

Vergaderjaar 2013–2014

33 611

Wijziging van Boek 6 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek en het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de modernisering van het Arbitragerecht

Nr. 5

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 30 januari 2014

1. Inleiding

Met belangstelling heb ik kennis genomen van het voorlopig verslag. Het verheugt mij dat het wetsvoorstel dat ertoe strekt het arbitragerecht te moderniseren positief is ontvangen door de leden van de aan het woord zijnde fracties. Ik zal de vragen beantwoorden in de volgorde waarin zij zijn gesteld, tenzij anders is vermeld.

2. Modernisering

De leden van de SP-fractie vragen in hoeverre de regering het wenselijk vindt dat arbiters met dit voorstel steeds meer gelijk worden gesteld aan de overheidsrechter in eerste aanleg. Arbitrage is van oudsher een volwaardig alternatief voor overheidsrechtspraak. Het voorstel beoogt ruim baan te geven aan zowel nationale als internationale arbitrage. Daartoe worden bepaalde regelingen gemoderniseerd, zoals de wettelijke vastlegging van de mogelijkheid om in arbitrages elektronisch te communiceren (zie onderdeel KKK, artikel 1072b en de aanpassing daarvan in onderdeel N van onderdeel 5 van de nota van wijziging). Andere voorstellen beogen de tussenkomst van de overheidsrechter zo gericht en efficiënt mogelijk te maken. Dit betekent dat in een beroep op de overheidsrechter is voorzien als dit nodig is voor een goed verloop van de arbitrageprocedure. Daar waar het scheidsgerecht zelf in oplossingen kan voorzien, laat het wetsvoorstel deze ruimte, mits het scheidsgerecht hiertoe voldoende is toegerust. Een voorbeeld hiervan is de mogelijkheid van behandeling van wrakingsverzoeken door een onafhankelijke derde in plaats van de voorzieningenrechter (zie onderdeel Q, artikel 1035). Hiermee worden arbiters niet zozeer steeds meer gelijk gesteld aan de overheidsrechter. Het gaat erom de arbitrageprocedure zo in te richten dat zij een volwaardig en aantrekkelijk alternatief blijft voor de overheidsrechter en om te komen tot een zo optimaal mogelijke inzet van de overheidsrechter daarbij.

De leden van de SP-fractie vragen verder of de regering erkent dat de kosten van arbitrage zeer hoog kunnen zijn voor partijen, zodat de gang

naar de rechter alsnog aantrekkelijker is en op welke wijze dit wetsvoorstel aan deze mensen tegemoet komt. De kosten van arbitrage kunnen afhankelijk van het soort arbitrage sterk verschillen. Voor sommige arbitrages geldt een vast tarief, zoals voor arbitrages bij de Raad van Arbitrage voor de bouw voor vorderingen tot € 5.000. In de meeste gevallen betalen partijen de kosten van arbiters op basis van de door hen gemaakte uren tegen een vooraf afgesproken tarief. Naarmate de arbitrage omvangrijker is, kunnen deze kosten inderdaad oplopen. Zoals gezegd, biedt arbitrage een alternatief voor overheidsrechtspraak. Partijen moeten arbitrage daartoe zijn overeengekomen. Door het arbitraal beding in de algemene voorwaarden op de zwarte lijst te plaatsen (artikel I van het wetsvoorstel), wordt voorkomen dat consumenten tegen hun zin van de overheidsrechter kunnen worden afgehouden. Consumenten kunnen alleen in arbitrale procedures worden betrokken, als hen de gelegenheid wordt geboden naar de overheidsrechter te gaan en zij niet binnen een maand nadat het arbitraal beding schriftelijk tegen hen werd ingeroepen daartegen bezwaar hebben gemaakt.

De leden van de SP-fractie vragen verder of de lastenverlichting dusdanig zal zijn dat meer mensen gebruik zullen kunnen maken van arbitrage. De beoogde lastenverlichting in het wetsvoorstel komt tot uitdrukking in de afschaffing van de verplichting het vonnis te deponeren, het faciliteren van elektronische communicatie en een meer gerichte inzet van de overheidsrechter. Door de vernietigingsprocedure tot één feitelijke instantie (het gerechtshof) te beperken, wordt een relatief kostbare en tijdrovende rechtsgang uitgespaard. Een belangrijke reden voor partijen om in nationale gevallen te kiezen voor arbitrage is de deskundigheid die kan worden verkregen door arbiters met een specifieke achtergrond te benoemen. In internationale gevallen spelen ook andere overwegingen vaak een rol, zoals de mogelijkheid een arbitrale uitspraak in een ander land ten uitvoer te leggen. De afschaffing van de internationaal ongebruikelijke verplichte deponeringsplicht maakt Nederland aantrekkelijker voor internationale arbitrages. Voor zowel nationale als internationale gevallen geldt dat de voorgestane vereenvoudigingen eraan bijdragen dat arbitrage voor een grotere groep justitiabelen aantrekkelijk wordt.

3. Verbetering Nederlandse concurrentiepositie

De leden van de VVD-fractie constateren dat met dit wetsvoorstel wordt bereikt dat de arbitrageregels nog meer aansluiten bij de UNCITRAL-regels. Zij vragen in hoeverre het Nederlandse arbitragerecht Nederland nog in voldoende mate onderscheidt en of Nederland voldoende aantrekkelijk blijft als arbitrageland. Bij de totstandkoming van de Nederlandse arbitragewet in 1986 is nauwlettend gekeken naar de UNCITRAL-modelwet uit 1985 en het UNCITRAL-arbitragereglement uit 1976. Destijds is ervoor gekozen om niet op alle onderdelen UNCITRAL te volgen, omdat de eigen Nederlandse regels gunstiger werden geacht voor arbitrage in Nederland. Bij het opstellen van het huidige wetsvoorstel is opnieuw gekeken waar de Nederlandse arbitragewet de huidige UNCITRAL-modelwet (zoals gewijzigd in 2006) en het huidige UNCITRAL-arbitragereglement (zoals gewijzigd in 2010) zou moeten volgen om internationaal in de pas te lopen. Ook ditmaal is er niet voor gekozen UNCITRAL klakkeloos te volgen, maar te bekijken waar de bepalingen van de modelwet en het UNCITRAL-arbitragereglement een verbetering betekenen voor het Nederlandse arbitragerecht en de aantrekkelijkheid van arbitrage in Nederland. Sommige andere landen, zoals Duitsland, Frankrijk en recent België hebben ervoor gekozen om de UNCITRAL-modelwet in vergaande mate over te nemen. Maar ook deze landen hebben daarin eigen keuzes gemaakt. De UNCITRAL-modelwet beoogt alleen toepassing op internationale arbitrages. De Belgische wet maakt

geen onderscheid tussen internationale en nationale arbitrages en breidt daarmee inhoudelijk de toepassing van de UNCITRAL-modelwet uit tot nationale gevallen. In dit wetsvoorstel wordt evenmin een dergelijk onderscheid gemaakt. Een voorbeeld waar UNCITRAL is gevolgd is artikel 1043b (zie onderdeel DD), waarin het treffen van voorlopige voorzieningen door arbiters is geregeld. Artikel 17 van de UNCITRAL-modelwet 2006 bevat een vergelijkbare voorziening. Voorheen was niet duidelijk of partijen expliciet moesten overeenkomen dat arbiters ook dergelijke maatregelen mochten treffen of moesten terugvallen op een kort geding bij de voorzieningenrechter. Een ander voorbeeld betreft de mogelijkheid van elektronische communicatie in een arbitrageprocedure in artikel 1072b (zie onderdeel KKK en onderdeel N van onderdeel 5 van de nota van wijziging), dat mede is geïnspireerd door artikel 2 van de UNCITRAL-regels 2010. Ook de mogelijkheid tot terugverwijzing door het hof naar het scheidsgerecht (zie onderdeel DDD) stond al in de UNCITRAL-modelwet, maar bestond nog niet in het Nederlandse arbitragerecht.

De leden van de SP-fractie vragen naar de praktijkervaringen met de UNCITRAL-modelwet in het buitenland. Ook vragen zij of de UNCITRAL-modelwet voldoende bij de tijd is. De UNCITRAL-modelwet van 1985 is door een groot aantal landen, waaronder in Europa onder meer Duitsland en Frankrijk grotendeels in hun nationale arbitragewetgeving overgenomen. Bij de herziening in 2006 is in de UNCITRAL-modelwet met name de ruimere mogelijkheid van voorlopige maatregelen door arbiters toegevoegd. Recent is in België, mede naar aanleiding van de herziening van 2006, nieuwe arbitragewetgeving tot stand gekomen waarin de UNCITRAL-modelwet 2006 grotendeels is overgenomen. In dit wetsvoorstel heb ik de UNCITRAL-modelwet 2006 gevolgd waar deze bijdraagt aan de modernisering en aantrekkelijkheid van het Nederlandse arbitragerecht. Waar dit in het belang van nationale of internationale arbitrage in Nederland is, laat dit voorstel bestaande afwijkingen van de modelwet in stand of voegt het nieuwe toe. Net als de Belgische wetgeving, maar anders dan de Franse en Duitse regeling, handhaaft dit wetsvoorstel bijvoorbeeld het uitgangspunt van één regeling voor zowel nationale als internationale arbitrage. Het wetsvoorstel volgt daarin het rapport voor de wijziging van de Arbitragewet dat onder leiding van Prof. Mr. A.J. van den Berg is opgesteld en het advies van de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht. Ook de mogelijkheid om wraking mogelijk te maken door een onafhankelijke derde in plaats van de overheidsrechter (zie onderdeel Q, artikel 1035, lid 7) is geïnspireerd door de UNCITRAL-modelwet (zie artikel 13). De regeling in artikel 13, tweede lid, van de UNCITRAL-modelwet, dat in eerste instantie het scheidsgerecht zelf beslist over de wraking, is echter niet overgenomen. Een dergelijke beoordeling van een beroep op wraking is niet met voldoende waarborgen omkleed en het opnemen van een dergelijke regeling draagt daarom niet bij aan een verbetering van het Nederlandse arbitragerecht. De UNCITRAL-modelwet is op deze manier een belangrijke inspiratiebron voor de modernisering en verbetering van het Nederlandse arbitragerecht in dit wetsvoorstel, maar de eigen Nederlandse keuzes blijven daarbij van belang. De UNCITRAL-modelwet biedt hier ook de ruimte voor.

4. Arbitrage in de praktijk

De leden van de VVD-fractie vragen of in Nederland gezetelde investeringsarbitrages, zoals die welke op grond van het UNCITRAL arbitragereglement worden gevoerd, worden bestreken door het Nederlandse arbitragerecht. Het antwoord op die vraag luidt bevestigend. Het Nederlandse arbitragerecht is daarop van toepassing.

De leden van de SP-fractie constateren dat partijen volgens de regering onder andere kiezen voor arbitrage, omdat de voorkeur wordt gegeven aan geschilbeslechting in beslotenheid. Zij vragen de regering toe te lichten hoe dit wetsvoorstel en de UNCITRAL-modelwet zorgen voor waarborging van goede controlemogelijkheden en transparantie in arbitrage, nu dit steeds meer wordt gezien als alternatief voor de overheidsrechter. Het Nederlandse arbitragerecht bevat verschillende soorten waarborgen voor goede controlemogelijkheden en transparantie in arbitrage. Het arbitragerecht geeft regels voor de basiseisen waaraan een arbitrage moet voldoen, voor de mogelijkheden om een arbitrale beslissing aan te tasten en regelt de afstemming tussen wat arbiters doen en wat de overheidsrechter doet. De regels die zien op de basiseisen zijn bijvoorbeeld de regels voor de benoeming van arbiters en regels die zien op het respecteren van fundamentele procesrechtelijke beginselen zoals hoor en wederhoor. Deze regels vormen een waarborg voor een ordelijke gang van zaken in arbitrage. De regels voor aantasting van een arbitrale beslissing (zie artikel 1064 Rv, vernietiging en artikel 1068 Rv, herroeping) vormen een volgende waarborg, namelijk als vangnet voor die gevallen waarin in het arbitraal geding toch iets fout is gegaan (vgl. de vernietigingsgronden in artikel 1065 Rv, onderdeel CCC). In die gevallen kan een partij een beroep doen op de overheidsrechter om deze fout te herstellen. De regels voor de gerichte inzet van de overheidsrechter in arbitrage vormen een derde waarborg. Het gaat dan bijvoorbeeld om een beroep op de overheidsrechter bij problemen bij de benoeming van een arbiter of bij vervanging of wraking. Daarnaast is een arbitrale uitspraak pas vatbaar voor tenuitvoerlegging nadat deze door de voorzieningenrechter uitvoerbaar is verklaard (zie artikel 1062, onderdeel YY). Ook de UNCITRAL-modelwet kent waarborgen voor zowel het verloop van de arbitrage als voor rechterlijke interventie, bijvoorbeeld bij de benoeming van arbiters (zie artikel 11 lid 2 modelwet) en bij wraking (zie artikel 13 modelwet). Daarnaast voorziet ook de UNCITRAL-modelwet in een rechterlijke toets voor de tenuitvoerlegging van een arbitrale uitspraak (zie artikel 35) en voor de aantasting ervan (zie artikel 34). Hiermee gelden voor arbitrage voldoende waarborgen om dit als een volwaardig alternatief voor overheidsrechtspraak te beschouwen in gevallen waarin partijen daaraan de voorkeur geven.

5. Zaken vatbaar voor arbitrage

De leden van de SP-fractie vragen hoe (onervaren) partijen tevoren duidelijk wordt gemaakt of hun zaak geschikt is voor arbitrage. Zij merken op dat het tijd en geld scheelt als onnodige fouten kunnen worden voorkomen. Zaken over de vaststelling van rechtsgevolgen die niet ter vrije bepaling van partijen staan, zijn niet vatbaar voor arbitrage. De leden van de SP-fractie constateren terecht dat in de praktijk aan verandering onderhevig is welke zaken dit zijn en dat het daarom een onmogelijke taak is om wettelijk vast te leggen welke zaken geschikt zijn voor arbitrage. Het heeft ook mijn voorkeur om de rechtsontwikkeling niet in de weg te staan door nader wettelijk vast te leggen welke zaken aan arbitrage kunnen worden onderworpen. Tegelijkertijd onderschrijf ik de wens dat met name onervaren partijen op voorhand informatie kunnen krijgen over de vraag of hun zaak geschikt is voor arbitrage. Als het gaat om onervaren consumenten, geldt dat zij in het algemeen niet te maken zullen krijgen met ad hoc arbitrages maar veelal met institutionele arbitrages voor specifieke consumentenaangelegenheden, zoals arbitrages bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw voor geschillen over bijvoorbeeld een verbouwing. Die institutionele arbitrages zijn ingericht voor geschillen die naar hun aard in arbitrage mogen worden besloten. Bij twijfel beschikt het arbitrage-instituut over deskundigheid om partijen te informeren over de vraag of hun specifieke geschil vatbaar is voor arbitrage. Bij

niet-consumenten ligt het in de eerste plaats op de weg van partijen om zich hierover een oordeel te vormen en zo nodig te laten adviseren over de vraag of hun geschil zich leent voor beslechting in arbitrage. De kosten van een dergelijk advies wegen ruimschoots op tegen een vergeefs gevoerde arbitrale procedure over een zaak die achteraf niet vatbaar blijkt voor arbitrage.

6. Belangrijkste wijzigingen

De leden van de VVD-fractie merken terecht op dat het arbitraal beding op de zwarte lijst wordt geplaatst. Het beding is overigens eerst onredelijk bezwarend als de consument niet ten minste een termijn van een maand wordt gegund om aan te geven dat hij er de voorkeur aan geeft dat het geschil door de overheidsrechter wordt beslecht. Met de aan het woord zijnde leden ben ik van mening dat de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentovereenkomsten (de richtlijn) niet dwingt tot plaatsing van het arbitraal beding op de zwarte lijst. De Hoge Raad heeft dat in zijn arrest van 21 september 2012 (ECLI:NL:PHR:2012:BW6135), waaraan de aan het woord zijnde leden refereren, bevestigd. Tegelijkertijd moet worden geconstateerd dat de richtlijn er ook niet aan in de weg staat dat het beding op de zwarte lijst wordt geplaatst. De richtlijn gaat namelijk uit van minimumbescherming. Het staat lidstaten dus nadrukkelijk vrij ten behoeve van consumenten in een verderstrekkende bescherming te voorzien. De door mij voorgestane benadering heeft als voordeel dat aan de hand van een objectief criterium kan worden vastgesteld welke bedingen in ieder geval niet zijn toegestaan. Bij ontstentenis van zo'n bepaling zou steeds van geval tot geval ambtshalve door zowel het scheidsgerecht als de overheidsrechter moeten worden beoordeeld of een arbitraal beding al dan niet onredelijk bezwarend is. Die benadering biedt dan ook niet de duidelijkheid en rechtszekerheid die mij voor ogen staat. Er mag geen enkele twijfel over bestaan dat een consument, die doorgaans een zwakkere positie heeft ten opzichte van een ondernemer, niet tegen zijn wil van de overheidsrechter kan worden afgehouden. Een tussen hen gerezen geschil mag, anders gezegd, niet tegen de wil van de consument aan arbitrage worden onderworpen. Daaraan doet niet af dat een arbitraal beding ook na wetswijziging aan artikel 6:233 BW moet voldoen. Het antwoord op de vraag of andere opties zijn overwogen, zoals plaatsing van het arbitraal beding op de grijze lijst, luidt bevestigend. Het zal in het licht van het vorenstaande evenwel geen bevreemding wekken dat ik de voorkeur geef aan plaatsing op de zwarte lijst. De zwarte lijst bevat bedingen die onredelijk bezwarend zijn. De grijze lijst bevat bedingen die vermoedelijk onredelijk bezwarend worden geacht. Tegenbewijs is mogelijk. Het hangt af van de omstandigheden van het geval of het beding inderdaad onredelijk bezwarend is. Plaatsing op de grijze lijst geeft, net zoals helemaal niets doen, niet de duidelijkheid en rechtszekerheid die ik nu juist beoog te bewerkstelligen. Met de aan het woord zijnde leden ben ik van mening dat arbitrage in consumentenzaken evidente voordelen kan hebben. Daarom staat de voorgestelde regeling er niet aan in de weg dat ondernemers en consumenten hun geschillen door middel van arbitrage kunnen oplossen. Arbitrage kan bij aparte overeenkomst worden overeengekomen. In zo'n geval mag er vanuit worden gegaan dat de consument welbewust voor arbitrage kiest. Ook verwacht ik dat consumenten, tegen wie een arbitraal beding wordt ingeroepen, er in veel gevallen geen bezwaar tegen hebben dat het geschil door middel van arbitrage wordt beslecht. Het antwoord op de vraag van de aan het woord zijnde leden of ook een model zou kunnen worden ontwikkeld, waarin arbitrage in consumentenzaken toelaatbaar is, mits consumenten worden vrijgesteld van de daaraan

verbonden kosten, luidt ontkennend. Het idee klinkt sympathiek en is op het eerste gezicht aantrekkelijk. Maar, waar het mij als gezegd vooral om gaat, is dat consumenten niet tegen hun wil van de overheidsrechter mogen worden weggehouden. Wanneer de algemene voorwaarden van een ondernemer een arbitraal beding bevatten, dan moet de consument de kans krijgen na te denken over de vraag of de overheidsrechter volgens hem de voorkeur verdient. Consumenten die hun geschillen door middel van arbitrage willen laten beslechten, moeten daar wat mij betreft voor kunnen kiezen als zij in die private rechtsgang het benodigde vertrouwen hebben. Dat zij de met arbitrage samenhangende kosten niet hoeven te dragen, kan daarbij van belang zijn, maar is niet doorslaggevend en valt daarmee zeker niet zonder meer samen. Voor het benodigde vertrouwen is juist de kwaliteit van arbitrage heel belangrijk.

De leden van de aan het woord zijnde fractie constateren dat de termijnen voor het arbitraal beroep, vernietiging, et cetera aanvangen op het moment dat het arbitraal vonnis wordt verzonden. Waarom vangt de termijn niet aan op het moment van ontvangst, zo vroegen die leden. Er is bewust voor gekozen de termijn niet op het moment van ontvangst te laten aanvangen. De reden daarvoor is dat het moment waarop de onderscheiden partijen de arbitrale uitspraak ontvangen niet per definitie samenvalt. Het moment waarop de termijn begint te lopen, zou voor partijen dan ook kunnen verschillen. Om ervoor te zorgen dat er geen discussie ontstaat over het moment waarop een bepaalde termijn aanvangt en eindigt, wordt bij nota van wijziging (zie onderdeel 5, onder H) één vast moment in het wetsvoorstel opgenomen waarop sprake is van verzending, namelijk vier weken na dagtekening van het vonnis.

De aan het woord zijnde leden constateren dat in het wetsvoorstel een regeling wordt getroffen voor elektronisch verkeer in arbitrageprocedures. Het antwoord op de vraag of die regeling ook gevolgen heeft voor de geldigheid van deze aspecten van arbitrale vonnissen uit het verleden luidt ontkennend. De geldigheid daarvan moet in voorkomend geval door de rechter worden beoordeeld tegen de achtergrond van het (toen) geldende recht.

De aan het woord zijnde leden hebben gevraagd een bepaling op te nemen in het Burgerlijk Wetboek (BW) die meebrengt dat verjaring wordt gestuit door het aanhangig maken van arbitrage ook als achteraf blijkt dat de gewone rechter bevoegd was en omgekeerd. Bij nota van wijziging wordt daarin voorzien (zie onderdeel 3, artikel I, onderdeel A).

De leden van de PvdA-fractie merken op dat naar geldend recht de rechtbank desgevorderd het geschil ten gronde meteen kan beslechten als de vordering strekkende tot vernietiging van het arbitrale vonnis wordt toegewezen. Onder de voorgestelde regeling is het gerechtshof in eerste aanleg bevoegd kennis te nemen van de vordering strekkende tot vernietiging van het arbitrale vonnis. De aan het woord zijnde leden hebben gevraagd of het arrest van het gerechtshof, waarin het arbitrale vonnis wordt vernietigd, in kracht van gewijsde moet zijn gegaan alvorens het geschil ten gronde door de rechtbank kan worden beslecht. Het antwoord op die vraag luidt alleen bevestigend als het arbitraal vonnis wordt vernietigd, omdat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt (zie het voorgestelde artikel 1067, eerste zin, Rv). Het gemiddeld aantal gevallen, waarin dat op jaarbasis voorkomt, zijn op de spreekwoordelijke vingers van een hand te tellen.

Wordt het arbitrale vonnis op een andere grond vernietigd, wat in de praktijk veel vaker voorkomt, dan blijft de overeenkomst tot arbitrage van kracht (zie het voorgestelde artikel 1067, tweede zin, Rv). De overheidsrechter is dan in beginsel niet bevoegd het tussen partijen bestaande geschil ten gronde te beslechten. In beginsel, want het staat partijen te allen tijde vrij anders overeen te komen. Ik wil er nog op wijzen dat het voorgestelde artikel 1065a Rv het gerechtshof de mogelijkheid biedt de

vernietigingsprocedure enige tijd te schorsen teneinde het scheidsrecht in staat te stellen de grond tot vernietiging ongedaan te maken. Het gaat dan natuurlijk niet om een situatie waarin een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt. Maar in de praktijk komt het weleens voor dat een arbiter vergeet een grond voor toewijzing of afwijzing van het gevorderde te bespreken. Artikel 1065a Rv geeft het gerechtshof de mogelijkheid arbiters daartoe alsnog in de gelegenheid te stellen. Dat is een goed en efficiënt alternatief voor vernietiging.

Per saldo wegen de voordelen van de voorgestelde regeling op tegen het nadeel dat de rechtbank het geschil ten gronde eerst kan beslechten als het arrest van het gerechtshof, waarin het arbitrale vonnis wordt vernietigd wegens het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage, in kracht van gewijsde is gegaan. Omdat gelijke gevallen eender moeten worden behandeld, is het niet mogelijk te bepalen dat het gerechtshof alsdan ook bevoegd is het geschil ten gronde te beslechten. Betrokken partijen zou een feitelijke instantie worden onthouden die over het tussen hen gerezen geschil kan oordelen, terwijl andere partijen met een vergelijkbaar geschil daarover wel kunnen beschikken.

De aan het woord zijnde leden merken op dat het wetsvoorstel partijen meer ruimte laat om anders overeen te komen. Dit vooronderstelt dat partijen gelijkwaardig zijn en dat zij de gevolgen van hun keuzes altijd kunnen overzien. Waarop is die veronderstelling gebaseerd, zo vroegen die leden. De regeling sluit aan bij en bouwt voort op de grondbeginselen van het overeenkomstenrecht, te weten: contractsvrijheid en partijautonomie. Contractsvrijheid betekent dat partijen de vrijheid hebben om bij een overeenkomst hun relaties te regelen op de in hun ogen best denkbare wijze. Partijautonomie betekent dat het natuurlijke personen en rechtspersonen vrij staat of al dan niet een overeenkomst wordt gesloten, met wie en waarover. De contractsvrijheid en partijautonomie zijn niet onbeperkt. Zo mag de inhoud van een overeenkomst niet in strijd zijn met regels van het dwingend recht, de openbare orde en de goede zeden (zie art. 3:40 BW). Het wetsvoorstel waarin het arbitragerecht wordt gemoderiseerd, geeft precies aan welke bepalingen van regelend recht zijn en waarvan mitsdien bij overeenkomst kan worden afgeweken. De bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken, zijn van dwingend recht. Enkele van die bepalingen strekken ertoe consumenten te beschermen, omdat zij inderdaad niet altijd gelijkwaardig zijn aan hun contractuele wederpartij en de gevolgen van hun keuzes ook niet altijd goed kunnen overzien. Voorbeelden hiervan zijn het hiervoor behandelde artikel 6:236, onderdeel n, BW dat het arbitraal beding op de zwarte lijst plaatst indien de consument geen bedenktijd van een maand wordt geboden en het bij nota van wijziging voorgestelde artikel 1064a lid 5 Rv (zie onderdeel 5, onder L) dat bepaalt dat beroep in cassatie jegens consumenten niet kan worden uitgesloten.

Voornoemde leden vragen waarom niet wordt gekozen voor een institutionele wrakingsregeling in de zin dat de voorzieningenrechter van de rechtbank zich niet meer over wraking in een arbitragezaak kan uitlaten. Zij willen weten of de voorgestelde regeling niet schadelijk is voor de positie van Nederland in verhouding tot andere landen in arbitragezaken. Het wetsvoorstel opent inderdaad de mogelijkheid van institutionele wraking doordat de behandeling van een verzoek tot wraking ook mag worden opgedragen aan een onafhankelijke derde anders dan de voorzieningenrechter (zie artikel 1035 lid 7, onderdeel Q). Grote internationale arbitrage-instituten zoals de ICC en PCA voorzien in hun reglementen in een dergelijke, naar het zich laat aanzien met voldoende rechtswaarborgen omklede, vorm van wraking. De voorzieningenrechter komt daar niet aan te pas. Andere arbitrage-instituten, zoals de Raad van Arbitrage voor de Bouw, voorzien niet in een vorm van institutionele wraking. Daarnaast zijn er arbitrages waarin geen gebruik wordt gemaakt van bestaande arbitrage-instituten maar waarin partijen ad

hoc arbiters benoemen voor de beslechting van hun geschil. In deze gevallen speelt de voorzieningenrechter een noodzakelijke rol bij de wraking van arbiters. Het is daarom van belang ook de mogelijkheid van wraking met hulp van de voorzieningenrechter in de wet te behouden.

7. Voorbereiding, advies en consultatie

De leden van de VVD-fractie vragen waarom artikel 1069a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), dat in de consultatieversie nog was opgenomen en expliciet de vertrouwelijkheid van een arbitrage regelde, is geschrapt in de versie die aan de Kamer is gezonden. Het wetsvoorstel bevat inderdaad geen bepaling waarin de vertrouwelijkheid van arbitrage wordt geregeld. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) heeft er terecht voor gewaarschuwd dat daarvan misbruik zou kunnen worden gemaakt. Het geldende arbitragerecht bevat ook geen bepaling die de vertrouwelijkheid van arbitrage regelt. Dat heeft niet tot problemen aanleiding gegeven. Ik geef er in het licht van het vorenstaande de voorkeur aan de vertrouwelijkheid niet in de wettekst te regelen. Uiteraard is wel mogelijk om de vertrouwelijkheid van arbitrage overeen te komen tussen partijen en arbiters. Is een dergelijke afspraak over de vertrouwelijkheid gemaakt, dan zijn zowel partijen als arbiters daar contractueel aan gebonden. Ook een arbitragereglement kan regels inzake vertrouwelijkheid bevatten. Partijen die arbitrage volgens zo'n reglement overeenkomen zijn dan gebonden aan de regels inzake vertrouwelijkheid in dat reglement. Het wetsvoorstel doorkruist die afspraken over vertrouwelijkheid niet.

De leden van de CDA-fractie vragen of er op bepaalde onderdelen van het wetsvoorstel fundamentele verschillen van mening (zijn blijven) bestaan tussen de regering en de in de instanties die commentaren en adviezen hebben uitgebracht. De leden hebben geconstateerd dat het wetsvoorstel uitvoerig is voorbereid. Op sommige onderwerpen verschilden de commentaren en adviezen en moest (ook onderling) een keuze worden geworden gemaakt waarbij niet aan de wensen van alle betrokkenen kon worden tegemoet gekomen. Zo verschillen de meningen over de deponering wezenlijk. Sommige betrokkenen geven de voorkeur aan een algehele afschaffing van de verplichte deponering. Andere betrokkenen wensen de verplichte deponering te handhaven. Ook tussenposities worden ingenomen waarbij de betrokkenen weer een onderscheid maken tussen een opt-in- of een opt-out-regeling voor deponering. Uiteindelijk is gekozen voor een opt-in-regeling, zoals bij de beantwoording van de vragen van de leden van de SP-fractie nader zal worden toegelicht (onderdeel TT). Ook ten aanzien van de wraking van arbiters verschillen de meningen. Sommige betrokkenen vinden dat de voorzieningenrechter daarover een oordeel moet vellen. Andere betrokkenen wensen de bevoegdheid dienaangaande juist bij een derde neer te leggen. Ook hier zijn tussenposities ingenomen. Uiteindelijk is daarvoor ook gekozen, zoals bij de beantwoording van de vragen van de leden van VVD-fractie nader zal worden toegelicht (onderdeel Q). Op het punt van de vertrouwelijkheid heeft de regering ervoor gekozen deze niet in een wettelijke regeling te gieten. Sommigen menen dat dit wel zou moeten, anderen vinden een wettelijke regeling niet noodzakelijk. Ik blijf erbij, zoals ook aangegeven in antwoord op een vraag van de leden van de VVD-fractie hierover, dat de mogelijkheid om vertrouwelijkheid contractueel overeen te komen in de praktijk volstaat.

8. Artikelsgewijs

Artikel I

De leden van de PvdA-fractie merken op dat op basis van artikel 17 Grondwet en 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) toegang tot de overheidsrechter het uitgangspunt is en alternatieve vormen van geschilbeslechting een uitzondering vormen. Zij vragen of met het aantrekkelijker maken van arbitrage wordt verwacht dat er vaker voor arbitrage wordt geopteerd. Ook vragen zij of dit wenselijk is gelet op het feit dat er niet zelden dispuut tussen partijen is over de vraag of vrijwillig afstand van toegang tot de overheidsrechter is gedaan. Zoals de titel van het wetsvoorstel al aangeeft, is het voornaamste doel van het wetsvoorstel het moderniseren van het arbitragerecht. Daarnaast moet het wetsvoorstel zorgen voor een lastenvermindering voor partijen, moet het Nederland aantrekkelijker maken voor internationale arbitrages en strekt het ertoe het vertrouwen van consumenten in arbitrage te vergroten. Om hiervoor te zorgen neemt het wetsvoorstel bepaalde belemmeringen voor het gebruik van arbitrage weg. Het is daarom aannemelijk dat er vaker voor arbitrage zal worden geopteerd. Dit wil echter niet zeggen dat er meer geschillen zullen komen over de vraag of vrijwillig afstand van de toegang tot de overheidsrechter is gedaan. Deze vraag speelt vooral bij geschillen waarbij een van de partijen een consument is. Het wetsvoorstel zorgt er juist voor dat consumenten beschermd worden door een arbitraal beding in de algemene voorwaarden op de zwarte lijst van onredelijk bezwarende bedingen te zetten (zie artikel I). Biedt het beding aan een consument geen bedenktijd van een maand nadat de ondernemer zich op het beding heeft beroepen, dan wordt een dergelijk beding als onredelijk bezwarend aangemerkt en is het vernietigbaar. Dit schept duidelijkheid voor partijen. Hiermee wordt voorkomen dat er meer geschillen ontstaan en wordt tevens voldaan aan artikel 17 van de Grondwet en artikel 6 EVRM.

De leden van de SP-fractie vinden het een vooruitgang dat consumenten meer bescherming genieten door het gebruik van een arbitraal beding in algemene voorwaarden bij consumentenovereenkomsten als onredelijk bezwarend en dus vernietigbaar aan te merken. De leden vragen of zij het goed begrijpen dat het beding maar een beperkte tijd vernietigbaar is, namelijk een maand nadat de ondernemer zich op deze voorwaarde heeft beroepen. Ook vragen zij waarom voor deze termijn is gekozen en of, en zo ja, hoe de consument door de ondernemer op de hoogte wordt gesteld van deze termijn. Zij vinden een maand relatief kort voor een consument die doorgaans eerst goed juridisch advies moet inwinnen. Ik kan u mededelen dat het wetsvoorstel de zwarte lijst van artikel 6:236 BW aanpast, in die zin dat ook een arbitraal beding in algemene voorwaarden onder bepaalde voorwaarden onredelijk bezwarend is. Meer specifiek wordt geregeld dat een arbitraal beding in algemene voorwaarden bij een consumentenovereenkomst vernietigbaar is als het de consument hierin geen maand gunt om, nadat de ondernemer zich schriftelijk op het beding heeft beroepen, voor de overheidsrechter te kiezen. In het arbitraal beding zelf moet dus zijn bepaald dat de consument een maand bedenktijd heeft nadat de ondernemer zich op het beding heeft beroepen. Dit wil niet zeggen dat de consument niet daarvoor al kan aangeven dat hij de voorkeur geeft aan beslechting van een eventueel geschil door de overheidsrechter, bijvoorbeeld in het geval de consument zelf een procedure bij de overheidsrechter start. Bevat het beding niet een dergelijke clause over een maand bedenktijd, dan staat niets eraan in de weg om het beding buitengerechtelijk te vernietigen zonder dat de ondernemer zich erop heeft beroepen. Een beding dat onredelijke

bezwarend is, kan immers te allen tijd worden vernietigd, zowel voor als na het rijzen van het geschil. Het voorgestelde artikel 6:236, onderdeel n, BW bepaalt slechts dat een dergelijk beding vernietigbaar is als de consument geen of minder dan een maand bedenktijd heeft nadat er een beroep op het beding is gedaan. Deze regeling geldt overigens nu al voor bedingen waar wordt overeengekomen dat een geschil door middel van bindend advies zal worden beslecht en hierbij leidt de termijn van een maand niet tot problemen. Het huidige artikel 6:236, onderdeel n, BW wordt door het wetsvoorstel slechts uitgebreid tot arbitrage. Deze leden vragen ook of de consument door de ondernemer op de hoogte moet worden gesteld van de termijn van een maand. Artikel 6:236 onder n BW regelt dat de ondernemer zich schriftelijk jegens de consument op het arbitraal beding moet beroepen. Van de ondernemer mag worden verwacht dat hij de consument er daarbij op wijst dat deze een maand heeft om te beslissen of hij het geschil tussen hem en de ondernemer liever door de overheidsrechter laat beslechten.

Artikel II

De leden van de VVD-fractie vragen of met de verwijzing in het voorgestelde artikel 10:166 BW naar een rechtskeuze, een algemene rechtskeuze in het contract is bedoeld of alleen een rechtskeuze die specifiek betrekking heeft op de arbitrageovereenkomst. Hier kan ik kort over zijn: het hangt af van de omstandigheden of een rechtskeuze in de hoofdoorovereenkomst tevens een impliciete rechtskeuze is voor het toepasselijk recht op de arbitrageovereenkomst.

Verder vragen de leden waarom in het voorstel geen recht is gedaan aan de mogelijkheid dat de arbitrageovereenkomst beheerst wordt door en geldig is op grond van het recht van de plaats van arbitrage. Deze vraag ziet op het recht dat de materiële geldigheid van een arbitrageovereenkomst bepaalt. Het voorgestelde artikel 10:166 BW bepaalt dat de materiële geldigheid van een arbitrageovereenkomst, in afwijking van artikel 10:154 BW, wordt bepaald door Nederlands recht. Ik ben het met de leden eens dat de plaats van arbitrage een van de aanknopingsfactoren moet zijn voor de bepaling van de materiële geldigheid van een arbitrageovereenkomst. De verwijzing naar Nederlands recht in artikel 10:166 BW als aanknopingspunt voor het bepalen van het toepasselijk recht op de materiële geldigheid van de arbitrageovereenkomst wordt daarom bij nota van wijziging (zie onderdeel 4, onder A) vervangen door een verwijzing naar het recht van de plaats van arbitrage. Dit sluit beter aan bij de reikwijdte van de bepaling, aangezien deze bepaling ook geldt voor buitenlandse arbitrages. Zie ook de toelichting op dit onderdeel in de nota van wijziging.

Artikel III

Onderdeel J

De leden van de VVD-fractie merken terecht op dat in het voorgestelde artikel 1028, eerste lid, Rv tweemaal staat «... van de arbiters of arbiters», waar duidelijk behoort te staan «arbiters of arbiters» en vragen of de regering dit wil aanpassen. Bij nota van wijziging is deze verschrijving gecorrigeerd (zie onderdeel 5, onder B).

De leden van de PvdA-fractie hebben kennisgenomen van de diverse adviezen. In een daarvan wordt de vraag opgeworpen of het wetsvoorstel wel een snelle geschilbeslechting in kort geding zal bewerkstelligen, omdat er geen versnelde termijn voor het benoemen van arbiters in het voorstel is opgenomen. In de huidige wetgeving hebben partijen drie maanden de tijd om tot overeenstemming over de benoeming van

arbiters te komen. Als dat niet lukt, kan de voorzieningenrechter worden verzocht over te gaan tot benoeming. Deze termijn is aanmerkelijk langer dan de termijn voor het verkrijgen van een uitspraak in kort geding. De verwachting is daarom dat bij spoed eerder de overheidsrechter wordt aangezocht dan dat de weg van het arbitraal kort geding wordt bewandeld. De leden vragen of het wenselijk is om, als er wordt gezocht naar een volwaardig alternatief voor de overheidsrechter, de verschillen tussen de beide procedures op dit punt te laten verdwijnen. Ook willen zij weten waarom is gekozen voor een termijn van drie maanden. Zij vragen of het denkbaar is dat de keuze van de arbiters in een dergelijk geval niet bij partijen wordt gelaten maar de voorzieningenrechter direct een arbiter benoemt. Als dit niet zo is, vernemen zij graag waarom. Om deze vragen te beantwoorden, is van belang dat duidelijk is welke wijzigingen het wetsvoorstel beoogt voor de benoeming van arbiters. De benoeming van arbiters is geregeld in artikel 1027 Rv. Dit artikel wordt door het wetsvoorstel inhoudelijk op twee punten gewijzigd. Ten eerste wordt voorgesteld de aparte langere termijn voor situaties dat ten minste een van de betrokken partijen buiten Nederland woont of verblijft, te schrappen. Ten tweede wordt voorgesteld de termijn waarbinnen de arbiters moeten worden benoemd te wijzigen van twee maanden naar drie maanden. Met deze wijziging wordt de termijn geüniformeerd met de overige termijnen in het Vierde Boek Rv en de termijnen die in Rv worden gebruikt. Dit voorkomt verwarring bij partijen over binnen welke termijn de benoeming rond moet zijn. Overigens staat er niets aan in de weg dat de benoeming bijvoorbeeld binnen twee weken of nog eerder plaatsvindt. Artikel 1027 Rv geeft slechts een uiterste termijn. Dat de termijn voor het verkrijgen van een uitspraak in kort geding aanzienlijk korter is, is een terechte opmerking van de leden, zij het dat ook bij de toekenning van een datum voor een kort geding bij de overheidsrechter rekening wordt gehouden met de aard en spoedeisendheid van de zaak. Ook moet hierbij worden bedacht dat de termijn thans twee maanden is, hetgeen voor heel spoedeisende zaken ook al langer is dan in kort geding. Bovendien blijft de laatste zin van artikel 1027, lid 2, Rv ongewijzigd. Deze zin bepaalt dat de termijnen door de partijen bij overeenkomst kunnen worden bekort of verlengd. Partijen hebben dus de mogelijkheid om een kortere termijn overeen te komen. Deze autonomie voor partijen wordt als een van de grote voordelen van arbitrage gezien. Hier sluit bij aan dat de voorzieningenrechter pas wordt belast met de benoeming van de arbiter(s) als partijen eerst zelf de mogelijkheid hebben gehad om samen de arbiter(s) te benoemen. Direct de voorzieningenrechter belasten met deze taak, beperkt de partijautonomie die arbitrage positief onderscheidt van een procedure bij de overheidsrechter en past niet in mijn beleid de overheidsrechter zo gericht mogelijk in te zetten. De overheidsrechter dient pas bij de arbitrage te worden betrokken als partijen het niet eens zijn met elkaar of met een arbitraal vonnis. Als partijen al voorzien dat de benoeming door henzelf niet binnen een termijn van drie maanden zal lukken, kunnen zij vooraf al overeenkomen dat de termijn bijvoorbeeld twee weken is. Na twee weken kan de voorzieningenrechter de arbiter(s) vervolgens benoemen. Dat artikel 1027, lid 2, Rv van regelend recht is, zorgt ervoor dat partijen de mogelijkheid hebben de arbitrage aan hun behoeften aan te passen. Hierdoor blijft arbitrage een volwaardig alternatief voor de overheidsrechter.

Onderdeel O

De leden van de SP-fractie hebben terecht gevraagd waarom partijen moeten kunnen afspreken dat een arbiter ook kan worden gewraakt om redenen die voorafgaand aan de benoeming zijn opgekomen. Waar het veeleer om gaat, is namelijk dat de redenen eerst na de benoeming van de arbiter bekend zijn geworden en niet in de benoeming is berust.

Voorgesteld wordt daarom artikel 1033, tweede lid, Rv onverlet te laten. Die bepaling strookt reeds met artikel 12, tweede lid, van de Uncitral Model Law uit 1985. Bij nota van wijziging (zie onderdeel 5, onder C) is de overbodige toevoeging «tenzij partijen anders zijn overeengekomen» geschrapt.

De aan het woord zijnde leden hebben ook gevraagd waarom ervoor is gekozen dat partijen onderling mogen afspreken welke wrakingsgronden gelden. Hier is sprake van een misverstand. Artikel 1033, eerste lid, Rv bepaalt dat een arbiter kan worden gewraakt, indien gerechtvaardigde twijfel bestaat aan zijn onpartijdigheid of onafhankelijkheid. Het wetsvoorstel brengt daarin geen verandering. Het staat partijen niet vrij daarvan af te wijken. Partijen kunnen de wrakingsgronden onpartijdigheid en onafhankelijkheid dus niet opzij zetten. De bepaling is in zoverre van dwingend recht.

Onderdeel P

De leden van de VVD-fractie vragen waarom naar de ICC Rules van 1998 wordt verwezen en niet die van 2010. Deze leden hebben terecht geconstateerd dat in de memorie van toelichting wordt verwezen naar artikel 5, het vijfde en zesde lid, artikel 7, derde lid, en artikel 19 van de ICC Arbitrageregels van 1998 die achtereenvolgens gaan over de tegenvordering, de mededelingsplicht bij een eventuele wraking en de wijziging van een vordering. Die artikelen waren op het moment van indiening van dit wetsvoorstel namelijk het meest bekend onder arbiters, partijen en andere belanghebbenden. Per 1 januari 2012 zijn de nieuwe ICC Arbitrageregels 2012 van kracht geworden. Artikel 5, vijfde en zesde lid, van de ICC Arbitrageregels 1998 is niet vernummerd. Artikel 7, derde lid, en artikel 19 van de ICC Arbitrageregels 1998 zijn vernummerd tot artikel 11, derde lid, respectievelijk artikel 23, vierde lid, van de ICC Arbitrageregels 2012.

Onderdeel Q

De leden van de VVD-fractie constateren dat het voorgestelde artikel 1035, zevende lid, Rv in een groot aantal gevallen de weg naar de overheidsrechter zal afsnijden, omdat partijen doorgaans naar een arbitragereglement zullen verwijzen waarin van deze mogelijkheid van institutionele wraking gebruik is gemaakt. Zij vragen of de regering deze veronderstelling deelt en of de regering nog eens nader uiteen wil zetten waarom het voorgestelde artikel verstandig wordt geacht. Terecht constateren deze leden dat de mogelijkheid in artikel 1035, zevende lid, Rv om te voorzien in wraking door een onafhankelijke derde, is opgenomen om tegemoet te komen aan de wens om gebruik te kunnen maken van institutionele arbitrages die een eigen voorziening kennen voor de wraking van een arbiter, zoals bijvoorbeeld de ICC kent. Dit hoeft niet te betekenen dat doorgaans de weg naar de overheidsrechter wordt afgesneden. Alleen voor die arbitrages waarin de weg van wraking door een onafhankelijke derde openstaat, is bij wraking niet langer een rol voor de voorzieningenrechter weggelegd, zij het dat deze nog wel een controlerende rol vervult door de mogelijkheid van een latere vernietiging van het arbitrale vonnis wegens strijd met de openbare orde, bijvoorbeeld als de institutionele wrakingsprocedure niet de vereiste onafhankelijkheid bood. Deze weg van institutionele wraking bestaat vooral in internationale institutionele arbitrages bij bijvoorbeeld de ICC of PCA. Zij vormen slechts een deel van het totale aantal (nationale en internationale) arbitrages in Nederland per jaar. Het NAI en de Raad van Arbitrage voor de Bouw kennen deze mogelijkheid bijvoorbeeld niet. Het voorgestelde 1035, zevende lid, past in mijn wens om zo min mogelijk belemmeringen op te werpen voor arbitrages volgens arbitragereglementen die met voldoende waarborgen zijn omkleed, zoals ICC- en PCA-arbitrages. Het ontbreken van een

dergelijke bepaling zou Nederland minder aantrekkelijk maken voor deze arbitrages omdat dan a priori strijd zou bestaan tussen de ICC- en PCA-regels en de Nederlandse arbitragewet.

Onderdelen U en X

De leden van de VVD-fractie vragen wat de reden is dat herhaaldelijk naar regels van burgerlijk procesrecht wordt verwezen, waarmee (ook buitenlandse) gebruikers de indruk kunnen krijgen dat dergelijke regels van buiten het Vierde Boek Rv ook gelden voor en in arbitrage. Ik wil voorop stellen dat in de tekst van het wetsvoorstel niet naar regels van burgerlijk procesrecht wordt verwezen, maar alleen in de bijbehorende memorie van toelichting. Met de verwijzingen in de memorie van toelichting wordt aangegeven dat er nauw wordt aangesloten bij de regels die gelden in het burgerlijk procesrecht, maar die regels zijn niet zelf van toepassing. Het gaat hierbij grotendeels om termijnen die worden aangepast, zodat deze overeenkomen met de termijnen die gelden in procedures bij de overheidsrechter. Het is nadrukkelijk niet de bedoeling de indruk te wekken dat regels buiten het Vierde Boek van Rv ook zonder meer gelden voor arbitrage. Om deze reden zijn de regels voor arbitrage per slot van rekening in een apart boek van Rv opgenomen en wordt er in de wettekst zelf niet verwezen naar het overige burgerlijk procesrecht.

Onderdeel CC

De leden van de SP-fractie krijgen graag voorbeelden van strijd met de openbare orde als vernietigingsgrond. De vernietigingsgrond strijd met de openbare orde kan op grond van artikel 1065, lid 1, onderdeel e, Rv zien op de inhoud van het vonnis. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als de inhoud van het arbitraal vonnis in strijd is met dwingend Europees recht van een zo fundamenteel karakter dat de naleving ervan niet door beperkingen van procesrechtelijke aard mag worden verhinderd (zie HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA4945 (Eco Swiss China Time Ltd/Benetton International N.V.)). Een voorbeeld hiervan is het geval waarin een vonnis in strijd is met artikel 101 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU), zowel op de grond dat het scheidsgerecht dit artikel niet (ambtshalve) heeft toegepast (terwijl er wel sprake was van strijd met artikel 101 VWEU), als op de grond dat het scheidsgerecht artikel 101 VWEU onjuist heeft toegepast (zie HvJEG 1 juni 1999, NJ 2000/339 (Eco Swiss China Time Ltd/Benetton International N.V.)).

De vernietigingsgrond strijd met de openbare orde kan op grond van artikel 1065, lid 1, onderdeel e, Rv ook zien op de wijze waarop het vonnis tot stand kwam. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als het scheidsgerecht handelt in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor (zie HR 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495 (Spaanderman/Anova Food)).

Ook vragen de leden of de regering de mening deelt dat doorprocederen ook kan worden voorkomen wanneer duidelijkheid bestaat bij partijen over wanneer vernietiging kan en wanneer niet. Met deze leden deel ik de mening dat het voor partijen duidelijk moet zijn wanneer vernietiging mogelijk is en wanneer niet. Dit voorkomt een beroep op vernietiging in gevallen dat er geen sprake is van een vernietigingsgrond. Om deze reden is er ook een limitatieve lijst met vernietigingsgronden opgenomen in artikel 1065, lid 1, Rv. Voor het begrip «openbare orde» geldt daarbij dat dit een begrip is waarover veel jurisprudentie bestaat, waardoor partijen een goede indicatie hebben wanneer deze vernietigingsgrond kan worden ingeroepen.

Onderdeel DD

De leden van de VVD-fractie vragen waarom het voorstel maatregelen tot de duur van het geding beperkt en zo ongelijkheid creëert ten opzichte van maatregelen genomen in een separaat arbitraal kort geding en zo het gevaar creëert dat tenuitvoerlegging op grond van het Verdrag van New York niet mogelijk is. Ik ben het met de leden eens dat beperking van de geldigheidsduur van een voorlopige voorziening tot de duur van het geding niet in alle gevallen gewenst is. Daarom stel ik bij nota van wijziging (zie onderdeel 5, onder F) voor om deze beperking te schrappen. Hierdoor is het aan het scheidsgerecht om te bepalen of het wenselijk is een bepaalde geldigheidsduur te koppelen aan de voorlopige voorziening. Door deze schrapping wordt tevens bereikt dat tenuitvoerlegging van een tijdens een arbitraal geding gegeven voorlopige voorziening mogelijk is.

Onderdeel HH

De leden van de VVD-fractie vragen waarom het voorliggende voorstel van 1046 Rv beperkt is tot gevallen waarin sprake is van twee (of meer) in Nederland aanhangige arbitrages. Tegen een dergelijke samenvoeging door een derde, zoals een arbitrage-instituut, bestaat geen principieel bezwaar. Om te verduidelijken dat samenvoeging van een in Nederland aanhangige arbitrage met een arbitrage die aanhangig is in een ander land door een derde kan worden gelast, is bij nota van wijziging (zie onderdeel 5, onder G) artikel 1046 aangepast. Wel moet uiteraard aan de voorwaarden voor een dergelijke samenvoeging op grond van artikel 1046, tweede lid, zijn voldaan. De derde zal zorgvuldig moeten bekijken of de twee arbitrale gedingen zich voor samenvoeging lenen en of zij niet te verschillend van aard zijn. Het feit dat verschillende arbitrageregels van toepassing zijn, zal hij in zijn afweging moeten betrekken. Dit geldt uiteraard ook voor de voorzieningenrechter indien deze de samenvoeging gelast van twee (of meer) in Nederland aanhangige arbitrages.

Ook vragen de leden waarom in de regeling omtrent samenvoeging het oordeel over al dan niet samenvoegen is gesplitst van het beslissen omtrent de modaliteiten van de samengevoegde arbitrage zonder dat in het tweede lid een uitdrukkelijke verwijzing naar het vierde lid is opgenomen. Uit het systeem van artikel 1046 Rv volgt dat de voorzieningenrechter of een derde samenvoeging van meerdere gedingen kan bevelen op verzoek van een van de partijen. In lid 2 van dit artikel is een niet-limitatieve opsomming van criteria opgenomen aan de hand waarvan de derde of voorzieningenrechter kan oordelen of samenvoeging wenselijk is. De derde of de voorzieningenrechter beslist vervolgens, op grond van lid 3, op het verzoek om samenvoeging nadat hij alle partijen en eventueel benoemde arbiters in de gelegenheid heeft gesteld te worden gehoord. Als het verzoek om samenvoeging wordt toegewezen, dan bepaalt lid 4 dat partijen in onderling overleg de arbiter(s) benoemen en bepalen welke regels van toepassing zijn op het samengevoegde geding. De leden hebben terecht opgemerkt dat bij de beoordeling van de samenvoeging ook de (procedurele) consequenties van de samenvoeging van belang zijn. Doordat er in artikel 1046, lid 2, Rv geen limitatieve lijst is opgenomen, dient de derde of de voorzieningenrechter bij het maken van de deze afweging ook de uitvoering van het samengevoegde geding voor ogen te houden. Bijvoorbeeld in het geval dat de partijen de arbiters rechtstreeks hebben benoemd, of in internationale gevallen waarin er opeens een geheel ander arbitragereglement van toepassing zou worden, moeten zeker worden gekeken naar het vervolg van het samengevoegde geding. Hier staat echter niets aan in de weg. Een uitdrukkelijke verwijzing is hiervoor niet nodig.

Verder vragen de leden of waar wordt verwezen naar «aangewezen derde, zoals een scheidsgerecht» niet is bedoeld «aangewezen derde, zoals een

arbitrageinstelling». Met de zinsnede «een door de partijen aangewezen derde» in het wetsvoorstel wordt duidelijk gemaakt dat niet alleen de voorzieningenrechter van de rechtbank te Amsterdam de samenvoeging van gedingen kan gelasten, maar dat een derde dit ook zelf kan. Hierbij moet inderdaad worden gedacht aan arbitrage-instituten en niet aan het scheidsgerecht zelf. De voorgestelde wettekst is duidelijk op dit punt.

Onderdeel KK

De leden van de VVD-fractie constateren terecht dat het wetsvoorstel in artikel 1048a Rv de mogelijkheid van rechtsverwerking introduceert. Zij vragen wat de verhouding is tussen dit artikel en het dwingendrechtelijk deel van het Europees recht. De mogelijkheid tot rechtsverwerking heeft betrekking op een handelen in strijd met de arbitrageregels van de tweede afdeling van de Eerste Titel van het Vierde Boek Rv (het arbitraal geding), de overeenkomst tot arbitrage dan wel een opdracht, beslissing of maatregel van arbiters. Handelen in strijd met dwingend Europeesrechtelijke bepalingen valt buiten de reikwijdte van deze bepaling. Een beslissing van arbiters die in strijd is met dwingende Europeesrechtelijke bepalingen kan worden vernietigd wegens strijd met de openbare orde (artikel 1065 Rv, onderdeel CCC van het wetsvoorstel). Dit was bijvoorbeeld aan de orde in de zaak van HvJEG 1 juni 1999, NJ 2000/339 (Eco Swiss China Time Ltd./Benetton International N.V.), waar het ging om het ten onrechte niet/niet juist toepassen van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (mededinging). Deze leden vragen daarnaast hoe een arbiter in voorkomende gevallen zal moeten handelen, nu het voor arbiters niet mogelijk is om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU). Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEG 23 maart 1982, NJ 1983, 149 (Nordsee/Reederei Mond e.a.) heeft overwogen dat arbiters geen prejudiciële vragen kunnen stellen. Arbiters zijn daarmee zelf verantwoordelijk voor een juiste toepassing van (dwingend) Europeesrechtelijke bepalingen. Dit wil niet zeggen dat er nimmer een prejudiciële vraag kan worden gesteld als partijen voor arbitrage hebben gekozen. In een vernietigingsprocedure, die plaatsvindt bij de overheidsrechter, kan de rechter wel een prejudiciële vraag stellen aan het HvJEU.

Onderdeel TT

De leden van de VVD-fractie vragen waarom is gekozen voor een «opt-in» en niet een «opt-out» systeem in artikel 1064a Rv. Omdat er bij artikel 1064a Rv juist is gekozen voor een «opt-out systeem», ga ik ervan uit dat de vraag betrekking heeft op artikel 1058, lid 1, onderdeel b, Rv over de deponering van een arbitraal vonnis. Het wetsvoorstel stelt voor om de deponering van een vonnis niet meer verplicht te stellen. Partijen die deponering willen overeenkomen, hebben wel de mogelijkheid om deponering overeen te komen. Dit wordt ook wel een «opt-in systeem» genoemd. Hier is voor gekozen naar aanleiding van de adviezen die zijn ontvangen van onder andere de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht, de Raad voor de rechtspraak, de PCA en P.R.I.M.E. Finance. Als belangrijkste argumenten voor afschaffing van de verplichte deponering werd gegeven dat deponering zorgt voor een (onnodige) lastenvermeerdering voor partijen. Uit de adviezen bleek verder dat de meeste internationale partijen deponering van een vonnis niet kennen. Bij de keuze voor de plaats van arbitrage wordt deponering hierdoor gezien als een nadeel. Een «opt-out systeem» zou de aarzelingen van internationale partijen bij dit systeem niet wegnemen, aangezien zij dan nog steeds moeten overeenkomen dat zij het vonnis niet willen deponeren. Gebruiksvriendelijker is het om een «opt-in systeem» te hebben, waar partijen niet gebonden zijn aan deponering, tenzij zij hier zelf voor kiezen.

De leden van de SP-fractie constateren dat een arbitraal vonnis straks niet langer meer bij de griffie van de rechtbank hoeft te worden gedeponereerd. Dit zou tot lastenverlichting en vereenvoudiging van de procedure leiden. Zij vragen waarom deze verplichte voorwaarde dan eigenlijk is opgenomen bij de laatste wijziging van het arbitragerecht in 1986 en wat het doel hiervan was. Ook willen zij weten waarom lastenverlichting en vereenvoudiging belangrijker zijn dan deze doelstelling(en). Als we kijken naar de doelstellingen van de hernieuwde vaststelling van de regels voor arbitrage die in 1986 in werking zijn getreden, dan valt op te maken dat het depot onder meer is ingevoerd om als uitgangspunt te dienen voor de aanvang van termijnen. Hiermee zou onzekerheid over het begin van deze termijnen worden voorkomen. Hierbij gaat het om de termijnen voor het instellen van arbitraal hoger beroep (zie het huidige artikel 1050, lid 4, Rv en artikel 1061c R van het wetsvoorstel), beëindiging van de opdracht (zie artikel 1058, lid 2, Rv), rectificatie van een vonnis (zie artikel 1060, lid 1, Rv), het verzoek tot een aanvullend vonnis (zie artikel 1061, lid 1, Rv) en het instellen van een vordering tot vernietiging (zie het huidige art. 1064, lid 3, Rv en artikel 1064a, lid 2, Rv van het wetsvoorstel). Met de leden van de SP-fractie ben ik van mening dat de doelstelling, het zekerheid bieden voor de aanvang van termijnen, destijds belangrijk was en nu nog steeds is. Om dit duidelijk te maken, zal ik direct ingaan op de vraag van de leden over de opmerking van de Raad voor de rechtspraak op dit punt. De Raad voor de rechtspraak vraagt of het klopt dat afschaffing van de verplichting tot deponering zal leiden tot meer onduidelijkheid over het moment van ingaan van termijnen. De leden vragen of dit zo is en zo ja, hoe dit probleem wordt ondervangen. Ik kan beamen dat als er in het wetsvoorstel voor was gekozen om alleen de deponering af te schaffen, er onduidelijkheid zou ontstaan over het begin van de genoemde termijnen. Om onduidelijkheid te voorkomen, zijn er daarom in het wetsvoorstel verschillende voorzieningen getroffen. Zo is voor de beëindiging van de opdracht (artikel 1058, lid 2, Rv) bepaald dat de opdracht van het scheidsgerecht eindigt door verzending van het laatste eindvonnis aan partijen. Voor deze verzending is bij nota van wijziging (zie onderdeel 5, onder H) een regeling toegevoegd die ervoor zorgt dat er een duidelijk moment is waarop de opdracht van de arbiters eindigt. Is deponering overeengekomen, dan begint de termijn te lopen op het moment van deponering. Voor de rectificatie van een vonnis op grond van artikel 1060, lid 1, Rv, het verzoek tot aanvulling van een vonnis op grond van artikel 1061, lid 1, Rv en het arbitraal hoger beroep op grond van artikel 1061c Rv geldt dat in deze artikelen zelf een termijn is opgenomen van drie maanden na de dag van verzending van het vonnis. Ook hiervoor geldt dat de bij nota van wijziging (zie onderdeel 5, onder I) toegevoegde regeling ervoor zorgt dat het moment van verzending vaststaat. De genoemde termijnen zijn overigens van regeland recht. Het staat partijen dus vrij om een andere termijn af te spreken. Zoals gezegd, hebben partijen ook de mogelijkheid om voor deponering van het vonnis te kiezen. Als zij dit overeenkomen, dan biedt artikel 1058, lid 4, Rv uitkomst. Dit artikel bepaalt dat in dat geval de termijnen beginnen te lopen op het moment van deponering. Zo is voor alle denkbare situaties een beginmoment opgenomen, dat bovendien voor alle partijen die arbitrage betrokken partijen op hetzelfde moment begint te lopen. Hierdoor is het voor alle partijen duidelijk wanneer de termijnen beginnen en eindigen.

Onderdeel BBB

De leden van de PvdA-fractie constateren terecht dat het voorgestelde artikel 1064a, lid 5, Rv bepaalt dat partijen kunnen overeenkomen af te zien van beroep in cassatie tegen de beslissing van het gerechtshof op een vordering tot vernietiging. De Hoge Raad heeft dat in zijn arrest van

4 juni 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BL9546) reeds overwogen. Het wetsvoorstel doet niet meer dan wat reeds gold codificeren.

De aan het woord zijnde leden hebben gevraagd wat wordt bedoeld met de formule «tenzij partijen anders zijn overeengekomen». Kan dit anders overeenkomen ook door een simpele verwijzing naar algemene voorwaarden of een beding achterop een cognossement, zo vroegen zij. Nu de bepaling geen nadere regels geeft, geldt voor het beding geen enkel vormvereiste. Het kan dan ook in algemene voorwaarden of in een cognossement worden opgenomen. Ook het in algemene zin afstand doen van mogelijke rechtsmiddelen zou onder «anders overeenkomen» kunnen ressorteren. De bepaling geeft ook geen regels over het moment waarop anders moet worden overeengekomen. Het staat partijen mitsdien vrij daarover zowel voor, tijdens als na de arbitrale procedure tot een vergelijk te komen, zolang cassatie nog mogelijk is.

De leden van de aan het woord zijnde fractie vrezen dat het opnemen van de bepaling ertoe kan leiden dat het overeenkomen van afstand eerder regel dan uitzondering wordt. Voor partijen is finaliteit van een gegeven oordeel inderdaad een groot goed. Met name de PCA hecht (daarom) sterk aan de mogelijkheid van uitsluiting van beroep in cassatie bij vernietigingsprocedures. Of dat er inderdaad toe zal leiden dat het uitsluiten van beroep in cassatie niet alleen voor internationale maar ook voor nationale arbitrages een standaardbeding wordt, is de vraag. De tijd moet dat leren.

Het antwoord op de vraag of een overeenkomst met zo'n in principe geoorloofd beding in rechte kan worden aangevochten luidt uiteraard bevestigd. Of een vordering strekkende tot vernietiging van de overeenkomst c.q. het beding dan wel een vordering tot ontbinding van de overeenkomst of een verbod op ongewijzigde instandhouding ervan ook kans van slagen maakt, hangt af van de omstandigheden van het geval. Op voorhand valt in ieder geval nimmer geheel uit te sluiten dat er sprake is geweest van bijvoorbeeld dwaling of zelfs bedrog.

Met de aan het woord zijnde leden ben ik van mening dat vernietiging van arbitrale vonnissen een juridisch belangrijk onderwerp is, waarbij behoefte bestaat aan rechtszekerheid en rechtseenheid. Uitsluiting van beroep in cassatie kan daarmee op gespannen voet staan; zeker als de vrees van de PvdA dat dit een daartoe strekkend standaardbeding bewaarheid wordt. Op grond van artikel 78 lid 1 Wet op de rechterlijke organisatie beschikt de procureur-generaal bij de Hoge Raad over de discretionaire bevoegdheid een vordering tot cassatie «in het belang der wet» in te stellen tegen een rechterlijke uitspraak met als doel de rechtsontwikkeling en rechtseenheid in Nederland te bevorderen, waarvan (juist) dan nog gebruik kan worden gemaakt.

De leden van de aan het woord zijnde fractie hebben terecht aandacht gevraagd voor de zwakkere positie van consumenten. Het is inderdaad maar de vraag of zij de gevolgen van de uitsluiting van beroep in cassatie steeds tijdig, volledig en goed kunnen overzien. Doordat uitdrukkelijk is bepaald dat partijen vrij zijn beroep in cassatie uit te sluiten, wordt aan de partij die daarop bij nadere beschouwing terug wil komen, de mogelijkheid ontnomen te betogen dat dit beding onredelijk bezwarend is in de zin van artikel 6:233 e.v. BW. In herinnering zij geroepen dat het wetsvoorstel ook artikel 6:236 onder n BW wijzigt ten gevolge waarvan een arbitraal beding op de zwarte lijst komt. Dat brengt mee dat de consument op grond van art. 1065 lid 1 onder a Rv vernietiging kan vorderen van een arbitraal vonnis dat op een arbitraal beding berust dat door die consument op grond van art. 6:236 onder n BW vernietigd is. Het zou onaanvaardbaar zijn dat, als het Hof een uitspraak ten nadele van de consument doet, deze geen cassatie kan instellen, omdat dit bij beding is uitgesloten en hij niet zou kunnen aanvoeren dat uitsluiting van cassatie een onredelijk bezwarend beding is, omdat artikel 1064a lid 5 Rv zo'n beding in principe toestaat. Dan zou wat in art. 6:236 onder n BW wordt

gegeven, door art. 1064a lid 5 Rv weer ten dele worden afgepakt. Bij nota van wijziging (zie onderdeel 5, onder L) wordt dit aangepast. Voorgesteld wordt artikel 1064a lid 5 Rv zo aan te passen dat beroep in cassatie jegens consumenten niet kan worden uitgesloten.

De leden van de aan het woord zijnde fractie hebben terecht opgemerkt dat arbiters geen afschrift van het arrest ontvangen, waarin het door hen gewezen arbitrale vonnis wordt vernietigd. Arbiters zijn namelijk geen partij bij het geschil. Voor de kwaliteit en de ontwikkeling van de arbitrale rechtspraak kan het uiteraard wenselijk zijn dat van de inhoud van zo'n arrest wordt kennisgenomen. De wet staat daaraan dan ook niet in de weg. Het ligt in eerste instantie op de weg van partijen arbiters van een rechtelijke uitspraak over hun arbitrale vonnis op de hoogte te stellen. Voorstelbaar is dat arbitragereglementen een verplichting van partijen daartoe bevatten. Voor de gepubliceerde rechtspraak geldt dat een ieder daarvan kennis kan nemen. Het ligt voor de hand dat arbitrage-instituten daarbij een faciliterende rol vervullen. In de praktijk gebeurt dit ook.

De leden van de SP-fractie hebben vragen gesteld over de vordering strekkende tot vernietiging van het arbitrale vonnis. Op grond van het geldende recht wordt zo'n vordering ingesteld bij de rechtbank (met de mogelijkheid van hoger beroep bij het gerechtshof). Voorgesteld wordt het gerechtshof in eerste aanleg bevoegd te maken. De bepaling is van dwingend recht. Het staat partijen daarom niet vrij van de vernietigingsprocedure afstand te doen. In principe kan de overheidsrechter overeenkomstig het in artikel 1065 Rv bepaalde dan ook beoordelen of er een geldige overeenkomst tot arbitrage is, het scheidsgerecht volgens de daarvoor geldende regelen is samengesteld en zich aan zijn opdracht heeft gehouden en het vonnis is ondertekend, gemotiveerd en niet strijdig is met de openbare orde is. Van een inperking van de toegang tot het recht is dan ook geen sprake. Het is waar dat het griffierecht bij het gerechtshof hoger is dan bij de rechtbank en dus een zekere drempel opwerpt. Het voert evenwel te ver daaraan meteen de gevolgtrekking te verbinden dat de procedure ook duurder is, zoals de aan het woord zijnde leden lijken te suggereren. De vernietigingsprocedure wordt onder het wetsvoorstel namelijk met een feitelijke instantie bekort, zodat partijen per saldo ook goedkoper uit zouden kunnen zijn. Dat geldt temeer daar het wetsvoorstel in artikel 1065a Rv de mogelijkheid opent voor terugverwijzing om voor herstel vatbare gebreken te helen die bij ontstentenis daarvan tot vernietiging aanleiding zouden geven. Partijen krijgen bovendien eerder de door hen gewenste duidelijkheid over de vraag of het arbitrale vonnis in stand kan blijven. Met de aan het woord zijnde leden ben ik van mening dat toewijzing van de vordering tot vernietiging het vertrouwen in arbitrage kan aantasten. Maar dat vertrouwen zou nog veel verder worden aangetast, wanneer het niet mogelijk zou zijn een procedure in te stellen. Daarom kan door partijen van die procedure ook geen afstand worden gedaan. Navraag bij de Raad voor de rechtspraak leert dat er jaarlijks gemiddeld tussen de 20 en de 30 procedures bij de rechtbank worden gevoerd, waarin vernietiging van een arbitraal vonnis wordt gevorderd. Er wordt niet bijgehouden hoe vaak een dergelijke vordering (uiteindelijk) wordt toegewezen.

Onderdeel DDD

De leden van de VVD-fractie hebben gevraagd naar de inhoudelijke rechtvaardiging voor de keuze om de vernietigingsprocedure bij de gerechtshoven en de tenuitvoerleggingsprocedure bij de voorzieningenrechter van de rechtbanken onder te brengen. Nieuw is dat de vernietigingsprocedure bij de gerechtshoven wordt ondergebracht. Hiervoor is al aan de orde gekomen dat de vernietigingsprocedure bij de gerechtshoven is ondergebracht om die procedure met een feitelijke instantie te

bekorten. Partijen weten dan eerder of het arbitrale vonnis al dan niet in stand kan blijven. De tenuitvoerleggingsprocedure bij de voorzieningenrechter van de rechtbanken is gehandhaafd voor nationale vonnissen. De aan het woord zijnde leden vragen dus in feite waarom die procedure niet naar de gerechtshoven is overgeheveld. De Adviescommissie burgerlijk procesrecht, de Raad voor de rechtspraak en de NVvR waren daar echter tegen gekant. Terecht hebben zij er op gewezen dat de voorzieningenrechter met die procedure, waarin niet meer dan summier wordt getoetst, meer ervaring heeft. Mede daarom is de doorlooptijd kort. Volledigheids halve zij er nog op gewezen dat alleen tegen een afwijzende beslissing hoger beroep openstaat. Als een exequatur wordt verleend, dan staat daartegen geen hogere voorziening open. Tegen het arbitrale vonnis kunnen dan alleen nog maar de rechtsmiddelen vernietiging en herroeping worden ingesteld. Voor buitenlandse vonnissen gaan deze argumenten echter grotendeels niet op. In de arbitrale praktijk leeft voor de buitenlandse arbitrale vonnissen de sterke wens de exequaturverlening net als de vernietiging bij het gerechtshof onder te brengen. Anders dan bij nationale arbitrale vonnissen gaat het bij buitenlandse arbitrale vonnissen om zaken waarbij in het algemeen een uitvoerig debat tussen partijen plaatsvindt. Het aantal zaken is bovendien beperkt tot slechts enkele per jaar waardoor de gevolgen van deze wijziging voor de rechtspraak heel beperkt zijn. Bij nota van wijziging (zie onderdeel 5, onder Q en R) wordt bepaald dat bij buitenlandse vonnissen het gerechtshof bevoegd is.

De aan het woord zijnde leden hebben ook gevraagd waarom het wetsvoorstel niet uitdrukkelijk melding maakt van de in de praktijk veel gebruikte mogelijkheid voorlopige maatregelen te verlenen in de vorm van een order. Het is waar dat in het wetsvoorstel niet wordt gesproken over een order. Onder het geldende recht is dat overigens evenmin het geval. Dat is niet bezwaarlijk en heeft bij mijn weten ook niet tot wezenlijke problemen aanleiding gegeven. Het wetsvoorstel beoogt op dit punt geen verandering in de bestaande praktijk aan te brengen. Buiten kijf moge dan ook staan dat arbiters die het meerdere mogen, namelijk: een vonnis wijzen, ook het mindere mogen, namelijk: een order geven. Om dit te verduidelijken wordt bij nota van wijziging (zie onderdeel 5, onder F) verduidelijkt dat het mogelijk is voor het scheidsgerecht om te bepalen dat een voorlopige voorziening niet de status van arbitraal vonnis krijgt. Voorlopige voorzieningen die wel in de vorm van een vonnis zijn gegoten door het scheidsgerecht kunnen als zodanig ten uitvoer worden gelegd. Het feit dat de voorziening niet meer dan voorlopig is, doet aan de finaliteit van de beslissing niets af. Orders kunnen echter niet als een vonnis worden ten uitvoer gelegd. Arbiters moeten zich er dus steeds goed rekenschap van geven in welke vorm zij hun voorlopige voorzieningen treffen en welke eisen, zoals hoor en wederhoor, daaraan worden gesteld.

Onderdeel KKK

De leden van de SP-fractie onderschrijven het belang van gebruikmaking van elektronische middelen. Ze zijn echter wel benieuwd op welke manier de privacy van partijen wordt gewaarborgd en hoe cyberaanvallen en hacken zoveel mogelijk zal worden voorkomen. Vooropgesteld moet worden dat het wetsvoorstel partijen niet verplicht gebruik te maken van elektronische middelen, maar dat het slechts de mogelijkheid biedt om hiervan gebruik te maken. In de praktijk kunnen partijen hierdoor bijvoorbeeld met de arbiters communiceren via e-mail of kunnen zij worden gehoord door middel van videoconferentie. Als partijen kiezen voor een arbitragereglement van een arbitrage-instituut, is het gebruik van elektronische middelen alleen mogelijk als dit wordt toegestaan in het betreffende reglement. Het is aan de arbitrage-instituten zelf om, als zij

kiezen voor het gebruik van elektronische middelen, ervoor te zorgen dat de privacy van partijen wordt gewaarborgd. Verder geeft de Wet bescherming persoonsgegevens regels over de bescherming van de privacy. Het College bescherming persoonsgegevens ziet op de correcte naleving hiervan toe. Cyberaanvallen en hacken zijn op grond van het Wetboek van Strafrecht als misdrijven strafbaar gesteld. Slachtoffers daarvan kunnen aangifte doen bij de politie. Het Openbaar Ministerie kan besluiten tot vervolging over te gaan.

Onderdeel MMM

De leden van de VVD-fractie hebben terecht opgemerkt dat de titels I (arbitrage in Nederland) en II (arbitrage buiten Nederland) elkaars pendant zijn. De artikelen 1022c en 1074d Rv vormen elkaars tegenhanger. Begrijp ik de aan het woord zijnde leden goed, dan wordt in de memorie van toelichting ten onrechte de suggestie gewekt dat artikel 1074d Rv een *lex specialis* van artikel 1022c Rv is. Het gaat om een eigenstandige bepaling in een eigenstandige titel die betrekking heeft op een eigenstandige situatie. Van overlap met artikel 1022c Rv is dus geen sprake anders dan dat bij de toepassing van de beide bepalingen dezelfde criteria hebben te gelden, namelijk dat de rechter zich onbevoegd dient te verklaren, tenzij de gevraagde voorziening niet of niet tijdig in arbitrage kan worden verkregen.

Anders dan de aan het woord zijnde leden ben ik van mening dat artikel 1022c Rv de rechter voldoende ruimte biedt de gevraagde voorziening af te wijzen. De rechter is uit hoofde van artikel 1022c Rv bevoegd de voorziening toe te wijzen. Hij is daartoe dus niet zonder meer gehouden, maar zal hiertoe een afweging maken, alle omstandigheden in aanmerking nemende. Daarbij kan de rechter er rekening mee houden dat derden betrokken zijn en kan hij hun belangen in de afweging betrekken. Bij nota van wijzing wordt geregeld dat artikel 1074d Rv de rechter dezelfde armslag geeft de gevraagde voorziening die niet of niet tijdig in arbitrage kan worden verkregen af te wijzen. Voorstelbaar is dat naar het op de buitenlandse arbitrage toepasselijk recht uitvoering van een verzoek of vordering in het geheel niet mogelijk is. Niet uitgesloten moet worden geacht dat partijen juist of mede daarom voor die plaats van arbitrage hebben gekozen voor de beslechting van hun geschil. De rechter moet en kan met dit soort omstandigheden rekening houden, wanneer hij een beslissing neemt die landsgrenzen overschrijdt.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten