

Het NAI Arbitraal Kort Geding

“Ervaringen periode 1998 – 2016”

januari 2018

Contents

1. Samenvatting.....	3
2. Introductie – de status en de reikwijdte van arbitraal kort geding procedures onder het NAI Reglement.....	3
3. Algemene beschrijving van de zaken tussen 1998 en 2016.....	5
4. Observaties ten aanzien van de periode 2013-2016.....	14
5. Literatuur.....	17
6. Reacties en informatie auteurs.....	18

In dit document vindt u een overzicht van de huidige arbitraal kort geding praktijk onder het Arbitragereglement van het Nederlandse Arbitrage Instituut (het “NAI Reglement”). In deze bijdrage zullen wij voornamelijk refereren naar de bepalingen in het NAI Reglement 2015 en de Nederlandse Arbitragewet van 2015. Waar nodig zullen wij ook verwijzen naar het NAI Reglement van 2010 en de voorgaande Nederlandse Arbitragewet - waarbij wij opmerken dat de fundamentele beginselen van arbitraal kort gedingen onder de NAI Regels niet zijn gewijzigd sinds het ontstaan daarvan in 1998. Dit overzicht is gebaseerd op een onderzoek naar alle arbitraal kort geding vonnissen die tussen 1998 en 2016 zijn geweest. Daarmee voegt deze bijdrage empirische gegevens toe aan de reeds bestaande literatuur over het arbitraal kort geding. Een eerdere versie van dit rapport behandelde bevindingen ten aanzien van de periode 1998-2012 en is gepubliceerd in 2013. In § 2 wordt een inleiding gegeven waarbij de status en de reikwijdte van de arbitraal kort geding procedure onder het NAI Reglement worden beschreven. Daarna worden de trends in de periode sinds de introductie van de mogelijkheid van het kort geding in het NAI Reglement in 1998 tot en met het einde van 2016 besproken, met bijzondere aandacht voor de laatste vier jaar (in § 3). In § 4 worden de in periode 2010-2016 gewezen vonnissen in meer detail besproken om een indruk te geven van het type geschillen dat in arbitraal kort geding wordt beslecht. Tot slot zijn literatuurverwijzingen en informatie over de auteurs opgenomen in § 5 en § 6.

1. Samenvatting

Na het bestuderen van alle in de periode 1998 tot en met 2016 gewezen vonnissen in arbitraal kort geding onder afdeling 4A van het NAI Reglement kan (nog steeds) worden vastgesteld dat het arbitraal kort geding zowel door Nederlandse als niet-Nederlandse partijen wordt gebruikt ter beslechting van meer en minder majeure geschillen in diverse branches. Vorderingen lopen uiteen van de meer gebruikelijke voorlopige voorzieningen (zoals bewaring van recht, betaling van een voorschot, etc.) tot verstrekkende voorzieningen zoals nakoming, betaling van geldvorderingen, opheffen van bewarende maatregelen en zelfs het schorsen van aandelenhandel en het blokkeren van aandelenoverdracht. Het arbitraal kort geding voorziet ook in snelle geschillenbeslechting: in 71,2% van de zaken is binnen twee maanden ná het indienen van een arbitrageaanvraag vonnis geweest. Slechts in een beperkt aantal zaken komen scheidsrechters tot de conclusie dat zij bevoegdheid missen om een geschil te beslechten of stellen zij vast dat de complexiteit van de voorgehouden zaak maakt dat deze in een bodemprocedure dient te worden uitgemaakt. In de periode van 2010 tot 2012 was sprake van significante terugloop in het aantal geregistreerde arbitraal kort geding vonnissen na arbitraal kort geding: in slechts acht van de dertig aangebrachte arbitraal kort gedingen is vonnis geweest. De periode 2013-2016 laat echter een stijging zien: van de 37 ingestelde arbitraal kort gedingen resulteerden er 16 in een arbitraal vonnis.

2. Introductie – de status en de reikwijdte van arbitraal kort geding procedures onder het NAI Reglement

Het NAI Reglement voorziet sinds 1998 in een regeling voor het arbitraal kort geding met als plaats van arbitrage in Nederland. De bepalingen die het arbitraal kort geding regelen zijn te vinden in de artikelen 35 en 36 (te weten een nieuwe afdeling 4A) van het NAI Reglement van 2015 (waarmee artikelen 37 en 42a-o van het NAI Reglement 2010 zijn vervangen). Artikel 35(2) voorziet in het arbitraal kort geding dat gevoerd kan worden voorafgaand aan en gedurende de arbitrale bodemprocedure. Arbitraal kort gedingen hangende de bodemprocedure (waarin voorheen werd voorzien in artikel 37 van het NAI Reglement van 2010) zijn vrij zeldzaam. Dit type arbitraal kort geding maakt geen deel uit van het onderzoek en wordt derhalve niet nader besproken. Het zelfstandig arbitraal kort geding wordt geheel

los van de bodemprocedure gevoerd en houdt geen enkel verband daarmee – hetgeen een vrij uniek kenmerk is van het NAI arbitraal kort geding in vergelijking met de meeste (zo niet alle) arbitraal kort gedingen die onder andere gangbare arbitragereglementen kunnen worden gevoerd.

Artikel 36 van het NAI Reglement bevat specifieke bepalingen die van toepassing zijn op het arbitraal kort geding en dat schrijft voor hoe de procedure moet worden gevoerd. Op basis van artikel 36(1), (2) en (8) is een aantal bepalingen van het NAI Reglement dat van toepassing is in de bodemprocedure ook van toepassing op het arbitraal kort geding. Met name de procedure rond de benoeming van het scheidsgerecht verdient nadere aandacht.

Het arbitraal kort geding vangt aan na ontvangst van de arbitraal kort gedingaanvraag door de administrateur van het NAI (artikel 36(2)).

De eiser dient de gedaagde direct een kopie van de arbitrageaanvraag en bijbehorende stukken te verstrekken (artikel 36(3)). De administrateur zal na ontvangst van de arbitrageaanvraag het scheidsgerecht – bestaande uit één arbiter – zo snel mogelijk benoemen (artikel 36(4)). De administrateur streeft ernaar om binnen 24 uur na ontvangst van de aanvraag tot een benoeming te komen. Behoudens een overeengekomen wijze van benoeming die specifiek van toepassing is op het arbitraal kort geding, zal iedere wijze van benoeming van de arbiter of arbiters zoals tussen partijen is overeengekomen niet van toepassing zijn (artikel 36(4)). Hetzelfde geldt voor de kwalificaties van mogelijke arbiters: indien partijen enige specifieke kwalificaties zijn overeengekomen, zullen deze opzij worden gezet behoudens overeenkomsten die uitdrukkelijk bepalen dat deze kwalificaties (ook) van toepassing zijn op een arbitraal kort geding. In tegenstelling tot in een bodemprocedure kan een persoon niet worden uitgesloten van benoeming tot arbiter in arbitraal kort geding op basis van zijn nationaliteit (artikel 36(4)). Artikel 36(4) bepaalt nog dat artikelen 11(2)-(5), 16, 17, 18(2), 19 en 20 onverminderd van toepassing zijn. Zaken als onpartijdigheid, onafhankelijkheid en vervanging worden daarom op dezelfde wijze behandeld als in een bodemprocedure, zij het doelmatiger.

Op basis van de bestudeerde vonnissen kan worden geconcludeerd dat het NAI in het algemeen zeer ervaren arbiters benoemt.

In de periode van 1998 tot eind 2016 zijn in totaal 119 arbitraal kort geding vonnissen geweest in 244 arbitrale kort gedingen en hebben nog eens 6 zaken geleid tot een arbitraal vonnis waaruit volgt dat partijen een schikking hebben bereikt. Dientengevolge kent het NAI de langste staat van dienst met betrekking tot arbitraal kort geding procedures (en daarmee vergelijkbare procedures) in vergelijking tot andere arbitrage instituten zoals de SCC, het SIAC en, recentelijk, de ICC. Een behoorlijk aantal arbitraal kort geding vonnissen is de afgelopen jaren gepubliceerd in het Tijdschrift voor Arbitrage (“**TvA**”), meest recent in TvA 2016, 26 over de toepasselijke criteria voor het opleggen van provisionele maatregelen (en zie eerder TvA 2014, 37).

Arbiters in, en partijen bij, NAI arbitraal kort geding procedures kunnen in bepaalde gevallen terugvallen op hun ervaring met het Nederlandse kort geding bij de overheidsrechter. Daarnaast bevat de Nederlandse arbitragewet in artikel 1043b van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (“**Rv**”) een bepaling die de status van een arbitraal kort geding vonnis regelt en die de reikwijdte van het arbitraal kort geding verbindt aan de algemene bepaling voor het reguliere kort geding in artikel 254 Rv (zie voor toepassing de gepubliceerde vonnissen in TvA 2010, 30 en TvA 2011, 59). Dit alles biedt een raamwerk voor deze arbitraal kort gedingen. Het volgt uit de verwijzing naar artikel 254 Rv, en de wijze waarop wij gezien hebben dat dit artikel in de praktijk wordt toegepast, dat scheidsrechters (evenals de gewone rechter) zullen bepalen of partijen voldoende spoedeisend belang hebben bij de gevaagde voorziening om te bepalen of het geschil ontvankelijk is in kort geding.

Voorts zullen scheidsgerichten ook een belangenafweging moeten maken om te bepalen of de gevraagde voorzieningen in kort geding moeten worden toegewezen. Deze belangenafweging omvat een beschouwing van, in het bijzonder, de spoedeisendheid in de zin dat de uitkomst van een bodemprocedure niet kan worden afgewacht, de veronderstelde kracht van de feiten van de zaak, de kansen van de zaak in een bodemprocedure en belangen van derden (zie ook TvA 2011, 59 onder verwijzing naar de in § 55 van dat vonnis genoemde literatuur). Voor zover het gaat om geldvorderingen dient het scheidsgerecht ook het restituerisico mee te wegen (zie TvA 2011, 17). Bij het maken van dergelijke afwegingen worden (tegen)vorderingen in beginsel separaat behandeld. Zoals gesteld vereist het NAI Reglement, in tegenstelling tot vele andere arbitragereglementen, *niet* dat partijen na het arbitraal kort geding een bodemprocedure instellen en bepaalt het reglement ook dat de partijen het scheidsgerecht dat het arbitraal kort geding behandelt kunnen verzoeken een arbitraal bodemvonnis te wijzen.

Daarnaast kunnen NAI arbitraal kort gedingen, of deze nu zijn ingesteld gedurende de bodemprocedure of voorafgaand daaraan (afdeling 4A van het NAI Reglement 2015 en zoals toegestaan in artikel 1043b Rv), uitmonden in een arbitraal vonnis dat voor tenuitvoerlegging in aanmerking komt (artikel 1043b(4) Rv). Er bestaan niet-gepubliceerde voorbeelden van succesvolle tenuitvoerleggingen. In die zin kan het arbitraal kort geding onder het NAI Reglement worden onderscheiden van de regeling in afdeling 2 van het SCC Reglement uit 2017, de PRIME Finance Rules van 2016 (artikel 26a) en de ICC Rules van 2017 (Appendix 5), welke niet voorzien in arbitrale vonnissen die in die zin voor tenuitvoerlegging in aanmerking komen.

Het NAI arbitraal kort geding is op dit punt echter vergelijkbaar met de SIAC Rules uit 2016 (Schedule 1, paragraaf 8). Daarnaast kent artikel 26b(4) van de PRIME Finance Rules van 2016 een met het NAI arbitraal kort geding vergelijkbare regeling, in de zin dat die ook naar artikel 1043b Rv verwijst. Tot slot voorzien de HKIAC Rules van 2013 (Schedule 4, paragraaf 16 en artikel 23.3 van deze regels) ook in het wijzen van arbitrale vonnissen indien tijdelijke maatregelen (“emergency relief”) worden toegewezen. Deze HKIAC regels zijn echter expliciet over het tijdelijke karakter van een dergelijk arbitraal vonnis, wat problematisch is in de context van tenuitvoerlegging onder de New York Conventie.

Ten aanzien van de tenuitvoerlegging van arbitraal kort geding vonnissen merken wij het navolgende op. Tenuitvoerlegging in Nederland is niet controversieel en kan worden gebaseerd op artikel 1043b Rv – en voor zover nodig op artikel 1051 van de vorige versie van de Nederlandse Arbitragewet. Tenuitvoerlegging buiten Nederlandse zou kunnen worden betwist met verwijzing naar het vereiste van “finaliteit” in het Verdrag van New York, zij het dat dit argument nog niet uitvoerig is getoetst. Met een beroep op de totstandkomingsgeschiedenis van het Verdrag van New York, de Nederlandse praktijk en artikel 1043b Rv kan verdedigd worden dat tenuitvoerlegging in het buitenland mogelijk moet zijn. Hoe het ook zij, in ieder geval is het zo dat aan een arbitraal kort geding vonnis meer gewicht zal toekomen dan aan een order, opdracht of andere maatregel. Nadere aanwijzingen kunnen nog worden afgeleid uit de aankomende publicaties van de ICC Task Force on Emergency Arbitration.

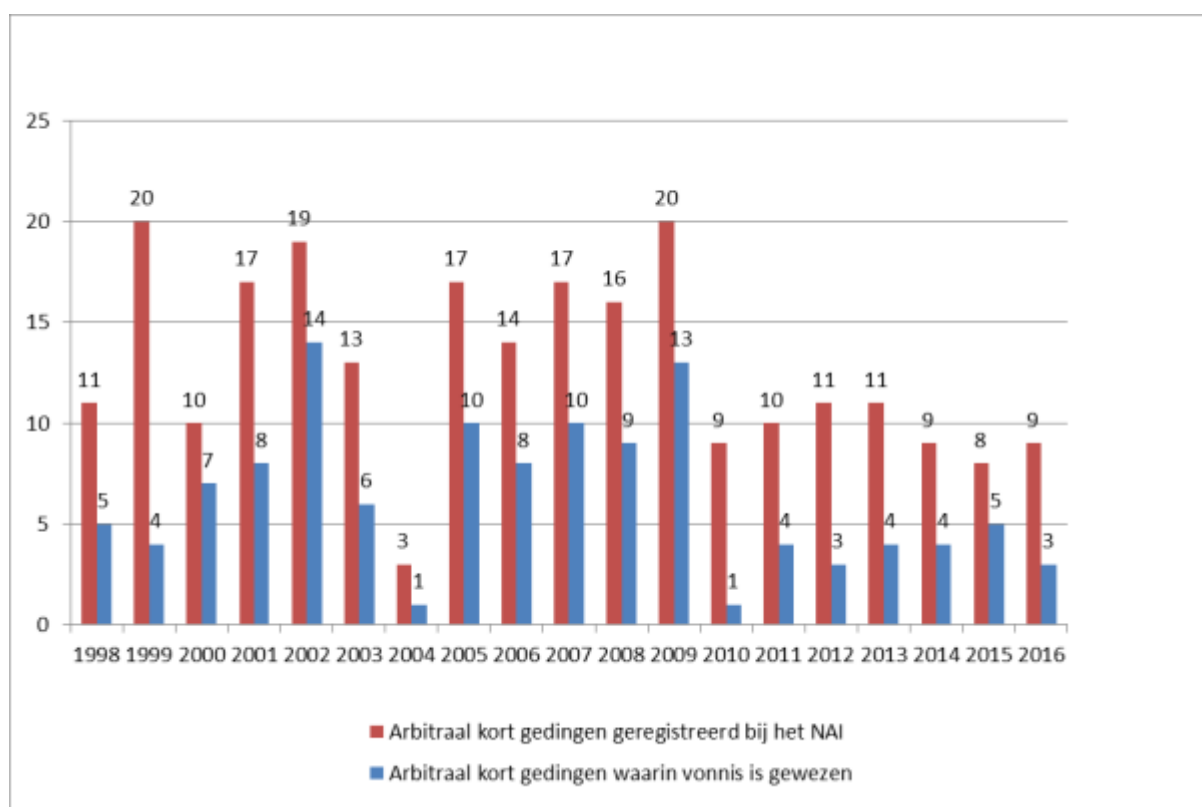
3. Algemene beschrijving van de zaken tussen 1998 en 2016

Een analyse van de arbitraal kort geding vonnissen toont dat deze procedures ook worden gebruikt ter beslechting van majeure geschillen in een diverse branches. Geldvorderingen en vorderingen tot nakoming worden vaak ingesteld. Procedurele en feitelijke complexiteit is, in de regel, geen reden voor arbiters om een zaak af te wijzen, en ook complexe zaken worden relatief snel afgehandeld. Dwangsommen die nakoming van een arbitraal vonnis moeten verzekeren worden frequent opgelegd.

Nu de meeste grote arbitrage instituten een vorm van arbitraal kort geding procedures of “emergency relief” in hun reglementen hebben opgenomen, lijkt het erop dat de route van het arbitraal kort geding aan populariteit wint en op meer erkenning kan rekenen in de (internationale) arbitrage praktijk (wat kan worden geïllustreerd door de toename in het aantal geregistreerde ICC emergency arbitrator zaken).

Het NAI Reglement voorziet echter al sinds 1998 in het arbitraal kort geding. De onderstaande grafiek toont aan dat partijen vanaf het begin gebruik hebben gemaakt van deze mogelijkheid, met een noemenswaardige stijging in de periode 2001-2002 en 2005-2009. De grafiek laat zien hoe deze getallen zich verhouden tot het aantal arbitraal kort gedingen dat sinds 1998 is ingediend en geregistreerd door het NAI (zoals blijkt uit de jaarverslagen van het NAI die in TvA zijn gepubliceerd).

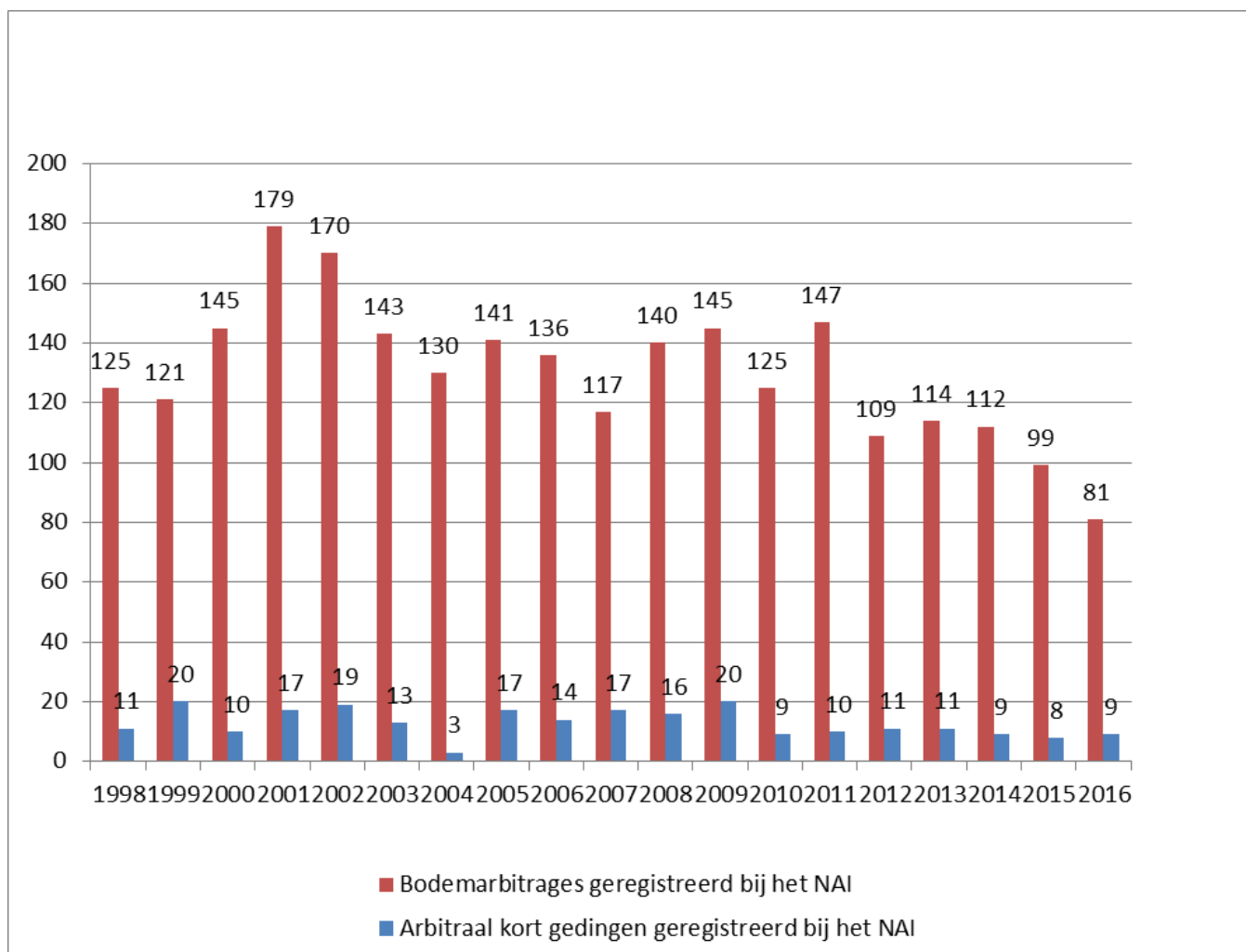
Geregistreerde arbitraal kort gedingen en aantal arbitraal kort geding vonnissen per jaar (exclusief schikkingsvonnissen)



Zaken die niet tot een vonnis hebben geleid zijn niet bestudeerd en vormen geen onderdeel van dit overzicht. Omdat partijen een arbitraal kort geding ook kunnen instellen om druk uit te oefenen op een wederpartij om een overeenkomst na te komen of zich van bepaalde acties te onthouden, of om onderhandelingen te versnellen, wordt net als bij het kort geding voor de overheidsrechter een behoorlijk aantal van de ingestelde arbitraal kort gedingen ingetrokken voordat een arbitraal vonnis is gewezen. Deze procedures worden in dit document niet besproken.

Tot slot is in de weergave hieronder het aantal arbitraal kort gedingen dat is geregistreerd door het NAI sinds 1998 afgezet tegen het totale aantal NAI bodemprocedures in dezelfde periode. Ook dit overzicht laat zien dat het arbitraal kort geding kort na de invoering daarvan ingang heeft gevonden. Echter, het aantal arbitraal kort gedingen blijft tamelijk bescheiden. Wij hebben geen duidelijke verklaring voor het dieptepunt in 2003 en de relatieve afname sinds 2010.

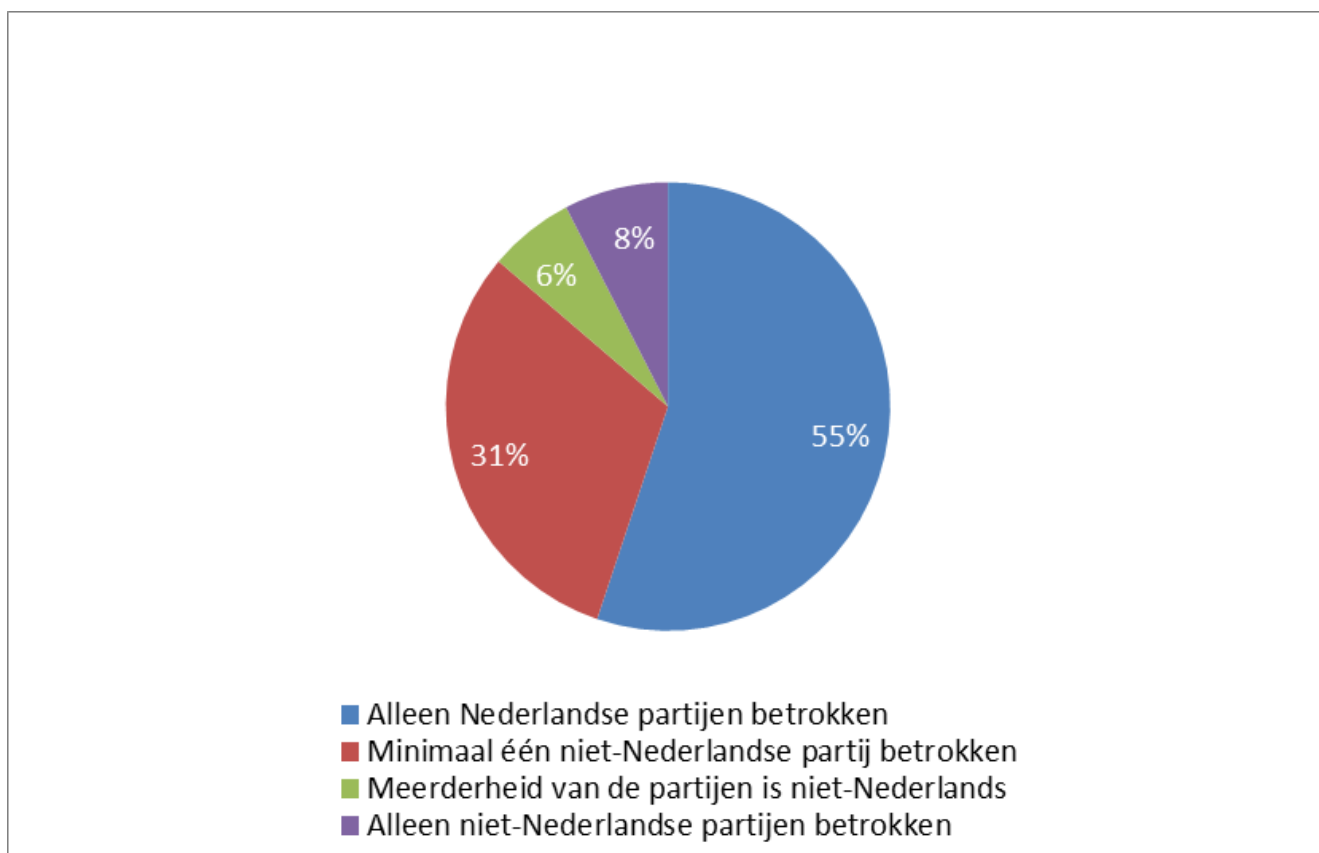
NAI arbitraal kort gedingen en bodemprocedures



3.1 Betrokken partijen

In 45% van de bestudeerde zaken is ten minste één of meer niet-Nederlandse partijen betrokken. Van die 45% betreft 6% meer-partijen geschillen waarin de meerderheid van de partijen niet-Nederlands is, en in 8% van de zaken zijn alle partijen niet-Nederlands. In 27 van deze zaken is het de niet-Nederlandse partij die het arbitraal kort geding heeft gestart. Het NAI arbitraal kort geding wordt dus door een behoorlijk aantal internationale partijen gebruikt.

Betrokkenheid niet-Nederlandse partijen



De internationale acceptatiegraad is ook kenbaar uit de bronnen die in § 5 hieronder worden genoemd.

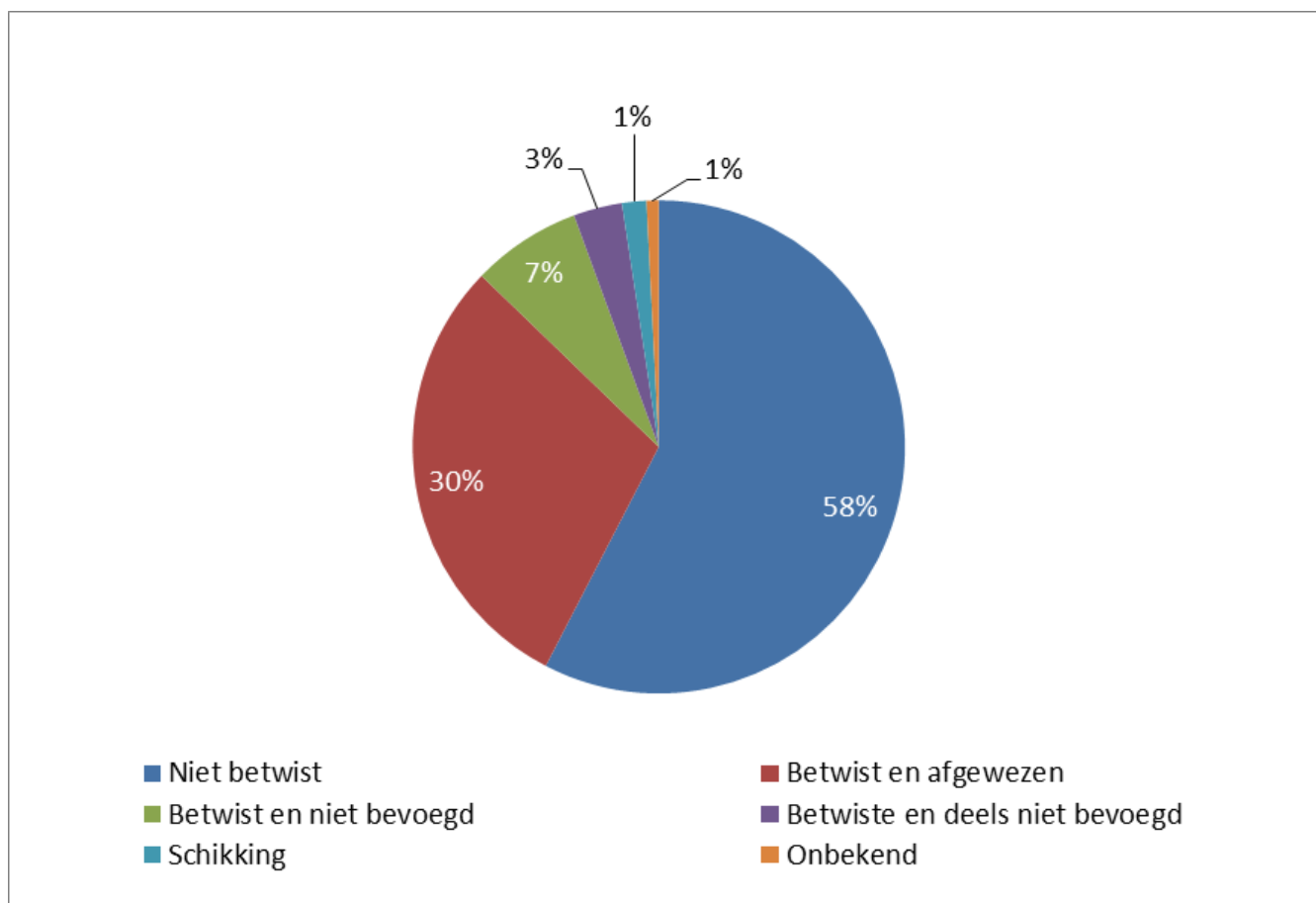
Natuurlijke personen (i.e. niet ondernemingen) zijn betrokken in 29% van de zaken, waarbij in twee zaken zelfs sprake was van niet-Nederlandse natuurlijke personen. In een behoorlijk aantal van de zaken is de natuurlijk persoon een aandeelhouder, bestuurslid, vennoot of werknemer van één van de betrokken entiteiten die ook partij zijn bij de procedure. Vooral maatschapsovereenkomsten en joint venture overeenkomsten bevatten nogal eens een arbitraal beding waarin staat dat geschillen worden beslecht overeenkomstig het NAI Reglement. Daarbij is afdeling 4A ook van toepassing. Dit verklaart o.i. ten dele waarom in een relatief groot aantal zaken natuurlijke personen betrokken zijn.

3.2 Bevoegdheid

Het volgt uit het dictum van de bestudeerde vonnissen dat in meer dan de helft van de zaken (58%) geen sprake is van een bevoegdheidsverweer van gedaagde. Dit omvat wesen gericht op zowel de geldigheid van het beding waarin arbitraal kort geding is opgenomen alsmede de formele ingangseisen voor een kort geding zoals die volgen uit artikel 254 Rv: i.e. spoedeisendheid, complexiteit van de zaak en aard van de verlangde voorzieningen (de laatste jaren worden deze formele vereisten veelal vervat in een meer algemene afweging van de relatieve belangen van partijen).

Wanneer de bevoegdheid van het scheidsgerecht wordt betwist, wordt dit verweer in de meerderheid van de gevallen afgewezen. In sommige gevallen acht het scheidsgerecht zich slechts voor een deel van het gevorderde bevoegd, bijvoorbeeld daar waar er wel een arbitraal beding is maar dit beding niet tussen alle betrokken partijen geldt. In dit laatste geval wordt voortgeprocedeerd tussen de partijen tussen wie het arbitraal beding wel geldt.

Bevoegdheid

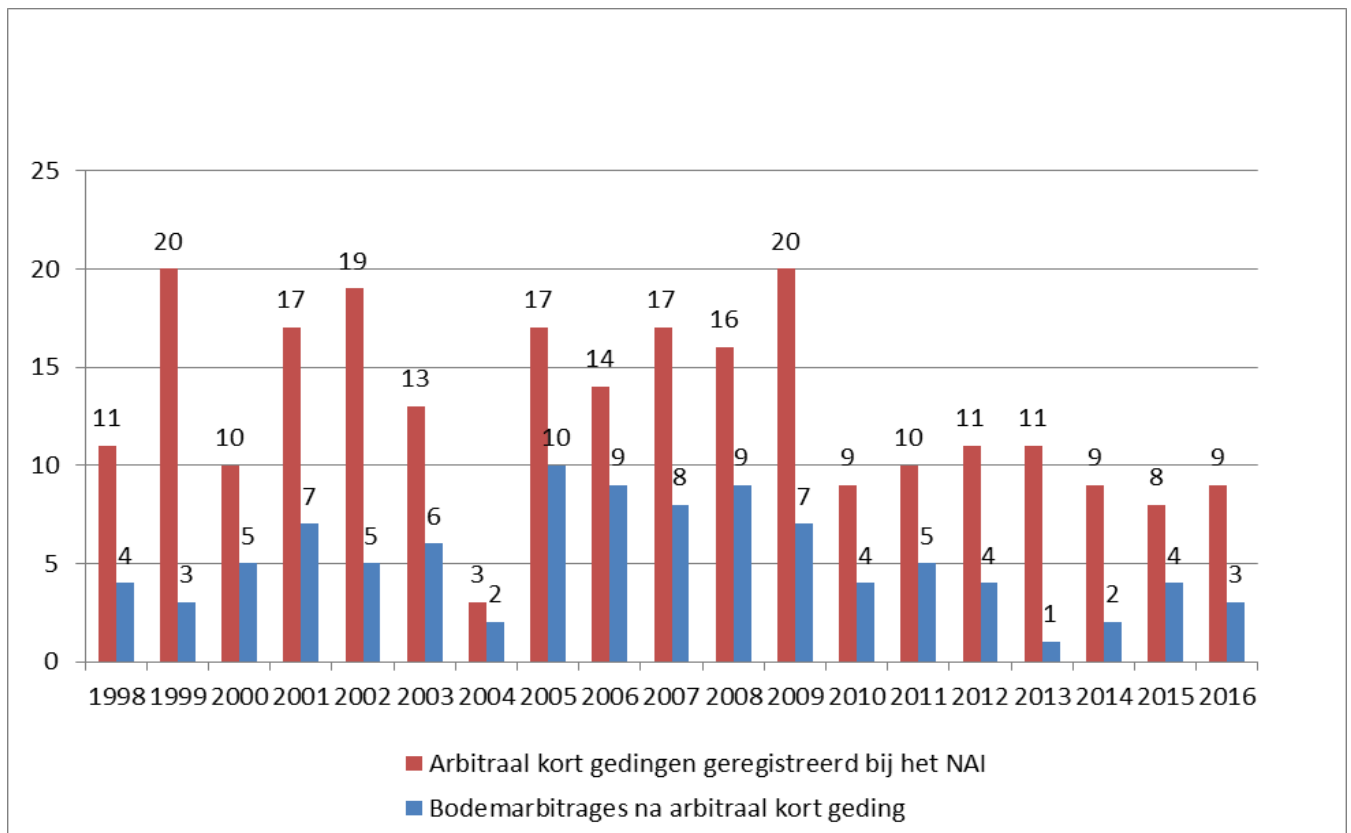


3.3 Complexiteit en arbitrale bodemprocedure

Zoals hiervoor aangegeven komt het voor dat arbitraal kort geding procedures feitelijk zeer complex zijn. Arbiters behandelen daarbij zaken die verband houden met een breed scala aan rechtsgebieden, waaronder intellectueel eigendomsrecht, mededingingsrecht, vastgoedrecht, ondernemingsrecht en arbeidsrecht. Hoewel het NAI Reglement expliciet bepaalt dat complexiteit een reden kan zijn voor een scheidsgerecht om te weigeren de zaak in kort geding te behandelen en te verwijzen naar een bodemprocedure, is gebleken dat dit slechts zelden gebeurt.

In iets minder dan de helft van de bestudeerde zaken is een arbitrale bodemprocedure gestart ná het arbitraal kort geding. In totaal zijn 98 van de 244 (42%) zaken tot deze fase gekomen. Dit is weergegeven in het onderstaande diagram.

Bodemarbitrage na aanhangig maken van arbitraal kort geding



Op het eerste gezicht is het wellicht verrassend dat een arbitraal kort geding procedure wordt gevolgd door een procedure ten gronde, aangezien partijen niet verplicht zijn om een arbitrale bodemprocedure te voeren nadat in een arbitraal kort geding vonnis is gewezen en het vonnis in arbitraal kort geding in beginsel voor tenuitvoerlegging in aanmerking komt (zie ook § 2 hiervoor). Echter, in een aantal gevallen waren partijen reeds een bodemprocedure gestart voordat het tot een arbitraal kort geding kwam, of deden zij dat voordat het arbitraal kort geding was beëindigd. In andere gevallen hebben partijen waarschijnlijk een arbitrale bodemprocedure gestart daar waar een scheidsrecht een vordering (gedeeltelijk) heeft afgewezen in verband met de gevraagde voorziening, een gebrek aan urgentie of de complexiteit. Tot slot moet worden opgemerkt dat sommige arbitraal kort geding procedures worden ingesteld na afloop van de bodemprocedure, bijvoorbeeld als er een geschil is over de executie van het arbitrale vonnis.

3.4 Aard van de ingestelde vorderingen

De aard van de (primair) ingestelde vorderingen reflecteert de praktijk bij de Nederlandse overheidsrechter, zoals die ook tot uitdrukking komt in artikel 1043b Rv. Zodoende kunnen er, los van de reguliere voorlopige voorzieningen zoals vorderingen gericht op bewaring van recht of betaling van een voorschot, ook vorderingen tot nakoming en betaling van geldvorderingen worden ingesteld. Ook zijn vorderingen ingediend die zagen op de opheffing van een beslag of de verplichting tot het sluiten van een overeenkomst. Vorderingen kunnen ook gerelateerd zijn aan inbreuken op concurrentiebedingen en (intellectuele eigendoms)rechten of het recht op inspectie van, toegang tot of overlegging van documenten. Andere zelfs nog innovatievere en verstrekkendere vorderingen zijn ingesteld. Daaronder valt onder meer het schorsen van handel in aandelen en blokkeren van de overdracht van aandelen (zie ook Van der Bend, et al, genoemd in § 5 hieronder, p. 193).

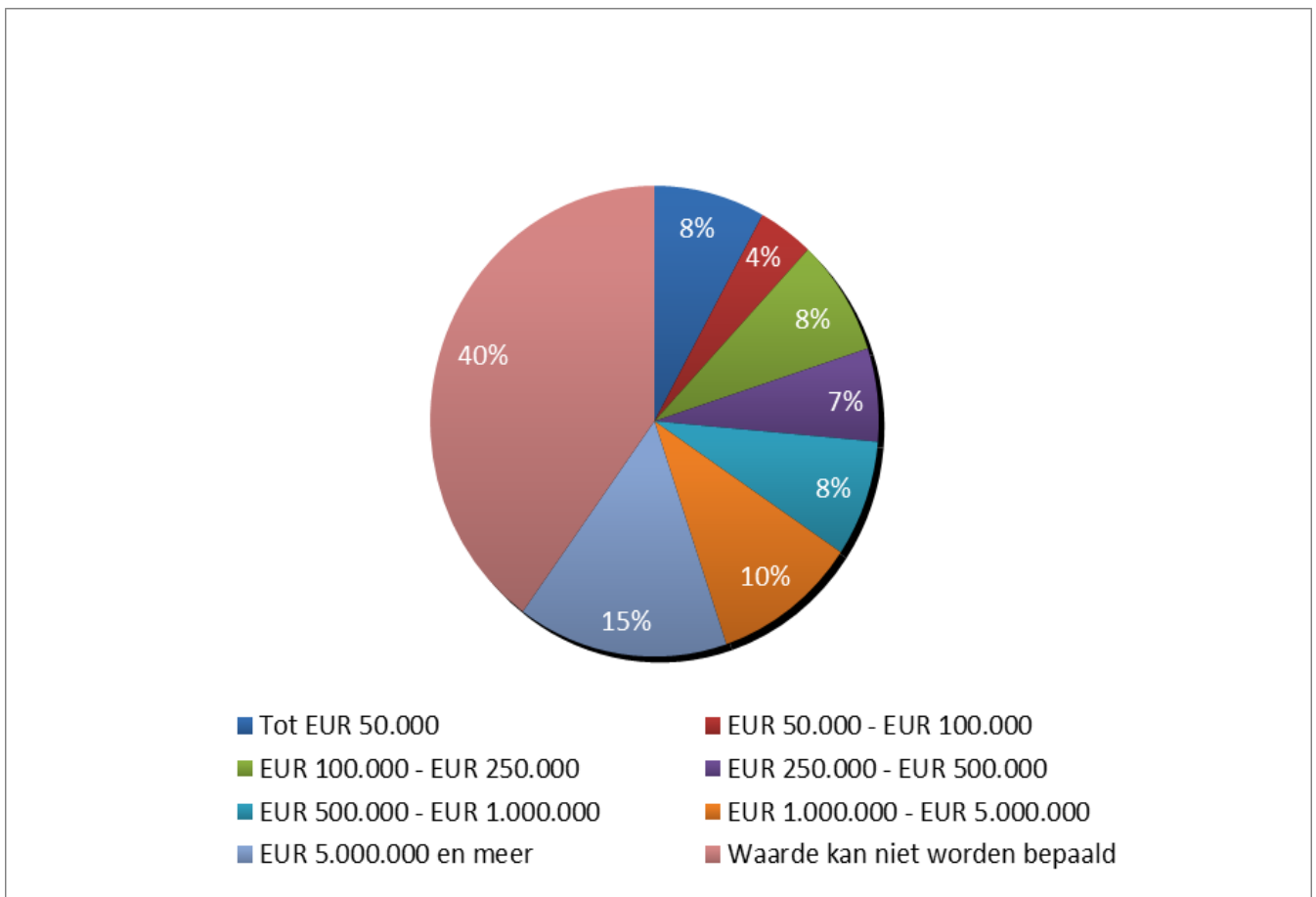
In ongeveer de helft van de zaken is het scheidsgerecht door één van de partijen gevraagd de ingestelde vorderingen toe te wijzen met de oplegging van een dwangsom. In de meerderheid van de gevallen waarin de vordering wordt toegewezen, wordt ook de gevraagde dwangsom opgelegd. Arbiters lijken echter geneigd te zijn de verlangde dwangsommen te matigen of deze te maximeren wanneer zij deze aanvullende sanctie opleggen. Dit impliceert echter niet dat de opgelegde dwangsommen altijd laag zijn: deze kunnen oplopen tot EUR 2,5 miljoen per inbreuk of EUR 1 miljoen per dag met een maximum van EUR 100 miljoen.

3.5 Belang van de ingestelde vorderingen

Het belang van de ingestelde vorderingen varieert, zoals ook blijkt uit onderstaand diagram waarin het bereik van het gecombineerde belang van vorderingen en tegenvorderingen wordt getoond. Opmerkelijk is dat in 45% (tegenover 37% in de vorige iteratie van deze publicatie) van de gevallen het belang van de vorderingen oploopt tot ten minste EUR 1 miljoen. Voorts is bij 40% van alle ingediende vorderingen sprake van vorderingen met een onbepaalde waarde. Dit omvat een groot aantal zaken waarin sprake was van majeure belangen, die echter niet in geld waardeerbaar zijn.

Het brede scala aan vorderingen omvat: een verbod om aan aandelen verbonden rechten uit te oefenen, een gebod om een overeenkomst aan te gaan of vernietiging of terzijdestelling van een beslissing om een overeenkomst te beëindigen en de voorziening dat een arbitraal kort geding vonnis in de plaats zal komen van een formele akte tot levering en overdracht van vorderingen van een van de partijen onder een SPA (TvA 2011, 36).

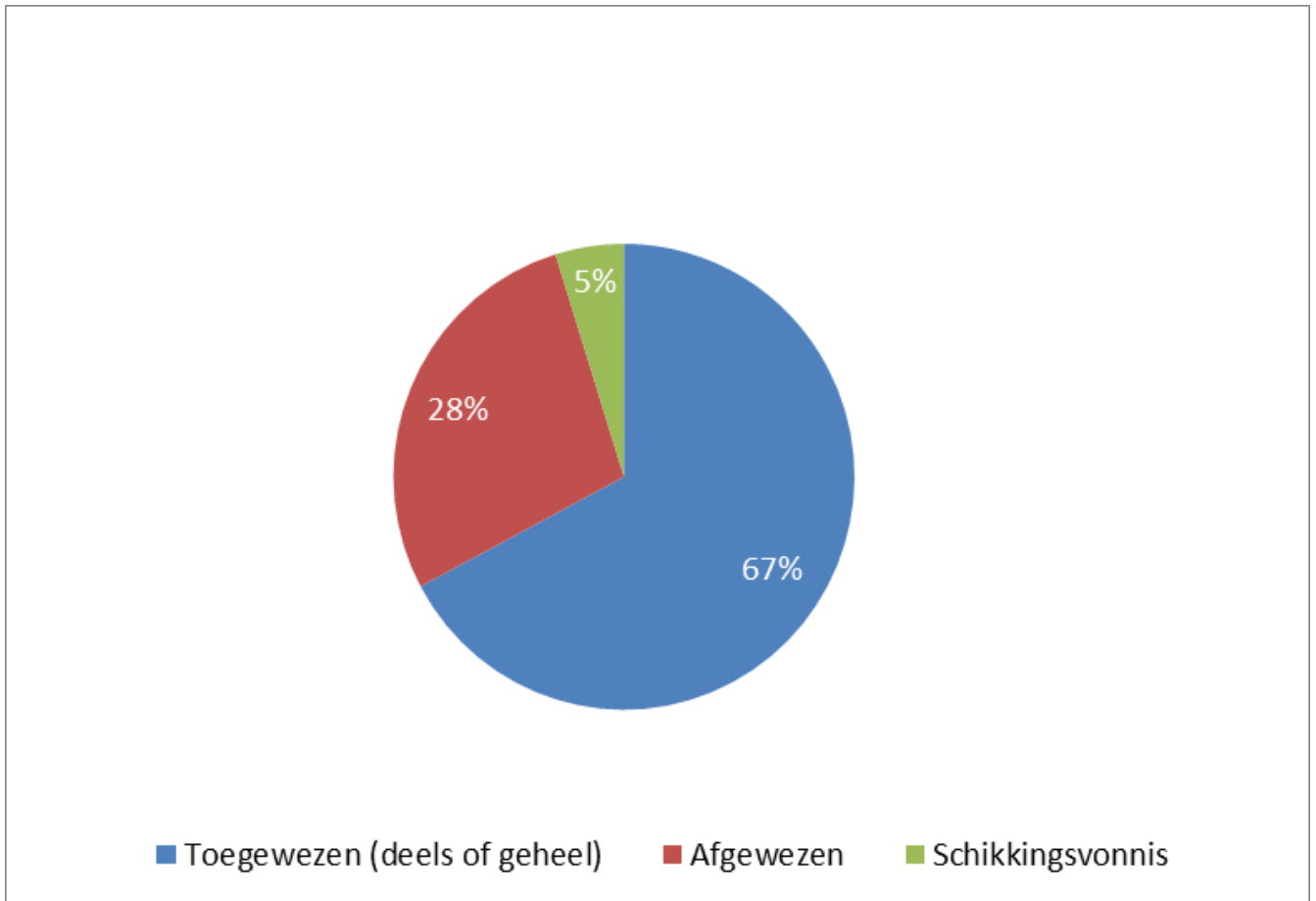
Belang van vorderingen



3.6 Toe- en afwijzing

In 67% van de vonnissen worden de vorderingen van de eiser geheel of gedeeltelijk toegewezen. Voorts is 5% van de vonnissen gecategoriseerd als een arbitraal schikkingsvonnis. In de rest van de zaken zijn de vorderingen van eisers afgewezen.

Toewijzing van eisers vorderingen



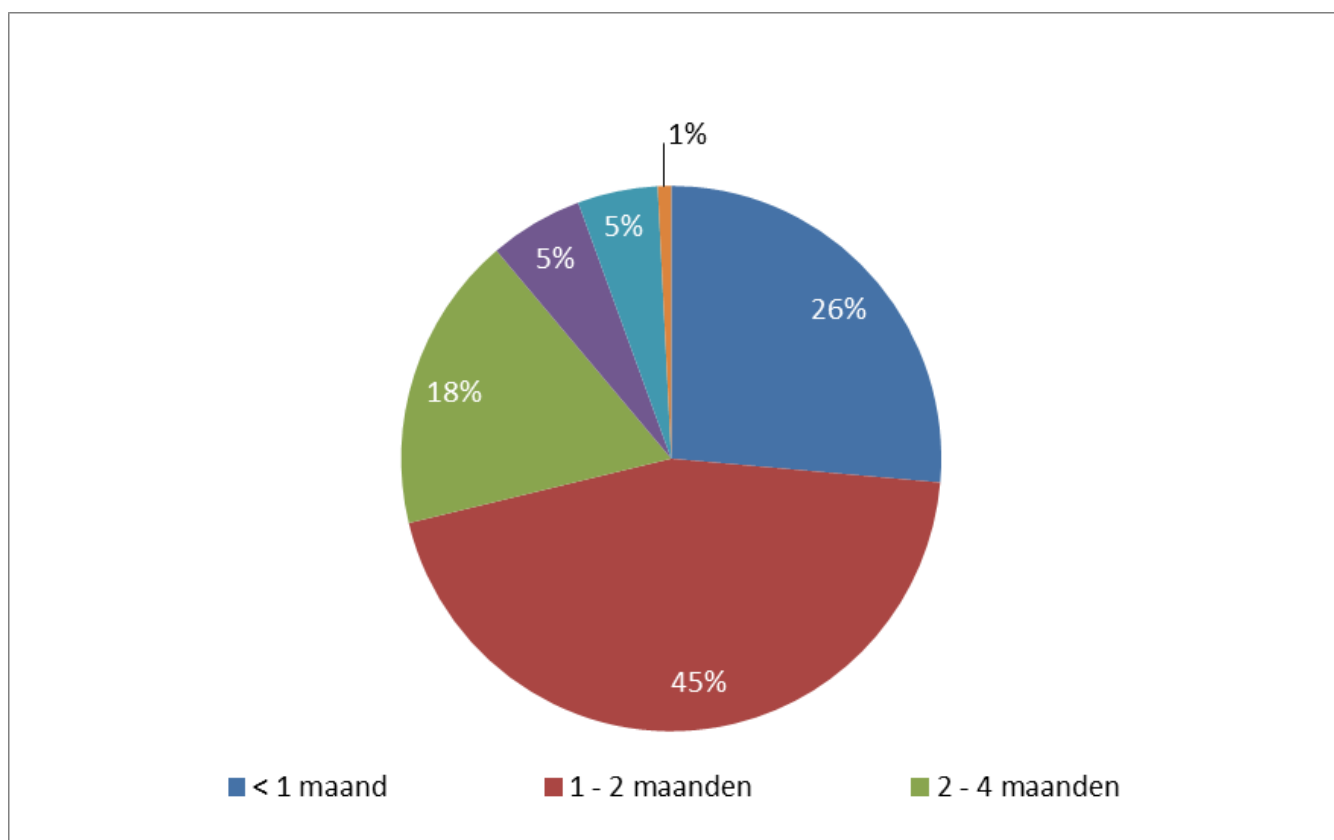
Deze weergave ziet er ten aanzien van tegenvorderingen wat anders uit. In 40 zaken is een tegenvorderingen ingesteld en in 8% van de gevallen was dit succesvol.

3.7 Duur van de procedure

Men kan niet automatisch harde conclusies trekken over de duur van arbitrale procedures aan de hand van het tijdsverloop tussen het aanhangig maken van een arbitrale procedure en het wijzen van een arbitraal vonnis. Zo verzoeken partijen soms om aanhouding van de zaak in verband met schikkingsonderhandelingen.

Dat gezegd hebbende, is in de overgrote meerderheid van de zaken, waarin vonnis wordt gewezen (71%) binnen twee maanden na het aanhangig maken van een arbitrale procedure vonnis gewezen. In 26% van alle bestudeerde zaken is binnen een maand na het entameren van een procedure vonnis gewezen. In slechts 5% van de zaken die tot een vonnis hebben geleid wordt meer dan zes maanden na het aanhangig maken van de procedure vonnis gewezen, en slechts één zaak is beëindigd na meer dan een jaar. Ten aanzien van deze langlopende procedures blijkt dat procedures vaak op verzoek van partijen geschorst zijn geweest en daardoor lang hebben voortgeduurd. In de overgrote meerderheid van de gevallen worden arbitraal kort geding procedures snel met een vonnis afgerond.

Duur van de procedure



3.8 De beslissingsmaatstaf

Ten aanzien van de beslissingsmaatstaf bepaalt artikel 42 lid 1 van het NAI Reglement dat het scheidsgerecht dient te oordelen overeenkomstig de regelen des rechts, tenzij de partijen overeen zijn gekomen dat het scheidsgerecht zal beslissen als goede personen naar billijkheid (amiable compositeur) (lid 3 van artikel 42). Het NAI Reglement van 2010 voorzag in het tegenovergestelde, behalve in geval van internationale arbitrage, waarin het reglement reeds bepaalde dat tenzij anders overeengekomen in de overeenkomst tot arbitrage, het scheidsgerecht naar de regelen des rechts oordeelt. In iets meer dan de helft van de 119 arbitraal kort gedingen die tot een vonnis hebben geleid, heeft het scheidsgerecht geoordeeld als goede mannen/personen naar billijkheid – hetgeen (indachtig het NAI Reglement 2010) overeenkomt met de statistieken van de aard van de betrokken partijen (zie § 3.1 hiervoor).

4. Observaties ten aanzien van de periode 2013-2016

In deze § 4 bespreken wij trends op basis van vonnissen in arbitraal kort geding procedures die in het tijdvak 2013 tot en met 2016 zijn geweest. Het doel is om een indruk te geven van het soort zaken dat in arbitraal kort geding wordt behandeld en waar mogelijk ontwikkelingen te beschrijven.

De periode 2013-2016 vertoonde geen stijging in het aantal arbitraal kort geding vonnissen (vier in 2013, vier in 2014, vijf in 2015 en drie in 2016). Echter, in deze periode zijn 37 arbitraal kort gedingen aanhangig gemaakt. In de periode 2013-2016 is dus in bijna 57% van de zaken sprake van beëindiging van de procedure vóór het wijzen van arbitraal vonnis.

Om een algemeen beeld te geven van de verschillende zaken die worden behandeld in arbitraal kort geding hebben wij in de eerste iteratie van deze publicatie een samenvatting opgenomen van acht arbitrale vonnissen geweest in de periode 2010-2012. Deze samenvatting is nog steeds illustratief voor de NAI praktijk en derhalve hieronder opnieuw opgenomen.

1. Het eerste geding betreft een geschil over de vrijgaven van gelden die in escrow worden vastgehouden op grond van een earn-out arrangement. De partijen bij dit geschil zijn twee Oost-Europese natuurlijke personen en een Nederlandse B.V. Het belang van de zaak kan niet worden afgeleid uit het arbitrale vonnis maar een dwangsom van EUR 25.000 per dag is gevorderd, toegewezen en gemaximeerd op EUR 1 miljoen. De dwangsom verzekert nakoming van een verplichting tot vrijgave van gelden die in escrow worden vastgehouden en dat schadevergoeding inclusief rente wordt betaald. Gedaagde heeft een voorwaardelijke tegenvordering ingediend die luidt dat indien de primaire vordering van de eiser wordt toegewezen, de gelden in escrow blijven totdat een arbitraal vonnis in een arbitrale bodemprocedure is geweest. Gedaagde heeft tevens verzocht om matiging van de toepasselijke wettelijke rente. Beide tegenvorderingen zijn afgewezen. Tot slot heeft gedaagde de bevoegdheid van het scheidsgerecht betwist door te stellen dat (i) het arbitraal beding niet uitdrukkelijk verwijst naar het arbitraal kort geding en (ii) de zaak zich niet leent voor beslechting in kort geding. Beide bevoegheidsverweren zijn afgewezen en het arbitraal vonnis is binnen tien weken na het entameren van het arbitraal kort geding geweest. Dit vonnis is deels gepubliceerd in TvA 2012, 21.
2. Het tweede geschil betreft een uittreedregeling van een internationale maatschap. De regeling geldt tussen een natuurlijke persoon uit het Verenigd Koninkrijk en een groot aantal Nederlandse, Nederlands-Antilliaanse en Amerikaanse partijen, waaronder ook natuurlijke personen. Het bedrag in geschil was tamelijk laag (onder EUR 500.000). Eiser verzocht betaling van bepaalde bedragen plus rente, tegenvorderingen zijn niet ingesteld. Na het verweer van gedaagden zijn de vorderingen afgewezen wegens gebrek aan spoedeisend belang, één van de formele drempels voor toewijzing van vorderingen in arbitraal kort geding (artikelen 1051 en 254 Rv). Het arbitraal vonnis is iets meer dan 16 weken na het aanhangig maken van de procedure geweest.
3. De derde kwestie ziet op een geschil tussen Nederlandse natuurlijke personen inzake vastgoed. De totale waarde van de vorderingen en tegenvorderingen is relatief laag (onder EUR 150.000). De subsidiaire vordering van eisers, die ziet op betaling van een voorschot, is toegewezen terwijl de tegenvordering is afgewezen omdat de toelaatbaarheid van de tegenvordering in kort geding niet voldoende is komen vast te staan. Opmerkelijk is dat een arbitrale bodemprocedure is geëntameerd hangende het arbitraal kort geding. Het arbitrale vonnis in kort geding is slechts zes weken na het aanhangig maken van de procedure geweest.

4. Deze zaak betreft een geschil tussen twee Nederlandse B.V.s die een licentieovereenkomst zijn aangegaan met betrekking tot bepaalde intellectuele eigendomsrechten. De vorderingen van eiser bestonden uit: (i) een verbod tot (onder meer) verkoop van bepaalde goederen, (ii) het recht om een intern onderzoek uit te mogen voeren en (iii) de levering van bepaalde gegevens (data) – alles op straffe van een dwangsom van EUR 50.000 per inbreuk. Met zijn tegenvordering heeft gedaagde het scheidsgerecht gevraagd eiser te verbieden om gedaagde aan de licentieovereenkomst te houden totdat in een bodemprocedure over de geldigheid van de licentieovereenkomst zou zijn beslist, zulks op straffe van een dwangsom van EUR 250.000 per inbreuk gemaximeerd tot EUR 25 miljoen. Het scheidsgerecht heeft de vordering onder (i) toegewezen inclusief een dwangsom van EUR 25.000 per overtreding met een maximum van EUR 2 miljoen, hetgeen aanmerkelijk lager is dan door eiser verzocht. De vordering onder (ii) is afgewezen en ten aanzien van de vordering onder (iii) heeft het scheidsgerecht besloten dat deze niet voor toewijzing vatbaar is, omdat deze te onbepaald is en niet in lijn met het gestelde doel van de vordering. De tegenvordering van gedaagde is eveneens afgewezen omdat, aldus het scheidsgerecht, deze tegenvordering in essentie neerkomt op een declaratoir vonnis, wat in arbitraal kort geding niet gewezen kan worden. In gedachten houdend dat partijen in een procedurele discussie verzeild zijn geraakt over de datum waarop de procedure is aangevangen (een productie was niet ontvangen door één van de partijen), is de zaak afgehandeld in iets meer dan twaalf weken. Voorts is interessant dat partijen hebben gedebatteerd over de toelaatbaarheid van een verzoek tot het overleggen van stukken (document production) in arbitraal kort geding.
5. Het laatste vonnis van 2011 betreft een geschil tussen een Nederlandse natuurlijke persoon en een Nederlandse B.V. De natuurlijke persoon vorderde herstel van zijn positie als houder van jachtrechten, toegang tot jachtgronden, een verbod tot jachtafschot door derden en verlening van bepaalde informatie – alles op straffe van een dwangsom van EUR 1.000 per dag. Alhoewel de gedaagde stelde dat sprake was van een gebrek aan spoedeisendheid, is dit verweer afgewezen. De vorderingen zijn geheel toegewezen op straffe van een dwangsom van EUR 1.000 per dag met een maximum van EUR 25.000 en een dwangsom van EUR 5.000 met betrekking tot het verbod tot jachtafschot door derden vanaf het moment van betekening van het arbitraal kort geding vonnis en met een maximum van EUR 75.000. Het vonnis is binnen acht weken na het aanhangig maken van de procedure geweest.
6. De eerste zaak die in 2012 tot een vonnis heeft geleid betreft een geschil over de levering van voedingsmiddelen. Het financieel belang van de zaak bedraagt meer dan EUR 1 miljoen. Eiser, een Nederlandse B.V., vordert dat de gedaagde – ook een Nederlandse B.V. – het contract nakomt en bepaalde goederen levert, op straffe van een dwangsom van EUR 25.000 per maand inclusief kosten. Gedaagde heeft betwist dat sprake is van onverwijlde spoed die maakt dat een onmiddellijke voorziening bij voorraad nodig zou zijn. Dit verweer is door het scheidsgerecht afgewezen. Na afweging van de belangen van partijen, de interpretatie van het contract en met toepassing van de redelijkheid en billijkheid wijst het scheidsgerecht echter ook de vordering af. Het vonnis is binnen vier weken geweest. In vervolg op dit arbitraal kort geding is een bodemprocedure gestart.

7. De tweede zaak uit 2012 ziet op een geschil tussen een Nederlandse c.v. en een Nederlandse N.V. en heeft betrekking op een turn-key overeenkomst ten aanzien van woon- en winkel complex. Het belang van de zaak bedraagt meer dan EUR 40 miljoen. Eiser vordert nakoming van deze overeenkomst en de opgaaf van door gedaagde gemaakte aanpassingen, dit op straffe van een dwangsom van EUR 250.000 per dag. Ook hier betwist gedaagde, zonder succes, dat sprake is van onverwijlde spoed die een onmiddellijke voorziening bij voorraad noodzakelijk maakt. De vorderingen worden toegewezen: aanpassingen in het ontwerp moeten worden opgegeven conform de turn-key overeenkomst. Voorts is de door eiser verlangde dwangsom opgelegd, zij het deze door het scheidsgerecht is gematigd. Het vonnis is na iets meer dan drie weken geweest. Ook dit arbitraal kort geding is gevolgd door een bodemprocedure.
8. Het laatste vonnis dat wij in deze bijdrage bespreken houdt verband met een eerder vonnis geweest in 2011 (besproken onder 5). Het betreft het geschil tussen de Nederlandse natuurlijk persoon en de Nederlandse B.V. over (onder andere) exploitatierechten en toegang tot onroerend goed. In dit tweede arbitraal kort geding vordert de natuurlijk persoon: (i) nakoming van het eerder gewezen arbitraal kort geding vonnis; (ii) een gebod tot het verder onderhandelen over een nog te sluiten overeenkomst; (iii) een voorschot op schadevergoeding; (iv) het ontslag van een functionaris; (v) een verklaring voor recht; (vi) toewijzing van een hogere proceskostenvergoeding dan gebruikelijk vanwege de processuele opstelling en het handelen van gedaagde; (vii) een gebod om exclusieve toegang tot het onroerend goed te verlenen; en (viii) een gebod om eiser in staat te stellen rechten (op de voet van het eerdere kort geding) uit te oefenen. Dit alles op straffe van diverse dwangsommen en uitvoerbaar bij voorraad. Wederom betwist gedaagde dat sprake is van onverwijlde spoed die een onmiddellijke voorziening bij voorraad noodzakelijk maakt. Het scheidsgerecht acht dit verweer ten aanzien van de vorderingen onder (iii) en (iv) gegrond en wijst die vorderingen daarom af. Daarnaast wijst het scheidsgerecht de vordering onder (i) af, nu eiser daarvoor reeds een executoriale titel heeft verkregen. De vordering onder (ii) is (onder vaststelling van een termijn) toegewezen. De vordering onder (v) wordt ook afgewezen nu een verklaring voor recht in arbitraal kort geding niet toewijsbaar is. Ook de vorderingen onder (vi) en (vii) wijst het scheidsgerecht af, waarbij ten aanzien van de vordering onder (vii) wordt opgemerkt dat de gevolgen van exclusieve toegang nog niet voldoende zijn geregeld maar dat eiser wel recht heeft op niet-exclusieve toegang. Tot slot wordt de vordering onder (viii) toegewezen en worden er (gematigde en gemaximeerde) dwangsommen opgelegd, terwijl de gevraagde uitvoerbaarheid bij voorraad wordt afgewezen wegens gebrek aan belang. Het vonnis is binnen acht weken geweest en voor zover wij weten is geen bodemprocedure gestart.

5. Literatuur

Het arbitraal kort geding op de voet van het NAI Reglement is in een behoorlijk aantal publicaties beschreven. Dit onderzoek voegt daar empirische gegevens aan toe. De volgende publicaties (in de periode 2007-2017) zijn opgenomen voor nadere referentie:

- J.J. van Haersolte-van Hof en J. Drok, Vonnissen en orders - Een Nederlands perspectief, TvA 2007, 48
- B.C. Punt, Spoedarbitrages, TvA 2008, 28
- B.C. Punt, Het kort geding bij de voorzieningenrechter als 'nevenspoor' van het al dan niet zelfstandige arbitrale kort geding, TvA 2008, 49
- G.W. Van der Bend, M. Leijten en M. Ynzonides, A Guide to the NAI Arbitration Rules, Including a Commentary on Dutch Arbitration Law, Kluwer Law International, 2009
- S. Kröll, NAI Summary Arbitral proceedings: Enforceability under the NYC?, TvA 2012, 19
- W.H. van Baren, Afschaffing van het arbitraal kort geding?, TvA 2012, 56
- R. Schellaars, NAI Kort Geding – kort, goed en met executabel resultaat, TvA 2013, 15
- R. Schellaars en M. Verhoeven – de Vries Lentsch, ICCA Newsletter April 2013
- T. Stouten and L. Stevens, Het tijdigheidsvereiste van artikel 1022c en artikel 1074d Rv in het kort geding, TvA 2016, 25 (zie ook TvA 2016, 68 voor een reactie van A. Josephus Jitta en TvA 2016, 69 voor een naschrift van T. Stouten en L. Stevens)
- R. Schellaars en F. Potter, Arbitrale Spoedbodemprocedures, Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation, 2015-2016
- G.J. Meijer, T&C Burgerlijke Rechtsvordering, artikel 1043b
- L.C.M. Berger, Kort geding en arbitrage, Bb 2017, 16
- J.W. Bitter, Overeenkomst tot arbitrage, Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak 2017, 3

Daarnaast verwijzen wij naar § 9 van de officiële introductie op het NAI Reglement 2010 en de officiële toelichting op het NAI Reglement 2015, opgenomen in de digitale versies van deze reglementen die beschikbaar zijn via de website van het NAI (www.nai-nl.org/nl).

6. Reacties en informatie auteurs

Wij verzoeken u vriendelijk om uw opmerkingen, suggesties, input en ervaringen met arbitraal kort gedingen te delen met de auteurs.



Rogier Schellaars

Simmons & Simmons

E rogier.schellaars@simmons-simmons.com

Rogier Schellaars is partner in de procespraktijk van Simmons & Simmons LLP in Amsterdam. Rogier richt zich op de commerciële arbitrage- en procespraktijk en heeft in het bijzonder ervaring met post-overname en samenwerkingsgeschillen. Rogier heeft zowel een Engelse als een Nederlandse rechtenstudie volledig afgerond en treedt veel op voor grote ondernemingen in Engelstalige procedures.



Martje Verhoeven-de Vries Lentsch

De Brauw Blackstone Westbroek

E martje.verhoeven-devrieslentsch@debrauw.com

Martje Verhoeven-de Vries Lentsch is senior associate in de Litigation & Arbitration praktijk van De Brauw Blackstone Westbroek N.V. in Amsterdam. Zij is gespecialiseerd in commerciële arbitrage en behandelt arbitrages in een breed scala van sectoren, geadmineistreerd door toonaangevende arbitrage instituten en in verschillende Europese jurisdicties. Martje heeft in het bijzonder ervaring met het adviseren van grote ondernemingen die actief zijn op de Europese aardgasmarkt.

Simmons & Simmons

**DE BRAUW
BLACKSTONE
WESTBROEK**