

Hoe werkt ICT Bindend Advies ?

Wat is ICT Bindend Advies ?

Bindend Advies is net als Arbitrage een vorm van alternatieve geschillen beslechting of wel ADR (Alternative Dispute Resolution), die verzorgd kan worden door de Stichting Geschillenoplossing Automatisering te Haarlem (www.sgoa.eu). Bij het Bindend Advies wordt een geschil tussen partijen opgelost door één (of een commissie van meerdere) onpartijdige derde(n), die geen lid van de rechterlijke macht is, maar wel een beslissende uitspraak doet. Door middel van een vaststellingsovereenkomst komen partijen vooraf vrijwillig overeen dat die uitspraak voor hen bindend zal zijn.

Het Bindend Advies komt oorspronkelijk uit de bouwsector, waar het reeds lange tijd werd toegepast in gevallen waarbij de opdrachtgever niet tevreden was over de werkzaamheden van zijn aannemer. Tegenwoordig wordt het ook gebruikt in de ICT sector en vaak ook door geschillencommissies in consumentenzaken.

‘Advies’ is in dit verband misleidend, omdat het in feite gaat om een beslissing. Anderzijds is er geen sprake van een vonnis, omdat dat alleen door rechters en arbiters gewezen kan worden.

Soms lenen geschillen zich minder voor arbitrage, bijvoorbeeld omdat de zaak van gering belang is, of een multidisciplinair arbitrage college onnodig is, of indien partijen geen behoefte hebben aan een wettelijk geformaliseerde procedure of een executoriaal afdwingbaar vonnis. Als partijen zich dan toch willen voegen naar een onafhankelijk eindoordeel van een deskundige, dan is een bindend advies de aangewezen methode om het geschil te beslechten.

Indien partijen een bindend adviesprocedure zijn overeengekomen moeten zij deze volgen. In het geval dat de Bindend Adviesprocedure niet wordt gevolgd en de zaak toch wordt voorgelegd aan de rechter, dan zal de rechter zich onbevoegd verklaren om kennis te nemen van het geschil. De Bindend Adviesprocedure vervangt dus de procedure bij de rechter.

De bindend adviseur bij de SGOA is doorgaans een ICT-specialist met enige juridische kennis. Daardoor is de procedure goedkoop, want er hoeft geen externe deskundige te worden ingeschakeld. Een andere mogelijkheid is dat een bindend adviseur zich laat bijstaan door een jurist voor het schrijven van het juridische deel van het bindend advies.

Een nadeel is dat nakoming van een bindend advies moeilijker is af te dwingen dan van een arbitraal vonnis als een partij zich achteraf toch niet wenst te houden aan de beslissing van de bindend adviseur. In dat geval is er sprake van een overeenkomst die door één van de partijen niet wordt nageleefd en volgt normaliter het bekende traject van in gebreke stelling, redelijke termijn tot herstel en wat dies meer zij.

Het probleem van de tenuitvoerlegging kan echter beperkt worden. De vaststellings-overeenkomst kan ook aan de rechter worden voorgelegd. Die neemt de beslissing over het algemeen over. Wanneer één van de partijen het bindend advies niet nakomt kan de andere partij de rechter inschakelen. Deze zal dan een vonnis wijzen dat voorzien is van een exequatur. Dit levert dan wel een executoriale titel op.

Overigens kan de rechter het bindend advies vernietigen indien één van de partijen vernietiging vordert en de rechter van mening is dat het bindend advies slecht of in het geheel niet is gemotiveerd. Ook een onjuiste totstandkoming kan aanleiding zijn voor vernietiging. De rechter toetst het Bindend Advies slechts marginaal. Hoger beroep aantekenen tegen een Bindend Advies is niet mogelijk.

Uiteraard kunnen partijen ook overeenkomen dat het advies niet bindend is. In dat geval gebruiken partijen het advies als een conflictanalyse om met de uitkomsten daarvan verder te onderhandelen over een oplossing van het conflict. Men spreekt in dat geval van een *Niet Bindend Advies*. Omdat bij een Niet Bindend Advies naast een vaststelling van de feiten ook een oordeel wordt uitgesproken, gaat dit een stap verder dan een Deskundigenbericht (Informatie over het Deskundigenbericht is beschikbaar elders op deze website www.ictconflict.nl en op www.sgoa.eu)

Indicaties en Contra indicaties voor ICT Bindend Advies

De Bindend Adviesprocedure is in de regel goedkoper dan arbitrage of een rechterlijke procedure. Wanneer partijen twisten over een relatief klein bedrag vormt het bindend advies daarom een uitstekend alternatief voor de procedure bij de rechter.

Andere redenen om een Bindend Advies procedure te starten zijn

- Er is geen behoefte aan juridisch geschoolde adviseurs en aan een formele rechtsgang zoals bij arbitrage.
- Voor geïsoleerde deelproblemen.
- Beslechting door een ICT deskundige is gewenst.

Contra-indicaties voor ICT Bindend Advies

- Geen executoriale titel (dus geen deurwaarder in te schakelen).
- Bij omvangrijke geschillen.
- Wanneer een goede juridische onderbouwing wordt gewenst.

Hoe gaat men bij een ICT Bindend Advies te werk?

De procedure voor een Bindend Advies is eenvoudig. Samengevat komt het op het volgende neer.

Partijen dienen een verzoek in bij de Stichting Geschillenoplossing Automatisering tot het starten van een Bindend Advies procedure. Dat verzoek dient vergezeld te gaan van een kopie van de Vaststellingsovereenkomst die partijen hebben gesloten om hun geschil te beslechten. Een dergelijke overeenkomst dient te voldoen aan bepaalde eisen.

Bovendien vragen partijen de stichting om een voordracht te doen voor één bindend adviseur, of in sommige gevallen voor drie bindende adviseurs. Vervolgens gaat de lijstprocedure van start waarbij het bureau een voorstel doet van drie (bij de keuze voor één adviseur) of zes (bij de keuze voor drie adviseurs). De voorkeuren van partijen zal door het bureau worden vergeleken, waarna het bestuur met inachtneming van de voorkeur van partijen één of drie bindend adviseur(s) zal benoemen. Ingeval voor een Bindend Advies commissie van drie personen wordt gekozen, benoemen de gekozen adviseurs uit hun midden de voorzitter.

De gekozen adviseur, respectievelijk de voorzitter, bepaalt in overleg met partijen de aanpak van de geschillenoplossing. Partijen dienen de stukken die zij ter toelichting van hun zaak willen inbrengen ter hand te stellen van de Bindend Adviseur(s) en gelijktijdig een kopie daarvan te verzenden aan de andere partij.

Afhankelijk van de situatie bezoekt de bindend adviseur of de commissie beide partijen. Ook kunnen één of meer zittingen gehouden worden waar ieder der partijen zijn standpunten kan toelichten in aanwezigheid van de andere partij. Dergelijke toelichtingen kunnen ook verzorgd worden door de advocaten van beide partijen.

Na afsluiting van de onderzoeksfase wordt er een beslissing genomen door de Bindend Adviseur(s). Bij de SGOA beslissen de adviseurs als goede mannen naar billijkheid en houden zij rekening met de in de ICT sector toepasselijke handelsgebruiken. Het eindadvies wordt schriftelijk uitgebracht.

Indien één ~~van de~~ of beide partij(en) van mening is (zijn) dat het Bindend Advies voorbij gaat aan één of meer van de onderwerpen waarover een beslissing is gevraagd, of indien zij bemerken dat er sprake is van een kennelijke reken- of schrijffout dan kan binnen 30 dagen na het uitbrengen van het Advies een verzoek gedaan worden tot het uitbrengen van een aanvullend Bindend Advies.

De gedetailleerde werkwijze is vastgelegd in het Bindend Advies Reglement van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering, dat beschikbaar is op de website van de stichting onder het kopje Diensten/Reglementen (www.sgoa.eu).

Hierin wordt ondermeer ook de plicht tot geheim houding geregeld. Partijen komen overeen dat zij aan derden geen informatie zullen verstrekken over de procedure. Deze plicht tot geheimhouding is ook van toepassing op de bindend adviseur(s). Alle formele mededelingen in het kader van de procedure moeten schriftelijk geschieden, waarbij natuurlijk gebruik gemaakt kan worden van e-mail e.d. Tenslotte wordt in het reglement uit de doeleken gedaan hoe de administratieve en financiële afwikkeling van een en ander is geregeld.

Vormgeving van een Bindend Advies

Hoewel een Bindend Advies minder strak geformaliseerd is dan een arbitraal vonnis zal in veel gevallen gekozen worden voor de volgende indeling:

- Samenvatting van het verzoek van partijen met vermelding van de onderwerpen waarover een beslissing wordt gevraagd
- Beschrijving van de gevolgde procedure
- Per onderwerp waarover een beslissing wordt gevraagd
 - Gedetailleerde beschrijving van de geschillen m.b.t. dit onderwerp
 - Feitenrelaas (al hetgeen bewezen is en vaststaat)
 - Beweringen (eisen en weren) van partij A
 - Beweringen (eisen en weren) van partij B
 - Beoordeling van de Geschillen
 - Motivatie van het Bindend Advies
 - Bindend Advies