0 BD

KBvG
Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders

Secretariaat
Prinses Margriet-plantsoen 49
2595 AM Den Haag

Telefoon
+31 (0)70 890 35 30

Fax
+31 (0)70 890 35 31

E-mail
kbvg@kbvg.nl

Internet
www.kbvg.nl

Kamer van Koophandel
27356362

BTW nr.
8101.34.809

ABN AMRO bank
51.07.21.664

ING bank
58.91.31.990

Ministerie van Veiligheid en Justitie
T.a.v. de minister
Mr. I. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 30 mei 2012
0

Betreft: Internetconsultatie Wetsvoorstel herziening van het arbitragerecht

Excellentie,

1. Inleiding

1.1 Arbitrage raakt de gerechtsdeurwaarder als openbaar ambtenaar. Meestal wordt zijn ministerie ingeroepen na afloop van het arbitraal geding, als het vonnis van het scheidsgerecht ten uitvoer moet worden gelegd. Evenwel, ook bij de inleiding van de procedure kan hij een rol spelen. Ingeval van een arbitraal beding kan een partij hem vragen haar wederpartij bij exploot mee te delen dat zij tot arbitrage overgaat, onder aanduiding van hetgeen zij aan arbitrage wil onderwerpen. Daarvóór kan, indien de wet dit beroep vereist, het schriftelijk beroep op het beding, bedoeld in artikel 6:236 sub n BW, bij exploot worden gedaan. Naast het ambtswerk behoort het verlenen van materiële rechtsbijstand tot de praktijk van de gerechtsdeurwaarder. In een arbitraal geding kan hij zijn client als raadsman en procesgemachtigde terzijde staan.

1.2 Hiermee is er voor de KBvG, door de wet immers belast met de bevordering van de goede beroepsuitoefening van haar leden, voldoende reden uw conceptvoorstel met bijzondere aandacht te lezen. Dat hebben wij inmiddels gedaan. Onze reactie geven wij hieronder.

2. Algemene indruk

Onze reactie is tamelijk beknopt. Dit houdt verband met onze algemene indruk dat verwerkelijking van uw voorstel tot verbetering zal leiden. Het overgrote deel van wat u voorstelt kan onze onmiddellijke instemming hebben. Inderdaad moderniseert dit het Nederlandse arbitragerecht.

05-06/12000

3. *Enkele opmerkingen*

3.1 Wel merken wij op dat het gemoderniseerde arbitragerecht, meer nog dan het huidige, bij uitstek geschikt is voor de beslechting van geschillen tussen partijen die aan elkaar gewaagd zijn. De vrijheid om anders overeen te komen dan bij de wet wordt geregeld neemt toe. Dat vooronderstelt, nog meer dan nu, gelijke bedrevenheid in het schrijven, lezen en uitleggen van bedingen en een gelijke mate van alertheid bij de toepassing daarvan bij beide partijen. Onze dagelijkse omgang, zowel ambtelijk als niet-ambtelijk, met debiteuren die soms tot hun eigen verbazing diep in financiële problemen zijn geraakt, doet ons vermoeden dat deze gelijkheid er in de optiek van de wetgever wel mag zijn, maar niettemin in werkelijkheid vaak ontbreekt.

3.2 Daarop lettend kan het compromis als de ideale grondslag voor arbitrage worden gezien. Er is een geschil en partijen komen overeen hoe zij dit, binnen de ruime grenzen van de wet, anders dan met tussenkomst van de overheidsrechter zullen laten beslechten.

3.3 Van het arbitraal beding geldt niet zelden dat de ene partij zich zelfs van het bestaan ervan niet bewust is geweest, totdat de andere partij zich erop beroept. Om die reden juichen wij het toe, dat u artikel 6:236 sub n BW zo wilt aanpassen dat in elk geval de consument wat meer bescherming zal genieten. Het zou nog wel verder mogen worden aangescherpt. Dit lichten wij straks toe. In dezelfde context zullen wij hierna bepleiten dat u de geadresseerde, die in het nieuwe artikel 1072b Rv ten tonele komt, soms de hand boven het hoofd zult houden wanneer hem mededelingen langs elektronische weg mogen worden gedaan.

3.4 Lezing van het conceptwetsvoorstel bevrijdde ons van een gedachte die ons bij het lezen van uw persbericht van 13 maart 2012 ging beklemmen, namelijk dat u geen fiat van de overheidsrechter op het scheidsrechterlijk vonnis meer nodig zou achten. Dat zou de legitimatie, waarmee de gerechtsdeurwaarder bij de executie van een arbitraal vonnis desnoods inbreekt in de persoonlijke levenssfeer van een rechtsonderhorige, uitermate discutabel hebben gemaakt. Naar blijkt wordt de huidige taak van de voorzieningenrechter op dit punt bij aanvaarding van het wetsvoorstel aan het gerechtshof toegekend. Graag vertrouwen wij erop, dat u, welke wijzigingen het voorstel overigens ook zou mogen ondergaan, het vereiste van het door de overheidsrechter verleende exequatur zult handhaven.

4. *Indeling van onze reactie*

In het ontwerp van de memorie van toelichting, p. 5 en 6, somt u de belangrijkste wijzigingen op. Omdat dit ook de oriëntatiepunten voor onze reactie zijn geven wij deze hieronder verkort weer. Om het overzicht te behouden, nemen wij daaronder een inhoudsopgave van het Vierde Boek Rv na wijziging op. De gewijzigde opschriften zijn

05-06/12.000

gemarkeerd. Daarna gaan wij eerst in op de kwestie *arbitraal beding als zwarte-lijst-beding*. Vervolgens maken wij enkele opmerkingen blj de positie van de geadresseerde in het elektronisch berichtenverkeer. Ten slotte plaatsen wij, de volgorde van het voorstel aanhoudend, kanttekeningen bij enkele nieuwe artikelen.

5. Wijzigingsvoorstellen, inhoudsopgave

5.1 De wijzigingsvoorstellen, verkort weergegeven:

1) Toelating van elektronische middelen
2) Codificatie van *best practices* uit bestaande arbitragepraktijk
3) Depot arbitraal vonnis niet meer verplicht
4) Vernietiging arbitraal vonnis èn verkrijging verlof tot tenuitvoerlegging in één feitelijke instantie: het hof
5) Arbitraal beding in consumentenzaken op zwarte lijst
6) Redactionele verbeteringen, zoals plaatsing van alle bepalingen over hoger beroep in één afdeling

5.2 Inhoudsopgave Vierde Boek Rv, na wijziging

<u>Vierde Boek. Arbitrage</u>
Eerste titel. Arbitrage in Nederland
Eerste afdeling. De overeenkomst tot arbitrage
Eerste afdeling A. De overeenkomst tot arbitrage en de bevoegdheid van de gewone rechter
Eerste afdeling B. Het scheidsgerecht
Tweede afdeling. Het arbitraal geding
Derde afdeling. Het arbitraal vonnis
Derde afdeling A. Arbitraal hoger beroep
Vierde afdeling. De tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis
Vijfde afdeling. De vernietiging en de herroeping van het arbitraal vonnis
Zesde afdeling. Het arbitraal vonnis, houdende een vergelijk tussen de partijen
Zevende afdeling. Slotbepalingen
Tweede titel. Arbitrage buiten Nederland

6. Arbitraal beding als zwarte-lijst-beding

6.1 Het gaat hier om artikel I van het voorstel, dat strekt tot wijziging van artikel 6:236 sub n BW, toegelicht op p. 6 en 7 van de conceptmemorie. Terecht merkt u op dat de voorgestelde wijziging buiten twijfel stelt dat de consument, die doorgaans een zwakkere positie ten opzichte van de ondernemer heeft, niet tegen zijn wil van de

overheidsrechter kan worden afgehouden. Het valt ons op dat u ter ondersteuning van uw voorstel niet, althans niet met zoveel woorden, refereert aan de EG-richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, Pb Nr. L 95/29. W.L. Valk, 2011, T&C BW, merkt in aantekening 6 sub d op het bewuste artikel op:

> *Afhankelijk van de precieze inhoud van een arbitragebeding zal de EG-richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PbEG L 95/29) in verband met de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie kunnen meebrengen dat het beding als onredelijk bezwarend in de zin van art. 6:233 moet worden aangemerkt en/of een beroep op het beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Vergelijk beding q op de indicatieve lijst van de richtlijn. Dat zal met name gelden voor arbitragebedingen die de consument de mogelijkheid ontnemen om in plaats van voor arbitrage voor overheidsrechtspraak te kiezen.*

6.2 Dit betekent dat een scheidsgerecht in voorkomend geval ook nu reeds voorbij zal moeten gaan aan de letter van het huidige artikel 6:236 sub n BW en zal moeten toetsen of het arbitraal beding niet onredelijk bezwarend is. Dat zal zo zijn, indien het de wederpartij niet een termijn van ten minste een maand gunt om voor beslechting van het geschil door de overheidsrechter te kiezen. Daaruit vloeit voort dat een gebruiker van algemene voorwaarden waarin een arbitraal beding voorkomt dat zijn wederpartij als alternatief wèl beslechting door de overheidsrechter biedt, er ook nu al goed aan doet zich schriftelijk op dat beding te beroepen. Met dat schriftelijk beroep vangt dan de in het arbitraal beding genoemde termijn aan. Op grond van het bij artikel 3:37 lid 2 BW bepaalde kan het beroep op het beding ook bij exploot worden gedaan.

6.3 Dit neemt niet weg dat wij, zoals wij al lieten blijken, zijn ingenomen met de door u voorgestelde wijziging van artikel 6:236 sub n BW. Elke twijfel op dit punt zal straks ongegrond zijn. Een arbitraal beding moet als alternatief een keuze voor geschilbeslechting door de overheidsrechter toelaten en het dient de wederpartij voor die keuze een termijn van ten minste een maand te gunnen. De gebruiker moet zich vervolgens schriftelijk jegens zijn wederpartij op het beding beroepen.

6.4 Nu kàn de gebruiker daarmee volstaan. Hij behoeft niet aan te geven waarom hij zich op het beding beroept, laat staan dat hij gehouden is zijn de wederpartij te waarschuwen. Hier zou de wet de laatstbedoelde partij verdergaande bescherming kunnen bieden door te bepalen dat het schriftelijk beroep op het beding vergezeld gaat van een uiteenzetting van de rechten van de wederpartij. Een vergelijkbaar effect zou kunnen worden bereikt met de bepaling dat het schriftelijk beroep een volledig citaat van het beding bevat en een model voor het verkiezen van geschilbeslechting door de gewone rechter boven arbitrage. Waar u toch voornemens bent, artikel 6:236 sub n BW te veranderen, geven wij u gaarne in overweging onderdeel n nader in de aangegeven zin te wijzigen.

05-06/12.000

7. Elektronisch berichtenverkeer

7.1 De KBvG is er vóór dat in het rechtsverkeer zoveel mogelijk gebruik wordt gemaakt van elektronische middelen, dit onder de vanzelfsprekende mits dat de rechtszekerheid er niet onder lijdt. Het eerste lid van het voorgestelde artikel 1072b Rv luidt:

> *Indien de geadresseerde kenbaar heeft gemaakt dat hij langs deze weg bereikbaar is, kan, voor zover in enige bepaling van deze titel voor een overeenkomst een processtuk of een andere mededeling of handeling de schriftelijke vorm wordt vereist, dit ook op elektronische wijze geschieden, behalve voorzover de handeling geschiedt in een gerechtelijke procedure, tenzij dit wordt toegestaan in laatstgenoemde procedure. Het bepaalde van artikel 1021, zevende lid, is van overeenkomstige toepassing. Het voorgaande geldt eveneens voor andere overeenkomsten die betrekking hebben op arbitrage.* [Onderstreping: KBvG; ter zijde zij opgemerkt dat artikel 1021 Rv ook na de voorgestelde herziening slechts één lid telt].

7.2 Dit betekent dat èn de schriftelijke mededeling waarbij een partij haar wederpartij bericht tot arbitrage over te gaan èn het zojuist besproken schriftelijk beroep op het arbitragebeding èn elke kennisgeving van het scheidsgerecht per e-mail aan de geadresseerde kan worden gedaan, indien deze in enig stadium van zijn relatie met de andere partij een e-mailadres heeft opgegeven. De *schriftelijke mededeling* wordt in *deze* titel genoemd, dat wil zeggen in de eerste titel van het Vierde Boek Rv: *Arbitrage in Nederland*, evenals de wijze van handelen van het scheidsgerecht jegens partijen. Het *schriftelijk beroep* vormt een element van het arbitraal beding en daarmee van een andere overeenkomst die betrekking heeft op arbitrage.

7.3 Is er een compromis, dan kan er bij de toepassing van het nieuwe artikel 1072b Rv weinig mis gaan. Bij hun overeenkomst, een bestaand geschil aan arbitrage te onderwerpen, kunnen partijen overeenkomen dat de communicatie in het arbitraal geding - dat door het sluiten van het compromis reeds aanhangig is - elektronisch zal verlopen, zomede welke elektronische adressen daarbij over en weer en in het berichtenverkeer met het scheidsgerecht zullen worden gebruikt.

7.4 Bij het aanspannen van een arbitraal geding op basis van een arbitraal beding kan er geruime tijd zijn verstreken sedert het aanvankelijke contact dat de overeenkomst inclusief een arbitrageovereenkomst genereerde. Het is zeer wel voorstelbaar dat de

05-06/12000

2012-03-29 14:04 0030

wederpartij van de partij die nu een arbitraal geding aanhangig wil maken, bij het initiële contact een e-mailadres heeft opgegeven zonder dat hij wist of behoorde te weten dat dit adres zou worden gebruikt om hem in een arbitraal geding te betrekken. Evenzeer is voorstelbaar dat die wederpartij na verloop van tijd bijvoorbeeld op gebruik van een glasvezelverbinding is overgestapt, een andere provider heeft genomen en een ander e-malladres heeft gekozen.

7.5 Het eenvoudige criterium, dat de geadresseerde kenbaar heeft gemaakt dat hij langs elektronische weg bereikbaar is, is daarom te ruim. Dit geldt temeer nu het voorgestelde zesde lid van artikel 1072b Rv niet alleen de dag van ontvangst fixeert maar ook het feit van de ontvangst. Daar geldt immers: verzending = ontvangst, want niet-ontvangst is het probleem en daarmee het risico van de *ontvanger*, lees: de in het eerste lid genoemde geadresseerde, die *ontvanger* geacht wordt te zijn zelfs als hij niet ontving. Ook wanneer hij zich - zoals in het voorbeeld - van een andere provider en een ander e-adres voorzag, laat de niet-ontvangst zich definiëren als een afleverings- en/of toegankelijkheidsprobleem van de ontvanger.

7.6 Wel erg licht kan het scheidsgerecht nu concluderen dat de verweerder, ofschoon daartoe behoorlijk in de gelegenheid gesteld, in gebreke blijft verweer te voeren zonder daartoe gegronde redenen aan te voeren. De eiser kan het scheidsgerecht een elektronische exemplaar of een op papier gestelde afdruk van de aan de verweerder gedane mededeling ex artikel 1025 lid 1 Rv voorleggen. Te goeder trouw kan hij deze hebben gericht aan een eens door de verweerder opgegeven e-mailadres. Het huidige noch het voorgestelde arbitragerecht bepaalt iets omtrent de wijze van oproeping. Ook het scheidsgerecht kan, bij de toepassing van het nieuwe artikel 1036 lid 2 Rv, op basis van het voorgestelde artikel 1072b Rv volstaan met een e-mailbericht aan een uit de stukken blijkend e-mailadres van de verweerder, dat niet noodzakelijkerwijs actueel is.

7.7. Om deze reden geven wij u in overweging, het nieuwe artikel 1072b Rv zo aan te scherpen dat ingeval van een arbitraal beding een zaak slechts dan aanhangig is op de dag van ontvangst van een elektronische mededeling - waarbij een partij aan haar wederpartij bericht, tot arbitrage over te gaan - als de wederpartij desgevraagd onder vermelding van haar actueel elektronisch adres heeft bevestigd dat die mededeling haar op elektronische wijze kan worden gedaan.

8. Kanttekeningen bij enkele voorgestelde artikelen

Het wetsvoorstel kent zeven artikelen, genummerd I tot en met VII. Hieronder volstaan wij met het noemen van de artikelen in Rv.

05-06/12.000

*9. Bij artikel **1022c** nieuw*

9.1 Wellicht ten overvloede merken wij op dat een beroep op het bestaan van een overeenkomst tot arbitrage vóór alle weren doorgaans niet mogelijk zal zijn als de eiser verlof tot het doen leggen van conservatoir beslag heeft verzocht. Op het verzoek ter zake pleegt immers ex parte te worden beschikt, uitzonderingen als die van artikel 720 Rv daargelaten.

9.2 In het voorgestelde tweede lid lijkt het te gaan om de voorlopige voorzieningen, bedoeld in het nieuwe artikel 1043b. Die voorzieningen zijn evenwel, indien zij worden getroffen, steeds voorzieningen van het scheidsgerecht zelf, namelijk hetzij het scheidsgerecht dat ten gronde oordeelt, hetzij een afzonderlijk scheidsgerecht, benoemd tot het treffen van een dergelijke voorziening. Aanmerkelijk duidelijker dan de wettekst geeft de memorie van toelichting aan, dat het niet om één van deze scheidsrechterlijke voorzieningen gaat, laat staan om beide, maar om het geval waarin partijen zijn overeengekomen een afzonderlijk daartoe te benoemen scheidsgerecht de bevoegdheid te verlenen op verzoek van een der partijen een voorlopige voorziening te treffen; memorie p. 10 onderaan. Doet dat geval zich voor en wendt een partij zich desondanks tot de gewone voorzieningenrechter, dan wil het voorgestelde tweede lid dat de wederpartij het recht heeft zich bij die voorzieningenrechter op de overeenkomst te beroepen, namelijk om te bereiken dat deze zich onbevoegd verklaart. Te overwegen zou daarom zijn, het tweede lid zo te laten luiden:

> *Het bepaalde in het eerste lid geldt eveneens ingeval van beroep op een overeenkomst, bedoeld in het tweede lid van artikel 1043b.*

*10. Bij artikel **1023** nieuw*

10.1 Het begrip *arbiter* noch het begrip *scheidsgerecht* wordt door de wet gedefinieerd. Anders dan de griffier van de overheidsrechter kan de secretaris van het scheidsgerecht worden gewraakt. Dit geeft grond aan de gedachte dat zijn toevoeging aan het scheidsgerecht ertoe leidt dat het scheidsgerecht mede door hem wordt gevormd. Is dat niet de juiste opvatting, dan zou kunnen worden overwogen hier te bepalen dat het scheidsgerecht wordt gevormd door de arbiter of de arbiters. Arbitrage is behalve een wijze van geschilbeslechting ook een dienstbetoon dat op commerciële basis kan worden verleend. Voor de vraag wie er, zonder zijn onafhankelijkheid jegens partijen prijs te geven, wervend kan optreden kan het van belang zijn te weten wie het scheidsgerecht vormen.

10.2 De arbiter is steeds een natuurlijk persoon. Kan de secretaris, wanneer ten minste één van de arbiters meester in de rechten is, een rechtspersoon zijn? In beginsel kan het secretariaat van een scheidsgerecht door een stichting of een andere rechtspersoon

05-08/12200

worden gevoerd. De dwingendrechtelijke regeling van de wraking van de secretaris zou daarmee zo al niet omzeild dan toch in haar uitvoering kunnen worden bemoeilijkt. Wenselijk lijkt het, ook aan de secretaris de eis te stellen dat hij een natuurlijk persoon is. De stap is klein. Het spreekt straks reeds vanzelf, wanneer hij als enige in het gezelschap de juiste graad heeft.

*11. Bij artikel **1028** nieuw*

De voorgestelde uitbreiding van de omstandigheid waaronder een partij de voorzieningenrechter kan vragen de arbiter of arbiters te benoemen achten wij uiterst zinvol.
De voorgestelde wettekst ... *bij overeenkomst of anderszins* ... brengt deze uitbreiding zuiver onder woorden. De bij de memorie van toelichting, p. 13, gekozen bewoordingen, te weten: *de bij overeenkomst of anderszins overeengekomen benoemingsregeling*, lijken daar niet geheel mee te sporen. Ook het alternatief voor de overeenkomst is dan immers weer een overeenkomst, terwijl zich als essentie van de wijziging opdringt dat het irrelevant is hoe en door wie één partij een bevoorrechte positie werd toegekend. Het is voldoende wanneer dit *de facto* zo is, zoals de memorie het iets eerder formuleert.

*12. Bij artikel **1035** nieuw*

Wij lezen het huidige artikel 1035 slotzin lid 1 Rv zo, dat het scheidsgerecht van de dag van ontvangst van de kennisgeving af bevoegd is het geding te schorsen. Onzes inziens gaat het hier niet om de dag met ingang van wanneer het geding geschorst zal zijn. Het moment waarop het scheidsgerecht omtrent de schorsing beslist zal steeds liggen na het moment waarop de kennisgeving van de wraking werd ontvangen. De procedurele orde lijkt nauwelijks te kunnen worden gediend met een schorsing met terugwerkende kracht. De voor het vijfde lid voorgestelde nieuwe zinsnede ... *of nadien, hangende de wrakingsprocedure, vanaf het moment dat het scheidsgerecht daarvoor in aanmerking acht te komen.* kan naar onze mening worden weggelaten zonder dat het scheidsgerecht met betrekking tot de dag van ingang van de schorsing enige beperking wordt opgelegd.

*13. Bij artikel **1042** nieuw*

13.1 Met het nieuwe artikel 1042 vervalt de in het huidige artikel 1042 vervatte eis dat het advies van de deskundigen schriftelijk wordt uitgebracht. Volstaan zij met een mondeling advies, dan heeft de in het nieuwe vierde lid bedoelde gelegenheid van partijen zich over het advies uit te laten een tamelijk onvast aangrijpingspunt, uiteraard: tenzij de secretaris het mondeling advies zorgvuldig heeft genotuleerd [maar waarom konden de deskundigen dit dan zelf niet uitschrijven?].

13.2 Wij plaatsen een vraagteken bij uw voornemen om de bij het vierde lid gegeven regeling van regelend recht te laten zijn. Inderdaad kunnen partijen, zoals in de memorie

05-08/12.009

van toelichting, p. 25, opgemerkt, afspreken vast te houden aan de regeling uit het oude recht, maar de sturende werking van het nieuwe arbitragerecht mag niet worden onderschat. Na verloop van tijd kent niemand nog de oude regeling. De huidige leden 3 tot en met 6 worden geschrapt. Daarmee vervalt ondermeer het recht de deskundigen ter zitting te horen, hun vragen te stellen en deskundigen zijdens partijen voor te brengen. Het komt ons voor dat de nieuwe regeling aan evenwichtigheid zou winnen wanneer als tegenwicht voor het vervallen van de leden 3 tot en met 6 dwingendrechtelijk werd voorgeschreven dat het scheidsgerecht partijen de gelegenheid geeft zich over het advies uit te laten.

*14. Bij artikel **1043b** nieuw*

14.1 In dit nieuwe artikel ontstaat een zekere spanning tussen de tekst van de wet en een vooronderstelling die in de memorie van toelichting besloten lijkt te liggen, namelijk dat er conservatoire maatregelen zijn waartoe slechts de overheidsrechter bevoegd blijft. Wij doelen hier uiteraard niet op het geval dat partijen scheidsrechterlijke voorlopige voorzieningen hebben uitgesloten. Stel, partijen zijn niet anders overeengekomen, zodat alle door dit artikel geboden arbitrale voorzieningen mogelijk zijn. Kan een partij het scheidsgerecht dan vragen, haar verlof te verlenen conservatoir beslag ten laste van de andere partij te doen leggen? Kan zij dat, kan het scheidsgerecht dan, gelet op de aard van de verzochte voorziening, beslissen zonder de andere partij te hebben gehoord? In de memorie van toelichting, p. 27 midden, ligt de kiem voor een ontkennend antwoord op beide vragen, waar u tussen haakjes opmerkt: *voor zover de gewone rechter daar niet bij uitsluiting toe bevoegd is*. U lijkt hiermee terug te grijpen op hetgeen u op p. 10 van de memorie bij de bespreking van de nieuwe artikelen 1022a en 1022b reeds opmerkte: *Het zal evident zijn dat men naar de overheidsrechter moet kunnen gaan om een verlof tot beslaglegging te verkrijgen om de simpele reden dat zo'n maatregel tot bewaring van recht niet in arbitrage kan worden verkregen.*

14.2 In de voorgestelde wettekst ligt evenwel geen obstakel. Het scheidsgerecht kan het verlof zonder strijd met die tekst ex parte inwilligen als verzocht. Zijn vonnis geldt krachtens het vierde lid als een arbitraal vonnis, tot tenuitvoerlegging waarvan het hof verlof kan verlenen zonder de andere partij te horen. Weliswaar wordt het vonnis ter naleving van artikel 1058 lid 1 nieuw ook aan de andere partij toegezonden en ontvangt ook zij krachtens artikel 1062 lid 2 nieuw een afschrift van het vonnis mèt het verlof dan wel de beschikking van het hof, maar deze stoornis van het verrassingseffect kan de verzoekende partij voor lief nemen. Haar doel: arbitraal verlof tot conservatoir beslag, heeft zij bereikt. De gerechtsdeurwaarder zal het hem aangeboden, door het hof gefiatteerde arbitrale vonnis moeten executeren door het verlangde conservatoire beslag te leggen.

05-06/12.000

14.3 Is dit niet de gang van zaken die u voor ogen staat, dan zou het ter vermijding van onduidelijkheid in de beslagpraktijk wel wenselijk zijn indien het conservatoire beslag bij de wet werd uitgezonderd van de door het scheidsgerecht te treffen voorlopige voorzieningen. Zonder uitdrukkelijke uitzondering blijft er ruimte voor een uitleg die conservatoir beslag omvat. Ter vergelijking kan nog worden gekeken naar artikel 1091i Rv. Een krachtens dat artikel getroffen voorlopige maatregel kan een voorziening in kort geding zijn, maar ook een beschermende maatregel in de vorm van een beslag. Een andere, evenzeer denkbare benadering is uiteraard dat de mogelijkheid van conservatoir beslag uit kracht van een arbitraal vonnis weloverwogen wordt opengesteld. In dat geval zou de memorie van toelichting daarop moeten worden toegesneden.

14.4 Het voorgestelde tweede lid van artikel 1043b zoekt een parallel met artikel 254 Rv. Om de consistentie van het begrippenapparaat van Rv te bewaren, zou te overwegen zijn ook in het arbitragerecht het verschil tussen de terminologie van artikel 254 Rv en die van artikel 223 Rv te eerbiedigen. Het kortgeding is een zelfstandige procedure, waarin een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt gevorderd. Een voorlopige voorziening kan slechts tijdens een aanhangig geding worden gevorderd. Is er geen arbitraal geding ten gronde aanhangig, dan zou het scheidsgerecht desverzocht een onmiddellijke voorziening bij voorraad behoren te geven.

*15. Bij artikel **1054** nieuw*

Is *als goede mannen naar billijkheid* niet evenals *redelijkheid en billijkheid* een staande uitdrukking, waarin een woord niet tegen een ander woord kan worden ingewisseld zonder de term van haar ijkende werking te beroven? Waarom zou het taalkundig onzijdige scheidsgerecht niet als goede mannen naar billijkheid kunnen oordelen wanneer het geheel door vrouwelijke arbiters wordt gevormd? Personen kent het recht rijk en veel. Onder hen zijn entiteiten die slechts krachtens juridische fictie bestaan en daarom voor het adjectief *goede* of *kwade* niet bevattelijk zijn. *Als goede personen* ... is een lege referentie. Zonder enig gevaar, van mannelijke vijandigheid jegens vrouwelijke arbiters te worden beticht, kan de wetgever de term *als goede mannen naar billijkheid* hier handhaven.

*16. Bij artikel **1057** nieuw*

In het voorgestelde vijfde lid verwijst de tekst naar het onveranderde artikel 1020, derde lid, onder a. Bedoeld zal zijn: vierde lid.

*17. Bij artikel **1058** nieuw*

17.1 De enige naspeurbare functie van het neerleggen van het vonnis is dat daarmee enkele termijnen aanvangen. Publicitaire betekenis heeft het depot niet, zeker niet nu het nieuwe lid 3 bepaalt dat derden geen afschrift of uittreksel van het neergelegde vonnis

wordt verstrekt. Het vonnis is met vertrouwelijkheid omgeven; artikel 1069a nieuw. Publicatie geschiedt in beginsel slechts geanonimiseerd. Partijen kunnen deponering uitsluiten. Een ingrijpende wijziging die het wetsvoorstel teweegbrengt is dat het gerechtshof het verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis verleent, waar dit nu nog door de voorzieningenrechter van de rechtbank wordt gegeven. In verband met het hierboven opgemerkte zou de wet zonder bezwaar kunnen voorschrijven dat het arbitraal vonnis bij de griffie van het hof wordt neergelegd, zodat depot en verlofverlening per hofressort zijn gecentreerd. Overigens lijkt de eerste zin van het tweede lid van het nieuwe artikel 1062 daar reeds op te anticiperen. Het luidt immers: *Het verlof wordt aangetekend op het origineel of, zo geen nederlegging heeft plaatsgevonden, opgenomen in een beschikking.*

17.2 Bij de bespreking van het nieuwe artikel 1072b schenken wij aandacht aan de woordkeuze: *een* origineel, in het eerste lid onderdeel a van artikel 1058 nieuw.

*18. Bij artikel **1059** nieuw*

Kan van beslissingen wel worden gezegd dat zij zijn *gewezen*? Juister lijkt het, de eerste zin van het eerste lid te laten eindigen met: *... met ingang van dag waarop het vonnis is gewezen*, zij het dat het derde lid dan weinig nieuws meer kan toevoegen. Wil de wettekst de mogelijkheid openlaten dat de beslissingen die de rechtsbetrekking in geschil betreffen eerder zijn gegeven dan het vonnis werd gewezen, dan zou de zin kunnen eindigen met: *... met ingang van de dag waarop zij zijn gegeven.*

*19. Bij artikel **1061k** nieuw*

19.1 Het eerste lid geeft een aanvullende grond voor weigering van de executie, boven de gronden genoemd in het eerste lid van artikel 1063 nieuw. Er lijkt hier niet te worden gedoeld op een zelfstandige voorziening van de voorzieningenrechter van de rechtbank. Kan het zijn dat de woorden *de voorzieningenrechter van de rechtbank* nog moeten worden vervangen door *het gerechtshof*?

19.2 Overigens dient het niet de duidelijkheid dat déze grond voor weigering van het verlof tot tenuitvoerlegging, te weten dat het arbitraal vonnis in strijd met artikel 1061i nieuw tenuitvoerlegging bij voorraad beveelt, hier wordt genoemd. Een opsomming van alle weigeringsgronden in artikel 1063 nieuw zou uit een oogpunt van overzichtelijkheid de voorkeur verdienen.

*20. Bij artikel **1065** nieuw*

Het achtste lid lijkt nog te moeten worden aangepast aan de nieuwe opzet, waarin het hof het verlof tot tenuitvoerlegging verleent of weigert en tegen een weigering slechts beroep

in cassatie openstaat, indien partijen dit niet hadden uitgesloten. Anders dan in de memorie van toelichting, p. 49 onderaan, nog wordt opgemerkt, is het huidige vijfde lid van artikel 1063 Rv wel in de kern veranderd. Eén van uw wijzigingsvoorstellen - zie hierboven 5.1 onder 4) - is immers dat de verkrijging van het verlof tot tenuitvoerlegging anders dan nu in één feitelijke instantie geschiedt. Slechts het hof heeft hier nog een taak.

*21. Bij artikel **1072b** nieuw*

21.1 Het eerste en het zesde lid van dit artikel kwamen hierboven onder 7 reeds aan de orde.

21.2 De als nieuw derde lid voorgestelde volzin loopt niet. Een handtekening kan niet gelijk worden gesteld met een vonnis, in welke editie dan ook. Het is zaak het stramien van de artikelen 1057 en 1058 aan te houden. Deze artikelen kennen niet het begrip *origineel en gewaarmerkt afschrift van een vonnis*. Het schept verwarring wanneer dit bij de regeling van het elektronisch verkeer in het arbitragerecht alsnog wordt geïntroduceerd. Het onveranderde tweede lid van artikel 1057 luidt:

> *Het vonnis wordt op schrift gesteld en door de arbiter of arbiters getekend.*

Onderdeel a van het eerste lid van artikel 1058 komt te luiden:

> [Na de aanhef: *Het scheidsgerecht draagt er zorg voor dat ten spoedigste:*] *een origineel van het vonnis, of een afschrift hiervan gewaarmerkt door een arbiter of de door partijen aangewezen derde, aan de partijen wordt verzonden.*

Onderdeel b gaat daarna luiden:

> *het origineel van een geheel of gedeeltelijk eindvonnis wordt nedergelegd ter griffie van de rechtbank binnen welker arrondissement de plaats van de arbitrage is gelegen, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen.*

21.3 Ad onderdeel a: het onbepaald lidwoord *een* miskent het unieke karakter van het woord *origineel*. Er bestaat naar zijn aard slechts één origineel van het op schrift gestelde, met handgeschreven handtekeningen door de arbiters getekende scheidsrechterlijke vonnis. Net als in de gehandhaafde eerste zin van onderdeel b van artikel 1058 lid 1 Rv behoort hier te worden gesproken van *het* origineel. [Ad onderdeel b: onder 17 deden wij zojuist de suggestie dat de wet depot ter griffie van het hof zal voorschrijven].

21.4 Het origineel van het arbitraal vonnis is de in het onveranderde tweede lid van artikel 1057 Rv bedoelde editie van het vonnis. Dit dient door de arbiter of - als er meer dan één arbiter is - door alle arbiters te worden getekend. Wil het als origineel van het

05-06/12.000

vonnis kunnen blijven gelden als het niet op schrift wordt gesteld in de vanouds geldende betekenis van het woord, maar als elektronisch bestand verschijnt, dan moet aan deze eis worden voldaan doordat de arbiter zijn elektronische handtekening aan het bestand verbindt of - als er meer dan één arbiter is - alle arbiters hun elektronische handtekeningen aan dat bestand verbinden. Bij de huidige stand van de techniek kan dat. Aan een elektronisch document kan een tweede of derde elektronische handtekening worden verbonden zonder dat deze de eerste frustreert. Het zo tot stand gekomen origineel van het arbitraal vonnis kan als elektronisch bestand worden opgeslagen op de wijze en de elektronische locaties die het scheidsgerecht geschikt acht.

21.5 Is het er eenmaal, dan kan het ook elektronisch worden verzonden, bijvoorbeeld naar de griffie waar het moet worden neergelegd, om daar te worden vastgelegd op de wijze en de locatie die de griffie geraden acht. Het kan ook, zoals het is, dus: als een door de arbiters of arbiters elektronisch ondertekend elektronisch bestand aan partijen worden toegezonden. Het is ook het bestand waaraan een elektronische aantekening kan worden toegevoegd waaruit blijkt dat het hof verlof tot tenuitvoerlegging van het vonnis heeft verleend, mits de wet het hof toestaat die aantekening elektronisch te doen. Tezamen met die elektronische aantekening is het ten slotte ook het bestand dat de partij, die daar belang bij heeft, ter executie aan de gerechtsdeurwaarder kan toezenden, mits de wet de gerechtsdeurwaarder toestaat de van een elektronisch exequatur voorziene elektronische editie van het arbitraal vonnis aan te merken als een grosse, bedoeld in artikel 430 Rv.

21.6 Omdat het als elektronisch bestand verschenen origineel, op het moment waarop het scheidsgerecht dit vastlegt, kan worden vastgelegd op zoveel locaties als het scheidsgerecht geraden voorkomt en tegelijkertijd elektronisch kan worden verzonden naar zoveel elektronische adressen als nodig is, is het niet zinvol nog onderscheid te maken tussen origineel en kopie. Elk elektronisch bestand bestaat vanaf het moment van zijn schepping in potentie in eindeloos meervoud.

21.7 Voor de vraag of een ander dan de schepper in het elektronisch bestand een door de wet verlangd bewijs kan vinden is slechts relevant of het bestand op het moment van waarneming ervan door de ander voldoet aan het wettelijk vormvereiste voor een akte die elektronisch is opgemaakt om - zoals elke akte - tot bewijs te dienen; vgl. artikel 156a lid 1 Rv.

21.8 Daarom zou het voorgestelde derde lid kunnen worden vervangen door een nieuw artikellid, dat bijvoorbeeld zo luidt:

> *Aan het bij artikel 1057, tweede lid, bepaalde is voldaan wanneer het vonnis als elektronisch bestand is opgemaakt en door de arbiter of ieder der arbiters is voorzien van een elektronische handtekening die voldoet aan het bepaalde in artikel 15a, eerste en tweede lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.*

05-06/12.020

en het voorgestelde vierde lid door een nieuw artikellid dat bijvoorbeeld luidt als volgt:

> *Het scheidsgerecht heeft aan het bij artikel 1058, eerste lid, bepaalde voldaan indien het partijen en de griffie het in het derde lid bedoelde, getekende bestand heeft toegezonden.*

21.9 Wel moet worden bedacht dat het elektronisch berichtenverkeer, voorzover dit het arbitraal vonnis als elektronisch *object* heeft, hier voorlopig stokt. Voordat het gerechtshof een elektronisch exequatur kan plaatsen en de gerechtsdeurwaarder een van zo'n exequatur voorziene elektronische editie van het arbitraal vonnis ten uitvoer kan leggen, zal de wet ook op enkele andere piekken moeten worden veranderd.

22. Publicatie

Onze reactie mag openbaar zijn.

Hoogachtend,
Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders

Mr. J.M. Wisseborn, voorzitter