

Wat behelst het Wetsvoorstel modernisering arbitragerecht?

Hoewel ze pas vanaf 1 januari 2014 moeten gaan gelden, is het verstandig de wijzigingen die het Wetsvoorstel modernisering arbitragerecht beoogt nu al te bespreken. De nieuwe regeling zal namelijk van toepassing zijn op arbitrages die aanhangig worden op basis van nu gesloten en te sluiten arbitrageclausules.

Bas van Zelst¹

Op 16 april 2013 heeft minister van Veiligheid en Justitie Ivo Opstelten (VVD) het Wetsvoorstel modernisering arbitragerecht (hierna: het voorstel) aan de Tweede Kamer aangeboden.² Blijkens de Innovatie-agenda rechtsbestel van 31 oktober 2011³ moeten de met dit voorstel voorgestelde wijzigingen in (met name) Boek 4 Rv per 1 januari 2014 van kracht worden.

Hoewel nog niet duidelijk is of die (op het eerste gezicht ambitieuze) termijn gehaald gaat worden, is er toch voldoende aanleiding het voorstel nu al te bespreken. De voornaamste reden is dat de met het voorstel voorgestelde nieuwe regeling van toepassing zal zijn op arbitrages die aanhangig zijn geworden op of na de datum van inwerkingtreding (zie art. VI van het voorstel). Dat betekent praktisch dat wanneer partijen nu een arbitrageclausule opnemen in een overeenkomst naar aanleiding waarvan ná de invoering van de nieuwe regeling een arbitrage aanhangig wordt, de nieuwe regeling op die arbitrage van toepassing zal zijn.

Aard en achtergronden

Speerpunt in de eerdergenoemde Innovatie-agenda is het bieden van hoogwaardige geschilbeslechting, zowel bij de over-

heidsrechter als in arbitrage. Daarnaast wordt met het voorstel verbetering nagestreefd van de concurrentiepositie van 'Nederland Arbitrageland'. De geldende Nederlandse arbitragewet – neergelegd in Boek 4 Rv – is van 1986⁴ en was indertijd een moderne wet. De ontwikkelingen op het gebied van arbitrage hebben echter niet stilgestaan, waardoor het nodig was de huidige regeling aan te passen aan de (inter)nationale praktijk. Daarbij heeft de minister zich laten inspireren door de Modelwet van de Verenigde Naties op dit terrein, de *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* zoals aangepast in 2006 (hierna de Modelwet). In meer algemene zin beoogt het voorstel partijen meer ruimte te bieden bij de invulling van hun arbitrage. Zo is het op grond van het voorstel niet langer verplicht om een gewezen vonnis te deponeren bij de rechtbank. Partijen kunnen ervoor kiezen dat niet te doen, waarmee ook kosten kunnen worden bespaard. Voor zover partijen aan hun rechtsverhouding in arbitrage – al dan niet door verwijzing naar een toepasselijk arbitragereglement – geen specifieke invulling hebben gegeven, voorziet het voorstel in een meer uitgebreid gedetailleerd stelsel van standaardbepalingen (van regeland recht). Gewezen kan onder meer worden op de nieuwe artt. 1038a tot en met 1038d Rv (die zien op de schriftelijke fase van de arbitrale gedingvoering) en de in art. 1042a Rv geregelde plaatsopneming en bezichtiging. Daarnaast voorziet het voorstel in de nieuw in te voeren Derde Afdeling A in een uitgebreide regeling van

het arbitraal hoger beroep. Ook bevat het voorstel (in art. 1072b) een regeling over elektronisch procederen. Uit de voorgestelde artt. 1022a tot en met 1022c Rv volgt dat – niettegenstaande een overeenkomst tot arbitrage – de gewone rechter bevoegd kan zijn kennis te nemen van verzoeken tot het treffen van conservatoire maatregelen, het gelasten van voorlopige deskundigenberichten en getuigenverhoren of een voorlopige voorziening in kort geding. Deze artikelen creëren overigens geen bevoegdheid voor de Nederlandse (voorzieningen)rechter. De bevoegdheid kennis te nemen van voornoemde verzoeken moet worden beoordeeld op basis van de normale bevoegdheidsregels in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Arbitrage en consument

Eén van de voor de praktijk meest relevante wijzigingen die het voorstel beoogt, is de plaatsing van het arbitraal beding op de lijst van onredelijk bezwarende bedingen (art. 6:236 BW). De plaatsing op de 'zwarte' lijst betekent niet dat een ondernemer en een consument hun geschillen niet langer in arbitrage kunnen doen beslechten. Partijen kunnen – nadat het geschil is gerezen – een zogeheten compromis sluiten waarin zij overeenkomen het geschil voor te leggen aan (een) arbiter(s). Voorts kan arbitrage rechtsgeldig worden overeengekomen in algemene voorwaarden. Daartoe geldt dan wel het vereiste dat de consument een termijn van ten minste een maand wordt gegund om te kiezen voor de volgens de wet bevoegde rechter voor de beslechting van het geschil. Het is voor de consument voldoende wan-

¹ Advocaat bij Van Doorne N.V. te Amsterdam.

² Kamerstukken II 2012/13, 33 611 nrs. 1-3.

³ De Innovatie-agenda is te vinden op: <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2011/10/31/innovatieagenda-rechtsbestel.html>, Google-zoekterm: 'Innovatie-agenda rechtsbestel'.

⁴ Wet van 2 juli 1986, *Stb.* 1986, 372.

neer hij zijn keuze voor die rechter kenbaar maakt aan de partij die een beroep doet op het arbitrale beding. Voorziet het arbitraal beding niet in de voornoemde keuzemogelijkheid voor de consument, dan is daarmee het onredelijk bezwarend zijn van dat beding gegeven. Dat is in lijn met het bepaalde in Richtlijn 93/13/EEG.⁵ Of een arbitraal beding overigens de toets van art. 6:233 BW kan doorstaan zal – ook na de voorgestelde wetswijziging – blijven afhangen van de omstandigheden van het geval.⁶ In elk geval is de rechter gehouden de (on)redelijkheid van een arbitraal beding ambtshalve te toetsen.⁷

Vernietiging van scheidsrechterlijke vonnissen en terugverwijzing

Het voorstel voorziet in twee majeure wijzigingen in de procedure tot vernietiging van scheidsrechterlijke vonnissen. Allereerst voorziet het voorgestelde art. 1064a erin dat de vordering wordt ingesteld bij het gerechtshof in plaats van de rechtbank. Hiermee wordt het aantal feitelijke instanties waarin bij de overheidsrechter over de vordering tot vernietiging kan worden geprocedeerd, teruggebracht van twee (rechtbank en hof) tot één (hof). Tegen het oordeel van het hof staat overigens wel cassatieberoep open, tenzij partijen anders overeenkomen. Het voorstel voorziet voorts in de mogelijkheid voor de vernietigingsrechter om de vernietigingsprocedure te schorsen om het scheidsgerecht in staat te stellen een gebrek in het arbitraal vonnis te herstellen. Deze mogelijkheid van *remission* is gebaseerd op art. 34(4) van de Modelwet. Het voorstel gaat echter verder dan de Modelwet, in die zin dat de vernietigingsrechter (in het voorstel: het hof) niet enkel op verzoek van (één der) partijen kan overgaan tot terugverwijzing, maar ook ambtshalve. Daarmee sluit het voorstel aan bij (art.

Een van de meest relevante wijzigingen, is plaatsing van het arbitraal beding op de lijst van onredelijk bezwarende bedingen

68 van) de Engelse Arbitragewet van 1996. Omdat het hier een significante afwijking betreft van de huidige regeling, citeer ik de volledige kernbepaling van het voorgestelde art. 1065a Rv: ‘Het gerechtshof kan, op verzoek van een partij of uit eigen beweging, de vernietigingsprocedure schorsen voor een door het gerechtshof te bepalen termijn om het scheidsgerecht in staat te stellen de grond tot vernietiging ongedaan te maken door het heropenen van het arbitraal geding dan wel door het nemen van een andere maatregel als het scheidsgerecht gerade acht. Tegen een beslissing van het gerechtshof staat geen hogere voorziening open.’ Terugverwijzing kan enkel plaatsvinden in gevallen waarin het arbitraal vonnis met vernietiging wordt bedreigd. Het middel van *remission* is dus niet bedoeld voor het corrigeren van (schoonheids) fouten die geen aanleiding geven tot vernietiging. Terugverwijzing kan ook niet plaatsvinden wanneer de vernietigingsgrond is gelegen in het ontbreken van een overeenkomst tot arbitrage (art. 1065 lid 1 aanhef onder a. Rv) dan wel in strijd is met de openbare orde (art. 1065 lid 1 aanhef onder e. Rv). De vernietigingsrechter kan tot terugverwijzing besluiten op verzoek van (één der) partijen, dan wel ambtshalve. De ‘kan’-formulering duidt op een discretionaire bevoegdheid: de vernietigingsrechter is dus niet verplicht het scheidsgerecht in staat te stellen een met vernietiging bedreigd gebrek in het vonnis te herstellen. Alvorens over te gaan tot schorsing van de vernietigingsprocedure en terugverwijzing naar arbiters, moeten partijen worden gehoord. Door terugverwijzing

herleeft de bevoegdheid van het scheidsgerecht. Het voorstel is enigszins onduidelijk ten aanzien van waartoe arbiters vervolgens verplicht zijn. Uit art. 1065a lid 3 lijkt te volgen dat het scheidsgerecht een arbitraal vonnis moet wijzen waarin het gebrek wordt hersteld: indien het scheidsgerecht van oordeel is dat de grond tot vernietiging ongedaan kan worden gemaakt, wijst het een dienovereenkomstig arbitraal vonnis dat in plaats komt van het vonnis waarvan vernietiging is gevorderd.

Internationale arbitrage en de Nederlandse rechter

Een expliciet doel dat de minister met het voorstel heeft, is het interessanter maken van Nederland voor internationale arbitrages. Daartoe voorziet het voorgestelde art. 1035 Rv (lid 7 daarvan in het bijzonder) in de mogelijkheid dat partijen overeenkomen dat een verzoek tot wraking niet plaatsvindt door de voorzieningenrechter van de rechtbank, maar door een ‘onafhankelijke derde’. Het voorstel maakt het daarmee mogelijk dat het door partijen gekozen arbitrage-instituut (zie bijvoorbeeld art. 14 van de ICC Arbitragerregels 2012) een beslissing neemt over een verzoek tot wraking. Met deze regeling wordt tegemoetgekomen aan opmerkingen van onder meer het Nederlands Arbitrage Instituut en de *International Chamber of Commerce*. De hiervoor besproken artt. 1022a tot en met 1022c Rv zien op de bevoegdheid van de gewone rechter kennis te nemen van verzoeken tot verkrijging van voorlopige maatregelen in gevallen waarin partijen arbitrage zijn overeengekomen. De voorgestelde artt. 1074a tot en met 1074d Rv zijn de internationale pendant van deze artikelen. In deze artikelen wordt de bevoegdheid van de Nederlandse rechter behandeld als partijen arbitrage zijn overeengekomen waarbij de plaats van arbitrage buiten Nederland ligt. Ook in die gevallen kan de Nederlandse rechter bevoegd zijn tot het treffen van conservatoire maatregelen, het gelasten van voorlopige bewijsmaatregelen en het treffen van een voorlopige voorziening. Art. 1074c voorziet daarnaast in de assistentie door de Nederlandse rechter bij getuigenverhoren in geval een in Nederland woonachtige of verblijvende getuige niet vrijwillig verschijnt in een ‘buitenlandse’ arbitrage. <<

5 Richtlijn van de raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.

6 Zie ook het veelvuldig geannoteerde arrest van de Hoge Raad van 21 september 2012, LJN: BW6135.

7 Zie onder veel meer HvJ EG 26 oktober 2006, C-168/05 Mostaza Claro, LJN: AZ3959, NJ 2007, 201 M.R. Mok; HvJ EG 4 juni 2009 C-0243/08 Panon, LJN: B17786, NJ 2009, 395 M.R. Mok en HvJ EU 9 oktober 2010, C-137/08, LJN: B05516, Péruzgyi, NJ 2011.