

**De Minister van Veiligheid en
Justitie**

Stichting E-Court

Bezoekadres:
Kasteel Staverden
Staverdenseweg 283
3852 NV Staverden

Postadres:
Postbus 84
3940 AB Doorn

w: www.e-court.nl
e: info@e-court.nl

Staverden, 26 mei 2012

Geachte Minister,

Internetconsultatie Herziening arbitragerecht

Inleiding

Dank voor uw initiatief om de wettelijke regeling van arbitrage binnen de civiele rechtspraak grondig te moderniseren en arbitrage eenvoudiger en gemakkelijker te maken. Dank voor de mogelijkheid om in dit prille stadium onze visie te kunnen geven op de toekomst van arbitrage binnen ons rechtsbestel.

Uiteraard is e-Court verheugd over de verruiming van digitalisering en van de contractsvrijheid bij de inrichting van een arbitrale procesgang. Eveneens belangrijk is uw erkenning dat arbitrage kwalificeert als private rechtspraak en een volwaardig alternatief vormt voor de publieke rechtspraak.

Er zijn wat betreft e-Court een aantal principiële aandachtspunten, die samenhangen met de verfijning van ons rechtsbestel zoals deze de laatste jaren in gang is gezet:

1. Bescherming van de kwaliteit en integriteit van het rechtsbestel

Ondanks de lovende woorden over een volwaardig alternatief, wordt arbitrage gelijk gesteld aan bindend advies in de voorgenomen aanpassing van artikel 6:236 sub n BW. Dat is feitelijk een "degradatie" van arbitrage en innerlijk tegenstrijdig. Een vertraging van vier weken biedt geen enkele bescherming tegen kwakzalvers, en frustreert spoedeisende gevallen. Die les kunnen juristen van de medische wereld leren.

E-Court geeft dan ook in overweging om bescherming via een andere weg te bereiken. Dit kan door een marginale pro-actieve toetsing in te voeren m.b.t. scheidsgerechten voorafgaande aan hun toetreding tot het rechtsbestel. Daarna kunnen scheidsgerechten via een vergunningstelsel toetreden, waardoor deze gerechten zijn "*ingesteld bij de wet*" (art. 6 EVRM). De betreffende toets ziet niet alleen op het procesverloop, maar de wet kan verder gaan en ook eisen stellen aan de kwaliteit en de onafhankelijkheid van het gerecht.

Waarom vooraf een dergelijke toets? Simpelweg omdat de kwaliteit en integriteit van deze private gerechten afdoet of bijdraagt aan de kwaliteit en integriteit van ons rechtsbestel en daarmee aan de rechtsstaat zelf. De kwaliteit en de integriteit van het Nederlandse rechtsbestel *als geheel* worden door deze voorafgaande toets gewaarborgd. Een ieder moet zijn vertrouwen kunnen stellen in de Nederlandse rechtpraak (en niet alleen consumenten).

Het volwaardige alternatief van de private rechtpraak betekent concreet dat een wachttijd m.b.t. consumentengeschillen van vier weken voor arbitrage niet aan de orde is.

2. Executoriale kracht van arbitrale vonnissen en het beslag op de publieke rechter

Het volwaardige alternatief van de private rechtpraak betekent verder dat de grossen van arbitrale vonnissen worden toegevoegd aan de opgesomde executoriale titels van artikel 430 Rv: zij hebben van rechtswege executoriale kracht.

Pas dan kan gezegd worden dat het beslag op de publieke rechter wegvalt en dat de publieke rechters zich kunnen wijden aan die zaken die er voor de maatschappij en de rechtsstaat echt toe doen. Complexere zaken, zaken van principiële aard, bescherming van jeugdigen en familierecht en de openbare veiligheid en terrorisme gerelateerde zaken (strafrecht).

De executoriale kracht kan uiteraard via de publieke rechter nog wel worden afgenomen. Echter, enige terughoudendheid is van belang, zodat dit niet als verkapte extra rechtsgang kan worden ingezet en langs die weg het beslag op de publieke rechtpraak toch weer wordt vergroot (bijvoorbeeld voor het zuiveren van verstek, zeker indien ook het arbitraal hoger beroep onbenut is gebleven). Met een dergelijk verzoekschrift – bij het Hof is denkbaar – moet een redelijk belang zijn gediend. Hiervan is bijvoorbeeld geen sprake indien het scheidsgerecht redelijkerwijs tot het inhoudelijk eindoordeel had kunnen komen.

Via een executiegeschil kan de executie wel worden tegengehouden in dergelijke gevallen (met presentatie van nieuw bewijs).

Op dit punt willen wij graag nog een mondelinge toelichting geven, als het bijvoorbeeld gaat om de gelijke behandeling onder de wet. De wet heeft, mogelijk onbedoeld, een nadelige uitwerking – door kostenverhoudingen en vertragingen – op instituten die zich toeleggen op goedkope, transparante en snelle conflictbeslechting. Datzelfde geldt ook voor een aantal “offline” complicaties voor die instituten die online geschilbeslechting aanbieden.

3. Rechtszekerheid

In de MvT wordt reeds helder uiteengezet welke zaken aan arbitrage kunnen worden onderworpen. Daar zou nog een passage aan kunnen worden toegevoegd, dat de mogelijkheid tot arbitrage ruim wordt opgevat bij contractuele geschillen. De mogelijkheid van arbitrage zal, behoudens de bevoegdheid van de exclusieve publieke gerechten, al snel moeten worden aangenomen, nu met het wetsvoorstel beoogd wordt om de kwaliteit van arbitrage als hoogwaardige vorm van private rechtpraak te versterken.

4. Financiering van de rechtpraak

Graag zouden wij met u in overleg treden over een wijziging van de grondslag voor heffingen aan arbitrage-instituten, mede in verband met de – proportionele - bijdrage in de financiering van de publieke rechtpraak. Dit is tevens relevant in verband met alinea 2 hierboven.

5. Consumentenbescherming

In de jurisprudentie is reeds bevestigd dat arbitrage – en zeker een eenvoudige, begrijpelijke en transparante procesgang bij e-Court - niet in strijd is met het consumentenrecht. Integendeel! Als bijkomend voordeel van de e-Court procedure gelden de lage kosten.

Er is geen wethistorische of andere reden om consumenten te dwingen om van de publieke rechtspraak gebruik te maken. Private rechtspraak in de moderne tijd omvat laagdrempelige alternatieven en elk van deze alternatieven biedt de consument voordelen.

E-Court stelt een herziene regeling voor, waarin het vertrouwen van alle burgers en bedrijven (inclusief consumenten) voorop staat.

Daarnaast worden aanvullende maatregelen voorgesteld van een (doorlopende) consumentenbescherming, met een wezenlijke - kwaliteit en integriteit gerichte – impact.

Bijvoorbeeld een verplichte raad van toezicht, met een dwingende aanwijzingsbevoegdheid en waarin één lid zitting heeft die consumentenbelangen behartigt. Een ander voorbeeld betreft de nadere eisen aan de oproeping van consumenten als gedaagde en een verplichte periode tussen oproeping en eerstdienende dag.

6. Deponering van arbitrale vonnissen

E-Court meent dat het achterwege laten van elke vorm van deponering binnen het publieke domein door private gerechten onwenselijk is, omdat de rechtszekerheid vereist dat de vonnissen gedurende lange tijd worden bewaard en kunnen worden opgevraagd. In plaats van een deponeringsplicht per afzonderlijk vonnis, stelt e-Court de verplichting tot een jaarlijkse deponering voor (alle vonnissen van het instituut).

Voor deze taak kan ook het notariaat worden benaderd in plaats van de gerechten.

Die deponering zou mogelijk zijn via een enkele (digitale) akte, waarbij een cd-rom of andere digitale gegevensdrager met daarop alle in het voorafgaande kalenderjaar gewezen arbitrale vonnissen, behoudens die vonnissen waar de termijn van arbitraal hoger beroep, indien van toepassing, nog niet is verstreken. Door een jaarlijkse rapportage met een externe accountantsverklaring heeft het publieke gerecht inzicht in de jaarlijks aan het scheidsgerecht in rekening te brengen kosten.

7. Overige opmerkingen n.a.v. het gepubliceerde voorstel

E-Court verzoekt u een aantal wetstechnische aspecten verder te overwegen.

- a. De wet gaat nog steeds uit van de situatie, waarbij een natuurlijk persoon ad hoc door partijen wordt benoemd tot arbiter. Inmiddels is dit een uitzondering en is de praktijk van het professionele instituut leidend. Bovendien biedt dit uitgangspunt geen ruimte aan “crowdsourcing” en “artificial intelligence”. Voor de toepassing van deze wegen is het professionele instituut verantwoordelijk. De rechtsverhouding die in de toekomst steeds meer aan belang wint is die van rechtzoekenden in relatie tot het professioneel scheidsgerecht.

Wanneer partijen ad hoc een natuurlijk persoon benoemen tot arbiter, is hij degene die als scheidsgerecht opereert, mits hij vergunninghoudend is. Zo niet, dan is hij bindend adviseur. Het is dus niet toegestaan dat een scheidsgerecht als “bemiddelaar” willen optreedt en alleen

rechtzoekenden en arbiters bij elkaar brengt. Het instituut kan er niet “tussen uit vallen”, tenzij de arbiter een vergunning heeft als scheidsgerecht.

In de meeste gevallen zal de relatie scheidsgerecht/arbiters dus een interne aangelegenheid zijn en wel i.v.m. transparantie en een inzichtelijk procesverloop, in de reglementen worden neergelegd.

- Aan 1026 zou een zin kunnen worden toegevoegd, zodat het artikel luidt:

Tenzij de partijen anders zijn overeengekomen, heeft een scheidsgerecht een oneven aantal arbiters. Het kan ook uit een arbiter bestaan. De arbiter of arbiters handelen namens het scheidsgerecht en niet op eigen titel.

- In artikel 1029 en 1057 zou de verplichting moeten zien op het scheidsgerecht, ongeacht of die uit een of meer arbiters bestaat en de gehele wettelijke regeling zou daar nog eens op kunnen worden nagelopen.
- Indien er sprake is van een professioneel scheidsgerecht, zijn natuurlijke personen niet meer relevant om genoemd te worden in een groot aantal bepalingen, mede vanwege artikel 1026.
- Wanneer arbitrage ziet op de situatie van een natuurlijk persoon, die *ad hoc* is aangezocht als arbiter, komen de wettelijke verplichtingen opgelegd aan het scheidsgerecht automatisch terug bij de arbiter, namelijk: in diens hoedanigheid van scheidsgerecht.
- Wat betreft artikel 1029: het Scheidsgerecht bepaalt idealiter zelf hoe het zijn opdracht jegens rechtzoekende(n) aanvaardt. Derhalve moet ook bij deze bepaling worden opgenomen “Tenzij partijen anders overeenkomen”. Dat kan immers ook door het accepteren van grote aantallen data in een daartoe ingerichte digitale omgeving. Hoe de arbiter zijn opdracht jegens het scheidsgerecht accepteert, kan in de verhouding arbitrage instituut/arbiter worden geregeld, zodat geen onzekerheid bestaat op dit punt.
- Scheidsgerichten die op grotere schaal opereren, stellen arbiters – of de “crowd” - in staat om binnen een beveiligde applicatie hun werk te doen. Dat betekent dat het accent moet verschuiven naar het scheidsgerecht als het gaat om ondertekening van het vonnis; het scheidsgerecht mag zelf bepalen op welke wijze een origineel vonnis te herkennen is.

Hiermee worden ontwikkelingen zoals “crowdsourcing” mogelijk binnen de wettelijke kaders. Hetzelfde geldt overigens voor vonnissen als uitkomst van “*artificial intelligence*”. Deze ontwikkelingen zullen binnen een aantal jaren hun stempel op de praktijk van arbitrage drukken.

- b. In artikel 1031 de mogelijkheid kunnen worden toegevoegd dat een eisende partij een vordering kan intrekken of royeren (al dan niet met een proceskostenvergoeding aan de andere partij, waar van toepassing), op dezelfde wijze als bij de kantonrechter waardoor eveneens van rechtswege een einde komt aan de opdracht van het scheidsgerecht.
- c. De regeling van wraking in artikel 1033 e.v. riskeert een eenvoudige en snelle procesgang te frustreren. De regeling kan eenvoudig worden aangegrepen om te vertragen, bijvoorbeeld door dit punt van wraking bij herhaling op te werpen. Daarom moet er wel enige beperking kunnen worden gesteld aan het beroep op wraking.

Het is even onwenselijk als onlogisch dat een secretaris ook onder de regeling van wraking zou vallen (vergelijk de griffie van de rechtbank). Indien wenselijk, ligt het meer voor de hand om te verduidelijken dat de taken van de secretaris zijn beperkt tot administratieve taken. Hiertoe

behoort uiteraard weliswaar mogelijkerwijs het concipiëren van de uitspraak, maar dat betekent niet dat de secretaris in plaats van de arbiters verantwoordelijk wordt voor de inhoud van het vonnis. Het plaatsen van een daartoe strekkende opmerking in de Memorie van Toelichting bij de betreffende artikelen lijkt echter afdoende.

- d. Een arbitraal geding is op dit moment nog aanhangig door een compromis of een schriftelijke mededeling. In geval van consumenten mag een periode niet ontbreken tussen het oproepen en de eerstdienende dag, gelijk aan de kantonrechter.
- e. Artikel 1038c moet contractueel kunnen worden aangepast.

Uiteraard hoopt e-Court met deze opmerkingen een zinvolle bijdrage te kunnen leveren aan de modernisering van dit hoofdstuk van ons rechtsbestel. Wat e-Court betreft kan het arbitragerecht met deze aanpassingen de tand des tijds voorlopig weer doorstaan.

Mocht u een nadere toelichting wensen, dan is e-Court daartoe graag bereid.

Hoogachtend,
Stichting E-Court
Mw. Mr. H.W.R. Nakad-Weststrate, voorzitter