

De nieuwe arbitragewet per 1 januari 2015

Inleiding

De nieuwe arbitragewet is op 1 januari 2015 in werking getreden. De huidige wet dateert van 1 december 1986 en is alweer 28 jaar oud. Ofschoon de wet al die tijd heeft voldaan, was deze op bepaalde punten wel aan vernieuwing toe. Als belangrijkste wijzigingen noemt de Memorie van Toelichting de modernisering van het Nederlands arbitragerecht, de codificatie van *best practices*, het vertrouwen van de consument in arbitrage vergroten, lastenvermindering voor partijen, de vernietigingsprocedure beperken tot één feitelijke instantie en Nederland interessanter maken voor internationale arbitrages. Hieronder volgen in het kort de (overige) belangrijkste wijzigingen van de wet.

Algemeen

Strikter dan in de huidige wet is in de nieuwe arbitragewet aangegeven welke bepalingen van regeland recht en welke bepalingen van dwingend recht zijn. In de artikelen van regeland recht komt dit tot uitdrukking doordat partijen ook anders kunnen overeenkomen. Als niet is aangegeven dat partijen anders kunnen overeenkomen, dan is de bepaling van dwingend recht.

Verder behoudt de nieuwe wet het monistische stelsel, dat wil zeggen één regeling voor zowel nationale als internationale arbitrage.

Vermeldenswaardig zijn nog een viertal punten die de nieuwe wet niet regelt: de vertrouwelijkheid van arbitrage, een voorziening voor arbitrabiliteit van de geldigheid van besluiten van vennootschapsorganen, kwaliteitseisen aan arbiters en secretarissen en de uitsluiting van aansprakelijkheid van de arbiter, secretaris of het arbitrage-instituut. Een en ander kunnen partijen bij overeenkomst wel nader overeenkomen, met uitzondering van het arbitrabiliteitspunt.

Gewone rechter en arbitrageovereenkomst

Indien een geschil waarover een overeenkomst tot arbitrage is gesloten bij de gewone rechter aanhangig is gemaakt, kan een partij zich voor alle wesen op het bestaan van deze overeenkomst beroepen (artikelen 1022 Rv en 1074 Rv). De gewone rechter zal bij een dergelijk beroep moeten beoordelen of de arbitrageovereenkomst inderdaad geldig is. Artikel 10:166 BW is nieuw en bepaalt welk materieel recht van toepassing is op de vraag of de arbitrageovereenkomst geldig is. Een overeenkomst tot arbitrage is 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.

Verder wordt door de schrapping van de woorden 'hetzij een of meer arbiters' in artikel 6:236 (n) BW het arbitraal beding in algemene voorwaarden op de zwarte lijst geplaatst. Als gevolg hiervan is het gebruik van een arbitraal beding in algemene voorwaarden, wanneer het door de gebruiker ervan wordt ingeroepen jegens de consument, onredelijk bezwarend en dus vernietigbaar. Een en ander kan worden voorkomen (1) door het sluiten van een aparte arbitrageovereenkomst tussen de ondernemer en de consument, zodat de consument welbewust kiest voor arbitrage, of (2) doordat de gebruiker van het beding de consument een termijn van ten minste één maand gunt om alsnog te kiezen voor de volgens de wet bevoegde rechter voor de beslechting van het geschil (artikel 6:236 onder n BW).

Niettegenstaande de overeenkomst tot arbitrage kan een partij de gewone rechter verzoeken tot het nemen van maatregelen tot bewaring van recht en het treffen van voorlopige voorzieningen en voorlopige bewijsmaatregelen (zie artikelen 1022a Rv en 1022b Rv).

Hetzelfde geldt voor een arbitrage die buiten Nederland plaatsvindt (artikelen 1074a Rv en 1074b Rv). De nieuwe wet stelt evenwel dat de rechter zich *uitsluitend* bevoegd verklaart indien de gevraagde beslissing *niet* of *niet tijdig* in arbitrage kan worden verkregen. (artikel 1022c Rv en artikel 1074d Rv).

In een arbitraal geding kunnen partijen zich voor alle wesen op de onbevoegdheid van het scheidsgerecht beroepen op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt (artikel 1052 lid 2 Rv). Indien en voor zover het scheidsgerecht zich vervolgens onbevoegd verklaart op grond van het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst, is de gewone rechter bevoegd van de zaak kennis te nemen. Nieuw is dat bij onbevoegdverklaring door het scheidsgerecht op een andere grond dan het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst (bijvoorbeeld wegens onregelmatige samenstelling van het scheidsgerecht) de arbitrageovereenkomst van kracht blijft, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen (artikel 1052 lid 5 Rv).

Arbiters

De artikelen 1026 Rv t/m 1029 Rv zien op de benoeming van arbiters en de ontheffing van de opdracht. Nieuw daarin is onder andere dat de voorzieningenrechter alleen de ontbrekende arbiter(s) benoemt indien de benoeming niet binnen drie maanden na aanhangigheid van de arbitrage plaatsvindt (artikel 1027 Rv) en dat bij ontheffing van de opdracht (in geval van onaanvaardbare trage wijze van uitvoering van de opdracht) niet meer de bevoegdheid van de overheidsrechter herleeft en dat de opdracht van arbiters niet wordt beëindigd. Kortom, nieuwe arbiters mogen het opnieuw proberen.

De wraking van arbiters is geregeld in de artikelen 1033-1035 Rv. Nieuw is dat de verplichting van arbiters tot *disclosure* ook gedurende het arbitraal geding geldt (en niet alleen bij de benoeming) (artikel 1034 lid 3 Rv). Ook nieuw is de mogelijkheid van *institutionele* wraking, dat wil zeggen wraking door een onafhankelijke derde (anders dan de voorzieningenrechter van de rechtbank), bijvoorbeeld een arbitrage-instituut (artikel 1035 lid 7 Rv).

Arbitrale procedure

Artikel 1036 Rv bevat algemene regels over de arbitrale gedingvoering. Zo is onder andere bepaald dat het scheidsgerecht waakt tegen onredelijke vertraging en dat ook partijen tegenover elkaar verplicht zijn onredelijke vertraging van het geding te voorkomen.

De artikelen 1038a Rv tot en met 1038d Rv zijn nieuw en geven regels over de schriftelijke fase van de arbitrale gedingvoering, zoals de memorie van eis en memorie van antwoord, de tegenvordering, de wijziging van de (tegen)vordering en de mondelinge toelichting door partijen.

De artikelen 1039 Rv t/m 1043 Rv zien op bewijs. Artikel 1039 Rv heeft betrekking op bewijs in het algemeen. Op grond van het eerste lid staan de bewijsvoering, de toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen, de bewijslastverdeling en de waardering van het bewijs ter vrije bepaling van het scheidsgerecht. Ingevolge artikel 1040 lid 2 Rv kan het scheidsgerecht, op verzoek van een der partijen of uit eigen beweging, inzage, afschrift of uittreksel van bepaalde, op het geschil betrekking hebbende bescheiden bevelen van de partij die deze bescheiden tot zijn beschikking heeft, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. Het scheidsgerecht bepaalt de voorwaarden waaronder en de wijze waarop inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden wordt verschaft.

Voorlopige voorzieningen zijn onder de nieuwe wet ook mogelijk in een aanhangig arbitraal geding (artikel 1043b lid 1 Rv). Daarnaast zijn voorlopige voorzieningen mogelijk in een separaat arbitraal geding of in een arbitraal kort geding als partijen bij overeenkomst daarin hebben voorzien (artikel 1043b lid 2 Rv).

Onder het vernieuwde artikel 1046 Rv kunnen partijen in plaats van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam ook een derde aanwijzen die de samenvoeging van arbitrale gedingen gelast. Deze derde zal veelal een arbitrage-instituut zijn. Door de mogelijkheid een derde aan te wijzen behoort thans de samenvoeging met een *buiten* Nederland aanhangig arbitraal geding tot de mogelijkheden.

De nieuwe wet kent een expliciete bepaling over rechtsverwerking. Een partij die in het arbitrale geding is verschenen moet zonder onredelijke vertraging bezwaar maken bij het scheidsgerecht met een afschrift aan de wederpartij zodra zij weet of redelijkerwijs behoort te weten dat is gehandeld in strijd met of is nagelaten te handelen overeenkomstig arbitrageregels, de overeenkomst tot arbitrage dan wel een opdracht, beslissing of maatregel van het scheidsgerecht. Laat een partij na tijdig bezwaar te maken, dan vervalt het recht daarop nadien, in een arbitraal geding of bij de rechter, alsnog een beroep te doen (artikel 1048a Rv).

Artikel 1072b Rv voorziet in de mogelijkheid gebruik te maken van elektronische middelen. Zo kunnen bijvoorbeeld ook processtukken elektronisch worden ingediend en kan het vonnis in elektronische vorm worden opgemaakt voorzien van een elektronische handtekening.

Arbitraal vonnis

Nieuw is dat partijen, nadat de arbitrage aanhangig is gemaakt, overeen kunnen komen dat het arbitrale vonnis niet gemotiveerd hoeft te worden (artikel 1057 lid 5(c) Rv).

De verplichte deponering van het arbitraal vonnis is afgeschaft. Deponering is nog slechts vereist voor zover partijen dat zijn overeengekomen (*opt-in*). Als partijen geen depot zijn overeengekomen, dan nemen termijnen aanvang vanaf de verzending van het vonnis. Het vonnis wordt geacht te zijn verzonden indien vier weken na de dagtekening van het vonnis zijn verstreken (artikel 1058 lid 2 Rv).

Arbitraal hoger beroep

Partijen kunnen arbitraal hoger beroep overeenkomen. Dit geschiedt veelal door toepasselijkverklaring van een arbitragereglement dat daarin voorziet. De nieuwe wet kent een aparte afdeling voor arbitraal hoger beroep (artikelen 1061a-1061l Rv).

Tenuitvoerlegging arbitraal vonnis in Nederland

De artikelen 1062 Rv en 1063 Rv regelen de tenuitvoerlegging van een Nederlands arbitraal vonnis. Voordat een partij een arbitraal vonnis ten uitvoer kan leggen moet de gewone rechter daartoe een verlov verlenen. Dit is in beginsel een *ex parte* procedure bij de voorzieningenrechter van de rechtbank. De belangrijkste wijziging in artikel 1062 Rv is dat door te spreken van 'arbitraal vonnis' zowel voor een geheel of gedeeltelijk eindvonnis als voor een executabel tussenvonnis een verlov kan worden gekregen. Hierbij kan worden gedacht aan een *tussenvonnis* met een kostenveroordeling. Bevoegd tot de verlovverlening is de voorzieningenrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin de plaats van arbitrage is gelegen.

Het vernieuwde artikel 1063 lid 1 Rv geeft een verruiming van de weigeringsgronden. De voorzieningenrechter kan het verlov tot tenuitvoerlegging weigeren als hem na 'summierlijk onderzoek' is gebleken dat het aannemelijk is dat het vonnis (1) zal worden vernietigd op één van de *vernietigingsgronden* (artikel 1065 lid 1 (a-e) Rv) of (2) zal worden herroepen op één van de *herroepingsgronden* (artikel 1068 lid 1 Rv) (zie artikel 1063 lid 1 Rv).

De erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis worden geregeld in artikel 1075 Rv (krachtens verdrag) en artikel 1076 Rv (buiten verdrag). Beiden betreffen *inter*

partes procedures bij het gerechtshof (voorheen was dit de voorzieningenrechter van de rechtbank zoals ook bij de verlofverlening van een Nederlands arbitraal vonnis).

Vernietiging en remission

Nieuw is dat de vernietigingsprocedure wordt beperkt tot één feitelijke instantie. De vordering tot vernietiging moet aldus worden ingesteld bij het gerechtshof (artikel 1064a lid 1 Rv). Partijen kunnen de mogelijkheid van cassatie uitsluiten, tenzij het gaat om een arbitrage waarbij een consument partij is (artikel 1064a lid 5 Rv).

Artikel 1065a Rv is geheel nieuw en regelt de *remission*, ofwel terugverwijzing naar het scheidsgerecht. De mogelijkheid tot terugverwijzing draagt ertoe bij dat vernietiging van een arbitraal vonnis ook echt een *ultimum remedium* is. Ingevolge artikel 1065a lid 1 Rv kan het gerechtshof op verzoek van een partij, of uit eigen beweging, de vernietigingsprocedure schorsen voor een door het gerechtshof te bepalen termijn, om het scheidsgerecht in staat te stellen de grond tot vernietiging ongedaan te maken door het heropenen van het arbitraal geding dan wel door het nemen van een andere maatregel als het scheidsgerecht geraden acht. Het gerechtshof heeft terzake een discretionaire bevoegdheid.

Het vernieuwde artikel 1065 lid 5 Rv biedt een verruiming van de mogelijkheid tot partiële vernietiging.

Artikel 1067 Rv bepaalt dat zodra het arrest waarbij een arbitraal vonnis is vernietigd onherroepelijk is geworden, de bevoegdheid van de gewone rechter herleeft bij vernietiging op grond van het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst. Bij vernietiging op een andere grond blijft – anders dan voorheen – de overeenkomst tot arbitrage van kracht, tenzij partijen anders zijn overeengekomen.

Overgangsrecht

Ingevolge artikel IV lid 1 is de nieuwe wet van toepassing op arbitrages die aanhangig zijn geworden op of na 1 januari 2015. Ingevolge artikel IV lid 3 is de nieuwe wet ook van toepassing op zaken die bij de gewone rechter aanhangig zijn gemaakt (door het uitbrengen van een dagvaarding of indienen van een verzoekschrift) voor zover het arbitrages betreft die zijn aangevangen op of na 1 januari 2015. Uit de overige bepalingen van het overgangsrecht (artikel IV leden 2 en 4) blijkt dat voor de overige gevallen de oude arbitragewet van toepassing blijft.

Voor meer informatie over de nieuwe arbitragewet kunt u contact opnemen met:

Marielle Koppenol-Laforce
Dirk Knottenbelt
Isabelle van den Nieuwendijk