

183. De herziene Nederlandse arbitragewet

MR. N. PETERS EN MR. S.N.J. PUTTER

De herziene Nederlandse arbitragewet is sinds 1 januari 2015 van kracht. Met de herziening heeft de wetgever beoogd om ruim baan te bieden aan arbitrage, partijen veel vrijheid te bieden om de procedure naar hun eigen wensen in te richten en een aantrekkelijker klimaat te creëren voor (internationale) arbitrages. Om dat te bereiken zijn talrijke modernisering en innovaties doorgevoerd. Daarbij is de rol van de rechter ingeperkt. In dit artikel zullen wij enkele van de voornaamste wijzigingen thematisch bespreken.¹

1. De overeenkomst tot arbitrage

In de praktijk ziet men geregeld dat partijen twisten over het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst tot arbitrage, die de grondslag vormt voor elke arbitrage. In deze paragraaf zetten wij een drietal wijzigingen met betrekking tot de arbitrageovereenkomst uiteen. Daarbij moet voor ogen worden gehouden dat de arbitrageovereenkomst als een separate overeenkomst moet worden beschouwd² en dat de overeenkomst tot arbitrage twee verschijningsvormen kent.³ Zo kennen wij het arbitraal beding en het compromis. In het eerste geval verbinden partijen zich om toekomstige geschillen aan arbitrage te onderwerpen. In het tweede geval verbinden partijen zich om een bestaand geschil aan arbitrage te onderwerpen.

1.1 Het toepasselijke recht op de arbitrageovereenkomst

De arbitrageovereenkomst heeft een gemengd karakter. Zo is zij enerzijds formeel of procesrechtelijk van aard. Anderzijds is de overeenkomst tot arbitrage ook materieelrechtelijk of contractueel van aard. De arbitrageovereenkomst moet derhalve zowel formeel als materieel geldig zijn. De formele en de materiële geldigheid van de arbitrageovereenkomst kunnen evenwel worden beheerst door verschillende conflictregels en de overeenkomst tot arbitrage kan ook worden beheerst door verschillende rechtsstelsels.⁴ Voor het bestaan en de materiële geldigheid

van de arbitrageovereenkomst heeft de wetgever in Boek 10 BW artikel 166 toegevoegd. Dit artikel is van toepassing op alle arbitrageovereenkomsten, ongeacht of zij voorzien in arbitrage binnen of buiten Nederland,⁵ zij het dat het Verdrag van New York⁶ een eigen conflictregel kent.⁷ Op grond van artikel 10:166 BW is de arbitrageovereenkomst materieel geldig als zij geldig is naar (1) het door partijen gekozen recht, (2) het recht van de plaats van arbitrage of (3) het recht dat van toepassing is op de rechtsbetrekking waarop de arbitrageovereenkomst betrekking heeft, ook al is zij materieel ongeldig naar een of meer van de andere rechtsstelsels.⁸ In artikel 10:166 BW ligt aldus het in *favorem validitatis* beginsel besloten en met dit artikel heeft de wetgever beoogd om zoveel als mogelijk zeker te stellen dat de arbitrageovereenkomst materieel voor geldig wordt gehouden.⁹

1.2 De subjectieve arbitrabilititeit

Bij de vraag naar de geldigheid van de arbitrageovereenkomst kan ook de vraag rijzen of partijen wel bekwaam en bevoegd waren om deze overeenkomst aan te gaan.¹⁰

1 Zie ook H.J. Snijders, 'Algemene beschouwingen bij het Wetsvoorstel Modernisering Arbitragerecht', TvA 2013, 31.

2 Wanneer de plaats van arbitrage in Nederland ligt, volgt dit uit artikel 1053 Rv.

3 Zie aldus artikel 1020 lid 2 Rv.

4 Zie hieromtrent uitgebreid N. Peters, *IPR, Proces & Arbitrage: Over grondslagen en rechtspraak* (diss. Groningen), Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2015 (hierna: Peters 2015), p. 282 e.v. alsmede N. Peters, 'Het toepasselijke recht op de overeenkomst tot arbitrage', nog te verschijnen in *NIPR*

2016/2 (hierna: Peters 2016).

5 *Kamerstukken II* 2013/14, 33611, nr. 6 (Nota van wijziging), p. 6.

6 Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, New York, 10 juni 1958, *Trb.* 1958, 145. Voor een actueel overzicht van de verdragstaten zij verwezen naar <https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Verdrag/Details/006850>.

7 Zie Peters 2015, p. 300 en Peters 2016.

8 Voor een nadere beschouwing over artikel 10:166 BW zij verwezen naar M.E. Koppenol-Laforce, *T&C Burgerlijk Wetboek* 2015, artikel 10:166 BW, Th.M. de Boer, 'Choice of law in arbitration proceedings', *Recueil des cours* 2015 (vol. 375), p. 74, Peters 2015, p. 290 e.v. en Peters 2016.

9 *Kamerstukken II* 2013/14, 33611, nr. 6 (Nota van wijziging), p. 6.

10 Omdat de regel ten aanzien van de objectieve arbitrabilititeit (artikel 1020 lid 3 Rv) niet gewijzigd is, gaan wij hier verder niet op in. Zie hierover onder meer H.J. Snijders, *Nederlands Arbitragerecht: Een artikelsgewijs commentaar op de artikel 1020-1076 Rv*, Deventer: Kluwer 2011, artikel

Die vraag moet voor natuurlijke personen in beginsel worden beantwoord aan de hand van de *lex patriae* en voor rechtspersonen aan de hand van de *lex societatis*. Voor staten, andere publiekrechtelijke rechtspersonen, staatsondernemingen en dergelijke geldt het recht van de desbetreffende staat.¹¹ Men ziet echter nog wel eens dat laatstgenoemde partijen op grond van hun nationale recht niet of slechts onder bepaalde voorwaarden een arbitrageovereenkomst kunnen sluiten. Een bekend voorbeeld vindt men in het arrest van de Hoge Raad van 28 januari 2005.¹² Dit arrest heeft vervolgens zijn weg gevonden naar het nieuwe artikel 10:167 BW. Op grond van dit artikel kan een Staat, andere publiekrechtelijke rechtspersoon of staatsonderneming die partij is bij een arbitrageovereenkomst geen beroep doen op zijn eigen wet of regelgeving om zijn bekwaamheid of bevoegdheid tot het aangaan van de arbitrageovereenkomst of de vatbaarheid van het geschil voor beslissing door arbitrage te betwisten, indien de wederpartij deze regeling kende noch behoorde te kennen. Voor natuurlijke personen geldt op grond van artikel 10:11 lid 1 BW jo. artikel 13 Rome I de Lizardi-regel. Daarbij wordt algemeen aangenomen dat laatstgenoemd artikel eveneens geldt voor rechtspersonen.¹³ In zijn algemeenheid kan derhalve worden betoogd dat een partij die te goeder trouw is afgegaan op de bevoegdheid van haar wederpartij tot het aangaan van de arbitrageovereenkomst een zekere bescherming geniet en dat een beroep op onbekwaam- of onbevoegdheid niet snel zal slagen.¹⁴

1.3 Het onredelijk bezwarende beding

Artikel 6:236 onder n BW is aangepast met het oogmerk om het arbitraal beding in algemene voorwaarden op de zwarte lijst te plaatsen.¹⁵ Gebruikers van algemene voorwaarden die voorzien in de beslechting van een geschil door middel van arbitrage moeten hierop bedacht zijn wanneer zij contracteren met consumenten.¹⁶ Het gebruik van een dergelijk beding in algemene voorwaarden is ingevolge voornoemd artikel ten opzichte van consumenten namelijk onredelijk bezwarend en vernietigbaar, tenzij hun een termijn wordt gegund van tenminste een maand na het beroep door de gebruiker op het arbitraal beding om te kiezen voor beslechting van het geschil door de gewone

rechter.¹⁷ De consument hoeft dan niet zelf een procedure te beginnen. Het is voldoende als hij de gebruiker van de algemene voorwaarden verwittigt dat hij een procedure bij de overheidsrechter prefereert.¹⁸ Het scheidsgerecht en de rechter dienen in voorkomende gevallen telkens ambtshalve te toetsen of het arbitraal beding in de algemene voorwaarden al dan niet onredelijk bezwarend is.¹⁹

2. Voorlopige en bewarende maatregelen bij de rechter

Indien de gewone rechter wordt aangezocht voor een inhoudelijke beslissing over een geschil waarop een overeenkomst van arbitrage van toepassing is, dient hij zich

In geen geval is het volgens de wetgever evenwel de bedoeling dat de rechter treedt in een debat over de vraag naar de geldigheid van de arbitrageovereenkomst

ingevolge artikel 1022 Rv (bij een arbitrage in Nederland) respectievelijk artikel 1074 Rv (bij een arbitrage buiten Nederland) onbevoegd te verklaren, indien voor alle weren een beroep wordt gedaan op het bestaan van een overeenkomst tot arbitrage, tenzij de arbitrageovereenkomst ongeldig is op grond van het toepasselijke recht.

Niet alleen kan de overheidsrechter worden aangezocht om het geschil inhoudelijk af te doen, ook kan hij worden aangezocht voor voorlopige voorzieningen of voorlopige maatregelen. De herziene arbitragewet bepaalt in artikel 1022c Rv (voor een arbitrage in Nederland) respectievelijk 1074d Rv (voor een arbitrage buiten Nederland) dat de gewone rechter zich onbevoegd moet verklaren indien een partij zich voor alle weren beroept op het bestaan van een arbitrageovereenkomst, tenzij de gevraagde voorziening niet of niet tijdig in arbitrage kan worden verkregen.²⁰ In geen geval is het volgens de wetgever evenwel de bedoeling dat de rechter treedt in een debat over de vraag naar de geldigheid van de arbitrageovereenkomst. Het primaat ligt volgens de wetgever in dit geval namelijk bij de arbiter en het is aan hem om te oordelen over zijn bevoegdheid en de geldigheid van de arbitrageovereenkomst.²¹

Aardig is in dit verband het vonnis van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam van 28 januari 2015.²² In die zaak vorderde eiseres kort samengevat om

1020 Rv, aant. 5 alsmede Peters 2015, p. 238-239 en p. 259-267 voor het recht dat van toepassing is op de objectieve arbitrabiliteit.

11 P. Sanders, *Quo vadis arbitration?: Sixty years of arbitration practice*, Den Haag: Kluwer Law International 1999, p. 187.

12 HR 28 januari 2005, NJ 2006, 469 (DIO/IMS), m.nt. De Boer.

13 Zie ook L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 214 alsmede Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2014, 38.

14 Peters 2015, p. 271-272.

15 *Kamerstukken II* 2012/13, 33611, nr. 3 (MvT), p. 7.

16 Wanneer partijen een compromis sluiten en zij aldus arbitrage overeenkomen nadat een geschil is ontstaan, mag ervan worden uitgegaan dat zij bewust kiezen voor arbitrage. Dan is de arbitrageovereenkomst niet onredelijk bezwarend en niet vernietigbaar, aldus *Kamerstukken II* 2012/13, 33611, nr. 3 (MvT), p. 7. Zie hieromtrent ook R.M.T. van den Bosch, 'Modernisering van de arbitragewetgeving', *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2015/1, p. 70.

17 Zie tevens I.P.M. van den Nieuwendijk, 'De nieuwe arbitragewet bezien vanuit het perspectief van de gewone rechter', *TCR* 2014, 4, par. 2.2.3.

18 *Kamerstukken II* 2012/13, 33611, nr. 3 (MvT), p. 7.

19 *Kamerstukken II* 2012/13, 33611, nr. 3 (MvT), p. 7, met onder meer een verwijzing naar jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie.

20 Zie hieromtrent ook G.J. Meijer, 'De Overeenkomst tot arbitrage volgens het Wetsvoorstel Modernisering Arbitragerecht', *TvA* 2013, 33, par. 5.

21 *Kamerstukken II* 2013/14, 33611, nr. 6 (Nota van wijziging), p. 8 en p. 14.

22 Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 28 januari 2015,

gedaagden hoofdelijk te veroordelen om bepaalde goederen terug te nemen en bepaalde gebreken te herstellen, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom. Gedaagden beriepen zich vervolgens voor alle weren op het bestaan van een arbitrageovereenkomst uit hoofde waarvan geschillen beslecht dienden te worden met inachtneming van de ICC Arbitration Rules; artikel 29 voorziet in de benoeming van

Op grond van artikel 1039 Rv staan de bewijsvoering, de toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen, de bewijslastverdeling en de waardering van het bewijs in beginsel ter vrije bepaling van het scheidsrecht

een *Emergency Arbitrator*.²³ Dat er een geldige overeenkomst tot arbitrage bestond, werd door eiseres niet betwist. Volgens de voorzieningenrechter was het voorhands evenwel onvoldoende aannemelijk dat eiseres in de arbitrageprocedure binnen een aanvaardbare termijn een beslissing zou kunnen verkrijgen. Daarbij werd vooropgesteld dat de arbitrageprocedure nog niet aanhangig was gemaakt en er nog geen arbiters waren benoemd. Verder werd overwogen dat gedaagden niet concreet inzichtelijk hadden gemaakt hoeveel tijd zou zijn gemoeid met de benoeming, de behandeling van het geschil en de beslissing in de arbitrageprocedure, terwijl eiseres daarentegen had gesteld dat zij ten gevolge van de onderhavige kwestie in liquiditeitsproblemen was komen te verkeren. Aldus verklaarde de voorzieningenrechter zich bevoegd. De partij die zich beroept op het bestaan van een arbitrageovereenkomst doet er derhalve goed aan om gemotiveerd uiteen te zetten dat, en op welke wijze, op korte termijn een beslissing in arbitrage kan worden verkregen.²⁴

3. Wraking

Er kunnen zich omstandigheden voordoen op basis waarvan getwijfeld kan worden aan de onpartijdigheid of onafhankelijkheid van een arbiter. Een partij die vervolgens

tot wraking wenst over te gaan, dient tijdig en onder opgave van redenen een kennisgeving daarvan te sturen aan de betrokken arbiter, wederpartij(en) en eventuele andere arbiters.²⁵ Dit volgt uit artikel 1035 lid 1 Rv. Trekt de gewraakte arbiter zich niet binnen twee weken na ontvangst van een tijdig uitgebrachte kennisgeving terug, dan wordt ingevolge artikel 1035 lid 2 Rv op verzoek van de meest gerede partij door de voorzieningenrechter van de rechtbank beslist over de wraking, tenzij partijen bij overeenkomst hebben voorzien in de behandeling van een verzoek tot wraking door een onafhankelijke derde anders dan de voorzieningenrechter van de rechtbank. Dit volgt uit het nieuwe artikel 1035 lid 7 Rv. De wetgever heeft in deze mogelijkheid voorzien mede naar aanleiding van reacties van de Permanent Court of Arbitration (PCA) en de ICC op het consultatiewetsvoorstel.²⁶ Aldus kunnen partijen ervoor kiezen om beslissingen op wrakingsverzoeken aan het domein van de overheidsrechter te onttrekken, mits de gekozen wrakingsregeling voldoende waarborgen bevat.²⁷ De rol van de overheidsrechter is echter niet helemaal uitgespeeld. Hij vervult namelijk nog een controlerende rol. Zo kan hij het arbitraal vonnis vernietigen wegens strijd met de openbare orde als de institutionele wrakingsprocedure niet met voldoende waarborgen was omkleed, bijvoorbeeld wanneer de vereiste onafhankelijkheid ontbrak.²⁸

4. De arbitrale procedure

De regels voor de arbitrale procedure zijn op onderdelen gewijzigd. Hierna worden enkele aanpassingen besproken.²⁹

In artikel 1036 Rv is bepaald dat het arbitraal geding wordt gevoerd op de wijze die partijen overeenkomen. Zo kunnen partijen de wijze bepalen waarop het geding wordt gevoerd, met dien verstande dat partijen niet mogen afwijken van regels van dwingend recht. Dat is in lid 1 ook tot uitdrukking gebracht. In lid 3 is vervolgens vastgelegd dat het scheidsrecht waakt tegen onredelijke vertraging van het geding. Het kan zo nodig, op verzoek van een partij of uit eigen beweging, maatregelen treffen. Bovendien zijn partijen tegenover elkaar verplicht onredelijke vertraging van het geding te voorkomen. Op grond van artikel 1036 lid 2 Rv moeten partijen op de voet van gelijkheid worden behandeld.

ECLI:NL:RBAMS:2015:375 (Audio/Harman).

- 23 Een partij die een of meer voorlopige of bewarende maatregelen wenst, die niet kunnen wachten totdat het scheidsrecht in de bodemprocedure is samengesteld, kan op grond van artikel 29 ICC Arbitration Rules een verzoek doen aan de ICC om een *Emergency Arbitrator* te benoemen. De beslissing van de *Emergency Arbitrator* wordt vastgelegd in een Order en deze moet worden gewezen binnen vijftien dagen nadat het dossier aan de *Emergency Arbitrator* is overgedragen door het *Secretariat* van de ICC.
- 24 Als het bevoegdheidsincident pas kort voor de zitting wordt aangekondigd en/of volledig ter zitting wordt uitgewerkt, komt het ons voor dat de kans niet ongering is dat de voorzieningenrechter gewoon beslist op de gevraagde voorzieningen, ook al kan in arbitrage op korte termijn een beslissing worden verkregen. De partij die zich beroept op het bestaan van een arbitrageovereenkomst doet er derhalve verstandig aan om zo snel mogelijk na ontvangst van de kort geding dagvaarding en zo ruim mogelijk voor de mondelinge behandeling reeds het bevoegdheidsincident volledig uitgewerkt naar voren te brengen.

25 Zie ook M.C. van Leyenhorst, 'Procedurale aspecten van wraking', *TvA* 2013, 2.

26 Voorheen konden partijen bij een arbitrage met plaats in Nederland niet exclusief een andere wrakingsregeling overeenkomen. Dit bracht mee dat partijen zich te allen tijde tot de voorzieningenrechter konden wenden voor een beslissing op een wrakingsverzoek, ongeacht eventuele andere afspraken tussen partijen.

27 Veel arbitragereglementen voorzien in een regeling voor institutionele wraking buiten de overheidsrechter om. Zie bijvoorbeeld artikel 19 NAI Arbitragereglement, artikel 14 ICC Arbitration Rules en artikel 10 LCIA (London Court of International Arbitration) Rules.

28 *Kamerstukken II* 2013/14, 33611, nr. 5 (Nota naar aanleiding van het verslag), p. 12.

29 Zie ook E.R. Meerdink en R. van Tricht, 'Modernisering van het arbitraal geding', *TvA* 2013, 35.

Artikel 1038a lid 1 Rv bepaalt dat partijen, behoudens andersluidende afspraken, een memorie van eis respectievelijk een memorie van antwoord mogen nemen. Tenzij partijen anders zijn overeengekomen, is het scheidsgerecht vervolgens vrij te bepalen of nadere memoriën kunnen worden ingediend.³⁰ Uit hoofde van artikel 1038c Rv kunnen partijen ook een vordering in reconventie instellen, mits die wordt bestreken door dezelfde arbitrageovereenkomst als de vordering in conventie, met dien verstande dat de arbitrageovereenkomst door partijen ook uitdrukkelijk of stilzwijgend van toepassing kan worden verklaard. De tegenvordering moet ingevolge artikel 1038c lid 2 Rv in beginsel dadelijk bij de memorie van antwoord worden genomen. De (gronden van de) vordering in conventie en reconventie kunnen op grond van artikel 1038d Rv gedurende de arbitrage worden veranderd en vermeerderd. De wederpartij mag daardoor evenwel niet onredelijk in zijn verdediging worden bemoeilijkt en het geding mag niet onredelijk wordt vertraagd.³¹

Op grond van artikel 1039 Rv staan de bewijsvoering, de toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen, de bewijslastverdeling en de waardering van het bewijs in beginsel ter vrije bepaling van het scheidsgerecht. Deze vrijheid van het scheidsgerecht ziet volgens de wetgever niet alleen op het formele doch tevens op het materiële bewijsrecht.³² Dat brengt mee dat arbiters door een keuze voor een Nederlandse plaats van arbitrage, behoudens andersluidende partijafspraken, in beginsel ook niet meer gebonden zijn aan (Nederlandse of buitenlandse) regels van materieel bewijsrecht.³³ Artikel 1040 lid 2 Rv bepaalt daarbij dat het scheidsgerecht op verzoek van een der partijen of uit eigen beweging inzage, afschrift of uittreksel van bepaalde op het geschil betrekking hebbende bescheiden kan bevelen, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. Het scheidsgerecht kan daarbij de voorwaarden bepalen waaronder en de wijze waarop inzage, afschrift of uittreksel van de bescheiden dient te worden verschaft.

5. Voorlopige voorzieningen in arbitrage

De herziene arbitragewet voorziet met het nieuwe artikel 1043b Rv in een uitgebreide regeling voor het treffen van voorlopige voorzieningen in arbitrage. Lid 1 verduidelijkt dat een scheidsgerecht tijdens een arbitraal geding ten gronde ook voorlopige voorzieningen kan treffen, mits zij samenhangen met de vordering(en) of tegenvordering(en).³⁴

De getroffen voorzieningen zijn in tijdsduur niet automatisch beperkt tot de duur van het geding.³⁵ De duur van de voorlopige voorziening wordt in beginsel namelijk bepaald door het scheidsgerecht. Uiteraard kan het scheidsgerecht in dat verband ook bepalen dat de voorziening slechts voor de duur van het geding geldt.³⁶ Op grond van lid 2 kunnen partijen bij overeenkomst voorzien in de mogelijkheid van een separaat arbitraal kort geding, los van de zaak ten gronde.³⁷ In alle gevallen geldt dat een uitspraak op een verzoek om voorlopige voorzieningen kan worden gedaan hetzij in de vorm van een arbitraal vonnis, dat voor tenuitvoerlegging in aanmerking komt, hetzij in de vorm van een opdracht.³⁸ Het is ingevolge lid 4 van artikel 1043b Rv aan het scheidsgerecht om te bepalen in welke vorm de voorlopige voorziening uiteindelijk wordt gegoten.

6. Samenvoeging

De regeling voor samenvoeging van arbitrages is op verschillende onderdelen gewijzigd. De samenvoeging kan op basis van artikel 1046 Rv worden gelast als er tussen aanhangige arbitrale gedingen³⁹ een zo nauwe band bestaat

Verzuimt een partij om tijdig aan de bel te trekken, dan wordt het recht verwerkt om in het vervolg van de arbitrage of bij de gewone rechter alsnog een beroep te doen op die schending

dat een goede rechtsbedeling vraagt om gelijktijdige behandeling en afdoening om onverenigbare (lees: tegenstrijdige) beslissingen te voorkomen.⁴⁰ Voorwaarde voor samenvoeging is wel dat de arbitrale gedingen geen onredelijke vertraging opleveren.⁴¹ Het samenvoegingsverzoek kan worden gericht aan de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam, tenzij partijen bij overeenkomst een (andere) derde hebben aangewezen. Veel arbitragereglementen voorzien in zo'n regeling.⁴² Een vergaande wijziging die is doorgevoerd betreft de

recht (Deel I); TBR 2014/201, par. 5.4.

35 *Kamerstukken II* 2013/14, 33611, nr. 5 (Nota naar aanleiding van het verslag), p. 14.

36 *Kamerstukken II* 2013/14, 33611, nr. 6 (Nota van wijziging), p. 9.

37 Deze overeenkomst kan ook volgen uit het door partijen van toepassing verklaarde arbitragereglement. Zie bijvoorbeeld artikel 36 NAI Arbitragereglement.

38 *Kamerstukken II* 2013/14, 33611, nr. 6 (Nota van wijziging), p. 10.

39 Niet langer is vereist dat de arbiters al zijn benoemd.

40 Volledigheidshalve zij opgemerkt dat partijen de mogelijkheid van samenvoeging ook kunnen uitsluiten. Van die mogelijkheid wordt in de praktijk ook geregeld gebruikgemaakt.

41 Door die voorwaarde kan ook worden voorkomen dat een verzoek tot samenvoeging wordt ingezet om de voortgang van de procedure te frustreren.

42 Zie bijvoorbeeld artikel 39 NAI Arbitragereglement, artikel 10 ICC Arbitration Rules, artikel 22(ix) LCIA Rules en artikel 11 SCC (Stockholm Chamber of Commerce) Rules.

30 Op grond van artikel 1040 Rv moeten de memories zoveel mogelijk vergezeld gaan van de bescheiden waarop partijen zich beroepen.

31 Arbitragereglementen bevatten vaak specifieke regels. Zie bijvoorbeeld artikel 32 NAI Arbitragereglement.

32 *Kamerstukken II* 2012/13, 33611, nr. 3 (MvT), p. 18-19.

33 Peters 2015, p. 303.

34 Hoewel hiervoor voorheen geen wettelijke grondslag bestond, werden dergelijke voorlopige voorzieningen in de praktijk wel getroffen. Deze voorlopige voorzieningen werden dan gegrond op bepalingen uit arbitragereglementen of op een analoge toepassing van artikel 223 Rv. Zie hieromtrent bijvoorbeeld J.W. Bitter, 'Modernisering van het arbitrage-

mogelijkheid tot grensoverschrijdende samenvoeging.⁴³ Op grond van de oude arbitragewet was het enkel mogelijk om samenvoeging te verzoeken van in Nederland aanhangige arbitrages. Onder het huidige recht is het ook mogelijk om samenvoeging te verzoeken van een in Nederland aanhangige arbitrage met een in het buitenland aanhangige arbitrage, met dien verstande dat de voorzieningenrecht-

Voor de tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis is verlof van de rechter vereist

ter volgens de tekst van de wet enkel bevoegd is om de samenvoeging van Nederlandse arbitrages te bevelen. Het heeft er dan ook alle schijn van dat een grensoverschrijdende samenvoeging alleen kan worden bevolen door een derde niet zijnde de voorzieningenrechter.⁴⁴ De mogelijkheid van grensoverschrijdende samenvoeging is innovatief, maar roept wel vragen op. Zo kan men zich bijvoorbeeld afvragen of de internationale samenvoeging wel mogelijk is als de *lex arbitri*, die op de buitenlandse arbitrage van toepassing is, niet voorziet in (internationale) samenvoeging.

Indien de samenvoeging wordt bevolen, is het in eerste instantie aan partijen om in onderling overleg de arbiter(s) te benoemen die over de samengevoegde zaken moeten beslissen en te bepalen welke regelen op het samengevoegde geding van toepassing zullen zijn. Mochten partijen er niet uitkomen binnen een door de derde of de voorzieningenrechter te stellen termijn, dan kunnen laatstgenoemden hieromtrent beslissen. Zo nodig bepalen zij ook de beloning van de arbiters die als gevolg van de samenvoeging van hun opdracht zijn ontheven.

7. Rechtsverwerking

Het nieuwe artikel 1048a Rv verplicht een partij die in het geding is verschenen om zonder onredelijke vertraging bezwaar te maken zodra zij weet of redelijkerwijs behoort te weten dat in strijd is gehandeld met of is nagelaten te handelen overeenkomstig de toepasselijke arbitrageregels, de overeenkomst tot arbitrage, het toepasselijke arbitragereglement dan wel een opdracht, processuele beslissing of maatregel van het scheidsrecht (door een partij).⁴⁵ Verzuimt een partij om tijdig aan de bel te trekken, dan wordt het recht verwerkt om in het vervolg van de arbitrage of bij de gewone rechter alsnog een beroep te doen op die schending.

Een bezwaar tegen de gang van zaken kan schriftelijk en mondeling worden gemaakt. Vanuit bewijstechnisch oogpunt strekt het evenwel tot de aanbeveling om mondelinge bezwaren achteraf schriftelijk te bevestigen. Het enkele feit dat niet terstond bezwaar is gemaakt na constatering van een fout leidt overigens niet automatisch tot rechtsverwerking. Of er tijdig bezwaar is gemaakt, hangt af van de concrete feiten en omstandigheden van het specifieke geval. Daarbij is van belang of het tijdsverloop tot onredelijke vertraging heeft geleid en of het bezwaar uit opportunistische overwegingen is uitgesteld.⁴⁶

Naast het algemene nieuwe artikel 1048a Rv zijn er ook nog tal van andere specifieke bepalingen die voorzien in rechtsverwerking. Wat dat betreft kan bijvoorbeeld worden gedacht aan artikel 1035 lid 8 Rv. Een partij die reden heeft een arbiter te wraken moet zijn redenen, op straffe van verval van het recht om dat later alsnog te doen, aan zijn verzoek tot wraking ten grondslag leggen. Verder zij verwezen naar artikel 1052 lid 2 Rv. Een beroep op onbevoegdheid van het scheidsrecht op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt moet, op straffe van rechtsverwerking, voor alle weren worden gedaan.⁴⁷ Als laatste voorbeeld noemen wij hier artikel 1065 lid 4 Rv. Het arbitraal vonnis kan niet worden vernietigd wegens strijd met de opdracht als bedoeld in artikel 1065 lid 1 onder c Rv als de partij, die aanvoert dat het scheidsrecht zich niet aan zijn opdracht heeft gehouden, heeft nagelaten eerder bezwaar te maken overeenkomstig artikel 1048a Rv.

8. Het arbitraal vonnis

Ten aanzien van het arbitraal vonnis is er een tweetal wijzigingen die wij in deze paragraaf willen aanstippen. Ten eerste bespreken wij de situaties waarin het arbitraal vonnis niet hoeft te worden gemotiveerd. Ten tweede komt de nieuwe regeling met betrekking tot de deponering van het arbitraal vonnis aan de orde.

8.1 Afstand van motivering

Uit de oude arbitragewet volgde dat alleen geen motivering vereist was bij hetzij een vonnis waarin een schikking was neergelegd hetzij een vonnis dat betrekking had op de enkele vaststelling van de hoedanigheid of de toestand van zaken. Op grond van artikel 1057 lid 5 sub c Rv kunnen partijen nu voor andere gevallen ook schriftelijk overeenkomen dat een motivering achterwege mag blijven. Aldus kunnen partijen de duur en de kosten van een arbitrage beperken. Partijen kunnen evenwel pas afstand doen van hun recht op een gemotiveerd vonnis nadat de zaak aanhangig is gemaakt. Met deze voorwaarde heeft de wetgever gepoogd

43 In het oorspronkelijke wetsvoorstel werd hierin niet voorzien. De mogelijkheid van een grensoverschrijdende samenvoeging werd later geïntroduceerd. Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33611, nr. 5 (Nota naar aanleiding van het verslag), p. 14 en nr. 6 (Nota van wijziging), p. 10.

44 Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33611, nr. 6 (Nota van wijziging), p. 10, waar eveneens werd gesteld dat er geen principieel bezwaar tegen bestaat dat een derde, zoals een arbitrage-instituut, een grensoverschrijdende samenvoeging beveelt.

45 *Kamerstukken II* 2012/13, 33611, nr. 3 (MvT), p. 27.

46 *Ibidem*.

47 Dat is anders als wordt gesteld dat de overeenkomst tot arbitrage ongelidig is, omdat de kwestie niet vatbaar voor arbitrage zou zijn als bedoeld in artikel 1020 lid 3 Rv.

zeker te stellen dat partijen niet al te lichtvaardig afstand doen van hun recht op een motivering.⁴⁸

8.2 Deponering van het vonnis niet langer verplicht

Op grond van de oude arbitragewet moest een scheidsrecht elk geheel en gedeeltelijk eindvonnis deponeren bij de rechtbank binnen wier arrondissement de plaats van arbitrage lag. Na nederlegging van het laatste eindvonnis eindigde de opdracht van het scheidsrecht. De datum van nederlegging was verder van belang voor de aanvang van verschillende termijnen. De plicht om het arbitraal vonnis te deponeren is bij de herziening van de arbitragewet echter afgeschaft.⁴⁹ Partijen kunnen nochtans anders overeenkomen en opteren voor nederlegging.⁵⁰ Zijn partijen geen nederlegging overeengekomen, dan eindigt de opdracht van het scheidsrecht door verzending van het laatste arbitraal eindvonnis. De termijnen voor (a) een verzoek tot verbetering van kennelijke fouten,⁵¹ (b) een verzoek tot het wijzen van een aanvullend vonnis⁵² en (c) het instellen van arbitraal hoger⁵³ vangen dan aan een dag na verzending van het arbitraal vonnis. Zijn partijen overeengekomen dat het arbitraal vonnis moet worden gedeponerd dan vangen voornoemde termijn aan op de dag na de nederlegging van het vonnis.

9. Arbitraal hoger beroep

In de herziene arbitragewet is een aparte afdeling (artikel 1061a-1061l Rv) opgenomen voor het arbitraal hoger beroep.⁵⁴ Nederland neemt wat dat betreft een bijzondere positie in. Hoger beroep is alleen mogelijk als partijen dat overeenkomen. Het is in dit verband voldoende als partijen een arbitragereglement van toepassing verklaren dat daarin voorziet.⁵⁵ De meeste reglementen voorzien evenwel niet in arbitraal appel.⁵⁶ Als partijen derhalve arbitraal appel wensen, doen zij er verstandig aan om op voorhand te controleren of het van toepassing te verklaren arbitragereglement ook daadwerkelijk voorziet in arbitraal hoger beroep, althans of het betrokken arbitrage-instituut ook een eventueel arbitraal appel wil administreren.⁵⁷

10. Erkenning en tenuitvoerlegging

Voor de tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis is verlof van de rechter vereist. Gaat het om een Nederlands

arbitraal vonnis, dan is artikel 1063 Rv van toepassing. Het *exequatur* moet dan worden gevraagd bij de voorzieningenrechter van de rechtbank binnen welk arrondissement de plaats van arbitrage is gelegen. Dit is in beginsel een *ex parte* procedure. De voorzieningenrechter kan het verzochte verlof ingevolge lid 1 van voornoemd artikel weigeren, indien hem na een summierlijk onderzoek blijkt dat het vonnis zal worden vernietigd of herroepen dan wel dat een dwangsom in strijd met artikel 1056 Rv is opgelegd. Als de termijn voor het instellen van een vordering tot vernietiging als bedoeld in artikel 1064a Rv evenwel ongebruikt is verstreken,⁵⁸ kan de voorzieningenrechter het *exequatur* op grond van artikel 1063 lid 2 Rv slechts weigeren indien hem na een summierlijk onderzoek is gebleken dat het aannemelijk is dat het vonnis in strijd is met de openbare orde als bedoeld in artikel 1065 lid 1 onder e Rv. Indien het *exequatur* wordt verleend, staat er geen hoger beroep open. Er staat daarentegen wel hoger beroep open als het verlof tot tenuitvoerlegging wordt geweigerd. Dit wordt aangeduid als het asymmetrische appel.

Voor de tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis zijn de artikelen 1075-1076 Rv van belang.⁵⁹ Laatstgenoemd artikel kan in alle gevallen worden toegepast. Komt het arbitraal vonnis uit een staat die partij is bij het Verdrag van New York, dan kan het verzoek ook worden gebaseerd op artikel 1075 Rv jo. het Verdrag van New York. Het is bovendien mogelijk om het verzoek primair te baseren op artikel 1075 Rv in combinatie met het Verdrag van New York en subsidiair te gronden op artikel 1076 Rv.

Een verzoek tot erkenning en tenuitvoerlegging wordt op grond van de herziene arbitragewet behandeld bij het gerechtshof. Deze komt op grond van artikel 3 aanhef en onder c Rv steeds rechtsmacht toe om kennis te nemen van een verzoek om verlof te verlenen tot tenuitvoerlegging in Nederland van een buitenlands arbitraal vonnis, aldus de Hoge Raad in zijn beschikkingen van 17 april 2015⁶⁰ en 1 mei 2015.⁶¹

⁴⁸ Kamerstukken II 2012/13, 33611, nr. 3 (MvT), p. 30.

⁴⁹ Zie artikel 1058 lid 1 sub b Rv.

⁵⁰ Zie over de nederlegging ook B.R.D. Hoebeke, 'Arbitragewet 2015: Le roi est mort, vive le roi!', *JBPr* 2015/907, par. 5.

⁵¹ Artikel 1060 Rv.

⁵² Artikel 1061 Rv.

⁵³ Artikel 1061c Rv.

⁵⁴ Zie hieromtrent uitgebreid M.C. van Leyenhorst, 'Het Wetsvoorstel: over het vonnis en hoger beroep', *TvA* 2013, 36.

⁵⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 22 RvA Arbitragereglement.

⁵⁶ Zo voorzien het NAI Arbitragereglement, de ICC Arbitration Rules, de LCIA Rules en de SCC Rules bijvoorbeeld niet in arbitraal hoger beroep.

⁵⁷ Zie ook N. Peters, 'De overeenkomst tot arbitrage: wat zet je er in?', *ORP* 2014/8, p. 18.

⁵⁸ Strikt genomen voorziet artikel 1064a Rv in twee termijnen. De eerste termijn verstrijkt drie maanden na de dag van verzending van het arbitraal vonnis dan wel na de dag van nederlegging van het arbitraal vonnis bij de rechtbank. De tweede termijn verstrijkt drie maanden na betekening van het arbitraal vonnis voorzien van een *exequatur*, maar deze termijn kan in de fase waarin het *exequatur* nog moet worden verkregen geen rol spelen. Oftewel, als er sinds de dag na de verzending of de nederlegging van het arbitraal vonnis drie maanden zijn verstreken en er geen vordering tot vernietiging is ingesteld, kan de voorzieningenrechter het *exequatur* alleen weigeren als het arbitraal vonnis na een summierlijk onderzoek in strijd blijkt met de openbare orde.

⁵⁹ Eerstgenoemd artikel is van toepassing indien een beroep wordt gedaan op het Verdrag van New York. Laatstgenoemd artikel kent een eigen regeling voor de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen en de voorwaarden waaronder dat kan worden geweigerd.

⁶⁰ HR 17 april 2015, NJ 2015, 453, m.nt. Strikwerda (*Northern River/Kompas*).

⁶¹ HR 1 mei 2015, NJ 2015, 454, m.nt. Strikwerda (*Çukurova/Sonera*).

Tegen de beslissing van het gerechtshof staat volgens de wetgever beroep in cassatie open.⁶² Wanneer een verzoek met betrekking tot een buitenlands arbitraal vonnis wordt gebaseerd op artikel 1075 Rv jo. het Verdrag van New York is het gezien het discriminatieverbod van artikel III van laatstgenoemd verdrag en de beschikking van de Hoge Raad van 25 juni 2010⁶³ echter de vraag of tegen de verlening van een *exequatur* door het gerechtshof wel cassatie kan worden ingesteld. Dit probleem speelt niet als het *exequatur* wordt verleend op grond van artikel 1076 Rv.

11. Vernietiging

De gronden voor vernietiging zijn nauwelijks inhoudelijk gewijzigd en partijen wordt niet de mogelijkheid geboden om vernietiging op voorhand uit te sluiten.⁶⁴ In de literatuur was wel verdedigd dat dit mogelijk zou moeten worden gemaakt.⁶⁵ Ook is wel de idee van arbitrale vernietiging door ad hoc-scheidsgerechten als innovatie geopperd.⁶⁶ Zover heeft de wetgever tot op heden niet willen gaan. Wel heeft de wetgever enkele procedurele wijzigingen doorgevoerd die de proceseconomie moeten bevorderen. Zo wordt op een vordering tot vernietiging thans in een enkele feitelijke instantie beslist door het gerechtshof.⁶⁷ Daarna is cassatie mogelijk, zij het dat partijen ingevolge artikel 1064a lid 7 Rv kunnen overeenkomen dat geen beroep in cassatie kan worden ingesteld.⁶⁸ De mogelijkheid van beroep in cassatie kan evenwel niet worden uitgesloten als een van de partijen een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Verder heeft de wetgever willen verduidelijken dat gedeeltelijke vernietiging van een arbitraal vonnis mogelijk is.⁶⁹ Hoewel een grondslag daarvoor niet in de oude arbitragewet was opgenomen, werd die mogelijkheid in de jurisprudentie wel

reeds aangenomen.⁷⁰ Het arbitraal vonnis kan gedeeltelijk worden vernietigd als het verschillende beslissingen bevat die niet onverbrekkelijk samenhangen. Na gedeeltelijke vernietiging kan het gedeelte van het arbitraal vonnis dat niet is vernietigd in voorkomende gevallen nog steeds worden geëxecuteerd.

12. Remission

Met het nieuwe artikel 1065a Rv heeft de wetgever de mogelijkheid van remission of terugverwijzing geschapen. Als het arbitraal vonnis bloot staat aan vernietiging, kan het gerechtshof, uit eigen beweging of op verzoek van een partij, de procedure schorsen om het scheidsgerecht in staat te stellen de grond(en) tot vernietiging ongedaan te maken door het heropenen van het arbitraal geding dan wel door het nemen van een andere maatregel die het scheidsgerecht geraden acht. Door de terugverwijzing herleeft de bevoegdheid van het scheidsgerecht. Volgens de wetgever is remission niet mogelijk als een geldige arbitrageovereenkomst ontbreekt dan wel de openbare orde geschonden is.⁷¹ Daarbij wordt in de literatuur wel verdedigd dat terugverwijzing lastig voorstelbaar is als het scheidsgerecht niet juist was samengesteld.⁷² Wordt de zaak terugverwezen, dan mag het scheidsgerecht tot een ander oordeel komen dan in het (eerdere) arbitraal vonnis.⁷³ Door de mogelijkheid van remission kunnen aldus fouten worden hersteld zonder dat de vernietiging hoeft te worden uitgesproken.⁷⁴

13. Eenmaal arbitrage blijft in beginsel arbitrage

Op grond van de oude arbitragewet herleefde na vernietiging van het arbitraal vonnis de bevoegdheid van de overheidsrechter. Dat is nu anders. Op grond van artikel 1067 Rv blijft de overeenkomst tot arbitrage in beginsel namelijk van kracht na vernietiging.⁷⁵ Aldus kan de meest gerede partij nadat het arbitraal vonnis (gedeeltelijk) vernietigd is een nieuwe arbitrage entameren. Partijen mogen echter ook anders overeenkomen. Zij kunnen derhalve afspreken dat na vernietiging de bevoegdheid van de gewone rechter herleeft, hetgeen overigens altijd het geval is als het arbitraal vonnis is vernietigd wegens het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst.⁷⁶

62 *Kamerstukken II* 2013/14, 33611, nr. 6 (Nota van wijziging), p. 14.

63 HR 25 juni 2010, *NJ* 2012, 55, m.nt. Snijders (*Rosneft/Yukos Capital*).

64 Zie hieromtrent ook J.W. Bitter en R. Schellaars, 'De tenuitvoerlegging, vernietiging en herroeping van arbitrale vonnissen naar huidig en naar wordend recht', *TvA* 2013, 37 alsmede G.J. Meijer & A.I.M. van Mierlo, 'Aantasting van arbitrale vonnissen', *WPNR* 2014/7003 (hierna: Meijer & Van Mierlo), par. 2 en 3.

65 Aldus bijvoorbeeld D.A.M.H.W. Strik & J.B.J. Hoefnagel, 'Uitsluitingsovereenkomsten en het consultatiewetsontwerp herziening arbitragewetgeving: een gemiste kans?', *TvA* 2012, 20. Vergelijk ook EHRM 1 maart 2016, Appl. No. 41069/12 (*Tabbane v. Switzerland*), waarin het EHRM bevestigt dat de uitsluiting van vernietiging niet in strijd hoeft te zijn met artikel 6 lid 1 EVRM mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan.

66 N. Peters, 'Vernietiging van arbitrale vonnissen door ad hoc-scheidsgerechten, is dat niet vernieuwend?', in: *Piet Sanders: Een honderdjarige vernieuwer*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012, p. 217-223.

67 Dat geldt ook voor vorderingen tot herroeping van het arbitraal vonnis als bedoeld in artikel 1068 Rv. Een vordering tot herroeping kan worden ingesteld op de grond dat het arbitraal vonnis was gebaseerd op bedrog, valse bescheiden en/of een onvolledig dossier omdat er bescheiden waren achtergehouden.

68 Daarbij rijst de vraag of cassatie ook kan worden uitgesloten door middel van een daartoe strekkende bepaling in een arbitragereglement.

69 Zie artikel 1065 lid 5 Rv.

70 Vergelijk HR 20 januari 2006, *TvA* 2007, 7, m.nt. Roelvink (*Grünland/Sagro*) en HR 24 april 2009, *NJ* 2010, 171, m.nt. Snijders (*IMS/Modsaf*).

71 *Kamerstukken II* 2012/13, 33611, nr. 3 (MvT), p. 40.

72 N. Peters & B. van Zelst, 'Remission in de nieuwe arbitragewet', *TCR* 2013, 4 (hierna: Peters & Van Zelst), par. 3.7.3.

73 *Kamerstukken II* 2013/14, nr. 6 (Nota van wijziging), p. 11.

74 Zie over remission uitgebreid Peters & Van Zelst. Zie eveneens Meijer & Van Mierlo, par. 3.3(e).

75 Zie hierover bijvoorbeeld J.K. van Hezewijk & J. Drok, 'Het geheim van artikel 1067 Rv: hoe de uitzondering de hoofdregel werd zonder dat iemand het merkte', *TvA* 2015, 23.

76 Vergelijk ook artikel 1052 lid 5 Rv. Als het scheidsgerecht zich onbevoegd verklaart wegens het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage is de gewone rechter bevoegd om van de zaak kennis te nemen. Als het scheidsgerecht zich op een andere grond onbevoegd verklaart,

14. Conclusie

Hiervoor hebben wij in kort bestek enkele toonaangevende wijzigingen in de nieuwe arbitragewet besproken. De wetgever is daarbij tegemoetgekomen aan de behoefte van de praktijk en de wijzigingen zijn in de regel te beschouwen als verbeteringen. De Nederlandse arbitragewet biedt dan ook een stevig fundament voor een succesvolle arbitrage. Zo blijft arbitrage een interessant alternatief voor een gang naar de overheidsrechter. Helemaal in internationale kwesties.

Over de auteurs

Mr. Niek Peters is advocaat te Amsterdam en docent aan de Rijksuniversiteit Groningen.

Mr. Stan Putter is advocaat te Rotterdam.

blijft de arbitrageovereenkomst van kracht, tenzij partijen anders overeenkomen.