

# Vernietiging van arbitrale vonnissen door ad-hocscheidsgerechten, is dat niet vernieuwend?

Mr. Niek Peters (32 jaar)<sup>1</sup>

## 1 Inleiding

Tijdens mijn studie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam werd bij het vak arbitragerecht het uiterst leesbare en erg toegankelijke boek *Het Nederlands Arbitragerecht, nationaal en internationaal* van professor Sanders voorgeschreven. Het arbitragerecht is daarin zo goed en schematisch uiteengezet dat iedereen zich met dit boek in de hand de basisbeginselen van het arbitragerecht eigen kan maken. Ofschoon de laatste druk alweer stamt uit 2001, vindt het boek in de literatuur en de rechtspraak nog steeds veel navolging, waar ik mij er bij het voorbereiden van de colleges die ik nu zelf geef in het kader van voornoemd vak ook graag door laat inspireren.

Beziet men professor Sanders' andere werken, die ik alleen maar met grote bewondering kan lezen, dan moet men concluderen dat hij een groot visionair is, die altijd haarfijn heeft aangevoeld welke onderwerpen meer aandacht behoeften en waar vernieuwing nodig was. Zo is het onderwerp van zijn proefschrift – de aantasting van arbitrale vonnissen – ook vandaag de dag nog actueel. In Nederland spitst het debat zich vooral toe op de vernietigingsprocedure. Daarbij lijkt men het als een gegeven te beschouwen dat een vordering tot vernietiging moet worden voorgelegd aan de overheidsrechter.<sup>2</sup> Ook het voorstel tot 'Wijziging van Boek 6 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek en

---

217

<sup>1</sup> Advocaat bij Banning N.V., docent aan de Erasmus Universiteit Rotterdam waar hij colleges verzorgt bij het vak arbitragerecht alsmede buitenpromovendus en docent aan de Rijksuniversiteit Groningen.

<sup>2</sup> Behalve voor vernietigingsacties in het kader van investeringsarbitrages wordt dat internationaal ook als een gegeven gezien. Vergelijk bijvoorbeeld H. van Houtte, 'Article 52 of the

het vierde boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de herziening van het arbitragerecht<sup>3</sup> (hierna: 'het Voorstel') gaat daarvan uit. Gezien de titel van deze bundel stel ik hier de vraag of het Voorstel wat dat betreft wel vernieuwend genoeg is. Moet de wetgever niet vernieuwender zijn en de mogelijkheid scheppen om de vordering tot vernietiging voor te leggen aan een ad-hocscheidsgerecht?

Hierna zal ik eerst iets zeggen over de rechterlijke vernietigingsprocedure om daarna in te gaan op de ad-hocroute. Ik sluit af met een conclusie.

## 2 De vernietigingsprocedure bij de overheidsrechter

Op dit moment kan de vraag of een arbitraal vonnis voor vernietiging in aanmerking komt worden uitgevochten bij drie instanties, te weten bij de rechtbank, het gerechtshof en de Hoge Raad. Het Voorstel beperkt de vernietigingsactie tot twee instanties. Zo moet een vernietigingsprocedure ingevolge lid 1 van artikel 1064a worden geëntameerd bij het gerechtshof van het ressort waarin de plaats van arbitrage is gelegen.<sup>4</sup> Daarmee volgt de wetgever de werkgroep die onder leiding van prof. mr. Van den Berg voorstellen heeft gedaan voor de herziening van onze arbitragewet.<sup>5</sup> De werkgroep was van mening dat slechts één feitelijke gerechtelijke instantie zich over de vordering tot vernietiging moet buigen, zodat de arbitrage met bekwame spoed kan worden afgerond.<sup>6</sup> Daarnaast lijkt het voorgestelde artikel mede geïnspireerd door ontwikkelingen in Zwitserland, Frankrijk en Duitsland waar de vernietigingsprocedure is beperkt tot één of twee instanties.

Met professor Sanders valt er veel te zeggen voor deze ontwikkeling. Zo wordt de vernietigingsprocedure bekort en worden de kosten beperkt.<sup>7</sup> Ook lopen we internationaal beter in de pas. Partijen hebben daarentegen niet veel ruimte meer om hun standpunten te herzien, te nuanceren of aan te vullen, mede

---

Washington Convention, A Brief Introduction', in: E. Gaillard & Y. Banifatemi (eds.), *Annulment of ICSID Awards*, Huntington: Juris Publishing, Inc. 2004, p. 11.

3 <http://www.internetconsultatie.nl/herzieningarbitragerecht>.

4 Op grond van lid 5 van artikel 1064a kunnen partijen overigens wel afstand doen van het recht op cassatie.

5 <http://www.arbitragewet.nl>.

6 [http://www.arbitragewet.nl/1064\\_a1.html](http://www.arbitragewet.nl/1064_a1.html).

7 P. Sanders, 'Herziening van onze arbitragewet', *TvA* 2008, p. 45.

gezien de wijze waarop het debat zich bij het gerechtshof waarschijnlijk zal ontplooiën: eis, antwoord, pleidooi. Daarnaast kan men zich afvragen waarom alle gerechtshoven bevoegd moeten zijn om kennis te nemen van een vordering tot vernietiging. Waarom niet één hof aanwijzen?<sup>8</sup> Dan kunnen alle vernietigingsprocedures worden behandeld door dezelfde (arbitrage)kamer, al dan niet mede samengesteld met externe deskundigen op het gebied van arbitrage.<sup>9</sup> Dat bevordert de kwaliteit en eenheid van rechtspraak.

In de literatuur wordt ook wel de vraag opgeworpen of het in Nederland – in navolging van Frankrijk, Zweden, Zwitserland en België waar dat geldt voor (pure) internationale arbitrages – niet mogelijk zou moeten zijn om de vernietiging van arbitrale vonnissen uit te sluiten.<sup>10</sup> Partijen zouden dat onder meer willen om de vertrouwelijkheid van de arbitrage te waarborgen en langdurige en kostbare procedures bij de overheidsrechter te voorkomen.<sup>11</sup> Tegelijkertijd moet worden erkend dat uitsluiting van vernietiging weinig voorkomt.<sup>12</sup> Partijen zijn kennelijk niet snel genegen om hun rechten op te geven.<sup>13</sup> Waarschijnlijk zal ik mijn cliënten ook niet snel adviseren om op voorhand afstand te doen van het recht op vernietiging, omdat elke controle op het scheidsgerecht dan wegvalt en onverhoopte misperen niet kunnen worden gecorrigeerd.<sup>14</sup> Juist vanwege die controle- en correctiefunctie zou de wet niet moeten voorzien in de mogelijkheid om vernietiging op voorhand uit te sluiten.<sup>15</sup> Al onderken ik de argumenten van de voorstanders wel.

Om tegemoet te komen aan die argumenten zonder afbreuk te doen aan het recht om vernietiging te vorderen, zou de wetgever de mogelijkheid kunnen

8 Zoals de voorzieningenrechter van de rechtbank te Amsterdam ingevolge artikel 1046 van het Voorstel exclusief bevoegd is om kennis te nemen van verzoeken tot samenvoeging.

9 Vergelijk Sanders 2008, p. 45-46.

10 Zie D.A.M.H.W. Strik & J.B.J. Hoefnagel, 'Uitsluitingsovereenkomsten en het consultatie-wetsontwerp herziening arbitragewetgeving: een gemiste kans?', *TvA* 2012, p. 55-60.

11 Strik & Hoefnagel 2012, p. 56-57.

12 Vergelijk ook F.J.M. De Ly, 'Kroniek internationale arbitrage', *TvA* 2011, p. 159.

13 Hamid G. Gharavi, *The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award*, Den Haag: Kluwer Law International 2002, p. 24.

14 Zo vraagt Piers zich nog af of arbiters niet minder consciëntieus zullen zijn als zij weten dat partijen op voorhand afstand hebben gedaan van hun recht op vernietiging. Zie M. Piers, 'Setting aside an arbitral award: a topical discussion', in: *De arbitrale uitspraak, bijdragen aan het colloquium van CEPINA 40 van 30 november 2006*, Brussel: Bruylant 2006, p. 163.

15 Vergelijk ook Sanders 2008, p. 46.

scheppen om een vordering tot vernietiging voor te leggen aan een ad-hoc-scheidsgerecht.

### 3 Vernietiging door ad-hocscheidsgerechten

Vernietiging door ad-hocscheidsgerechten is geen onbekend fenomeen. Zo worden vernietigingsacties in investeringsarbitrages die plaatsvinden onder de regie van het ICSID-verdrag reeds afgedaan door ad-hoccommittees.<sup>16</sup> Wat dat betreft wordt de arbitragewereld dus niet overvallen met een compleet nieuw idee. Alleen wordt een bestaand concept in een ander jasje gestoken. Om deze reden heb ik ook gekozen voor de naam 'ad-hocscheidsgerechten', hoewel vernietigingsprocedures bij ad-hocscheidsgerechten wat mij betreft ook mogen worden gevoerd met inachtneming van een arbitragereglement onder de auspiciën van een arbitrage-instituut. Daarbij zou ik de vernietigingsprocedure bij de overheidsrechter niet schrappen, maar partijen de keuze bieden.<sup>17</sup>

Als mag worden aangenomen dat het EVRM zich er niet tegen verzet dat partijen de mogelijkheid van vernietiging (op voorhand) geheel kunnen uitsluiten,<sup>18</sup> dan kan een minder vergaand alternatief als het voeren van een vernietigingsprocedure voor een ad-hocscheidsgerecht evenmin strijd opleveren met het EVRM. Zeker niet als partijen zelf mogen bepalen welke route zij volgen. Rest de vraag of de ad-hocroute ook past binnen de kaders van het Verdrag van New York uit 1958. Ofschoon algemeen wordt aangenomen dat artikel V lid 1 sub (e) en artikel VI bedoelen te zeggen dat vernietiging moet worden gezocht bij en uitgesproken door de rechter van de plaats van arbitrage of de rechter naar wiens recht het arbitraal vonnis is uitgesproken,<sup>19</sup> lijkt de tekst van deze artikelen ook ruimte te bieden voor vernietiging door ad-hocscheidsgerechten. Beide artikelen eisen namelijk niet dat de vernietiging is uitgesproken door een rechter. Zij spreken slechts van vernietiging door een '*competent authority*'. Voorziet onze wet straks met zoveel woorden in de ad-hocroute, dan zou

---

16 Zie artikel 52 van het ICSID-verdrag.

17 Hier zie ik twee opties. Bij de eerste optie zullen partijen de ad-hocroute (expliciet) moeten overeenkomen. Bij de tweede optie mag de partij die vernietiging zoekt bepalen welke route wordt gevolgd, behalve wanneer partijen een specifieke route zijn overeengekomen.

18 Zie bijvoorbeeld Strik & Hoefnagel 2012, p. 58 en p. 60.

19 Zie onder meer A.J. van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958* (diss. Rotterdam), Den Haag: T.M.C. Asser Instituut 1981, p. 20 en p. 350.

kunnen worden betoogd dat het ad-hocscheidsgerecht een '*competent authority*' is als bedoeld in voornoemde artikelen.

Afhankelijk van het onderliggende (financiële) belang en afhankelijk van de wensen van partijen zouden ad-hocscheidsgerechten kunnen worden samengesteld uit één of drie arbiters.<sup>20</sup> Zij moeten dan met inachtneming van de Nederlandse arbitragewet en de bekende rechtsbronnen oordelen of het arbitraal vonnis voor vernietiging in aanmerking komt. Wat dat betreft zal een ad-hocvernietigingsprocedure niet anders zijn dan een procedure bij de overheidsrechter. Wel zie ik een aantal voordelen, die partijen zouden kunnen bewegen om te kiezen voor de private vernietigingsroute.

Ten eerste verwacht ik dat een ad-hocvernietigingsprocedure sneller kan worden afgerond dan een procedure bij de overheidsrechter. Zo leert de ervaring dat de doorloopsnelheid van zaken bij de rechter vanwege de hoge werkdruk laag is. Behelst de ad-hocprocedure maar één instantie, dan is voornoemde verwachting te meer geïndiceerd. Zo kent de overheidsroute ingevolge het Voorstel nog steeds twee instanties, tenzij partijen cassatie uitsluiten. De praktijk zal straks moeten uitwijzen of dat snel gebeurt. Door te kiezen voor een ad-hocprocedure wordt de arbitrage naar verwachting dus sneller afgerond. Ook wordt de overheidsrechter ontlast.

---

221

Een tweede voordeel is gelegen in het feit dat partijen bij ad-hocarbitrages – vanzelfsprekend binnen de grenzen van de wet – zelf kunnen bepalen op welke wijze het debat zal worden gevoerd. Opteren partijen voor twee schriftelijke rondes, dan hebben zij ook meer ruimte om hun standpunten te herzien, aan te vullen of te nuanceren. Procedures bij de overheidsrechter zijn daarentegen weinig flexibel.

Een derde voordeel dat kan worden genoemd, is dat ad-hocvernietigingsprocedures ook in een buitenlandse taal kunnen worden gevoerd. Zo kan ik mij bijvoorbeeld voorstellen dat buitenlandse partijen graag in het Engels (blijven) procederen. Dat is bij de overheidsrechter niet mogelijk.

Ten vierde kunnen partijen zelf overeenkomen hoe de ad-hocarbiters moeten worden benoemd. Komen partijen geen wijze van benoeming overeen, dan kan worden aangehaakt bij de wijze van benoeming van de oorspronkelijke

---

<sup>20</sup> Daarbij zou ik de overige bepalingen van boek 4 Rv (met uitzondering van de bepalingen voor arbitraal appel) zoveel mogelijk van toepassing verklaren.

arbiters. Wel rijst onmiddellijk de vraag wie moet kunnen worden benoemd. Iedereen of alleen personen met een zekere ervaring en deskundigheid? Daarbij komt tevens de vraag voor te liggen of ook buitenlandse arbiters moeten kunnen worden benoemd. Daartegen pleit dat zij moeten oordelen aan de hand van het Nederlandse arbitragerecht en de meeste jurisprudentie en literatuur slechts voorhanden is in de Nederlandse taal. Maar dat is in vele internationale arbitrages niet anders. Ervoor pleit dat de poule van mogelijke arbiters groter wordt en buitenlandse partijen niet gedwongen worden om te kiezen voor een (voor hen mogelijk onbekende) Nederlandse arbiter. Als compromis zou de wetgever kunnen bepalen dat ten minste één Nederlands jurist, al dan niet met een zekere ervaring en deskundigheid, deel moet uitmaken van een ad-hocscheidsgerecht.

Tot slot wil ik wijzen op de betrouwbaarheid die gewaarborgd blijft. Dat is bij overheidsprocedures niet snel het geval. Die procedures zijn in beginsel openbaar en de uitspraken kunnen worden gepubliceerd.

Naast genoemde voordelen zie ik ook een aantal nadelen, die hierna niet onbesproken mogen blijven.

222

In de eerste plaats zullen ad-hocvernietigingsprocedures waarschijnlijk duurder zijn dan een procedure bij de overheidsrechter, voor zover de griffierechten tenminste niet worden verhoogd. Dit aspect zal vooral van belang zijn voor de partij die in het ongelijk wordt gesteld. Zij moet naar alle waarschijnlijkheid opdraaien voor de werkelijke kosten van de arbitrage en mogelijk ook voor de volledige kosten van de winnaar. Die is vervolgens wel voordeliger uit dan bij de rechter. Het kostenaspect zal vooral bezwaarlijk zijn voor consumenten. Om dit te ondervangen kan worden aangehaakt bij het voorgestelde artikel 6:236 onderdeel n BW.<sup>21</sup> Zo kan de wetgever bepalen dat elk beding dat voorziet in een ad-hocvernietigingsprocedure en dat voorafgaand aan het oorspronkelijke arbitrale vonnis wordt gesloten vernietigbaar is, tenzij de consument binnen een bepaalde periode nadat het vonnis is gewezen alsnog zijn keuze voor de overheidsroute kenbaar kan maken. Ongeacht of de consument of diens wederpartij de vernietiging van het arbitrale vonnis zoekt.<sup>22</sup> Zo wordt

---

21 Indien partijen vernietiging door een ad-hocscheidsgerecht expliciet moeten overeenkomen (zie noot 17).

22 Wanneer de te volgen route wordt gelaten aan de partij die vernietiging zoekt (zie noot 17), dan zou de consument kunnen worden beschermd door te bepalen dat de partij die vernietiging zoekt via de ad-hocroute dit moet aanzeggen aan de consument, waarna de consument een

het recht op het voeren van een vernietigingsprocedure (tegen vooraf voorzienbare kosten) gewaarborgd.

Ten tweede wordt de rechtsontwikkeling vertraagd als de ad-hocvonnissen niet worden gepubliceerd, aangezien wij dan verstoten blijven van die vonnissen. Maar partijen zal dit waarschijnlijk koud laten. Daar staat tegenover dat de overheidsroute naar verwachting ook nog wel de nodige jurisprudentie zal voortbrengen.

Tot slot wil ik wijzen op het risico van tegenstrijdige uitspraken wanneer wordt vastgehouden aan het adagium dat van arbitrale vonnissen formeel geen precedentwerking uitgaat. Daardoor hoeven ad-hocscheidsgerechten strikt genomen geen acht te slaan op eerdere ad-hocvonnissen. Het risico van tegenstrijdige uitspraken is bij vernietigingsprocedures onder het ICSID-verdrag niet irreëel gebleken. Dit risico kan zich evenwel ook voordoen als alle vijf gerechtshoven bevoegd blijven om kennis te nemen van vernietigingsacties, althans zolang de Hoge Raad het pleit niet beslecht.

#### 4 Conclusie

Ofschoon ik in deze bijdrage slechts de mogelijkheid van een ad-hocvernietigingsprocedure als vernieuwing heb willen opperen en ik niet de illusie heb dat ik een compleet beeld heb geschetst van de voors en tegens, meen ik in het licht van het voorgaande dat het de moeite waard kan zijn om te overwegen om een ad-hocvernietigingsprocedure in de nieuwe arbitragewet op te nemen als alternatief naast de vernietigingsprocedure bij de overheidsrechter. Wellicht wordt Nederland daardoor ook aantrekkelijker als land om internationale arbitrages af te doen. Daar komt bij dat het idee waarschijnlijk de nodige aandacht voor onze nieuwe arbitragewet zal genereren. Dat moet natuurlijk geen doel op zich zijn, maar is wel een aardige bijkomstigheid.

---

bepaalde tijd krijgt om zich hiertegen te verzetten. Verzet de consument zich, dan moet de vordering tot vernietiging worden geëntameerd bij de overheidsrechter.