

18 464

Hernieuwde vaststelling van de regelen omtrent de arbitrage in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 24 juni 1986

In erkentelijkheid heeft de ondergetekende het voorlopig verslag inzake het voorstel van wet nr. 18 464 ontvangen.

Hij is er verheugd over dat de leden van de fractie van het C.D.A. te kennen hebben gegeven dat zij van het wetsvoorstel met waardering en instemming kennis hebben genomen.

De leden van de fractie van de V.V.D. hebben enkele vragen gesteld naar aanleiding van het in het blad *Bouwrecht* van mei 1986 (blzz. 329-334) verschenen artikel van mr. W. ten Cate. Gaarne zal de ondergetekende deze vragen van een beantwoording voorzien.

De eerste, door de leden van de V.V.D.-fractie, gestelde vraag is, of het de bedoeling van het wetsvoorstel is, te bepalen dat ten aanzien van een arbitrage-procedure «alles is verboden wat niet uitdrukkelijk is toegestaan». Met Ten Cate waren deze leden van oordeel dat dit een hoogst ongewenste interpretatie zou zijn. Zij zouden hieromtrent gaarne het oordeel van de ondergetekende vernemen.

De ondergetekende is het met de leden en de door hen aangehaalde schrijver eens, dat de bovenvermelde interpretatie hoogst ongewenst zou zijn. Voor een dergelijke interpretatie laat de tekst en de onderlinge samenhang van de, te dezen relevante, artikelen van het wetsvoorstel overigens geen ruimte. Artikel 1036 bepaalt immers: «Onverminderd het bepaalde in deze Titel wordt het arbitraal geding gevoerd op de wijze als door de partijen is overeengekomen of, voorzover de partijen daarin niet hebben voorzien, als door het scheidsgerecht bepaald.» De partijen zijn derhalve geheel vrij, de arbitrale procedure naar hun inzicht te doen verlopen. De voorschriften, gegeven in de artikelen 1037 tot en met 1048 betreffende de arbitrale procedure, zijn slechts bedoeld om ook bij arbitrage een behoorlijke procesgang te waarborgen (zie bij voorbeeld artikel 1039, eerste lid: «De partijen worden op voet van gelijkheid behandeld. Het scheidsgerecht geeft iedere partij de gelegenheid, voor haar rechten op te komen en haar stellingen voor te dragen.»).

Het wetsvoorstel dient derhalve niet zodanig te worden geïnterpreteerd dat alles is verboden, wat niet uitdrukkelijk is toegestaan. De door Ten Cate aangehaalde voorbeelden van partij-overeenkomsten ten aanzien van de arbitrale procedure (het partij-verhoor op vraagpunten, het verlenen van akte en het vervallen verklaren van instanties) zullen ook onder de nieuwe arbitragewet mogelijk zijn.

In dit verband stelt Ten Cate (blz. 333–334) de meer algemene vraag of het voorstel van wet de mogelijkheden in arbitrage limitatief vast stelt. Deze vraag dient ontkennend te worden beantwoord. Het principe, dat in beginsel afwijking bij overeenkomst slechts dan is toegestaan indien de wettekst dit uitdrukkelijk toestaat, wil niet zeggen dat indien de wet niet betreffende een bepaalde materie geen regeling bevat, deze materie niet bij overeenkomst zou kunnen worden geregeld.

De leden van de V.V.D.-fractie wijzen voorts op het betoog van Ten Cate dat, in het bijzonder bij de zogenaamde consumentenarbitrage, de eis dat het beroep op onbevoegdheid voor alle weren wordt gedaan (artikel 1052) ongewenst is, aangezien daardoor de juridisch niet geschoolde consument dit beroep de facto in veel gevallen zal worden ontnomen. In dit verband stellen deze leden ook de vraag of het voorafgaande zich verdraagt met het grondwettelijk voorschrift dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechten die de wet hem toekent. Deze leden, evenals de leden van de fractie van het C.D.A., zouden hierop gaarne het inzicht van de ondergetekende vernemen.

Ten antwoord op deze vragen zou de ondergetekende er op willen wijzen dat de onwetendheid respectievelijk onmondigheid van de consument grotendeels achterhaald is, zeker waar het procederen ten overstaan van de gewone rechter of van arbiters betreft. Ook consumenten weten heden ten dage hoe zij zich in voorkomende gevallen van al dan niet gesubsidieerde rechtsbijstand kunnen verzekeren.

Voorts zou de ondergetekende willen opmerken dat, wanneer een partij een stuk ontvangt waarin staat vermeld dat arbitrage tegen haar is aangevraagd teneinde bij voorbeeld betaling van een geldsom van haar te verkrijgen, zij zal begrijpen dat er een procedure tegen haar in gang is gezet. Bij onzekerheid of onbekendheid omtrent deze procedure, zal zij juridisch advies kunnen inwinnen alvorens materieel verweer te voeren. Het ligt daarbij voor de hand dat een beroep op onbevoegdheid op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt voor alle weren wordt gedaan. Alle andere weren zijn immers aan die onbevoegdheid ondergeschikt en zullen niet beoordeeld worden als van onbevoegdheid sprake is. De regel is er derhalve een van zuivere logica. Voert een partij daarentegen materieel verweer, dan geeft zij blijk met de aanhangig gemaakte procedure akkoord te gaan. Zij moet dan niet naderhand op deze ingeslagen weg terug kunnen komen.

De bepalingen, vervat in artikel 1052, betekenen een verbetering ten opzichte van het huidige recht. Onder het bestaande recht kan een partij op de onbevoegdheid van het scheidsgerecht wegens het ontbreken een arbitrage-overeenkomst tot 30 jaar na het wijzen van het vonnis een beroep doen, ook als zij aan de arbitrage heeft deelgenomen en daarin verweer ten principale heeft gevoerd, zonder een beroep te doen op het ontbreken van een arbitrage-overeenkomst. In geval het vonnis niet in haar voordeel uitvalt, dan kan zij vervolgens alsnog een beroep op het ontbreken van de overeenkomst doen. Reeds uit een oogpunt van een behoorlijke procesgang en proces-economie, is deze situatie ongewenst.

De bepalingen van artikel 1052 zijn gebaseerd op Artikel V van het Europese Verdrag van 1961, waarvan het eerste lid luidt: «The party which intends to raise a plea as to the arbitrator's jurisdiction based on the fact that the arbitration agreement was either non-existent or null and void or had lapsed shall do so during the arbitration proceedings, not later than the delivery of its statement of claim or defence relating to the substance of the dispute; ...». Ook de 1985 Modelwet van de UNCITRAL bevat een dergelijke bepaling in artikel 16, tweede lid: «A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than the submission of the statement of defence.»

Uit het voorafgaande moge blijken dat de in artikel 1052 nedergelegde regeling niet op gespannen voet staat met artikel 17 der Grondwet.

Volledigheidshalve voegt de ondergetekende hieraan toe, dat wanneer een partij arbitrage aanvraagt en de wederpartij daartegen verweer ten principale voert, zonder een beroep te doen op het ontbreken van de arbitrage-overeenkomst, door die wisseling van stukken een arbitrage-overeenkomst geacht kan worden tot stand te zijn gekomen. Deze overeenkomst staat gelijk aan een overeenkomst bedoeld in de artikelen 1020 en 1021. Er is hier geen sprake van een afwijken van de hoofdregel dat arbitrage slechts mogelijk is op grond van een daartoe strekkende overeenkomst.

Tenslotte moge de ondergetekende herhalen dat het wetsvoorstel aan partijen aanzienlijk betere processuele waarborgen biedt dan het huidige arbitragerecht (zie bijvoorbeeld artikel 1028 voor het geval van een bevoorrechte positie van een der partijen bij de benoeming van arbiters; de artikelen 1033–1035 inzake de wraking van arbiters).

Ook wat Ten Cate naar voren brengt omtrent artikel 1045 gaf de leden van de fractie van de V.V.D. aanleiding, aan de ondergetekende te vragen, op deze commentaren in te gaan. Daarbij wilden zij in het bijzonder de vraag aan de orde stellen of des schrijvers uitgangspunt juist is dat met het derde lid genoemde schriftelijke toetreden tot de arbitrage-overeenkomst steeds een akte van compromis bedoeld is. Kan daarmee ook niet op een arbitraal beding in een andere overeenkomst worden gedoeld, zodat het door schrijver genoemde «spinneweb-arbitraal-beding» reeds onder de vigeur van dit voorstel voldoende basis voor voeging of tussenkomst moet worden geacht, zo vroegen deze leden.

Mede ten aanzien van de vraag of met de in het derde lid van artikel 1045 genoemde «schriftelijke overeenkomst van toetreding» een akte van compromis bedoeld is, moge de ondergetekende opmerken dat het onderscheid tussen de akte van compromis en het arbitraal beding in het gewijzigd wetsvoorstel in beginsel is komen te vervallen; beide soorten overeenkomsten vallen onder de noemer «arbitrage-overeenkomst» en dienen beide te voldoen aan de vereisten, vervat in de artikelen 1020 en 1021. In deze artikelen worden geen aparte vereisten aan de akte van compromis gesteld. Het enige afzonderlijke vereiste dat voor de akte van compromis geldt, is dat het «een aanduiding van hetgeen de partijen aan arbitrage wensen te onderwerpen» dient te bevatten (artikel 1024, eerste lid). Dit afzonderlijke vereiste is een gevolg van de omstandigheden waaronder de akte van compromis tot stand komt: zij wordt afgesloten nadat het geschil is gerezen. Het verschil in omstandigheden van totstandkoming tussen de akte van compromis en het arbitraal beding komt ook tot uiting in de onderscheiden behandeling van deze twee soorten arbitrage-overeenkomsten voor wat betreft het aanhangig maken van de arbitrage (zie de artikelen 1024 en 1025). Voor het overige bestaat er, zoals gezegd, ingevolge het gewijzigd wetsvoorstel geen enkel verschil tussen beide soorten overeenkomsten.

De vraag, of met de in het derde lid van artikel 1045 genoemde «schriftelijke overeenkomst van toetreding» een akte van compromis is bedoeld, komt derhalve niet aan de orde. Met een «bij schriftelijke overeenkomst met de partijen toetreden tot de overeenkomst tot arbitrage» wordt tot uitdrukking gebracht, dat de derde toetreedt tot de arbitrage-overeenkomst tussen de oorspronkelijke partijen.

In zijn beschouwingen merkt Ten Cate ten rechte op dat de regeling van de vrijwaring, voeging en tussenkomst in arbitrage zoals nedergelegd in artikel 1045, beoogt te voorkomen, dat iemand tegen zijn wil van de rechter die de wet hem toekent, kan worden afgehouden (artikel 17 der Grondwet). Het voorstel van wet laat de mogelijkheid onverlet om vooraf een eventuele voeging, tussenkomst of vrijwaring overeen te komen, bijvoorbeeld door verwijzing in het arbitraal beding naar hetzelfde arbitragereglement waarin deze materie is geregeld. Een dergelijke overeenkomst dient geacht te worden te behoren tot de «schriftelijke overeenkomst van toetreding» bedoeld in artikel 1045, derde lid. Indien echter de verzoekende derde met een van de bij de arbitrage betrokken

partijen een arbitraal beding heeft afgesloten dat niet naar hetzelfde arbitragereglement verwijst waarin een eventuele voeging, tussenkomst of vrijwaring is geregeld, dan dient, ingeval een voeging, tussenkomst of vrijwaring in een lopende arbitrage wordt verzocht, een schriftelijke overeenkomst tot toetreding tot de oorspronkelijke arbitrage-overeenkomst alsnog te worden afgesloten.

De leden van de V.V.D.-fractie hebben nog opgemerkt dat artikel 1050, eerste lid, een misstelling bevat: het woord «daarin» is weggefallen.

De ondergetekende is deze leden erkentelijk voor het wijzen op deze omissie. Bij de eerstkomende wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zal deze omissie – welke op zichzelf geen afbreuk doet aan de begrijpelijkheid van het in artikel 1050, eerste lid, bepaalde – worden hersteld. Alsdan zal tevens de in artikel 1045, eerste lid, tweede zin, voorkomende typografische fout («zend» in plaats van «zendt») worden verbeterd.

Tenslotte achten de leden van de V.V.D.-fractie de formulering van artikel 1020, tweede lid, ongelukkig. Zij stellen dat hier kennelijk wordt bedoeld dat zowel een compromis als arbitraal beding overeenkomsten zijn, zoals in het eerste lid bedoeld, doch dat dit naar het oordeel van deze leden er niet staat.

De ondergetekende moge wijzen op de aanvang van het tweede lid van artikel 1020, luidende: «De overeenkomst tot arbitrage, bedoeld in het eerste lid, betreft ...». Door de verwijzing naar het eerste lid in de tekst van het tweede lid wordt tot uitdrukking gebracht dat zowel het compromis als het arbitraal beding een overeenkomst tot arbitrage is, zoals omschreven in het eerste lid.

De ondergetekende vertrouwt dat hij zich in deze memorie naar behoren van zijn plicht heeft gekweten, een passende beantwoording te geven op de belangwekkende vragen van inzonderheid de leden van de V.V.D.-fractie.

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes