

Arbitragerecht

Deze kroniek arbitragerecht bestrijkt de periode sinds de vorige kroniek, die verscheen in TCR 2010, nr. 1. In deze kroniek wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan de honderdste verjaardag en het overlijden van de grondlegger van de Nederlandse arbitragewet, prof. mr. P. Sanders, aan de rechtspraak van (met name) de Hoge Raad in de kroniekperiode en aan het conceptwetsvoorstel tot herziening van het arbitragerecht. Van de in de kroniekperiode verschenen literatuur is in het bijzonder de handeseditie van het proefschrift van prof. mr. G.J. Meijer over de overeenkomst tot arbitrage het vermelden waard.¹

1 1912-2012, de eeuw van prof. Piet Sanders

Het jaar 2012 is voor het Nederlandse arbitragerecht een gedenkwaardig jaar. Op 21 september 2012 bereikte prof. mr. P. Sanders de zeer respectabele leeftijd van 100 jaar. Een week na zijn honderdste verjaardag overleed hij.

Sanders heeft een unieke bijdrage geleverd aan de ontwikkeling van het arbitragerecht, niet alleen in Nederland, maar ook daarbuiten. Zo is hij de medeontwerper van het Verdrag van New York 1958 en de UNCITRAL Arbitration Rules 1976. Binnen een nationale context heeft hij onder andere in belangrijke mate bijgedragen aan de oprichting van het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) in 1949 en heeft hij aan de wieg gestaan van de huidige Nederlandse arbitragewet, die op 1 december 1986 in werking is getreden en die zeer vernieuwend was.

Ter gelegenheid van de honderdste verjaardag van Sanders verschenen tal van publicaties. Zo werd hem een bundel aangeboden met de titel *Piet Sanders: een honderdjarige vernieuwer*, waarin diverse auteurs een eerbetoon brengen aan zijn indrukwekkende leven en aan zijn scheppend vermogen en innovativiteit.² Daarnaast verscheen onder andere een *liber amicorum* in de vorm van een meer dan honderd pagina's tellende *special* van het Tijdschrift voor Arbitrage.³ Deze *special* bevat niet alleen een terugblik op het leven van Sanders en de ongelooflijk grote bijdrage die hij heeft geleverd aan de ontwikkeling van het arbitragerecht, maar ook tal van inhoudelijke bijdragen op het gebied van het arbitragerecht, waaronder reacties op het conceptwetsvoorstel voor een nieuwe arbitragewet (zie ook par. 9).

2 HR 29 januari 2010, LJN BK2007 (Van Wassenaar van Catwijk/Knowsley)⁴

In deze zaak probeert Knowsley, een van de procespartijen in een arbitrage, in kort geding op grond van art. 843a Wetboek

van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) afgifte te krijgen van de aantekeningen die de secretaris van het scheidsgerecht bij een hoorzitting heeft gemaakt. Knowsley hoopt met die aantekeningen te kunnen aantonen dat zij bij die zitting onvoldoende gelegenheid zou hebben gehad haar standpunt toe te lichten. Dat is van belang in verband met een door Knowsley aangehangig gemaakte vernietigingsprocedure, waarin zij stelt dat het beginsel van *fair trial* is geschonden. De voorzieningenrechter wijst de vordering van Knowsley af. Het hof wijst die vordering toe, waarbij de verplichting tot afgifte wordt beperkt tot die aantekeningen die het verhandelde tijdens de zitting feitelijk vastleggen. Aantekeningen van een ander karakter, zoals persoonlijke notities, vastlegging van buiten de hoorzitting geuite opvattingen van arbiters of van het anderszins verhandelde in raadkamer, hoeven niet te worden verstrekt en moeten door een onafhankelijke derde onleesbaar worden gemaakt.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof. Uit het arrest van de Hoge Raad volgt dat partijen in een arbitrage niet op grond van art. 843a Rv aanspraak kunnen maken op persoonlijke aantekeningen die de secretaris van het scheidsgerecht bij een zitting heeft gemaakt. Achterliggende gedachte is dat de wettelijke regeling van het arbitrale geding in art. 1036-1048 Rv wordt gekenmerkt door een grote vrijheid van arbiters om, binnen de grenzen van hun opdracht, de procesvoering te bepalen. Daaronder valt ook de beslissing of, en zo ja, op welke wijze een verslag van de mondelinge behandeling wordt opgemaakt en of dit verslag aan partijen ter beschikking wordt gesteld, indien het toepasselijke arbitrage-reglement (in dit geval het NAI Arbitragereglement) daaromtrent niets bepaalt en partijen daarover ook overigens geen afspraken hebben gemaakt. De beleidsvrijheid die arbiters op dit punt hebben, kan niet worden doorkruist met een beroep op art. 843a Rv. Ook uit art. 7:403 Burgerlijk Wetboek (BW) vloeit niet een verplichting voor arbiters voort om een schriftelijk verslag van een zitting aan partijen ter beschikking te stellen. Op grond van art. 7:403 BW rusten volgens de Hoge Raad op arbiters bij de voldoening aan hun opdracht geen andere informatie- en verantwoordingsplichten dan om partijen te informeren over de procedure die arbiters zich voorstellen te volgen, en om tijdens de behandeling van het geschil genomen beslissingen te motiveren, evenals de uitspraak zelf. Een uitzondering op het voorgaande, en dus een verplichting van arbiters tot schriftelijke vastlegging, kan volgens de Hoge Raad wel gelden als door (een van) de partijen een verzoek wordt gedaan om ter zitting genomen beslissingen, gemaakte afspraken of gedane erkenningen vast te leggen in een schriftelijk verslag. Een dergelijke verplichting vloeit voort uit de aard van de door arbiters aanvaarde opdracht en geldt dus ook indien dit niet uitdrukkelijk tussen partijen en arbiters is overeengekomen. De vordering van Knowsley in deze zaak strekt echter niet tot een dergelijke vastlegging.

1. G.J. Meijer, *Overeenkomst tot arbitrage*, Deventer: Kluwer 2011. Het verschijnen van de handeseditie is al aangekondigd in de kroniek in TCR 2008, nr. 4, waarin het proefschrift zeer kort is besproken.
2. Piet Sanders, *een honderdjarige vernieuwer*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.
3. TvA 2012, nr. 4.
4. Ook gepubliceerd in: RvdW 2010, 214; NJ 2011, 270 m.nt. H.J. Snijders; JBPr 2011, 15 m.nt. I.P.M. van den Nieuwendijk; TvA 2010, 19 m.nt. B.C. Punt.

3 HR 23 april 2010, LJN BK8097 (Berntsen c.s./ Goedkoop c.s.)⁵

De vernietiging van een arbitraal vonnis op de grond dat het scheidsgerecht zich niet aan zijn opdracht heeft gehouden (art. 1065 lid 1 onder c Rv), kan slechts worden gevorderd indien de partij die de vernietiging vordert, zich ook reeds in de arbitrage heeft beroepen op schending van de opdracht (art. 1065 lid 4 Rv). In deze zaak staat de vraag centraal of de rechter in een vernietigingsprocedure ambtshalve mag onderzoeken of dit laatste het geval is. Het antwoord op die vraag luidt ontkennend.

De vordering van Berntsen c.s. tot vernietiging van twee arbitrale vonnissen op de grond dat het scheidsgerecht zich niet aan zijn opdracht heeft gehouden, is zowel in eerste aanleg als in appèl afgewezen. In appèl legt het hof daaraan ambtshalve ten grondslag dat Berntsen c.s. hebben nagelaten zich in de arbitrage op schending van de opdracht te beroepen. Dat mag volgens de Hoge Raad niet, omdat art. 1065 lid 4 Rv het oog heeft op een vorm van rechtsverwerking en de openbare orde niet raakt. Gelet op art. 24 Rv mag de rechter daarom niet ambtshalve, zonder dat een daarop gericht partijdebat heeft plaatsgevonden, onderzoeken of in de arbitrage een beroep is gedaan op schending van de opdracht.

Het arrest van de Hoge Raad bevat voorts nog enige overwegingen ten overvloede over stelplicht en bewijslast ten aanzien van het feit dat in de arbitrage een beroep is gedaan op schending van de opdracht. Hoewel het beroep op art. 1065 lid 4 Rv kan worden aangemerkt als een bevrijdend verweer, zodat de stelplicht en de bewijslast volgens de hoofdregel van art. 150 Rv zouden rusten op degene die zich erop beroept dat in de arbitrage geen beroep is gedaan op schending van de opdracht, ligt dat in dit geval anders. Volgens de Hoge Raad rusten de stelplicht en de bewijslast ten aanzien van het in art. 1065 lid 4 Rv genoemde geval op de partij die vernietiging vordert wegens schending van de opdracht. Als de wederpartij in de vernietigingsprocedure dus het verweer voert dat in de arbitrage geen beroep is gedaan op schending van de opdracht, dient de partij die de vernietiging vordert, te stellen en zo nodig te bewijzen hetzij dat zij in het arbitraal geding zich erop heeft beroepen dat het scheidsgerecht zich niet aan zijn opdracht heeft gehouden, hetzij dat zij daarmee niet voldoende tijdig bekend was om daarop nog in het arbitraal geding een beroep te kunnen doen (zie art. 1065 lid 4 Rv).

4 HR 25 juni 2010, LJN BM1679 (Rosneft/Yukos Capital)⁶

Dit is een van de uitspraken in de Nederlandse tak van de sage rond het Yukos-concern. Zoals in de vorige kroniek is besproken, heeft het Hof Amsterdam⁷ op verzoek van Yukos Capital verlot verleend tot tenuitvoerlegging van een viertal tussen

Yukos Capital en (de rechtsvoorganger van) Rosneft gewezen arbitrale vonnissen. Daaraan staat volgens het hof niet in de weg dat die vonnissen door de Russische burgerlijke rechter zijn vernietigd, omdat geen sprake is geweest van onpartijdige en onafhankelijke rechtspraak, zodat de beslissing van de Russische rechter naar regels van algemeen internationaal privaatrecht in Nederland niet kan worden erkend.

De Hoge Raad komt in zijn arrest van 25 juni 2010 niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van het cassatieberoep van Rosneft. Dat beroep strandt met een niet-ontvankelijkverklaring op het non-discriminatiebeginsel dat is neergelegd in art. III van het Verdrag van New York. Dat artikel brengt mee dat erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen niet mag worden onderworpen aan 'substantially more onerous conditions' of aan 'higher fees or charges' dan binnenlandse arbitrale vonnissen. Aangezien op grond van art. 1062 lid 4 jo. art. 1064 lid 1 Rv geen hogere voorziening openstaat tegen verlening van verlot tot tenuitvoerlegging van een Nederlands arbitraal vonnis, geldt dat ook voor buitenlandse arbitrale vonnissen.

Inmiddels wordt in lagere rechtspraak een beroep gedaan op zowel de uitspraak van het Hof Amsterdam als de uitspraak van de Hoge Raad. Ik wijs op Rechtbank Amsterdam 17 november 2011, LJN BV5646, waarin wordt verzocht om erkenning en verlot tot tenuitvoerlegging van een Russisch arbitraal vonnis dat door de Russische burgerlijke rechter is vernietigd. Verzoeker voert aan dat het vernietigingsvonnis in Nederland niet kan worden erkend, zodat het verlot tot tenuitvoerlegging moet worden verleend. De uitspraak van de voorzieningenrechter bevestigt dat het feitencomplex in de Yukos-kwestie zo uniek is dat de kans klein is dat rechters in andere zaken snel tot eenzelfde afweging zullen (kunnen) komen. In dit geval oordeelt de voorzieningenrechter namelijk dat onvoldoende is gebleken van omstandigheden die ertoe zouden leiden dat de uitvoering van het vernietigingsvonnis tot een inbreuk op de Nederlandse openbare orde zou leiden. Het verlot tot tenuitvoerlegging wordt geweigerd.

In Hof Den Haag 20 december 2011, LJN BU8275, wordt verwezen naar de uitspraak van de Hoge Raad van 25 juni 2010. Bij een beschikking van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam zijn twee in het Verenigd Koninkrijk gewezen arbitrale vonnissen erkend en is verlot tot tenuitvoerlegging verleend. Tegen deze toewijzende beschikking komt verweerster in hoger beroep. Het hof overweegt onder verwijzing naar de uitspraak van de Hoge Raad dat verweerster in beginsel niet-ontvankelijk verklaard moet worden in haar beroep. Het hof oordeelt dat verweerster toch ontvankelijk is omdat zij stelt dat er gronden zijn voor doorbreking van het appèlverbod (waaronder strijd met art. 6 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)). Het hof acht die gronden echter niet aanwezig en verwerpt het beroep.

Vanuit arbitragerechtelijk perspectief valt er over de uitspraken van hof en Hoge Raad veel te zeggen. Voor een uitvoerige bespreking verwijs ik graag naar de in voetnoot 6 genoemde annotaties.

5. Ook gepubliceerd in: RvdW 2010, 560; NJ 2011, 475 m.nt. H.J. Snijders; JBPr 2010, 46 m.nt. R.P.J.L. Tjittes; TvA 2010, 56.

6. Ook gepubliceerd in: RvdW 2010, 804; NJ 2012, 55 m.nt. H.J. Snijders; JBPr 2010, 55 m.nt. R.P.J.L. Tjittes; TvA 2011, 9 m.nt. J.J. van Haersolte-van Hof. Voorts zij gewezen op H.J. Snijders, Finaliteit en executabiliteit van arbitrale vonnissen, TvA 2012, nr. 1.

7. Hof Amsterdam 28 april 2009, LJN BI2451.

5 HR 26 november 2010, LJN BN8533 (Silver Lining/Perstorp Waspik)⁸

De vraag naar de arbitrabiliteit van vorderingen die raken aan de nietigheid of vernietiging van besluiten van rechtspersonen blijft aanleiding geven tot rechtspraak van de Hoge Raad. In HR 10 november 2006, LJN AY4033 (Groenselect),⁹ is beslist dat dergelijke vorderingen niet ter vrije beschikking van partijen staan en dus niet arbitabel zijn (zie art. 1020 lid 3 Rv). Het onderhavige arrest laat zien dat de grenzen van de non-arbitrabiliteit van de hiervoor bedoelde vorderingen niet steeds op voorhand duidelijk zijn. Dat kan aanleiding geven tot procedurele complicaties.

Aanleiding voor de onderhavige zaak was een geschil over het ontslag van Silver Lining (hierna: SL, een Luxemburgse S.A.) als statutair bestuurder van Perstorp Waspik (hierna: PW, een Nederlandse bv). SL was op basis van een managementovereenkomst werkzaam voor PW. Die managementovereenkomst bevat een arbitraal beding met als plaats van arbitrage Malmö, Zweden. Op 2 november 2006 heeft het bestuur van PW een besluit genomen tot beëindiging van de managementovereenkomst. Het bestuur heeft vervolgens de managementovereenkomst opgezegd bij brief van 3 november 2006. De vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekking van SL als bestuurder is geëindigd door het op 27 november 2006 door de algemene vergadering genomen ontslagbesluit.

SL vecht de diverse besluiten aan. In het onderhavige arrest wordt de vraag beantwoord waar SL dat geacht wordt te doen. In verband met het geschil over het ontslag en een ander, hiermee samenhangend geschil waren al twee arbitrages in Zweden aanhangig. SL stelt daarnaast bij de Nederlandse rechter een vordering in tot nietigverklaring/vernietiging van het ontslagbesluit van 27 november 2006 en het bestuursbesluit van 2 november 2006, alsmede tot betaling van de overeengekomen managementfee en schadevergoeding. Volgens SL is de Nederlandse rechter exclusief bevoegd te oordelen over deze besluiten, alsmede over de uit het bestuursbesluit van 2 november 2006 voortvloeiende opzegging van de managementovereenkomst.

In het onderhavige arrest beslist de Hoge Raad dat dit laatste niet juist is. De exclusieve bevoegdheid van de overheidsrechter met betrekking tot de beoordeling van de nietigheid of vernietigbaarheid van een besluit van een orgaan van de vennootschap brengt niet mee dat deze ook exclusief bevoegd is tot kennisneming van geschillen omtrent alle gevolgen van dat besluit en tot hetgeen ter uitvoering van dat besluit is geschied. In dit geval betekent dit dat SL de ontslagbesluiten moet aanvechten bij de Nederlandse overheidsrechter en dat zij voor geschillen omtrent de opzegging van de managementovereenkomst is aangewezen op arbitrage in Zweden.

Een dergelijke opsplitsing leidt mijns inziens stevast tot processuele complicaties en bergt het risico van tegenstrijdige uitspraken in zich. Volgens de Hoge Raad is echter het feit dat

mogelijk een nauwe samenhang bestaat tussen besluiten en hetgeen ter uitvoering daarvan is geschied, geen reden een uitzondering te maken op het in het arrest geformuleerde uitgangspunt. Wil men in dit soort gevallen – kostbare en langdurige – processuele complicaties voorkomen, dan doet men er goed aan in de managementovereenkomst geen arbitrage overeen te komen. Het is jammer dat dit feitelijk ertoe leidt dat de keuze voor arbitrage in dit soort gevallen wordt ontmoedigd. In dit verband zij vermeld dat er in de praktijk voor wordt gepleit om de mogelijkheden te verruimen om over vennootschapsrechtelijke geschillen te arbitrerem.¹⁰ Het conceptwetsvoorstel tot herziening van het arbitragerecht (zie par. 9) brengt op dit punt echter vooralsnog geen wijziging.

6 HR 24 december 2010, LJN BO4929 (Vastint/Svensson c.s.)

Net als in de hiervoor besproken Yukos-zaak is de erkenning van een buitenlands arbitraal vonnis aan de orde in HR 24 december 2010, LJN BO4929. Vastint en Svensson c.s. hebben een overeenkomst gesloten naar Zweeds recht. Over de uitvoering daarvan is een arbitrage gevoerd in Zweden, die heeft geleid tot drie beslissingen. In het laatste arbitrale vonnis hebben arbiters in het dictum onder meer een aantal verplichtingen van Vastint vastgesteld met betrekking tot de taxatie van de vergoeding voor het uitoefenen van het recht tot verwerving van bepaalde aandelen, alsmede met betrekking tot het verschaffen van informatie aan de taxateurs. Voorts hebben arbiters daarin een nieuwe taxateur benoemd. Svensson c.s. hebben de voorzieningenrechter verzocht te bepalen dat dit laatste arbitrale vonnis in Nederland wordt erkend. Dat verzoek is door de voorzieningenrechter toegewezen en door het hof in hoger beroep bekrachtigd.

In cassatie betoogt Vastint onder meer dat het arbitrale vonnis niet voor erkenning op de voet van art. 1076 Rv vatbaar is, omdat het een arbitraal tussenvonnis is dat nog niet bindend voor partijen is geworden. Volgens Vastint is de vraag naar erkenning van buitenlandse arbitrale vonnissen van openbare orde, zodat het hof, zo nodig buiten de rechtsstrijd en met ambtshalve aanvulling van rechtsgronden, de erkenning had moeten weigeren en niet in het midden had mogen laten of het arbitrale vonnis als een tussenvonnis moet worden aangemerkt.

De Hoge Raad oordeelt dat het hof kennelijk en niet-onbegrijpelijk in de stellingen van Vastint niet een verweer heeft ontwaard van de strekking dat het arbitrale vonnis op de voet van art. 1076 Rv niet voor erkenning in aanmerking komt, omdat van een arbitraal tussenvonnis in een zaak waarin nog geen eindvonnis is geweest, niet kan worden gezegd dat het bindend voor partijen is geworden. Nu het een buitenlands arbitraal vonnis betreft, kan een dergelijke stelling niet voor het eerst in cassatie worden aangevoerd. Bij de beoordeling van de juistheid van die stelling zou de cassatierechter moeten treden in een beoordeling van de rechtsgevolgen die

8. Ook gepubliceerd in: RvdW 2010, 1400; NJ 2011, 55 m.nt. P. van Schilfgaarde; JOR 2011, 7 m.nt. R.G.J. de Haan; RO 2011, 9 met wenk; TvA 2011, 45.

9. Besproken in deze kroniek in TCR 2007, nr. 2.

10. Zie E.R. Meerdink & S. Vermeulen, Arbitrage over besluiten van organen van de vennootschap: hoog tijd voor wetgeving, TvA 2012, nr. 4, p. 179-184.

naar Zweeds recht verbonden moeten worden aan dat vonnis, hetgeen art. 79 lid 1 aanhef en onder b Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) niet toestaat. Voorts blijkt uit art. 1076 lid 1 onder a Rv dat de vraag of het arbitrale vonnis niet voor erkenning vatbaar is omdat het een tussenvonnis is, niet de openbare orde raakt in de zin dat de rechter deze vraag ambtshalve onder ogen moet zien.

7 HR 21 oktober 2011, LJN BQ8777 (Hasfeld/Cohen c.s.)¹¹

Op grond van art. 1027 lid 3 Rv kunnen arbiters op verzoek van de meest gerede partij door de voorzieningenrechter worden benoemd, indien benoeming op de door partijen overeengekomen wijze niet tijdig plaatsvindt. Art. 1027 lid 4 Rv bepaalt dat de voorzieningenrechter de arbiters benoemt ongeacht de vraag of de overeenkomst tot arbitrage geldig is.

Deze enigszins atypische zaak betreft een geschil over de teruglevering van een woning. Zowel Hasfeld (de verkoper die teruglevering vordert) als Cohen c.s. (de kopers) zijn lid van het kerkgenootschap de Nederlandse Israëlitische Hoofdsynagoge te Amsterdam (NIHS). Hasfeld stelt dat sprake is van een overeenkomst tot arbitrage in de zin van art. 1020 lid 5 Rv (een arbitraal beding in partijen bindende statuten of reglementen), nu de joodse godsdienstcodex voorschrijft dat geschillen tussen joden aan (rabbinale) arbitrage worden onderworpen. Volgens Hasfeld zijn Cohen c.s. aan de codex gebonden vanwege hun lidmaatschap van de NIHS. Cohen c.s. hebben dit betwist.

Hasfeld wendt zich tot de voorzieningenrechter met het verzoek arbiters te benoemen. De voorzieningenrechter verklaart Hasfeld niet-ontvankelijk in zijn verzoek, omdat als al kan worden gesproken van een geschrift dat in arbitrage voorziet als bedoeld in art. 1021 Rv, niet kan worden gezegd dat Cohen c.s. door hun lidmaatschap van de NIHS dat geschrift uitdrukkelijk of stilzwijgend hebben aanvaard. Het hof bekrachtigt de beschikking van de voorzieningenrechter, met dien verstande dat het verzoek van Hasfeld is afgewezen. Het hof verklaart Hasfeld ontvankelijk in zijn hoger beroep omdat het rechtsmiddelenverbod van art. 1070 Rv volgens het hof slechts geldt in het geval waarin de voorzieningenrechter arbiters heeft benoemd, en niet in het geval waarin de voorzieningenrechter die benoeming heeft geweigerd.

De uitspraak van het hof blijft in cassatie in stand. Volgens de Hoge Raad kan ondanks het bepaalde in art. 1027 lid 4 Rv een verzoek tot benoeming van arbiters door de voorzieningenrechter worden afgewezen als aanstonds en zonder nader onderzoek kan worden vastgesteld dat een arbitrageovereenkomst ontbreekt. Dat is in lijn met de ratio van art. 1027 lid 4 Rv, te weten het voorkomen van vertraging bij de benoeming van arbiters en daarmee de aanvang van de arbitrageprocedure. Dat is niet aan de orde waar op het eerste oog duidelijk is dat geen arbitrage is overeengekomen. Aan het rechtsmiddelenverbod van art. 1070 Rv ligt eenzelfde gedachte ten grondslag, te weten dat een arbitrageprocedure niet moet worden ver-

traagd doordat een rechtsmiddel wordt aangewend tegen de benoeming van arbiters door de voorzieningenrechter. Tegen die achtergrond geldt dat rechtsmiddelenverbod niet in de gevallen waarin de voorzieningenrechter het verzoek tot benoeming van arbiters heeft afgewezen, aldus de Hoge Raad. Overigens is de appèltermijn in dat geval bij gebreke van een andersluidende wettelijke bepaling drie maanden op grond van art. 358 lid 2 Rv (en niet vier weken, zoals Cohen c.s. hebben bepleit).

8 HR 21 september 2012, LJN BW6135 (Bouwbedrijf Van Marrum/Wolff)¹²

Op de valreep kan nog melding worden gemaakt van HR 21 september 2012, LJN BW6135. Wolff, een particulier, heeft naar aanleiding van een geschil met de aannemer (Bouwbedrijf Van Marrum) over verbouwingswerkzaamheden aan zijn woning een procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank. De aannemer heeft zich beroepen op onbevoegdheid, omdat de Algemene voorwaarden voor aannemingen in het bouwbedrijf 1992 (AVA 1992) van toepassing zijn verklaard, waarin een arbitragebeding is opgenomen dat voorziet in arbitrage bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw. De rechtbank heeft het beroep op onbevoegdheid verworpen op de grond dat het arbitragebeding onredelijk bezwarend is in de zin van art. 6:233 aanhef en onder a BW. Het hof heeft die beslissing bekrachtigd. Daarbij heeft het hof niet concreet getoetst aan de feiten en omstandigheden, maar onder andere verwezen naar de Richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en naar het voorontwerp voor de nieuwe arbitragewet, waarin tot uitgangspunt wordt genomen dat het arbitragebeding vernietigbaar is voor zover de consument geen keuze wordt gelaten tussen overheidsrechter en arbitrage (zie ook par. 9). Dat komt erop neer dat het hof als het ware het arbitraal beding in een consumentenovereenkomst op de zwarte lijst van art. 6:236 BW heeft geplaatst. Dat kan volgens de Hoge Raad niet. Een rechter kan een arbitraal beding in een consumentenovereenkomst onredelijk bezwarend achten, maar moet een dergelijk oordeel dan wel motiveren. In die motivering moeten zijn betrokken de aard en overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval. Bovendien rusten stelplicht en bewijslast ter zake in beginsel op de consument.

9 Vooruitblik: wetsvoorstel herziening arbitragerecht

Ruim vijf jaar nadat de werkgroep onder leiding van prof. mr. A.J. van den Berg in december 2006 een voorontwerp tot herziening van de Nederlandse arbitragewetgeving aan het ministerie van Justitie aanbood,¹³ is op 13 maart 2012 een wetsvoorstel gepubliceerd voor een internetconsultatie.¹⁴ Behalve modernisering en codificatie van de bestaande arbitrageprak-

11. Ook gepubliceerd in: JBPr 2011, 53 m.nt. I.P.M. van den Nieuwendijk; TvA 2012, 26 m.nt. B.C. Punt.

12. Ook gepubliceerd in: RvdW 2012, 1132.

13. Special TvA 2005, p. 65-180; <www.arbitragewet.nl>.

14. <www.internetconsultatie.nl/herzieningarbitragerecht>.

tijk wordt met het wetsvoorstel ook beoogd om de financiële en administratieve lasten verbonden aan arbitrage te verminderen. Een van de belangrijke wijzigingen die worden voorgesteld, is om de procedures tot vernietiging van een arbitraal vonnis en tot het verkrijgen van verlov tot tenuitvoerlegging te beperken tot één feitelijke instantie, het gerechtshof. Daarmee moet arbitrage aan aantrekkelijkheid winnen, met name ook in internationale gevallen. Doel van het wetsvoorstel is voorts om het vertrouwen van consumenten in arbitrage te vergroten. Voorgesteld wordt daarom om het arbitraal beding op de zogeheten zwarte lijst van onredelijk bezwarende bedingen te plaatsen. Als een gebruiker van algemene voorwaarden een arbitraal beding inroept tegenover een consument, moet de consument een maand bedenktijd worden geboden. In die maand kan de consument dan aangeven of hij instemt met arbitrage of liever naar de overheidsrechter gaat.

De internetconsultatie is op 1 juni 2012 afgesloten. Er zijn (slechts) zes reacties openbaar gemaakt.¹⁵ Over de details van het wetsvoorstel valt veel te zeggen en ongetwijfeld zal er de komende tijd in de (arbitrage)literatuur dan ook veel meer over het wetsvoorstel worden geschreven. Daarmee is al een begin gemaakt in de *special* van het Tijdschrift voor Arbitrage, die ik aan het begin van deze kroniek noemde en waarin in verschillende bijdragen aandacht wordt besteed aan het conceptwetsvoorstel.¹⁶ Gelet op de hiervoor besproken uitspraak in de Yukos-zaak signaleer ik voor nu slechts dat het wetsvoorstel, in afwijking van het huidige recht, cassatieberoep openstelt tegen beschikkingen waarbij verlov tot tenuitvoerlegging is verleend, tenzij partijen anders zijn overeengekomen.¹⁷ In de toelichting ontbreekt jammer genoeg de motivering voor deze voorgestelde wijziging.

De regering streeft naar inwerkingtreding op 1 januari 2014. Het is te hopen dat die datum kan worden gehaald en dat de volgende kroniek gewijd kan worden aan het nieuwe arbitragerecht.

Mr. M.H. de Boer

15. <www.internetconsultatie.nl/herzieningarbitragerecht/reacties>.

16. In het bijzonder zij gewezen op het overzichtsartikel van H.J. Snijders, Analyse van het conceptwetsvoorstel Herziening arbitragerecht 2012, Piet Sanders en zijn arbitragewet *revisited*, TvA 2012, nr. 4, p. 140-154.

17. Zie art. 1062 lid 3 van het conceptwetsvoorstel.