

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. 6

NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 30 januari 2014

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

1. In het opschrift wordt «wijziging van Boek 6 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek» vervangen door: wijziging van Boek 3, Boek 6 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek.

2. In de considerans wordt «Boek 6 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek» vervangen door: Boek 3, Boek 6 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek.

3. Onder vernummering van artikel I tot artikel Ia wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

ARTIKEL I

Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

A

Aan artikel 316 wordt een lid toegevoegd, luidende:

4. De verjaring van een rechtsvordering wordt ook gestuit door een ingestelde eis die niet tot toewijzing leidt, indien:

a) het scheidsgerecht zich onbevoegd heeft verklaard op grond van artikel 1052, vijfde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en die uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan; of

b) de rechter zich onbevoegd heeft verklaard op grond van artikel 1022, eerste lid, 1067 of 1074d van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en die uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan.

B

Aan artikel 319 wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Door stuiting van de verjaring van een rechtsvordering op grond van artikel 316 lid 4 begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen met aanvang

van de dag volgende op de dag van de uitspraak die in kracht van gewijsde is gegaan. De nieuwe verjaringstermijn is gelijk aan de oorspronkelijke verjaringstermijn, doch niet langer dan vijf jaren. Niettemin treedt de verjaring in geen geval op een eerder tijdstip in dan waarop ook de oorspronkelijke termijn zonder stuiting zou zijn verstreken.

4. Artikel II wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 166 komt te luiden:

Artikel 166

In afwijking van artikel 154 is een overeenkomst tot arbitrage materieel geldig als zij geldig is naar het recht dat partijen hebben gekozen of naar het recht van de plaats van arbitrage of, indien partijen geen rechtskeuze hebben gedaan, naar het recht dat van toepassing is op de rechtsbetrekking waarop de arbitrageovereenkomst betrekking heeft.

B

Artikel 167 komt te luiden:

Artikel 167

Indien een Staat, andere publiekrechtelijke rechtspersoon of staatsonderneming partij is bij een overeenkomst tot arbitrage, kan hij geen beroep doen op zijn wet of regelgeving teneinde zijn bekwaamheid of bevoegdheid tot het aangaan van de overeenkomst tot arbitrage of de vatbaarheid van het geschil voor beslissing door arbitrage te betwisten, indien de wederpartij deze regeling kende noch behoorde te kennen.

5. Artikel III wordt als volgt gewijzigd:

A

In onderdeel D komt het voorgestelde artikel 1022c te luiden:

Artikel 1022c

Indien in de gevallen, genoemd in de artikelen 1022a en 1022b, een partij zich voor alle weren beroept op het bestaan van een overeenkomst tot arbitrage, verklaart de rechter zich uitsluitend bevoegd, indien de gevraagde beslissing niet of niet tijdig in arbitrage kan worden gekregen.

B

In het in onderdeel J voorgestelde eerste lid van artikel 1028 wordt «arbiters en arbiters» telkens vervangen door: arbiter of arbiters.

C

Onderdeel O komt te luiden:

In artikel 1033, eerste lid, vervallen de tweede en derde zin.

D

Onderdeel T komt te luiden:

In artikel 1037, derde lid, wordt, onder vervanging van de punt aan het slot door een komma, toegevoegd: tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. Het scheidsgerecht is bevoegd om een van zijn leden aan te wijzen om de zitting als bedoeld in de vorige zin te houden, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen.

E

Onderdeel CC vervalt.

F

In onderdeel DD wordt artikel 1043b als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid vervalt in de eerste zin de zinsnede: «, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen» en vervalt de laatste zin.

2. In het tweede lid wordt aan het slot, onder vervanging van de punt door een komma, de volgende zinsnede toegevoegd: met uitzondering van bewarende maatregelen als bedoeld in de vierde titel van het Derde Boek.

3. Het vierde lid komt te luiden:

4. Tenzij het scheidsgerecht anders bepaalt, geldt een uitspraak van het scheidsgerecht over het verzoek een voorlopige voorziening te treffen als een arbitraal vonnis; daarop zijn de bepalingen van de derde tot en met de vijfde afdeling van deze titel van toepassing.

G

Het in onderdeel HH voorgestelde eerste lid van artikel 1046 komt te luiden:

1. Ten aanzien van een in Nederland aanhangig arbitraal geding kan een partij een door de partijen daartoe aangewezen derde verzoeken de samenvoeging met een ander in of buiten Nederland aanhangig arbitraal geding te gelasten, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. Bij gebreke van een door partijen daartoe aangewezen derde kan de voorzieningenrechter van de rechtbank te Amsterdam worden verzocht de samenvoeging van een in Nederland aanhangig arbitraal geding te gelasten met een ander in Nederland aanhangig arbitraal geding, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen.

H

Onderdeel TT komt te luiden:

Artikel 1058 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het eerste lid, onderdeel a, komt te luiden:

a. het origineel van het vonnis, of een afschrift hiervan gewaarmerkt door een arbiter of de door partijen aangewezen derde, aan de partijen wordt verzonden;

2. Aan het slot van het eerste lid, onderdeel b, onder vervanging van de punt door een komma, wordt de volgende zin toegevoegd: voor zover de partijen dit zijn overeengekomen.

3. Het tweede lid komt te luiden:

2. Het vonnis wordt geacht te zijn verzonden indien vier weken na de dagtekening van het vonnis zijn verstreken.

4. Er worden drie leden toegevoegd, luidende:
3. Onverminderd het bepaalde in de artikelen 1060, 1061 en 1065a eindigt de opdracht van het scheidsgerecht door verzending van het laatste eindvonnis aan partijen of in het geval bedoeld in het eerste lid onder b, door nederlegging ter griffie van de rechtbank van het laatste eindvonnis.
4. Van een nedergelegd vonnis wordt geen afschrift of uittreksel aan derden verstrekt.
5. Tenzij de partijen andere termijnen als bedoeld in de artikelen 1060, 1061, 1061c zijn overeengekomen, geldt een termijn van drie maanden na de dag van nederlegging van het vonnis ter griffie van de rechtbank, indien partijen nederlegging zijn overeengekomen.

I

Het in onderdeel WW voorgestelde onderdeel 5 komt te luiden:
5. In de eerste zin van het vijfde lid van artikel 1061 wordt «scheidsgrecht» vervangen door «scheidsgerecht» en in de tweede zin van het vijfde lid wordt onder vervanging van «wordt» door «kan» na «artikel 1058, eerste lid,» toegevoegd: onderdeel b.

J

In onderdeel XX wordt artikel 1061f als volgt gewijzigd:

1. Onder vernummering van het tweede lid en het derde lid tot eerste lid en tweede lid vervalt het eerste lid.
2. In het eerste lid (nieuw) wordt na «artikel 1052, vijfde lid,» ingevoegd: tweede zin,.

K

In het in onderdeel ZZ voorgestelde tweede lid van artikel 1063 wordt na «als bedoeld in artikel 1064a» ingevoegd: ongebruikt.

L

In onderdeel BBB wordt artikel 1064a als volgt gewijzigd:

1. Aan eind van het tweede lid wordt de volgende zin toegevoegd: Wordt echter het vonnis, voorzien van een verlof tot tenuitvoerlegging, aan de wederpartij betekend, dan kan die partij, ongeacht het verstreken zijn van de termijn van drie maanden genoemd in de vorige zin, alsnog binnen drie maanden na deze betekening de vordering tot vernietiging instellen.
2. Het vijfde lid komt te luiden:
5. Tegen een uitspraak op grond van het eerste lid kan beroep in cassatie worden ingesteld. Partijen kunnen overeenkomen dat geen beroep in cassatie kan worden ingesteld tegen een uitspraak op grond van het eerste lid, tenzij een van hen een natuurlijk persoon is niet handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

M

In het in onderdeel DDD voorgestelde eerste lid van artikel 1065a wordt «gerade acht» vervangen door: geraden acht.

N

In onderdeel KKK wordt artikel 1072b als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid, eerste zin, wordt na «bereikbaar is» de volgende zinsnede ingevoegd: «en het scheidsgerecht daarmee instemt» en komt de zinsnede «een overeenkomst, een processtuk of een mededeling of handeling» te luiden: een overeenkomst, processtuk, mededeling, verzoek of handeling.

2. In het eerste lid, tweede zin, wordt na «tenzij de geadresseerde meedeelt dat hij haar wijzigt of» de volgende zinsnede ingevoegd: , voor zover partijen deze mogelijkheid zijn overeengekomen,.

3. Het derde lid van artikel 1072b komt te luiden:

3. Het vonnis als bedoeld in artikel 1057, tweede lid, kan ook in elektronische vorm worden opgemaakt door het te voorzien van een elektronische handtekening die voldoet aan het bepaalde in artikel 15a, eerste en tweede lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

4. Het vijfde lid komt te luiden:

5. Een mededeling of handeling die langs elektronische weg geschiedt of een processtuk dat langs elektronische weg wordt ingediend, wordt geacht te zijn verzonden op het tijdstip waarop het bericht een systeem voor gegevensverwerking heeft bereikt waarvoor de verzender geen verantwoordelijkheid draagt.

O

Er wordt een onderdeel KKKa toegevoegd, luidende:

Onderdeel KKKa

In artikel 1073, tweede lid, wordt na «in de eerste afdeling» ingevoegd: B.

P

In onderdeel MMM komt het voorgestelde artikel 1074d te luiden:

Artikel 1074d

Indien in de gevallen, genoemd in de artikelen 1074a tot en met 1074c, een partij zich voor alle weren beroept op het bestaan van een overeenkomst tot arbitrage, verklaart de rechter zich uitsluitend bevoegd, indien de gevraagde beslissing niet of niet tijdig in arbitrage kan worden gekregen.

Q

In onderdeel NNN komt het tweede lid van het voorgestelde artikel 1075 te luiden:

2. De artikelen 985 tot en met 991 zijn van overeenkomstige toepassing voor zover het verdrag geen afwijkende voorzieningen inhoudt en met dien verstande dat het gerechtshof in de plaats treedt van de rechtbank en de termijn voor beroep in cassatie drie maanden bedraagt.

R

Het in onderdeel OOO voorgestelde onderdeel 3 komt te luiden:

3. In het zesde lid worden de woorden «de voorzieningenrechter van de rechtbank» vervangen door «het gerechtshof», vervallen de woorden «hoger beroep en» en worden de woorden «twee maanden» vervangen door: drie maanden.

6. De artikelen IV en V vervallen onder vernummering van artikel VI en VII tot artikel IV en artikel V.

Artikelsgewijze toelichting

De onderdelen 1, 2 en 3

Door de voorgestelde wijziging wordt de verjaring van een rechtsvordering tevens gestuit door het instellen van een eis die niet tot toewijzing leidt. Hierdoor wordt voorkomen dat een rechtsvordering is verjaard op het moment dat uiteindelijk de juiste bevoegde instantie is aangezocht. Het kan namelijk voorkomen dat een arbitraal geding wordt gestart en dat uiteindelijk blijkt dat de arbiter niet bevoegd was om van het geschil kennis te nemen. Of juist omgekeerd; dat er een procedure bij de gewone rechter wordt gestart, maar dat deze rechter zich onbevoegd verklaart omdat partijen arbitrage zijn overeengekomen. Partijen moeten in deze gevallen nog steeds de mogelijkheid hebben om hun geschil te laten beslechten voor de bevoegde instantie. Als de rechtsvordering intussen verjaard is, heeft dit echter weinig zin meer. Daarom worden de artikelen 316 en 319 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW) aangepast. Een dergelijke bepaling bestaat overigens al voor de handeling tot verkrijging van een bindend advies. Omdat de verjaring van rechtsvorderingen is geregeld in Boek 3 BW worden tevens het opschrift en de considerans van het wetsvoorstel aangepast. Hierin wordt nu ook de wijziging van Boek 3 BW genoemd.

Onderdeel 4

A

Artikel II van het wetsvoorstel regelt de invoering van een nieuw artikel 166 in een afzonderlijke titel 16 in Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek met een specifieke regeling voor het toepasselijk recht op de materiële geldigheid van de arbitrageovereenkomst. De materiële geldigheid moet ruim worden opgevat en omvat mede het bestaan van de arbitrageovereenkomst, eventuele wilsgebreken e.d. Door de plaatsing in Boek 10 is de regeling van artikel 166 van toepassing op alle arbitrageovereenkomsten, ongeacht of deze voorzien in arbitrage in Nederland of daarbuiten.

In de oorspronkelijke tekst van het wetsvoorstel voorzag artikel 10:166 in een gelaagde aanknopng. Primair werd aangeknoopt bij het door partijen gekozen recht. Hadden partijen geen rechtskeuze gedaan, dan werd aangeknoopt bij Nederlands recht. De nieuwe tekst bevat een aantal wijzigingen. De gelaagde aanknopng is verlaten en is vervangen door het favor- of begunstigingsbeginsel. Daarnaast zijn wijzigingen aangebracht in de aanknopngsfactor. Het begunstigingsbeginsel betekent dat niet slechts één rechtsstelsel bepalend is voor de materiële geldigheid van een arbitrageovereenkomst. Een arbitrageovereenkomst is materieel geldig is als zij materieel geldig is naar één van de stelsels genoemd in artikel 166, ook al is zij materieel ongeldig naar het recht van een van de andere daar genoemde stelsels.

Bij de aanknopngsfactoren is het door partijen gekozen recht als aanknopngsfactor gehandhaafd. Een arbitrageovereenkomst is dus steeds materieel geldig als zij dit is naar het recht dat partijen hebben

gekozen als toepasselijk recht op hun arbitrageovereenkomst. Onder de aanknopingsaan het door partijen gekozen recht valt in elk geval de situatie waarin partijen een uitdrukkelijke rechtskeuze hebben gedaan voor het toepasselijk recht op de arbitrageovereenkomst. Of een rechtskeuze voor het toepasselijk recht op de hoofdovereenkomst tevens een rechtskeuze voor het toepasselijk recht op de arbitrageovereenkomst inhoudt, wordt aan de rechter overgelaten. Het zal van de omstandigheden afhangen of in die situatie sprake is van een impliciete rechtskeuze voor het toepasselijk recht op de arbitrageovereenkomst.

De verwijzing in artikel 166 naar Nederlands recht als aanknopingsaan het bepalen van het toepasselijk recht op de materiële geldigheid van de arbitrageovereenkomst wordt geschrapt. Bij nader inzien lijkt het minder gelukkig om ook voor buitenlandse arbitrages aan te knopen bij Nederlands recht voor de vraag of de arbitrageovereenkomst materieel geldig is. Beter is om in dat geval aan te knopen bij het recht van de plaats van arbitrage. De gewijzigde formulering van artikel 10:166 maakt dit duidelijk. De aanknopingsaan bij de plaats van arbitrage betekent voor Nederlandse arbitrages nog steeds dat een arbitrageovereenkomst materieel geldig is als deze geldig is naar Nederlands recht. Voor buitenlandse arbitrages is Nederlands recht niet van belang voor de beoordeling van de materiële geldigheid van de arbitrageovereenkomst.

Zonder nadere aanvulling in artikel 166 komt aan het toepasselijk recht op de hoofdovereenkomst alleen betekenis toe als partijen een rechtskeuze hebben gedaan en de rechter daarin een stilzwijgende rechtskeuze voor het toepasselijk recht op de arbitrageovereenkomst leest. Ook zonder dat partijen een rechtskeuze hebben gedaan kan aan het toepasselijk recht op de hoofdovereenkomst een rol worden toegekend bij het beoordelen van de materiële geldigheid van de arbitrageovereenkomst. Om die reden is in artikel 166 het toepasselijk recht op de hoofdovereenkomst als aanknopingsfactor toegevoegd. De formulering verduidelijkt dat deze aanknopingsfactor in beeld komt als partijen geen rechtskeuze hebben gedaan. Het geval dat partijen wel een rechtskeuze hebben gedaan, valt immers al onder de eerste aanknopingsfactor genoemd in artikel 166. De zinsnede «de rechtsbetrekking waarop de arbitrageovereenkomst betrekking heeft» maakt duidelijk dat het zowel kan gaan om een hoofdovereenkomst met daarin een arbitraal beding als om bijvoorbeeld een onrechtmatige daad waarover partijen willen arbitreran. Een arbitrageovereenkomst daarover is dus materieel geldig als zij materieel geldig is òf naar het recht van de plaats van arbitrage òf naar het recht dat van toepassing is op de hoofdovereenkomst of rechtsbetrekking uit onrechtmatige daad. De toevoeging van deze aanknopingsfactor is ook van belang voor gevallen waarin partijen geen rechtskeuze hebben gedaan en evenmin een plaats van arbitrage hebben aangewezen. In de praktijk komt deze situatie voor.

B

Artikel 167 van het wetsvoorstel biedt de wederpartij van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld bescherming als zij arbitrage zijn overeengekomen en zich daarna beroepen op hun eigen regelgeving om zich aan arbitrage te onttrekken. Die eigen regelgeving kan betrekking hebben op onbekwaamheid om een arbitrageovereenkomst te sluiten en op de vatbaarheid voor arbitrage van hun geschil. Artikel 167 beoogt het internationaal breed aanvaarde beginsel van Nederlands internationaal privaatrecht dat een staat of een van een staat deel uitmakende organisatie geen beroep toekomt op haar eigen interne recht om te betogen dat een door hem/haar gesloten overeenkomst, die voorziet in internationale arbitrage, ongeldig is, te codificeren. De tekst «rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld» in het

wetsvoorstel is thans echter beperkter dan «een staat of een van een staat deel uitmakende organisatie». Omdat deze beperking niet beoogd is, wordt de zinsnede in artikel 167 gewijzigd in «Staat, andere publiekrechtelijke rechtspersoon of staatsonderneming». Een staat kan er om uiteenlopende redenen voor kiezen om bepaalde activiteiten onder te brengen in een afzonderlijke publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtsvorm. Het blijft dan echter gaan om een van de staat deel uitmakende organisatie. Een voorbeeld hiervan is de Iraanse Defence Industries Organisation of the Ministry of Defence and Support for Armed Forces of the Islamic Republic of Iran (DIO). In de uitspraak van de Hoge Raad van 28 januari 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AR3645) was aan de orde of deze organisatie een beroep kon doen op een beperking in de Iraanse grondwet voor het voeren van een arbitrale procedure. Hier was sprake van een zelfstandige organisatie met eigen statuten en een eigen bestuur. Niet ter discussie stond dat deze organisatie deel uitmaakte van de staat Iran. Zonder de tekst van artikel 167 aan te passen, zou een organisatie zoals DIO niet onder de bepaling vallen. De wijziging voorkomt dat een staat zich aan de bescherming die de wet zijn wederpartij biedt, kan onttrekken, bijvoorbeeld door zijn activiteiten te gieten in een privaatrechtelijke vorm.

Om de reikwijdte van de bepaling te beperken tot gevallen waarin daadwerkelijk sprake is van misbruik, is aan het slot een zinsnede toegevoegd «indien de wederpartij deze regeling kende noch behoorde te kennen». Deze zinsnede brengt mee dat het moet gaan om een wederpartij die te goeder trouw is en dus niet wist van de beperking tot het aangaan van een arbitrage. Met deze toevoeging wordt het artikel ook meer in overeenstemming gebracht met de hiervoor genoemde uitspraak van de Hoge Raad over dit onderwerp in de zaak van 28 januari 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AR3645)(Defence Industries Organisation of the Ministry of Defence and Support for Armed Forces of the Islamic Republic of Iran/International Military Services).

Onderdeel 5

A

De schrapping in het eerste lid van artikel 1022c van de woorden «dan wel de overeenkomst tot arbitrage ongeldig is» is ingegeven door de wens de overheidsrechter in het kader van de voorlopige voorzieningen van artikel 1022a en 1022b niet te laten treden in een mogelijk uitvoerig debat over de vraag naar de geldigheid van de arbitrageovereenkomst. Het is in eerste instantie aan het scheidsgerecht zelf om te oordelen over zijn bevoegdheid en de geldigheid van de arbitrageovereenkomst. Het resterende criterium in artikel 1022c, namelijk dat de gevraagde beslissing niet of niet tijdig in arbitrage kan worden gekregen, biedt de overheidsrechter voldoende mogelijkheid te toetsen of zijn ingrijpen op grond van artikel 1022a of 1022b nodig is.

De wijziging van de zinsnede «onbevoegd tenzij» in «uitsluitend bevoegd indien» in artikel 1022c verduidelijkt de verhouding tussen artikel 1022a en 1022b enerzijds en artikel 1022c anderzijds. Een overeenkomst tot arbitrage belet niet dat een partij de gewone rechter om een voorziening vraagt, maar deze mag zich alleen bevoegd verklaren als deze voorziening niet of niet tijdig in arbitrage kan worden verkregen. Het primaat ligt dus bij het scheidsgerecht.

Met het schrappen van het tweede lid van artikel 1022c vervalt de verwijzing naar artikel 1043b. Die verwijzing kan worden gemist. In elke arbitrale procedure heeft het scheidsgerecht de mogelijkheid om voorlopige voorzieningen te treffen op grond van artikel 1043b, lid 1. Uit artikel 1022c, lid 1, in samenhang met artikel 1022a volgt al dat de overheidsrechter alleen een voorziening mag treffen als deze niet of niet

tijdig in arbitrage kan worden verkregen. Ook volgt daaruit al dat ook arbitrale kort gedingen als bedoeld in artikel 1043b, lid 2 onder dit criterium vallen. Als partijen een zelfstandig arbitraal kort geding als bedoeld in artikel 1043b, lid 2, zijn overeengekomen, ligt onbevoegd verklaring door de overheidsrechter waarschijnlijk eerder voor de hand.

B

De schrapping van de «s» achter het eerste «arbiters» betreft een technische wijziging.

C

De schrapping van de zinsnede «tenzij de partijen anders zijn overeengekomen» verduidelijkt dat wraking van arbiters alleen mogelijk is om redenen die later bekend worden. Zie voor een nadere toelichting ook artikel III, onderdeel O van de nota naar aanleiding van het verslag.

D

De wijziging brengt de regel dat ook één van de leden van het scheids-gerecht een zitting mag houden, tenzij partijen anders overeenkomen, over van artikel 1043, lid 2 (nieuw), naar artikel 1037, lid 3. Door de regel op te nemen in de algemene bepaling over het houden van zittingen in artikel 1037, lid 3, is het houden van zittingen door één van arbiters niet beperkt tot zittingen tot het geven van inlichtingen of het beproeven van een vergelijk. Het nieuw voorgestelde tweede lid van artikel 1043 kan daarmee komen te vervallen, zie onderdeel 5, onder E in deze nota van wijziging.

E

De schrapping van onderdeel CC hangt samen met de verplaatsing van de bepaling die was opgenomen in het nieuw voorgestelde artikel 1043, lid 2, naar artikel 1037, lid 3. Zie ook onderdeel 5, onder D van deze nota van wijziging.

F

De in het eerste lid van artikel 1043b geschrapte woorden «tenzij de partijen anders zijn overeengekomen» wekten ten onrechte de indruk dat partijen ook zouden mogen overeenkomen dat wel bewarende maatregelen, zoals conservatoir beslag, worden getroffen bij wege van voorlopige voorziening in de arbitrale procedure. Dit is niet de bedoeling. Bij nadere beschouwing lijkt bovendien weinig bezwaar te bestaan tegen het openen van de mogelijkheid voor het scheidsgerecht om voorlopige voorzieningen te treffen tijdens de arbitrale procedure, zonder dat partijen deze mogelijkheid kunnen uitsluiten.

De schrapping van de slotzin van het eerste lid van artikel 1043b betekent dat voorlopige voorzieningen die worden getroffen tijdens een aanhangig arbitraal geding niet automatisch een geldigheidsduur hebben die beperkt is tot de duur van het geding. Met de schrapping wordt aan het scheidsgerecht overgelaten of het wenselijk is een bepaalde tijdsduur aan de voorlopige voorziening te koppelen en zo ja, welke dit moet zijn. Hiermee wordt voorkomen dat partijen zonder goede reden een afzonderlijk arbitraal kort geding starten voor voorlopige voorzieningen die een langere geldigheidsduur behoeven dan uitsluitend de duur van het geding of dat het scheidsgerecht om die reden tweemaal eenzelfde voorziening (eerst als voorlopige voorziening en later in het eindvonnis) moet treffen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een bevel tot geheimhouding dat juist bedoeld is om ook na afloop van de arbitrale procedure te blijven gelden. Uiteraard kan het scheidsgerecht ook bepalen dat het bevel tot geheimhouding slechts voor de duur van het geding geldt. Ook de mogelijkheid tot tenuitvoerlegging van een tijdens een arbitraal geding

gegeven voorlopige voorziening staat hiermee buiten kijf. De beperking van de geldigheidsduur van een voorlopige voorziening tot de duur van het geding bleek in de praktijk vragen op te roepen over de mate waarin een dergelijke voorlopige voorziening als bindend zou worden aange-merkt onder het Verdrag van New York.

Om zeker te stellen dat ook in een afzonderlijk arbitraal kort geding geen bewarende maatregelen kunnen worden getroffen is onder 2 een zinsnede aan het slot van artikel 1043b, lid 2, toegevoegd. Het treffen van bewarende maatregelen in de vorm van bijvoorbeeld een conservatoir derdenbeslag heeft gevolgen die niet ter vrije bepaling van partijen staan (vergelijk artikel 1021, lid 3 Rv) en is om die reden voorbehouden aan de overheidsrechter.

Onderdeel F, onder 3 van de nota van wijziging bevat een wijziging van het vierde lid van artikel 1043b. De toevoeging «tenzij het scheidsgerecht anders bepaalt» verduidelijkt dat voorlopige voorzieningen van het scheidsgerecht in beginsel als arbitraal vonnis in aanmerking komen voor tenuitvoerlegging, maar dat het mogelijk is voor het scheidsgerecht te bepalen dat zijn voorlopige voorziening niet de status van arbitraal vonnis krijgt – en dus niet voor tenuitvoerlegging in aanmerking komt. In de praktijk bestaat behoefte aan een dergelijke tussenvorm. Het is in arbitrageprocedures gebruikelijk om bepaalde beslissingen in de vorm van een order te geven. De meeste orders betreffen de instructie van de zaak. Het zijn praktische beslissingen van arbiters bijvoorbeeld over op welke datum een bepaald stuk moet worden ingediend. Dergelijke beslissingen zijn niet aan te merken als een voorlopige voorziening in de zin van artikel 1043b. Een enkele keer bevat een order wel een daadwerkelijke voorlopige voorziening. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als het arbitragereglement eist dat een arbitraal vonnis wordt meegetekend door het arbitrage-instituut en partijen daarop niet willen wachten en niet nodig is dat de voorlopige voorziening uitvoerbaar kan worden verklaard. Het is niet de bedoeling van artikel 1043b, lid 4, dit onmogelijk te maken voor de toekomst. De toevoeging in het vierde lid van 1043b maakt duidelijk dat arbiters in voorkomend geval kunnen bepalen dat hun voorlopige voorziening een order is waarvoor op grond van het toepasselijk arbitragereglement mogelijk andere (minder zware) voorschriften gelden dan voor een arbitraal vonnis. De wet hoeft dit niet nader te regelen; hoofddoel van de invoering van artikel 1043b is om wettelijk mogelijk te maken dat arbiters een voorlopige voorziening treffen die uitvoerbaar kan worden verklaard. Daarvoor is nodig dat de uitspraak waarbij die voorlopige voorziening wordt gegeven een vonnis is.

G

De wijziging verduidelijkt dat een derde, zoals een arbitrage-instituut, de samenvoeging van een in Nederland aanhangig arbitraal geding met een in het buitenland aanhangig arbitraal geding kan gelasten. Daartegen bestaat geen principiële bezwaar. Wel moet uiteraard aan de voorwaarden voor een dergelijke samenvoeging op grond van artikel 1046, lid 2, zijn voldaan. Voor zowel de voorzieningenrechter als de derde geldt dat zorgvuldig zal moeten bekeken 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.

H

Omdat de invoeging van een nieuw tweede lid in artikel 1058 bij nota van wijziging onoverzichtelijk dreigde te worden nu onderdeel TT van het wetsvoorstel over vier onderdelen beschikt en de invoeging tot wijziging

van al deze onderdelen zou leiden, is ervoor gekozen onderdeel TT in zijn geheel op te nemen in onderdeel H van de nota van wijziging.

Artikel 1058, lid 1, onder a, regelt dat elk arbitraal vonnis in origineel of afschrift aan partijen moet worden verzonden. Gaat het om een afschrift, dan moet dit eerst worden gewaarmerkt door een arbiter of de door partijen aangewezen derde. De verzending aan partijen is cruciaal voor het eindigen van de opdracht van het scheidsgerecht (artikel 1058, lid 3 (nieuw)) en voor de aanvang van tal van termijnen voor hoger beroep, aanvulling of correctie van het vonnis of vernietiging (zie artikel 1058, lid 1 jo 1060, lid 1, 1061, lid 1, 1061c, 1064a, 1065, lid 7). Over de datum waarop een vonnis is verzonden kan discussie ontstaan en daarmee over het moment waarop een bepaalde termijn aanvangt en dus eindigt. Om deze discussie en de daarmee gepaard gaande rechtsonzekerheid te voorkomen, bevat het nieuwe tweede lid van artikel 1058 een aanvangsmoment van de termijnen, dat aanknoopt bij de datum van dagtekening van het vonnis (1057, lid 4, onder c). Omdat elk vonnis een dagtekening bevat, is altijd vast te stellen wanneer de termijnen starten.

Uitgaan van het tijdstip van verzending voor de aanvang van termijnen kan voor partijen nadelig zijn als het enige tijd duurt voordat zij het vonnis ontvangen. Vaststaat dat partijen een vonnis niet ontvangen op de datum waarop het door het scheidsgerecht is verzonden. Afhankelijk van de plaats waar partijen zich bevinden (binnen- of buitenland) kan dit korter of iets langer duren. Ik acht niet wenselijk dat voor verschillende partijen verschillende aanvangstijdstippen gelden voor termijnen voor bijvoorbeeld hoger beroep of vernietiging van het vonnis. Om die reden is gekozen voor een termijn van vier weken na dagtekening van het vonnis. Pas op dat moment geldt het vonnis als verzonden (1058, lid 2 (nieuw)) en eindigt de opdracht van het scheidsgerecht (1058, lid 3 (nieuw)). Alle termijnen die zijn gekoppeld aan het moment van verzending gaan pas dan lopen. Ik acht het voordeel van de rechtszekerheid van een vast aanvangstijdstip en een betere bescherming van partijen van groot belang. Ik meen dat dit opweegt tegen het feit dat de termijnen – zeker voor binnenlandse partijen – hierdoor in de praktijk in de regel meer dan drie maanden zullen bedragen.

De wijziging van het nieuwe derde lid (voormalig tweede lid) van artikel 1058 betreft het volgende. Artikel 1065a regelt de mogelijkheid voor het gerechtshof om een vernietigingsprocedure te schorsen om de zaak naar het scheidsgerecht terug te verwijzen. Door de terugverwijzing van de zaak herleeft de bevoegdheid van het scheidsgerecht. Het is hierdoor niet nodig om nieuwe arbiters te benoemen om de terugverwijzing te behandelen, al kan hier wel voor worden gekozen, bijvoorbeeld als een arbiter is overleden. Omdat artikel 1058 bepaalt dat de bevoegdheid van het scheidsgerecht eindigt door verzending van het laatste eindvonnis of door nederlegging hiervan, wordt in artikel 1058 toegevoegd dat het eindigen van de opdracht van het scheidsgerecht onverminderd de terugverwijzing is. Hierdoor wordt verduidelijkt dat in geval van terugverwijzing geen twijfel bestaat over de opdracht van het scheidsgerecht. Het scheidsgerecht zal vervolgens oordelen of de grond tot vernietiging ongedaan kan worden gemaakt. Het scheidsgerecht kan hierbij tot een ander oordeel komen dan in het (eerdere) arbitrale vonnis.

/

Met het invoegen van de letter «e» in het woord «scheidsgerecht» wordt een verschrijving in de tekst van de huidige wet hersteld. De overige voorgestelde wijzigingen zijn thans al opgenomen in het wetsvoorstel.

J

Met de schrapping van artikel 1061f, lid 1, wordt beoogd de regeling voor hoger beroep in geval van een bevoegdverklaring door het scheids-gerecht te vereenvoudigen doordat daarop uitsluitend de algemene regeling van artikel 1061d, lid 2, van toepassing is. Arbitraal hoger beroep staat dan, mits partijen hoger beroep zijn overeengekomen, open tegen een gedeeltelijk eindvonnis waarin de bevoegdverklaring is uitgesproken. Partijen kunnen anders overeenkomen, bijvoorbeeld dat hoger beroep tegen een bevoegdverklaring alleen tegelijk met beroep tegen het eindvonnis openstaat.

De toevoeging van de verwijzing naar de tweede zin van artikel 1052, lid 5, is bedoeld om te verduidelijken dat hoger beroep tegen een onbevoegdverklaring alleen openstaat als het gaat om een onbevoegdverklaring anders dan wegens het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst.

K

De wijziging verduidelijkt dat het tweede lid van artikel 1063 betrekking heeft op de situatie dat na het verstrijken van de daarvoor gestelde termijn geen vordering tot vernietiging is ingesteld.

L

In de huidige wetgeving is een tweede moment (naast het moment van deponering of verzending van het vonnis) opgenomen waarop een nieuwe termijn voor het instellen van een vordering tot vernietiging begint te lopen, namelijk na betekening van het verlot tot tenuitvoerlegging. Dit leidt ertoe dat het instellen van een vordering tot vernietiging ook nog mogelijk is als er een verlot tot tenuitvoerlegging is verleend, oftewel wanneer het daadwerkelijk tot executie komt. Als reden voor het opnemen van deze tweede termijn werd destijds onder andere gegeven dat vernietiging, naast herroeping, het enige rechtsmiddel is tegen het verlenen van een verlot tot tenuitvoerlegging (zie Kamerstukken II 1985/86, 18 464, nr. 6). Het wetsvoorstel breidt de rechtsmiddelen die kunnen worden ingesteld niet uit; artikel 1062, lid 3, bepaalt opnieuw dat tegen verlening van een verlot tot tenuitvoerlegging alleen vernietiging en herroeping openstaan. De argumenten van destijds gaan hierdoor nog steeds op. Om deze reden wordt artikel 1064, lid 2, Rv aangepast. De in artikel 1064, lid 3, laatste zin, van de huidige wet opgenomen regel wordt toegevoegd in artikel 1064, lid 2. Zo kan het niet gebeuren dat de termijn voor het instellen van een vordering tot vernietiging verloopt zonder dat de wederpartij hiervan op de hoogte is. Door deze tweede termijn wordt een extra bescherming ingebouwd voor de partij die wordt geconfronteerd met een verlot tot tenuitvoerlegging. Deze partij heeft namelijk niet de mogelijkheid om hoger beroep of beroep in cassatie in te stellen tegen de beschikking waarbij het verlot tot tenuitvoerlegging is verleend. Dit kan op grond van artikel 1062 e.v. Rv alleen tegen de beschikking tot weigering van een verlot tot tenuitvoerlegging. Door een extra termijn op te nemen in artikel 1064, lid 2, Rv heeft de wederpartij ook na de verlening van het verlot tot tenuitvoerlegging, ook al is de elders geregelde termijn voor het instellen van een vordering tot vernietiging van het arbitrale vonnis inmiddels verstreken, de mogelijkheid om een vordering tot vernietiging in te stellen. Hiermee kan de wederpartij indirect opkomen tegen de beschikking waarbij het verlot tot tenuitvoerlegging is verleend. Dit is in het belang van de «equality of arms» van partijen die artikel 6 EVRM beoogt te waarborgen.

De wijziging in het vijfde lid van artikel 1064a verduidelijkt dat cassatieberoep niet kan worden uitgesloten als het gaat om een arbitrage waarin een consument partij is. Een arbitrageovereenkomst in algemene

voorwaarden waarin cassatie is uitgesloten zou in relatie tot een consument eventueel ook onredelijk bezwarend kunnen zijn voor de consument en op die grond vernietigbaar ingevolge artikel 6:233 BW. Het heeft mijn voorkeur wettelijk vast te leggen in artikel 1064a dat cassatie niet mag worden uitgesloten in relatie tot een consument-partij. Dit biedt op voorhand duidelijkheid en bescherming aan de consument als zwakkere partij.

M

Met het invoegen van de letter «n» wordt een verschrijving in artikel 1065a, lid 1, van het wetsvoorstel hersteld.

N

De wijzigingen in het eerste lid van artikel 1072b beogen de bepaling op een aantal punten te verduidelijken. Met de toevoeging «en het scheidsgerecht daarmee instemt» wordt beoogd te verduidelijken dat voor elektronische communicatie in de arbitrale procedure voorwaarde is dat het scheidsgerecht dit goed vindt. Dit goed vinden kan uiteraard ook blijken uit een toepasselijk arbitragereglement. De gekozen formulering legt de beslissing bij het scheidsgerecht en niet bij bijvoorbeeld het arbitragereglement omdat niet alle arbitrages worden gevoerd op basis van een reglement en ook arbitrages zonder reglement of arbitrages gevoerd op basis van een reglement dat niet voorziet in elektronische arbitrage, elektronisch kunnen zijn.

De toevoeging van het woord «verzoek» in de eerste zin van artikel 1072b betreft een technische wijziging. Omdat in de wet op veel plaatsen de term verzoek wordt gebruikt en niet de term handeling, lijkt het wenselijk deze term ook met zoveel woorden te noemen in artikel 1072b. Omdat er ook handelingen denkbaar zijn die geen verzoeken zijn, is er voor gekozen ook de term handeling in de tekst van artikel 1072b te handhaven.

De toevoeging van de woorden «voor zover partijen deze mogelijkheid zijn overeengekomen» verduidelijkt dat intrekking van de elektronische bereikbaarheid gedurende het arbitraal geding alleen mogelijk is als partijen in deze mogelijkheid hebben voorzien. Onwenselijk is als een partij, ook zonder dat dit is overeengekomen, naar eigen goeddunken halverwege een procedure kan beslissen om niet langer elektronisch bereikbaar te zijn.

De wijziging van het derde lid verduidelijkt dat het daadwerkelijk mogelijk is om een elektronisch vonnis te maken en dat dit eenzelfde status heeft als het origineel van artikel 1057, tweede lid Rv. Indien er nadat het vonnis is gewezen een procedure bij de gewone rechter volgt, bijvoorbeeld in het kader van een vernietiging, zal het vonnis vooralsnog moeten worden geprint. Om alle aspecten van elektronische arbitrage op een plek te regelen is gekozen voor de huidige formulering in artikel 1072b en niet voor een aanpassing van artikel 1057, tweede lid. Verwacht mag worden dat arbiters indien zij hun vonnis in elektronische vorm willen opmaken ook kijken naar artikel 1072b, dat specifiek ziet op de elektronische aspecten van arbitrage.

De wijziging van het vijfde lid maakt duidelijk dat de bepaling voor elektronische verzending uitgaat van de verzendtheorie, maar dat er wel een minimumbescherming geldt voor de geadresseerde: het langs elektronische weg te verzenden bericht moet een systeem voor gegevensverwerking buiten de verantwoordelijkheid van de verzender hebben bereikt. Alleen dan wordt het bericht geacht te zijn verzonden. Op deze manier wordt voorkomen dat een fout in het systeem van de verzender,

waardoor het bericht in diens computer blijft hangen en de geadresseerde nooit bereikt, toch voor rekening van de geadresseerde komt. Vanaf het moment dat het bericht het systeem van de verzender heeft verlaten en een systeem dat niet onder zijn verantwoordelijkheid valt (in de meeste gevallen: het systeem van de geadresseerde), heeft bereikt, is de geadresseerde zelf verantwoordelijk voor het (kunnen) ophalen van het bericht uit dat systeem. Overigens bevat artikel 33 Rv een vergelijkbare regel voor elektronische communicatie door gerechten.

O

Het betreft een technische wijziging van de huidige tekst van artikel 1073, tweede lid. Door de splitsing van de eerste afdeling in twee afdelingen, namelijk eerste afdeling A en eerste afdeling B moet in artikel 1073 worden verwezen naar de eerste afdeling B.

P

De schrapping in artikel 1074d van de woorden «dan wel de overeenkomst tot arbitrage ongeldig is» sluit aan op schrapping van dezelfde woorden in artikel 1022c en is ingegeven door de wens de overheidsrechter in het kader van de voorlopige voorzieningen van artikel 1074a tot en met 1074c niet te laten treden in een mogelijk uitvoerig debat over de vraag naar de geldigheid van de arbitrageovereenkomst. Het is in eerste instantie aan het scheidsgerecht zelf om te oordelen over zijn bevoegdheid en de geldigheid van de arbitrageovereenkomst. Het resterende criterium in artikel 1074c, namelijk dat de gevraagde beslissing niet of niet tijdig in arbitrage kan worden gekregen, biedt de overheidsrechter voldoende mogelijkheid te toetsen of zijn ingrijpen op grond van artikel 1074a tot met 1074c nodig is. Zie ook de toelichting bij de wijziging van artikel 1022c in onderdeel 5, onder A van deze nota van wijziging.

De wijziging van «onbevoegd, tenzij» in artikel 1074d in «uitsluitend bevoegd indien» verduidelijkt de verhouding tussen artikel 1074a tot en met 1074c enerzijds en artikel 1074d anderzijds. Een overeenkomst tot arbitrage belet niet dat een partij de gewone rechter om een voorziening vraagt, maar deze mag zich alleen bevoegd verklaren als deze voorziening niet of niet tijdig in arbitrage kan worden verkregen. Het primaat ligt dus bij het scheidsgerecht.

Q en R

De artikelen 1075 en 1076 gaan over de tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen. De wijziging van deze artikelen zorgt ervoor dat een verlot tot tenuitvoerlegging in geval van een buitenlands arbitraal vonnis alleen kan worden gevraagd bij het gerechtshof. Tegen de uitspraak van het gerechtshof staat vervolgens beroep in cassatie open. 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, zodat beide procedures bij een instantie zijn ondergebracht. Daarnaast gaat het bij buitenlandse arbitrale vonnissen om zaken waarbij, anders dan bij nationale arbitrages, 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. Voor nationale vonnissen blijft de voorzieningenrechter van de rechtbank bevoegd tot exequaturverlening. Dit wordt niet gewijzigd.

Onderdeel 6

Door deze wijziging vervallen de bepalingen die de samenloop regelden met het wetsvoorstel tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage in

bescheiden (Kamerstukken II, 2011/12 33 079). De verwachting is dat dit wetsvoorstel eerder in werking zal treden dan het wetsvoorstel wijziging recht op inzage. Hierdoor zijn de samenloopbepalingen overbodig geworden.

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