren door partijen

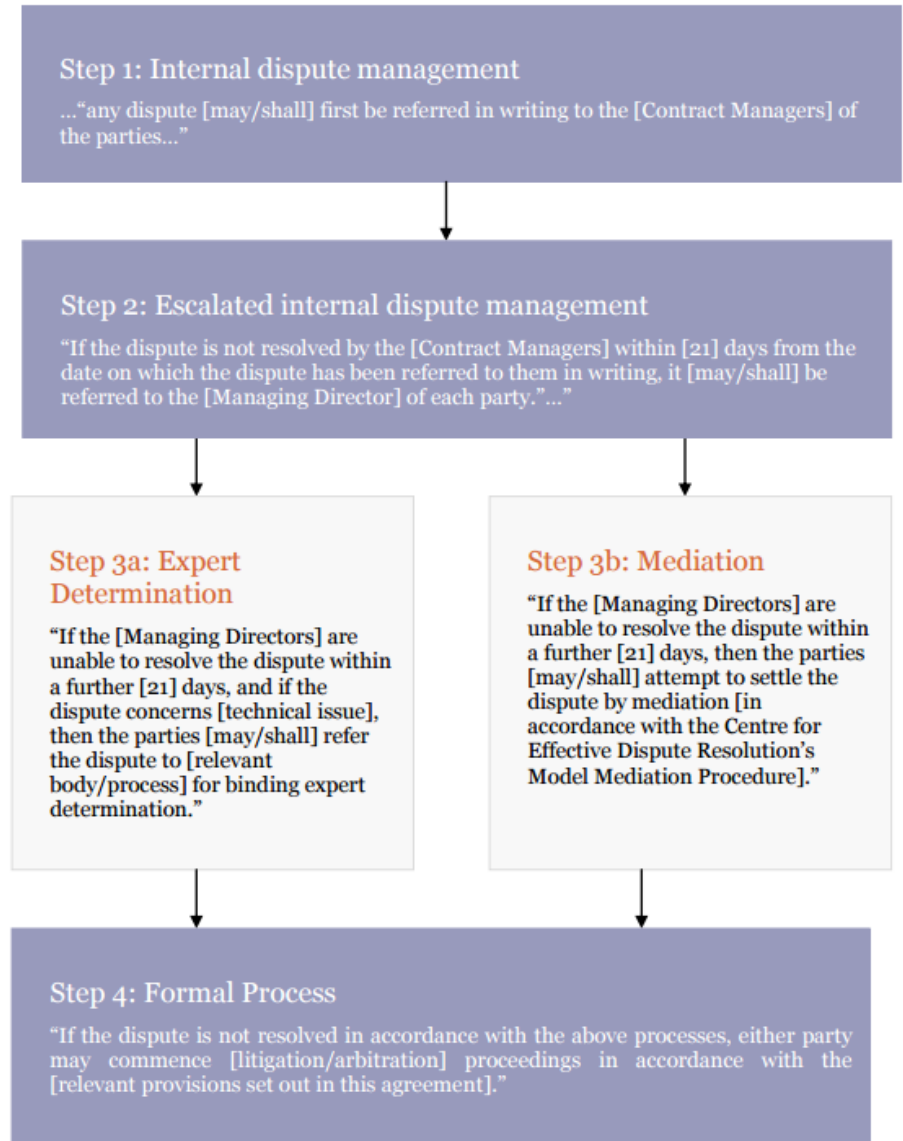
Fase 2 - ADR, vaak: mediation

[Fase 3 – *deskundige aanwijzen*]

Fase 4 - Arbitrage of
Overheidsrechter (*zie hiernaast*)

Het gekozen scenario moet werkbaar zijn en als zodanig tot uitdrukking komen in dispute resolution clauses.

Flow diagram of sample dispute escalation process



Thank you **& Bird & Bird**

Vragen? Neem gerust contact op:

Evelyn Tjon-En-Fa

Evelyn.tjon-en-fa@twobirds.com

070-3538800

Mariëlle Broekman

Marielle.broekman@twobirds.com

070-3538800

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. Its registered office and principal place of business is at 15 Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.

twobirds.com

Het litigation team



Evelyn Tjon-En-Fa
Partner
Litigation



Olaf Trojan
Partner
Litigation



Laura Grijpma
Senior Associate
Litigation



Mariëlle Broekman
Senior Associate
Litigation



Margot van der Veen
Associate
Litigation



Marieke van den Heuvel
Associate
Litigation



Annetmetje Koburg
Associate
Litigation



Sonja van Harten
Associate
Litigation



Jeffrey Maalderink
Associate
Litigation



Wouter Kroeze
Associate
Litigation

De Commercial Partners



Roelien van Neck
Partner
Commercial



Jeroen van der Lee
Partner
Commercial