

Toelichting op de overeenkomst tot het treffen van voorlopige voorzieningen

Deze overeenkomst voorziet in het treffen van voorlopige voorzieningen door een of meer partijen gedurende een bepaalde periode. Buiten het treffen van deze voorlopige voorzieningen (en, afhankelijk van uw keuzes, bepaalde andere onderwerpen) beoogt de overeenkomst de tussen partijen bestaande rechtsverhouding niet te wijzigen. Als u de bestaande rechtsverhouding wel wilt wijzigen, dan kunt u het beste een volledige schikking treffen, met andere woorden: u kunt dan het beste een vaststellingsovereenkomst sluiten die de gewijzigde rechtsverhouding precies beschrijft.

De onderhavige overeenkomst is bedoeld om te worden gebruikt in situaties waarin partijen nog niet in staat zijn of de bereidheid hebben om hun rechtsverhouding definitief aan te passen of een schikking te treffen. De overeenkomst is bedoeld als tijdelijke regeling.

Deze overeenkomst regelt niet wie uiteindelijk de financiële consequenties draagt van de voorlopige voorzieningen. De gedachte achter deze overeenkomst is dat de bestaande rechtsverhouding uiteindelijk beslissend zal zijn voor de financiële afwikkeling, tenzij partijen alsnog een schikking treffen.

De voorlopige voorzieningen kunnen overeengekomen worden in situaties waarin partijen het niet eens zijn over de juridische basis voor de uitvoering van de voorzieningen. De voorlopige voorzieningen kunnen al hetgeen omvatten dat een rechter of arbitraal tribunaal in kort geding zou kunnen bepalen. De voorlopige voorzieningen kunnen verplichtingen inhouden om acties te ondernemen of om bepaalde acties juist niet te ondernemen. Voorbeelden van voorlopige voorzieningen zijn:

- a. de levering van goederen;
- b. de opschorting van de levering van goederen;
- c. de uitvoering van werkzaamheden;
- d. de stopzetting van werkzaamheden;
- e. het opschorten van betalingen;
- f. voorlopige betalingen;
- g. voorschotbetalingen voor een schadevergoedingsvordering.

Voor de goede orde: als partijen niet van mening verschillen over het feit dat er een verplichting is tot uitvoering van hetgeen waar de voorzieningen op zien, dan is er geen reden om voorlopige voorzieningen overeen te komen.

De gedachte is dat een partij alsnog een kort geding kan beginnen als haar wederpartij de voorlopige voorziening niet nakomt.

Wanneer de rechter of een arbitraal tribunaal in kort geding voorlopige voorzieningen treft, dan worden daar dwangsommen aan verbonden. Partijen kunnen ook zelf een boete overeenkomen. Noodzakelijk is dat niet, maar wij hebben dat wel als een optie opgenomen.

Hieronder geven wij verder uitleg bij de artikelen van de overeenkomst tot het treffen van voorlopige voorzieningen.

Partijen

De overeenkomst is gemaakt voor twee partijen. Wanneer meer partijen betrokken zijn bij het geschil, dan zal de overeenkomst daarop moet worden aangepast.

De overwegingen

In overweging A dient de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en de achtergrond van het geschil te worden omschreven. Wij geven daarvoor enkele mogelijkheden. Wanneer partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over een beschrijving van hun rechtsverhouding, dan kunnen zij dat ook aangeven.

Overweging B is de plaats om het geschil zelf te omschrijven. Als partijen ook daarover van mening verschillen, dan kunnen zij ieder hun eigen weergave van het geschil geven.

Overwegingen C en D geven de belangrijkste redenen weer waarom partijen deze overeenkomst aangaan: partijen willen op dit moment nog geen schikking treffen of zijn daartoe nog niet in staat. Echter, zij begrijpen de noodzaak voor voorlopige voorzieningen vanwege het Coronavirus (COVID-19).

Artikel 1: de voorlopige voorzieningen

Artikel 1 regelt het mechaniek van de voorlopige voorzieningen. De voorlopige voorzieningen moeten worden beschreven in artikel 1.1.

Artikel 1.2 regelt de periode gedurende welke de voorlopige voorzieningen getroffen moeten worden. Het artikel bepaalt ook dat een expliciete overeenkomst (schriftelijk of blijkend uit e-mails) noodzakelijk is om de overeengekomen periode te verlengen. Het moet duidelijk zijn wanneer de periode eindigt en geschillen over de einddatum moeten zoveel mogelijk worden voorkomen.

Artikel 1.3 regelt dat de tussen partijen bestaande rechtsverhouding niet wordt gewijzigd door de overeenkomst tot het treffen van voorlopige voorzieningen (behalve voor wat betreft een aantal onderwerpen afhankelijk van uw keuzes). De gedachte is dat de bestaande rechtsverhouding uiteindelijk bepalend zal zijn voor de financiële afwikkeling van de maatregelen die op basis van de overeenkomst getroffen zijn. Wanneer een partij een maatregel heeft uitgevoerd zonder daartoe op grond van de bestaande rechtsverhouding gehouden te zijn, moet deze maatregel ongedaan worden gemaakt. Wij hebben gekozen voor het gebruik van het juridische regime van titel IV, afdeling 2, van boek 6 BW (onverschuldigde betaling).

Een partij kan alsnog een kort geding beginnen als haar wederpartij de overeengekomen voorlopige voorziening niet uitvoert. Artikel 1.4 is een herinnering aan deze reeds bestaande juridische mogelijkheid.

Wij hebben in het model de mogelijkheid voor partijen opgenomen om aan de niet-nakoming van de voorlopige voorzieningen een boete te verbinden. Voor de goede orde: de voorlopige voorzieningen vervallen na verloop van tijd met terugwerkende kracht, maar de overeenkomst bepaalt dat voordien verbeurde boetes verschuldigd blijven.

Artikel 1.5 benadrukt dat deze overeenkomst geen schikkings- of vaststellingsovereenkomst is. De overeenkomst is echter wel gedeeltelijk een vaststellingsovereenkomst wanneer partijen de wettelijke verjarings- en vervaltermijnen willen opschorten. Naar Nederlands recht is het opschorten daarvan niet mogelijk anders dan bij vaststellingsovereenkomst.

Artikel 2: standstill of niet?

Een belangrijk aandachtspunt voor partijen is of zij al dan niet een 'standstill' overeen willen komen. Deze 'standstill' kan betrekking hebben op het aanhouden van juridische procedures, dan wel het

opschorten van contractuele en wettelijke verjarings- en vervaltermijnen. Wij geven hiervoor verschillende opties.

Artikel IIB.7 voorziet in het tijdelijk stilleggen van juridische procedures. Omdat partijen daar in de meeste gevallen niet zelf toe over kunnen gaan, voorziet de overeenkomst in een verplichting om de rechter of, indien van toepassing, het arbitraal tribunaal te verzoeken om de juridische procedure aan te houden voor de periode waarin de voorlopige maatregelen getroffen moeten worden.

Artikel IIB.8/9 regelt de opschorting van contractuele en wettelijke verjarings- en vervaltermijnen. Uiteraard hoeven partijen niet al deze mogelijkheden overeen te komen. Zij kunnen overeenkomen om alleen bepaalde termijnen op te schorten. Het is wel belangrijk dat in het geval een wettelijke verjarings- of vervaltermijn wordt opgeschort, dat gedeelte van de overeenkomst wordt gekwalificeerd als een vaststellingsovereenkomst. Artikel voorziet IIB.9 daarin.

Overige bepalingen

Artikel 3 regelt nog enkele overige zaken.

Een belangrijk aandachtspunt voor partijen is of zij de mogelijkheid om de overeenkomst te ontbinden of anderszins te beëindigen willen uitsluiten. Het model biedt daarvoor een mogelijkheid. Als partijen de mogelijkheid om de overeenkomst in overeenstemming met Nederlands recht te ontbinden of anderszins te beëindigen willen openhouden, dan moeten zij artikel III.11 niet gebruiken.

Wij wijzen erop dat als het een partij vrijstaat deze overeenkomst te ontbinden wanneer haar wederpartij bepaalde voorlopige voorzieningen niet nakomt, dit het geschil verder kan compliceren. Het model gaat er om die reden vanuit dat de partij die wordt geconfronteerd met een wederpartij die een voorlopige voorziening niet uitvoert, alsnog nakoming kan vorderen.

De overeenkomst wordt beheerst door Nederlands recht. Het model moet niet worden gebruikt wanneer een ander rechtsstelsel wordt gekozen. Het model moet dan worden aangepast naar de specifieke eisen van het betrokken rechtsstelsel.

Het is ook belangrijk om overeen te komen welke rechter of welk arbitraal tribunaal bevoegd is om kennis te nemen van vorderingen met betrekking tot de (niet)nakoming van de overeenkomst en dat dit dezelfde rechter of hetzelfde arbitraal tribunaal is als de rechter die of het arbitraal tribunaal dat eventueel is aangewezen om kennis te nemen van vorderingen met betrekking tot de al bestaande rechtsverhouding.