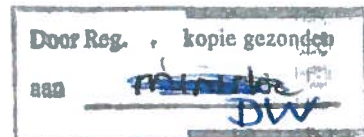




06-2012
06-2012
06-2012
06-2012

de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak



De Minister van Veiligheid en Justitie
mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Directie Strategie en
Ontwikkeling

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t (070) 361 97 23
f (070) 361 97 46
www.rechtspraak.nl

| | |
|-------------|---|
| datum | 21 juni 2012 |
| e-mail | |
| ons kenmerk | |
| uw kenmerk | |
| bijlage(n) | 1 |
| onderwerp | Advies Wetsvoorstel tot herziening van de arbitrageregels |

Geachte heer Opstelten,

Bij brief van 13 maart 2012, kenmerk 5723499/12/6 verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de "Raad") advies uit te brengen inzake de Wijziging van Boek 6 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek (het "BW") en het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ("Rv") in verband met de herziening van het arbitragerecht (het "Wetsvoorstel").

Het Wetsvoorstel beoogt belemmeringen voor het gebruik van arbitrage weg te nemen. De arbitrageprocedure wordt waar mogelijk vereenvoudigd en administratieve lasten worden waar mogelijk verlicht. Belangrijke voorgestelde wijzigingen zijn onder andere vastlegging (als regelend recht) van de schriftelijke fase van het arbitraal beding, plaatsing van het arbitragebeding op de zwarte lijst van onredelijk bezwarende bedingen, het facultatief stellen van de deponering van het vonnis bij de rechtbank, beperking van de verloffprocedure voor tenuitvoerlegging en van de vernietigingsprocedure tot één instantie (het gerechtshof) en uitbreiding van de titel over arbitrage buiten Nederland.

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

Hoofdpijnen van het advies

- Het Wetsvoorstel schaft de verplichting af om het arbitraal vonnis bij de griffie van de rechtbank te deponeren. Nu de verplichting tot deponeren vanuit internationaal perspectief uitzonderlijk lijkt te zijn, heeft de Raad geen bezwaar tegen afschaffing van deze verplichting. Wel merkt de Raad op dat de functie van deponering ten aanzien van duidelijkheid over het moment van ingaan van termijnen wel op een andere manier moet worden gewaarborgd.

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenoemde wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechteren zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 21 juni 2012
kenmerk
pagina 2 van 11

06/25/2012
08:38
069

- In het Wetsvoorstel wordt het verlof tot tenuitvoerlegging gelegd bij de gerechtshoven. De beperking tot één feitelijke instantie komt de Raad in beginsel gewenst voor. Het is de Raad echter niet duidelijk op welke grondslag de keuze voor de gerechtshoven berust. De MvT maakt dit onvoldoende inzichtelijk. Dit klemt temeer nu ook de rechtbanken beschikken over de benodigde expertise. Wat de tenuitvoerlegging betreft, moet worden bedacht dat in de huidige procedure de beslissing wordt genomen door de voorzieningenrechter, zodat thans bij verlening van verlof er mogelijk sneller een beslissing tot tenuitvoerlegging zal zijn dan wanneer die beslissing door het gerechtshof wordt genomen, terwijl laatstgenoemde procedure ook duurder is.
- Ingevolge het Wetsvoorstel wordt de vernietigingsprocedure eveneens beperkt tot één feitelijke instantie - het gerechtshof. Naar het oordeel van de Raad is het een logische keuze om de toetsing van arbitrale vonnissen tot één feitelijke instantie te beperken. Voor de keuze voor de gerechtshoven als de instantie waar een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis moet worden ingesteld, bestaat - gelet op de motivering voor deze keuze in de MvT en de omstandigheid dat de procedure tot vernietiging van een arbitraal vonnis meer het karakter heeft van een hoger beroepsprocedure - meer begrip dan voor diezelfde keuze in het geval van verzoeken om verlof tot tenuitvoerlegging. Desalniettemin wordt de motivering in de MvT nog onvoldoende geacht.

Advies

Naar aanleiding van het Wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting (de ("MvT")) heeft de Raad enkele inhoudelijke opmerkingen, alsook opmerkingen van juridisch-technische en redactionele aard. Juridisch-technische en redactionele opmerkingen treft u in de bijlage.

1. Algemene opmerkingen

Het Wetsvoorstel strekt er volgens de toelichting toe belemmeringen voor het gebruik van arbitrage weg te nemen door vereenvoudiging van de procedure en het verlichten van administratieve lasten. Ook worden onduidelijkheden in de wet opgehelderd.

Deze doelstellingen kunnen positief worden gewaardeerd, al is niet duidelijk welke aspecten in de huidige regeling daadwerkelijk belemmeringen vormen om in Nederland voor arbitrage, dan wel voor arbitrage in Nederland te kiezen. Cijfers over de aantallen zaken (alsook met betrekking tot beslissingen van de burgerlijke rechter in dit verband, onderverdeeld in tenuitvoerlegging van binnen- en buitenlandse arbitrale beslissingen en vernietigingsprocedures) ontbreken, evenals vergelijkingen met arbitrageregelingen in andere landen. Ook zijn knelpunten niet of nauwelijks benoemd of in kaart gebracht, ondanks de opzet belemmeringen voor het gebruik van arbitrage weg te nemen. Dat de voorgestelde wijzigingen daadwerkelijk, door het wegnemen van reële belemmeringen, zullen leiden tot een grotere toevlucht tot arbitrage is in de MvT niet duidelijk gemaakt.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 21 juni 2012
kenmerk
pagina 3 van 11

Opgemerkt zij overigens dat gelet op artikel 17 Grondwet en artikel 6 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens ("EVRM") (de toegang tot) overheidsrechtspraak hoofdregel is, en alternatieve vormen van geschilbeslechting zoals arbitrage uitzondering zijn. Arbitrage veronderstelt dat partijen vrijwillig en ondubbelzinnig afstand doen van het recht op toegang tot de overheidsrechter. Niet zelden is in dispuut, ook tussen bedrijfsmatig handelende partijen, of inderdaad afstand van dat recht is gedaan.

Of met het Wetsvoorstel de beoogde doelstelling – het aantrekkelijker maken van arbitrage – wordt bereikt, ook in die zin dat vaker, vrijwillig en volmondig voor arbitrage wordt geopteerd, valt moeilijk te voorspellen.

2. Regelend recht

Aarzeling bestaat ten aanzien van de vele gevallen waarin de nieuwe wet van regelend recht is in die zin dat partijen kunnen afwijken van de in de wet neergelegde regel. Is de huidige c.q. de voorgestelde regeling zo'n keurslijf dat dit nodig is? Of biedt ze, als eenmaal voor arbitrage gekozen is, juist randvoorwaarden voor een duidelijk en eerlijk beslissingsstelsel?

Of dergelijke randvoorwaarden zijn gegarandeerd bij willekeurige afwijkingen zoals die door het Wetsvoorstel worden mogelijk gemaakt is onduidelijk en zal wellicht bij exequatur- en vernietigingsprocedures door de rechter getoetst moeten worden in verband met artikel 6 EVRM. Wanneer partijen in onderling overleg van de in de wet neergelegde regeling afwijken bij een daartoe, na het ontstaan van een conflict, specifiek gesloten overeenkomst zal daartegen in het algemeen weinig bezwaar bestaan. Dat zal anders kunnen zijn in gevallen waarin een arbitragebeding is opgenomen in statuten of reglementen, dan wel in standaardovereenkomsten of algemene voorwaarden, en dus niet berust op daadwerkelijke overeenstemming tot beslechting van een reeds ontstaan geschil.

3. Het toepasselijke recht

Artikel II van het Wetsvoorstel voegt in Boek 10 BW een titel in inzake arbitrage. Artikel 10:166 BW verklaart de arbitrageovereenkomst geldig als zij geldig is naar Nederlands recht of naar het conform artikel 1054, lid 2, Rv gekozen recht. Niet direct duidelijk is hoe dit zich verhoudt tot artikel 1074 Rv, dat voor de geldigheid verwijst naar het op de arbitrageovereenkomst toepasselijke recht.

Nu toch aandacht wordt besteed aan de IPR-aspecten is het wellicht wenselijk om ook onderscheid te maken tussen de prorogerende en derogerende werking van het arbitraal beding en het telkens daarop toepasselijke recht, bijvoorbeeld in samenhang met artikel 1074 Rv.

4. Arbitraal beding op zwarte lijst

Artikel I van het Wetsvoorstel heeft tot consequentie dat geschilbeslechting door arbitrage opgenomen in algemene voorwaarden als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt, althans in ieder geval voor zover het gaat om een overeenkomst waarbij een consument partij is. In dat geval wordt aan de wederpartij van de gebruiker een termijn gegund van ten minste één maand om voor beslechting van het geschil door de volgens de wet bevoegde rechter te kiezen.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 21 juni 2012
kenmerk
pagina 4 van 11

Dit voorstel strookt met de Europese rechtspraak die beoogt de consument als zwakkere partij bescherming te bieden. Dat een arbitragebeding niet onredelijk bezwarend is indien de consument de mogelijkheid wordt geboden om binnen één maand nadat de wederpartij zich schriftelijk op het beding heeft beroepen, te kiezen voor de overheidsrechter, is gunstiger dan de huidige situatie, waarin die keuzemogelijkheid voor arbitrage niet bestaat. Plaatsing op de zwarte lijst wordt daarom nuttig en wenselijk geacht vanuit het oogpunt van consumentenbescherming. Wel heeft de Raad enkele kanttekeningen.

De maand bedenktijd die de consument heeft om te opteren voor de burgerlijke rechter zou naar de mening van de Raad pas op zijn vroegst moeten ingaan op het moment dat zijn wederpartij het starten van de arbitrageprocedure ondubbelzinnig heeft aangekondigd en daarbij duidelijk inzicht heeft gegeven in de verschillen tussen de arbitrageprocedure en de gewone civielrechtelijke procedure (wijze van procederen, kosten, tijdsverloop, toetsingskader en beroepsmogelijkheden). Het verdient aanbeveling deze waarborgen in de wettekst op te nemen.

In relatie tot de Europese richtlijn 93/13² dient voorts te worden opgemerkt dat de richtlijn niet alleen betrekking heeft op een dergelijk beding in algemene voorwaarden, maar op ieder (oneerlijk) beding waarover niet afzonderlijk onderhandeld is. Door slechts artikel 6:236 BW aan te passen zou de indruk kunnen worden gewekt dat voor andere arbitragebedingen dan die opgenomen in algemene voorwaarden waarover niet afzonderlijk is onderhandeld niet geldt dat deze oneerlijk kunnen zijn en dus (in de zin van artikel 6 van de richtlijn) niet bindend.

5. Afschaffing van de verplichte deponering van het arbitraal vonnis bij de griffie van de rechtbank
Artikel III, onderdeel UU schrapte de verplichting het arbitraal vonnis bij de griffie van de rechtbank te deponeren (zij het dat de mogelijkheid daartoe nog steeds wordt vooropgesteld).

Er bestaan geen bezwaren tegen de afschaffing van de verplichting van deponering, temeer nu de verplichting tot deponeren vanuit internationaal perspectief uitzonderlijk lijkt te zijn. Wel merkt de Raad op dat de functie van deponering ten aanzien van duidelijkheid over het moment van ingaan van termijnen wel op een andere manier moet worden gewaarborgd. Ingevolge het voorgestelde artikel 1058 lid 4 Rv geldt de dag van verzending van het vonnis als startpunt ingeval partijen geen startpunt en/of termijn zijn overeengekomen. Het is echter de vraag of de beoogde vereenvoudiging niet in zijn tegendeel verkeert wanneer geschil ontstaat over de vraag of het vonnis verzonden is en op welke datum dat is gebeurd - een geschil dat vaak door de burgerlijke rechter zal moeten worden opgelost. Gelet op de centrale rol die volgens het Wetsvoorstel aan de gerechtshoven wordt toegedacht, ligt het voor de hand het huidige artikel 1058 Rv ook in die zin te wijzigen dat het vonnis dient te worden neergelegd ter griffie van het hof binnen wiens ressort de plaats van de arbitrage is gelegen.

Of de arbitrale procedure aantrekkelijker wordt door het wegvallen van de kosten voor deponering, hangt volgens de Raad mede af van de vraag of het beroepsmatige arbitrage betreft (die duurder is en waar het vaak om grote bedragen gaat) dan wel consumentenarbitrage (die veel goedkoper is, waardoor een bedrag als € 114,- relatief zwaarder weegt). Het is duidelijk dat, wanneer niet voor deponering wordt geselecteerd, de arbitrageprocedure vereenvoudigt en ook goedkoper maakt omdat geen griffierecht voor het deponeren meer hoeft te worden betaald.

² Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 21 juni 2012
kenmerk
pagina 5 van 11

6. Beperking verlofprocedure voor tenuitvoerlegging tot één feitelijke instantie (het gerechtshof)
In artikel III, onderdeel ZZ van het Wetsvoorstel wordt (in het gewijzigde artikel 1062) het verlof tot tenuitvoerlegging (door middel van een verzoekschriftprocedure die niet specifiek is geregeld) gelegd bij het gerechtshof, waarna alleen nog cassatie mogelijk is.

De beperking tot één feitelijke instantie komt de Raad in beginsel gewenst voor. Een andere vraag is welke instantie het meest geschikt is. Het Wetsvoorstel kiest voor de gerechtshoven (overigens niet consequent, waarover hieronder nader onder 9). Het is de Raad echter niet duidelijk op welke grondslag dit voorstel berust. De MvT maakt deze keuze onvoldoende inzichtelijk. Dit klemt temeer nu ook de rechtbanken beschikken over de benodigde expertise.

Ten aanzien van de vraag naar de wenselijkheid van concentratie bij één gerechtshof, stelt de Raad zich op het standpunt dat daartoe onvoldoende aanleiding bestaat. Bezien in het licht van het Toetsingskader voor wettelijke concentratie³ geven noch de zaaksaantallen, noch de complexiteit van deze zaken of andere in het Toetsingskader vermelde factoren aanleiding voor dergelijke concentratie. Ook overigens valt niet zonder meer in te zien waarom concentratie wenselijk zou zijn.

Wat de tenuitvoerlegging betreft, moet worden bedacht dat in de huidige procedure de beslissing wordt genomen door de voorzieningenrechter, zodat thans bij verlening van verlof er mogelijk sneller een beslissing tot tenuitvoerlegging zal zijn dan wanneer die beslissing door het gerechtshof wordt genomen, terwijl laatstgenoemde procedure ook duurder is. Hierbij moet worden opgemerkt dat als in de praktijk een procedure bij de hoven langer zou duren dan die bij de voorzieningenrechter, gelet op artikel 254 Rv de mogelijkheid blijft bestaan dat de voorzieningenrechter wordt geadieerd in verband met spoedeisendheid van een gevraagde beslissing.

Als bezwaar tegen het huidige stelsel wordt wel aangevoerd dat elke voorzieningenrechter in Nederland, hoe onervaren ook in de behandeling van arbitragezaken, een onredresseerbaar exequatur kan verlenen.⁴ Concentratie bij de gerechtshoven heeft dan ook in ieder geval het voordeel dat over exequaturverlening wordt beslist door een beperkt aantal, bovendien meervoudige, colleges.

Het antwoord op de vraag of de nieuwe constructie wat dit betreft, gelet op de doelstelling van het Wetsvoorstel belemmeringen weg te nemen, te prefereren is boven de huidige, zou mede afhankelijk moeten zijn van de mate waarin thans het exequatur wordt geweigerd en hoger beroep wordt ingesteld tegen die beslissing van de voorzieningenrechter. Gegevens daarover ontbreken echter in de MvT.

7. Beperking vernietigingsprocedure tot één feitelijke instantie (het gerechtshof)
Artikel III, onderdeel CCC van het Wetsvoorstel voegt artikel 1064a Rv in, dat bepaalt dat de vordering tot vernietiging wordt ingesteld bij het gerechtshof in plaats van de rechtbank, waarmee de vernietigingsprocedure wordt beperkt tot één feitelijke instantie. Nadien is alleen nog cassatie mogelijk.

³ Raad voor de rechtspraak, Toetsingskader wettelijke concentratie d.d. 21 september 2011.

⁴ H.J. Sijnders, Finaliteit en executabiliteit van arbitrale vonnissen, TVA februari 2012, p. 8



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 21 juni 2012
kenmerk
pagina 6 van 11

Het is een logische keuze om de toetsing van arbitrale vonnissen tot één feitelijke instantie te beperken. Voor de keuze voor de gerechtshoven als de instantie waar een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis moet worden ingesteld, bestaat meer begrip dan voor diezelfde keuze in het geval van verzoeken om verlof tot tenuitvoerlegging, gelet op de motivering voor deze keuze in de MvT en aangezien de procedure tot het vernietigen van een arbitraal vonnis meer het karakter heeft van een hoger beroepsprocedure. Desalniettemin wordt die motivering nog onvoldoende geacht, en vooral het aspect van de reisafstand wordt bezwarend gevonden voor de burger.

Voor concentratie van vernietigingsprocedures bij één gerechtshof bestaat naar het oordeel van de Raad geen aanleiding. Noch de zaaksantallen, noch de complexiteit van deze zaken of andere in het Toetsingskader voor wettelijke concentratie⁵ vermelde factoren geven aanleiding voor dergelijke concentratie. Ook overigens valt niet zonder meer in te zien waarom concentratie wenselijk zou zijn.

De nieuwe mogelijkheid in artikel 1065a Rv van terugverwijzing naar het scheidsgerecht in het geval dat het arbitraal vonnis niet of gebrekkig is gemotiveerd, wordt als een nuttige aanvulling gezien. Voorts wordt het volgende opgemerkt. De huidige praktijk is dat in de dagvaarding wordt gevorderd “vernietiging van het arbitraal vonnis en opnieuw rechtdoende [een nieuwe uitspraak te doen]”. Als het arbitraal vonnis wordt vernietigd, herleeft immers de bevoegdheid van de overheidsrechter om het geschil te beslechten. Onder het huidige recht kan de rechtbank zowel over de vordering tot vernietiging oordelen als ook over het materiële geschil (waarover zij door de vernietigingsprocedure al kennis heeft). Onder het in het Wetsvoorstel voorgestelde regime zal eerst het arrest van het gerechtshof waarbij het arbitraal vonnis wordt vernietigd, definitief moeten zijn, voordat de rechtbank (in eerste instantie) over het materiële geschil kan oordelen. Dit lijkt de efficiency niet ten goede te komen.

8. Overeenkomst tot afstand van beroep in cassatie tegen de beschikking waarbij verlof tot tenuitvoerlegging is verleend en tegen het arrest van het gerechtshof op een vordering tot vernietiging
Uit het voorgestelde derde lid van artikel 1062 Rv volgt dat partijen kunnen overeenkomen om af te zien van beroep in cassatie tegen een beschikking waarbij het verlof tot tenuitvoerlegging is verleend. Uit het voorgestelde vijfde lid van artikel 1064a Rv volgt voorts dat partijen in onderling overleg kunnen afzien van cassatie tegen het arrest van het gerechtshof op een vordering tot vernietiging.

In grote lijnen bestaat er geen bezwaar tegen deze voorstellen. Dat partijen kunnen overeenkomen dat zij afzien van cassatie is thans al geldend recht, niet alleen ten aanzien van arbitrage⁶. Het opnemen van deze bepalingen is dus niet strikt noodzakelijk.

Nadeel van het opnemen van deze bepalingen zou kunnen zijn dat het overeenkomen van afstand mogelijk eerder regel dan uitzondering zal worden. Dit is niet wenselijk voor de rechtsontwikkeling. De formule “tenzij de partijen anders zijn overeengekomen” is overigens onduidelijk. Hoe en wanneer moet of kan dit worden overeengekomen? Kan vernietiging dan wel wijziging van deze overeenkomst worden gevorderd of een verbod op ongewijzigde instandhouding? Kan dit anders overeenkomen ook door een simpele verwijzing daarnaar in (niet op consumenten gerichte) algemene voorwaarden of in een beding achter op een cognossement? Dit kan weer vele, door de Hoge Raad te beantwoorden geschilpunten opleveren.

Het is bovendien de vraag of de consument dit punt binnen de daartoe gestelde termijn zal onderkennen.

⁵ Raad voor de rechtspraak, Toetsingskader wettelijke concentratie d.d. 21 september 2011.

⁶ Vgl. HR 4 juni 2010, LJN: BL 9546.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 21 juni 2012
kenmerk
pagina 7 van 11

Voor consumentenzaken kan dit voorstel daarom bezwaarlijk zijn.

Tot slot wijst de Raad op de kans dat de druk op de behandeling door de gerechtshoven (indien de enige feitelijke behandeling daar zal komen te liggen) zal toenemen.

9. Buitenlandse arbitrale vonnissen

Het is opgevallen dat in het Wetsvoorstel (artikelen 1075 en 1076 Rv) nog steeds de rechtbank (voorzieningenrechter) is aangewezen als de instantie waar verzoeken om verlof tot tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen moeten worden ingesteld en dat deze keuze in de MvT niet nader wordt toegelicht. Ook voor de beoordeling van deze verzoeken geldt (indien verweer wordt gevoerd) dat de aard van de beoordeling meer past in een procedure in hoger beroep of in cassatie dan een beoordeling die de feitenrechter in eerste instantie normaalgesproken doet. In het licht van het arrest van de Hoge Raad van 25 juni 2010⁷ moet bovendien de vraag worden gesteld wat de betekenis is van het bepaalde in het (nieuwe) artikel 1062, derde lid Rv voor de mogelijkheid van beroep in cassatie tegen beslissingen waarbij verlof tot tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis wordt verleend. In dit arrest heeft de Hoge Raad immers bepaald dat geen hoger beroep en beroep in cassatie open staat tegen de verlening van het exequatur. Als deze uitspraak (ook na de inwerkingtreding van het Wetsvoorstel) haar kracht blijft behouden (hetgeen niet zonder meer duidelijk is in het licht van het nieuwe artikel 1062, derde lid), gaat de vreemde situatie ontstaan dat voor Nederlandse arbitrale vonnissen het gerechtshof de eerste (en indien partijen dat overeenkomen, enige) instantie is die over het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging (positief) beslist, terwijl voor buitenlandse arbitrale vonnissen de rechtbank (de voorzieningenrechter, als alleensprekende rechter) de enige instantie is die over het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging (positief) beslist.

De *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (het Verdrag van New York 1958)⁸ staat er niet aan in de weg om ook het verlof tot tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen bij de gerechtshoven neer te leggen.⁹ Dit alles neemt niet weg dat de rechtbanken graag bereid zijn deze zaken te blijven behandelen en ook de nodige expertise op dit (rechts)gebied hebben opgebouwd.

⁷ LJN: RM1679. De Hoge Raad overwoog daarin: "Indien hoger beroep en cassatie mogelijk zou zijn tegen een verlof tot tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis, dan zou sprake zijn van strijd met het discriminatieverbod van art. III Verdrag van New York, omdat tegen een verlof tot tenuitvoerlegging van een Nederlands arbitraal vonnis geen hogere voorziening open staat (art. 1062 lid 4 jo. 1064 lid 1 Rv)."

⁸ *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 10 June 1958.*

⁹ Artikel III van het Verdrag van New York 1958 luidt: "Iedere Verdragsluitende Staat zal zonder de in de volgende artikelen vervatte voorwaarden scheidsrechterlijke uitspraken als bindend erkennen en ze ten uitvoer leggen overeenkomstig de regelen van rechtsvordering, geldende in het gebied waar een beroep op de uitspraak wordt gedaan. De erkenning of tenuitvoerlegging van scheidsrechterlijke uitspraken waarop dit Verdrag van toepassing is, zal niet worden onderworpen aan aanzienlijk drukkender voorwaarden of aanzienlijk hogere gerechtskosten dan die waaraan de erkenning of tenuitvoerlegging van de nationale scheidsrechterlijke uitspraken zijn onderworpen."



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 21 juni 2012
kenmerk
pagina 8 van 11

10. Mogelijkheid tot uitvoering van het voorlopig getuigenverhoor, het voorlopige deskundigenbericht en de voorlopige plaatsopneming door de burgerlijke rechter

In artikel III, onderdeel D wordt door invoering van artikel 1022b Rv uitdrukkelijk gewezen op de mogelijkheid tot een voorlopig getuigenverhoor, een voorlopig deskundigenbericht of een voorlopige plaatsopneming, uit te voeren niet door de arbiter(s) zelf maar door de burgerlijke rechter.

Hoewel naar huidig recht dergelijke verrichtingen door de burgerlijke rechter ten behoeve van arbitrage al mogelijk zijn, benadrukt deze bepaling dat voor tijdrovende aspecten die met arbitrage samenhangen partijen verrichtingen kunnen doorschuiven naar de burgerlijke rechter, zodat wat dit betreft weliswaar de geschiloplossing buiten de rechter om plaatsvindt, maar een belangrijk deel van de lasten bij de burgerlijke rechter wordt gelegd.

Het is duidelijk dat een dergelijke voorziening bijdraagt aan het bevorderen van arbitrage. Tegelijk moet worden geconstateerd dat een adequate kostencompensatie voor deze vaak tijdrovende en (mede daardoor) veelal als minder inspirerend ervaren verrichtingen ontbreekt in de Wet griffierechten burgerlijke zaken (de "Wgbz").

11. Geen voorziening tegen onbevoegdverklaring ex artikel 1022 Rv en artikel 1074 Rv

Onbevoegdverklaring ex artikel 1022 Rv

In artikel III, onderdeel D, wordt in artikel 1022d Rv bepaald dat tegen een onbevoegdverklaring als bedoeld in de artikelen 1022 en 1022c geen voorziening openstaat.

Het verdient overweging deze bepaling te schrappen, in elk geval voor zover deze ziet op de onbevoegdverklaring ex artikel 1022 Rv. Een dergelijke onbevoegdverklaring kan voor de rechter aantrekkelijk zijn omdat dit een gemakkelijke manier is om een eindproduct te bewerkstelligen.

Wanneer geen beroep tegen een dergelijke beslissing open staat kan dat tot minder scherpe beslissingen leiden. Het gebeurt immers regelmatig dat onbevoegdverklaringen in appel worden teruggedraaid. Het door artikel 17 Grondwet en artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de overheidsrechter is te belangrijk om hier lichtvaardig mee om te gaan.

Ook uit een oogpunt van rechtsontwikkeling verdient het de voorkeur als de Hoge Raad zich met enige regelmaat kan uitspreken over problemen met betrekking tot bevoegdheid, zeker nu in het Wetsvoorstel diverse nieuwe, voor meerderlei uitleg vatbare, begrippen worden geïntroduceerd.

Onbevoegdverklaring ex artikel 1074 Rv

In artikel III, onderdeel OOO wordt onder meer artikel 1074e Rv geïntroduceerd, dat bepaalt dat geen hoger beroep openstaat tegen een beslissing waarbij de burgerlijke rechter zich onbevoegd verklaart als bedoeld in artikel 1074 of een beslissing als bedoeld in artikel 1074d Rv.

Door de rechtbank uitgesproken onbevoegdverklaringen kunnen thans in hoger beroep vernietigd worden. Het lijkt dan ook uit een oogpunt van kwaliteit en rechtsbescherming niet wenselijk dat dit hoger beroep in de toekomst wordt uitgesloten. Bedacht moet worden dat een onbevoegdverklaring niet zelden het einde van een claim zal betekenen, bijvoorbeeld omdat de claimant arbitrage in een vreemd land te ongewis of te kostbaar vindt of omdat voor het aanhangig maken van de claim een korte verjaring-/vervaltermijn geldt die inmiddels is verstreken. Zeker indien de claimant geen partij was bij het sluiten van de overeenkomst houdende het arbitraal beding (vgl. de derde-cognossementhouder) kan het in zo'n geval bezwaarlijk zijn als geen voorziening mogelijk is tegen een onterechte of minder overtuigende onbevoegdverklaring. Ook wat dit betreft zij weer verwezen naar artikel 17 Grondwet en artikel 6 EVRM.

5077502202012 0910516 01015



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 21 juni 2012
kenmerk
pagina 9 van 11

Werklast

De inschatting van de Raad is dat de invoering van het Wetsvoorstel geen substantiële werklastgevolgen met zich mee zal brengen.

Tot slot

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er op prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,


mr. J.C. van Dijk
Lid Raad voor de rechtspraak



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 21 juni 2012
kenmerk
pagina 10 van 11

BIJLAGE 1: JURIDISCH-TECHNISCH EN REDACTIONEEL COMMENTAAR

De Raad heeft de volgende juridisch-technische en redactionele opmerkingen.

Juridisch-technisch commentaar (artikelsgewijs)

Artikel III, onderdeel GG

Artikel III, onderdeel GG geeft in het aangepaste artikel 1045 Rv een regeling voor de vrijwaring. Dit is een wat onduidelijke regeling, die geen verbetering inhoudt vergeleken met de huidige regeling neergelegd in het huidige artikel 1045 lid 3 Rv.

Artikel III, onderdeel TT

Artikel III, onderdeel TT maakt het mogelijk dat partijen schriftelijk overeenkomen dat in het arbitrale vonnis geen gronden voor de beslissing worden gegeven. Op zich kan dat positief worden gewaardeerd, maar het is ook een potentiële bron voor vernietigingsprocedures bij de burgerlijke rechter.

Artikel III, onderdeel WW

Artikel III, onderdeel WW regelt de mogelijkheid van verbetering van rekenfouten, schrijffouten en andere kennelijke fouten en vormfouten in de gegevens genoemd in artikel 1057 lid 4 aanhef en onder a tot en met d Rv. Deze wijziging kan worden toegejuicht. Wel brengt de mogelijkheid in dit verband de voorzieningenrechter in te schakelen met zich dat de concentratie van de feitelijke aanleg bij de hoven (zoals overigens in het Wetsvoorstel neergelegd) niet volledig is. Hetzelfde geldt voor de inschakeling van de voorzieningenrechter als omschreven in artikel 1061k Rv (onderdeel YY).

Artikel III, onderdeel DDD

In lid 7 wordt als mogelijke aanvangstijdstip voor het instellen van een vordering tot vernietiging "de mededeling der afwijzing, bedoeld in artikel 1061, vijfde lid" genoemd. Niet wordt geregeld hoe deze mededeling moet plaatshebben.

Lid 8 heeft het over het verlot tot tenuitvoerlegging door de voorzieningenrechter van de rechtbank, hetgeen in strijd lijkt met artikel 1063 van het Wetsvoorstel.

Ook is onduidelijk waarom het aanvangstijdstip van de vervaltermijn wordt bepaald op drie maanden na *ontvangst* van de beschikking, terwijl in het algemeen bij dergelijke rechterlijke beschikkingen de *dagtekening* van de beslissing bepalend is (zoals ook in het huidige artikel 1063 Rv).

Artikel III, onderdeel JJJ

Artikel III, onderdeel JJJ voegt artikel 1069A in. Daarin wordt bepaald dat arbitrage vertrouwelijk is en in beginsel tot geheimhouding noopt. In de MVT wordt evenwel opgemerkt dat het beginsel van vertrouwelijkheid en geheimhouding er niet aan in de weg staat dat de vonnissen in geanonimiseerde vorm worden gepubliceerd, waarbij wordt verwezen naar artikel 28, lid 4, Rv.

Het is de vraag of de verwijzing naar dat lid steekhoudend is. Lid 4 heeft immers betrekking op vonnissen, arresten en beschikkingen in door de overheidsrechter besliste zaken die – anders dan bij overheidsrechtspraak gebruikelijk – met gesloten deuren zijn behandeld; ook in dat geval is de uitspraak openbaar, maar kan alleen een geanonimiseerd afschrift worden verstrekt. De bepaling lijkt dan ook niet zonder meer toe te passen op de particuliere arbitrage, die in beginsel zowel ten aanzien van zitting als ten aanzien van uitspraak juist *niet* openbaar is.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 21 juni 2012
kenmerk
pagina 11 van 11

07/02/2012 09:39
16/25/2012 09:39
02/16

Een dergelijke regel kan bovendien belemmerend werken op de wens een arbitrage (in Nederland) te doen plaatsvinden. In de literatuur wordt immers als voordeel van arbitrage wel genoemd dat deze uitspraken, behoudens instemming van partijen, niet worden gepubliceerd. Geanonimiseerde uitspraken zijn soms toch gemakkelijk herleidbaar tot concrete partijen.

Artikel III, onderdeel PPP

Artikel III, onderdeel PPP bevat een wijziging van artikel 1075 Rv. In dit artikel wordt de beslissing in de daar bedoelde gevallen in handen gelegd van de voorzieningenrechter van de rechtbank. Onduidelijk is waarom ook in dit geval niet gekozen wordt voor slechts één feitelijke instantie, en wel het hof.

Redactioneel commentaar (artikelsgewijs)

Artikel 1041 lid 4 Rv

In het voorgestelde lid 4 van artikel 1041 moet de tweede komma vervallen.

Artikel 1057 lid 5 Rv

In het voorstel tot wijziging van artikel 1057 lid 5 ontbreekt het woord "beslissing".

Artikel 1061d lid 2 Rv

In artikel 1061d lid 2 zal (om verwarring met het eerste lid van dat artikel te voorkomen) "een gedeeltelijk eindvonnis" dienen te worden vervangen door "andere gedeeltelijke eindvonnissen".

Artikel 1063 lid 1 Rv

Het woord "summierlijk" in het eerste lid van artikel 1063 moet zijn "na summier onderzoek".

Artikel 1065 lid 5 Rv

In het voorstel van tot wijziging van artikel 1065 dient in lid 5 het woord "slecht" te worden gelezen als "slechts".

Artikel 1066 Rv

De in artikel III, onderdeel FFF, onder 2 genoemde wijziging heeft kennelijk betrekking op het zesde lid, en niet op het derde lid van artikel 1066 Rv.

Artikel 1067 Rv

In artikel 1067 Rv zal de eerstgenoemde term "vonnis" moeten worden gelezen als "arrest".

Artikel 1069A Rv

"Artikel 1069A" zal moeten worden gelezen als "artikel 1069a".