

**HANDELINGEN  
DER  
NEDERLANDSE  
JURISTEN-VERENIGING  
1968**

**ACHT-EN-NEGENTIGSTE JAARGANG**

**I**

**N.V. UITGEVERS-MAATSCHAPPIJ  
W. E. J. TJEENK WILLINK, ZWOLLE**

# INHOUD

*Prae-advies van Prof. Mr. P. Sanders*

|                            |   |
|----------------------------|---|
| <i>Inleiding</i> . . . . . | 3 |
|----------------------------|---|

## I. DE BEZWAREN ANNO 1919 EN DE MOEILIKHEDEN THANS

|                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------|----|
| 1. De overeenkomst tot arbitrage . . . . .                      | 5  |
| 2. Het arbitrage-gebied . . . . .                               | 10 |
| 3. De personen die tot arbitrage kunnen over-eenkomen . . . . . | 13 |
| 4. De arbiters . . . . .                                        | 14 |
| <i>a.</i> De partij-arbitrage . . . . .                         | 14 |
| <i>b.</i> De wraking van arbiters . . . . .                     | 16 |
| <i>c.</i> Benoemingsperikelen . . . . .                         | 19 |
| <i>d.</i> Het uitvallen van arbiters . . . . .                  | 25 |
| 5. De arbitrale procedure . . . . .                             | 28 |
| 6. Het arbitrale vonnis . . . . .                               | 30 |
| <i>a.</i> Geen bemiddelend vonnis . . . . .                     | 30 |
| <i>b.</i> De vereisten van art. 637 . . . . .                   | 30 |
| <i>c.</i> Goede mannen naar billijkheid . . . . .               | 32 |
| <i>d.</i> Kosten-veroordeling . . . . .                         | 32 |
| 7. De rechtsmiddelen . . . . .                                  | 32 |
| <i>a.</i> Verzet . . . . .                                      | 32 |
| <i>b.</i> Hoger beroep . . . . .                                | 33 |
| <i>c.</i> Nietigheidsmiddel . . . . .                           | 35 |
| De vorm (schorsing executie) . . . . .                          | 37 |
| De termijn . . . . .                                            | 39 |
| De gronden . . . . .                                            | 39 |
| Na de vernietiging . . . . .                                    | 46 |
| <i>d.</i> Beroep op onbevoegdheid . . . . .                     | 48 |
| In welke gevallen . . . . .                                     | 50 |
| Na de onbevoegdheid . . . . .                                   | 52 |
| <i>e.</i> Strijd met de openbare orde . . . . .                 | 53 |
| <i>f.</i> Hoger beroep van het exequatur . . . . .              | 55 |

## II. MAAKT DE HUIDIGE SITUATIE VAN ONS ARBITRAGERECHT WETSWIJZIGING GEWENST?

|                           |    |
|---------------------------|----|
| A. Samenvatting . . . . . | 56 |
| B. Conclusie . . . . .    | 61 |

### III. GEEFT VERGELIJKING MET HET BUITENLANDSE ARBITRAGERECHT AANLEIDING TOT WIJZIGING OF AANVULLING VAN ONZE NEDERLANDSE ARBITRAGEWETGEVING?

|                                              |    |
|----------------------------------------------|----|
| 1. Eén arbitrage-overeenkomst . . . . .      | 64 |
| 2. Eén rechtsmiddel. . . . .                 | 64 |
| 3. Minnelijke schikking (Schiedsvergleich)   | 66 |
| 4. Correctie fouten (Power to correct slips) | 67 |

### IV. BESTAAT ER AANLEIDING ONZE ARBITRAGEWETGEVING TE VERVANGEN DOOR DE REGELING VERVAT IN DE UNIFORME WET VAN 20 JANUARI 1966?

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| 1. Verbeteringen . . . . .    | 68 |
| 2. Partij-arbitrage . . . . . | 70 |
| 3. Andere nadelen . . . . .   | 72 |
| 4. Conclusie . . . . .        | 76 |

## INHOUD

*Praeadvies van Mr. A. S. Fransen van de Putte*

|                                                                                | blz. |
|--------------------------------------------------------------------------------|------|
| I. Inleidende beschouwingen . . . . .                                          | 81   |
| II. De ontwikkeling van de arbitrage in ons land . . . . .                     | 88   |
| III. Het Europees Verdrag houdende een Uniforme Wet inzake Arbitrage . . . . . | 95   |
| IV. De overeenkomst tot arbitrage . . . . .                                    | 102  |
| V. De arbiters . . . . .                                                       | 119  |
| VI. Het arbitrale vonnis . . . . .                                             | 131  |
| VII. Conclusies . . . . .                                                      | 150  |
| Bijlagen:                                                                      |      |
| Enquête inzake arbitrage. . . . .                                              | 153  |
| Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage . . . . .    | 155  |
| Annexe I (loi uniforme) . . . . .                                              | 159  |
| Annexe II (réserves) . . . . .                                                 | 167  |
| Annexe III (Protocol d'application) . . . . .                                  | 168  |
| Rapport explicatif. . . . .                                                    | 169  |

## **Dient de wettelijke regeling omtrent arbitrage gewijzigd te worden?**

**Praeadvies van Prof. Mr P. Sanders**

### **INLEIDING**

Bijna 50 jaar zijn verstreken sinds dezelfde vraag aan de vergadering der Nederlandse Juristen-Vereniging werd voorgelegd. Toen, in 1919, werd daarover een praeadvies uitgebracht door Mr. W. Nolen en Mr. C. W. Stheeman. Beide prae-adviseurs kwamen met wijzigingsvoorstellen, zij het van totaal verschillend karakter. Stheeman wilde de arbitrage vergaand beperken: van het arbitraal beding zou op generlei wijze in rechten nakoming gevorderd kunnen worden, aan elke arbitrage zou een akte van compromis ten grondslag moeten liggen. Nolen wilde daarentegen de arbitrage zoveel mogelijk bevorderen door het opruimen van de hinderpalen welke zij op haar pad ontmoette. Met name wees hij op het belang der vaste scheidsgerechten, waarvoor hij een aparte wettelijke regeling voorstelde. De vergadering was het in grote lijnen met Nolen eens.

De wetgever heeft sindsdien niet ingegrepen. Slechts het verbod voor vrouwen om als arbiter op te treden werd afgeschaft. Daarentegen heeft de rechtspraak zich niet onbetuigd gelaten. Het loont de moeite na te gaan, wat thans – na vijftig jaar – van de door Nolen in zijn boeiende praeadvies gesignaleerde hinderpalen is overgebleven. Tegelijk zou ik daaraan willen verbinden de andere bezwaren, niet door Nolen genoemd, welke de afgelopen vijftig jaar in de arbitrage-praktijk naar voren zijn gekomen (Hoofdstuk I).

Tegen de achtergrond van het aldus verkregen feitelijke overzicht kan de vraag gesteld worden, of thans – anno 1968 – een ingrijpen van onze wetgever gewenst voorkomt (Hoofdstuk II).

Daarnaast zou men zich kunnen denken, dat voor een nederlandse wetswijziging aanleiding ware, indien in buitenlandse wetgevingen op het stuk van arbitrage regelingen voorkomen, waarvan overneming in de nederlandse arbitragewetgeving aanbeveling verdient. Deze vraag komt in Hoofdstuk III ter sprake.

Tenslotte ware het denkbaar, dat de nederlandse wetgever niet zozeer om redenen, gelegen in de nederlandse arbitrage-situatie tot wijziging zou willen overgaan als wel ter wille van het grote goed dat unificatie van arbitragerecht zou opleveren. Wellicht speelde deze gedachte mede een rol bij het besluit van het bestuur, de vraag thans wederom aan de orde te stellen. Ik denk hier aan de op 20 januari 1966 te Straatsburg tot stand gekomen *Convention européenne, portant loi uniforme en matière d'arbitrage*. Door toetreding tot deze conventie verbinden de Staten zich om haar nationale arbitragerecht compleet te vervangen door de regeling der arbitrage zoals deze in de eenvormige wet is vervat. Bestaat er voor Nederland aanleiding om dit te doen (Hoofdstuk IV)?

Achtereenvolgens zou ik derhalve de volgende vragen willen behandelen:

- I Welke waren de bezwaren anno 1919 en welke moeilijkheden ondervindt de arbitrage thans?
- II Maakt de huidige situatie van ons arbitragerecht wetswijziging gewenst?
- III Geeft vergelijking met het buitenlandse arbitragerecht aanleiding tot wijziging of aanvulling van onze nederlandse arbitrage-wetgeving?
- IV Bestaat er aanleiding onze arbitragewetgeving te vervangen door de regeling vervat in de uniforme wet van 20 januari 1966?

De opbouw van mijn praeadvies is daarmee gegeven <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Aanvankelijk lag het in mijn bedoeling ook de internationale handelsarbitrage in mijn beschouwingen te betrekken. Ook t.a.v. in het buitenland gewezen arbitrale vonnissen bestaan immers nederlandse voorschriften (o.a. betreffende de tenuitvoerlegging in Nederland van een dergelijk in den vreemde gewezen arbitraal vonnis) welke wijziging zouden kunnen behoeven. Plaatsgebrek noopte mij echter van dit voornemen af te zien. Ik moge hierbij wel verwijzen naar „*Arbitrage international commercial*” Deel III (1965, Martinus Nijhoff) p. 222-227.

## I. DE BEZWAREN ANNO 1919 EN DE MOEILIKHEDEN THANS

In het praeadvies van Nolen worden de toen als belangrijk ondervonden bezwaren in 80 pagina's behandeld (p. 70-150). Een aantal daarvan hebben intussen door de rechtspraak een oplossing gevonden. Daarentegen hebben zich de laatste vijftig jaar weer andere problemen voorgedaan, welke niet in genoemd praeadvies zijn terug te vinden. Het leek mij dan ook beter de bezwaren van toen en de moeilijkheden van thans gezamenlijk te behandelen en wel in een zeven-tal rubrieken, welke met elkaar vrijwel de gehele arbitrage titel (artn. 620-657) van ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bestrijken. Daarbij moet wel een zekere keuze worden gedaan; een complete behandeling zou op een handboek arbitragerecht neerkomen. De belangrijkste onderwerpen, waarbij de vraag naar een eventuele wetswijziging zich opdringt, hoop ik echter wel in dit overzicht een plaats te geven.

### 1. DE OVEREENKOMST TOT ARBITRAGE

Het ligt voor de hand met deze aan te vangen. Aan elke arbitrage moet immers een geldige, daartoe strekkende overeenkomst ten grondslag liggen. Onze wet maakt daarbij het onderscheid tussen arbitrage over een reeds bestaand geschil, waarvoor een akte van compromis dient te worden opgemaakt welke aan een aantal op straffe van nietigheid voorgeschreven eisen moet voldoen (art. 623) en de afspraak om geschillen, welke in de toekomst mochten rijzen, aan arbitrage te onderwerpen, het arbitraal beding (art. 620, derde lid). In de practijk is deze laatste vorm het belangrijkste. Daarop berust o.a. de arbitrage der vaste scheidsgerichten welke sedert het begin onzer eeuw zulk een grote vlucht heeft genomen<sup>2</sup>. Ten aanzien van beide

<sup>2</sup> Voor de vormen waarin het a.b. zich kan voordoen zij verwezen naar Nolen's Handleiding (1957) p. 17-29. De overeenkomst tot arbitrage en de vragen waartoe zij aanleiding geeft worden uitvoerig in mijn proefschrift (1940), „Aantasting van arbitrale vonnissen” p. 42-92, behandeld. In het vervolg van dit praeadvies wordt met „Aantasting” dit proefschrift bedoeld.

vormen thans een keus uit de vragen, welke zij in de praktijk kunnen opleveren.

Allereerst de *akte van compromis*. Daarmede en met de voor deze akte in art. 623 gestelde eisen krijgen wij alleen te maken indien men eerst tot arbitrage overeenkomt nadat een geschil is ontstaan<sup>3</sup>. Reeds in 1883 heeft de Hoge Raad te onzent beslist, dat – anders dan vandaag den dag nog in Frankrijk en België geldt – geen akte van compromis behoeft te worden opgemaakt indien, na het sluiten van een a.b., een geschil rijst waarop dit beding betrekking heeft<sup>4</sup>.

Deze complicatie kennen wij dus gelukkig niet.

Dat betekent overigens niet, dat art. 623 in de praktijk niet tot moeilijkheden aanleiding kan geven. Volgens het derde lid geldt „alles op straffe van nietigheid” wat dit artikel verlangt. Letterlijk genomen zou derhalve de akte van compromis nietig zijn, wanneer daarin b.v. niet de juiste voornamen van partijen of de juiste woonplaatsen van arbiters voorkomen. Wanneer men echter bij gebreke van deze vermeldingen nietigheid zou moeten aannemen ook dan wanneer op ondubbelzinnige wijze uit de akte blijkt, wie de partijen en de arbiters zijn, schiet men m.i. het doel voorbij. Deze gedachte kan men ook in de rechtspraak aantreffen, al wordt met name aan het vereiste van een voor naam vaak angstvallig vastgehouden<sup>5</sup>.

Hoe, indien partijen de akte van compromis tekenen doch de invulling van de namen hunner arbiters aan een derde overlaten? In de praktijk komt dit wel voor. Persoonlijk zou ik dit toelaatbaar achten; jurisprudentie hierover ontbreekt bij mijn weten. Ik zou echter niet te diep op dit artikel, dat ook overigens tot de nodige of onnodige jurisprudentie aanleiding heeft gegeven<sup>6</sup>, willen ingaan omdat m.i. het gehele onderscheid tussen akte van compromis en arbitraal beding zou kunnen vervallen, waarover straks nader.

Het *arbitraal beding*, de gebruikelijke vorm der over-

<sup>3</sup> Zie aldus nog Hof A'dam 27 mei 1942, no. 716.

<sup>4</sup> H.R. 15 maart 1883, W. 4893, herhaald in H.R. 12 juni 1931, p. 1621 W. 12382 en recentelijk Hof Den Bosch 7 maart 1967, te kennen uit H.R. 27 okt. 1967, 1968 no. 3.

<sup>5</sup> Aantasting p. 87.

<sup>6</sup> Ik denk hier b.v. aan de vraag of de akte ook door een gemachtigde kan worden ondertekend, bevestigend beantwoord door H.R. 17 juni 1938, 1939 no. 495.



eenkomst tot arbitrage, is in tegenstelling tot het compromis geheel vormvrij. Deze afspraak kan zowel mondeling als schriftelijk getroffen worden en zelfs als bestendig gebruikelijk beding de noodzakelijke grondslag voor arbitrage bieden<sup>7</sup>. Talloze vragen doen zich hierbij voor. Om een voorbeeld te geven: iemand wordt lid ener vereniging in welker statuten een a.b. voorkomt. Algemeen neemt men aan, dat men daardoor zich tot arbitrage verbindt. Voor welke geschillen echter? Aangenomen wordt: voor alle geschillen welke sedertdien rijzen, ongeacht of men reeds lid was op het moment van het sluiten der overeenkomst waaruit zij ontstaan. Het komt er op aan, dat men lid was op het moment van het ontstaan van het geschil. Omgekeerd houdt met het lidmaatschap de gebondenheid aan het a.b. op. Is echter een geschil ontstaan, dan kan men niet, door eenvoudig als lid te bedanken, zich aan de arbitrage onttrekken; het geschil is tussen leden ontstaan. Ook hier is dus weer het criterium, of men lid was op het moment van het ontstaan van het geschil. Dit alles voorzover de statuten niet anders bepalen<sup>8</sup>.

Of een andere vraag: Indien een vordering uit overeenkomst met a.b. wordt gecedeerd, is dan ook de cessionaris aan dit beding gebonden? Algemeen neemt men, sedert de Hoge Raad in 1933 in deze zin besliste, aan van wèl<sup>9</sup>. In het kader van dit prae-advies kan ik onmogelijk alle problemen welke zich voordoen bij de vraag, of er wel een overeenkomst tot arbitrage bestaat, — vragen welke zich juist bij het a.b. kunnen voordoen — behandelen. Zij lenen zich m.i. ook niet voor wettelijke oplossingen en de vraag welke ons werd gesteld is toch, of wijziging van ons arbitragerecht gewenst wordt geacht en zo ja, in welk opzicht. Evenmin zal ik ingaan op de formulering van het a.b.. Ik kan slechts onderstrepen, wat als een rode draad door Nolen's Handleiding heenloopt, dat die formulering niet zorgvuldig genoeg kan geschieden en een goede formulering veel narigheid kan voorkomen.

Wèl dient in dit verband de vraag gesteld, of wij ons met

<sup>7</sup> Aantasting p. 60 en Nolen Handleiding p. 28.

<sup>8</sup> Zie Aantasting p. 57-59 en Nolen Handleiding p. 194.

<sup>9</sup> Aldus H.R. 2 nov. 1933, 1934 p. 302 m.n. P.S., W. 12690 m.n. R; Aantasting p. 62-65; Nolen Handleiding p. 26; Mr. Pabbruwe, hoofdartikel A.R. 1967 p. 16.

de vrijheid, welke de wetgever ten aanzien van het arbitraal beding laat, gelukkig kunnen prijzen dan wel voor de arbitrage-overeenkomst de eis van geschrift dienen te stellen, ja zelfs, van een afzonderlijk, los van de rest der overeenkomst door partijen ondertekend geschrift <sup>10</sup>.

De uniforme wet 1966 gaat in deze richting waar zij in artikel 2 bepaalt:

1. Toute convention d'arbitrage doit faire l'objet d'un écrit signé des parties ou d'autres documents qui engagent les parties et manifestent leur volonté de recourir à l'arbitrage.
2. Si dans la convention d'arbitrage, les parties se sont référées à un règlement d'arbitrage, celui-ci est considéré comme inclus dans la convention.

Overneming van een dergelijke bepaling in onze wet zou diep ingrijpen in onze arbitragepraktijk. Is er een schriftelijke arbitrageovereenkomst tot stand gekomen wanneer men toetreedt als lid tot b.v. de nederlandse vereniging voor de handel in zuidvruchten? Dit zal niet voldoende zijn. Iedere afzonderlijke koopovereenkomst zal weer naar het arbitragereglement der vereniging moeten verwijzen. Iedere overeenkomst zal bovendien in geschrifte moeten zijn vastgelegd. Worden zaken mondeling ter beurse of telefonisch afgesloten op Condiën of Bepalingen houdende een a.b., dan zal dit bij snel fluctuerende marktprijzen een bron van chicanes kunnen zijn.

Is een sluitbriefje door de makelaar afgegeven en ondertekend voldoende? Ook al neemt men aan dat „ondertekend door partijen” ook omvat het ondertekenen namens een partij, zo ontbreekt in dat geval nog de schriftelijke bevestiging door of namens de wederpartij. Een stilzwijgend accepteren der orderbevestiging door de wederpartij zal wel een koopovereenkomst maar geen verplichting tot arbitrage met zich meebrengen. Ik geloof dan ook niet te overdrijven, wanneer ik stel, dat de invoering van de wettelijke eis van

<sup>10</sup> Aldus Mr. Zonderland aan het slot van zijn hoofdartikel in A.R. 1967, p. 293, onder verwijzing naar de Duitse wetgeving. Met die verwijzing moet men echter oppassen. Voor de normale koop-handel geldt dit niet; dan is ook een mondelinge afspraak voldoende en zelfs een stilzwijgende.

geschrift voor de arbitrageovereenkomst onze gehele arbitragepraktijk op losse schroeven zou zetten <sup>11</sup>.

Een andere vraag is echter, of wij ons arbitragerecht niet zouden verbeteren wanneer wij het onderscheid tussen compromis en arbitraal beding uit de wet lieten verdwijnen en zouden volstaan met de simpele eis, dat aan elke arbitrage een daartoe strekkende overeenkomst – mondeling of schriftelijk, uitdrukkelijk of stilzwijgend – ten grondslag moet liggen. Dit is het systeem dat wij b.v. in Engeland, Duitsland, Oostenrijk en de Scandinavische landen vinden. Waarom bijzondere eisen gesteld aan de arbitrageovereenkomst wanneer zij een bestaand geschil betreft? Die vereisten hebben al tot heel wat onnodige processen aanleiding gegeven. Zij beletten ook om aan te nemen, dat partijen door voor arbiters te verschijnen of zelfs voor arbiters uitdrukkelijk te verklaren met hun optreden in te stemmen, een beroep op de onbevoegdheid van arbiters verwerken. Ik kom daarop in rubriek 7 onder d (beroep op onbevoegdheid) nog terug. Wanneer inderdaad ons arbitragerecht op de helling zou gaan, zou ik voor deze vereenvoudiging willen pleiten. In zoverre zou ik inderdaad de uniforme wet, die alleen „convention arbitrale” kent, willen volgen, maar dan zonder de toevoeging dat die overeenkomst in geschrift moet zijn. Art. 623 zou zonder bezwaar kunnen verdwijnen.

Ik ben hier nog niet aan de vraag toe, of wetswijziging gewenst is. Daarvoor zullen wij eerst een totaal overzicht moeten hebben. Wanneer ik alleen het hier besproken punt beschouw ben ik geneigd om de hier gesuggereerde wijziging wel als een verbetering te beschouwen, zelfs een belangrijke verbetering, maar op zichzelf toch niet voldoende om tot een zo belangrijke operatie als wetswijziging te concluderen <sup>12</sup>.

<sup>11</sup> De Uniforme wet laat op het eerste lid het maken van een reserve toe „notamment pour les différends entre des catégories de personnes déterminées”. Met dit voorbeeld wordt bedoeld op het bij ons gelukkig vervallen onderscheid tussen kooplieden en niet-kooplieden. Uit het Rapport Explicatif (p. 34) blijkt overigens dat men met de reserve zowel een verruiming (ook mondelinge arbitrageovereenkomsten zijn toegelaten) als beperking (afzonderlijk geschrift b.v.) kan bereiken. Van unificatie blijft, op een dergelijk belangrijk punt als de grondslag der arbitrage, zo niet veel over.

<sup>12</sup> Hiermede heb ik bepaald niet alle moeilijkheden, welke n.a.v. de arbitrageovereenkomst kunnen rijzen besproken. Met name werd niet besproken de moeilijke vraag, wat het lot is van het a.b. wan-

## 2. HET ARBITRAGEGEBIED

Het gebied waarop partijen hun geschillen aan arbitrage kunnen onderwerpen hangt af van de wetgever. Die wettelijke grondslag vinden wij in de artikelen 620 en 621: geschillen omtrent rechten waarover men de vrije beschikking heeft, kunnen het voorwerp van arbitrage zijn<sup>13</sup>. Hiermede wordt het arbitragegebied ontsloten en tegelijk begrensd. Daarbuiten is geen arbitrage mogelijk.

Een enkel woord in dit verband over art. 170 Grondwet. Dit artikel bepaalt, dat niemand tegen zijn wil kan worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent. Dit betekent echter niet dat met hun wil de burgers vrijelijk van hun wettelijke rechter zouden kunnen worden afgetrokken. Dit zou de rechterlijke competentie op gena of ongena aan partijen overleveren; de regeling der prorogatie in art. 66 R. O. zou overbodig zijn, daar partijen toch reeds met overslaan van de Rechtbank zich tot het Gerechtshof zouden kunnen wenden. Het artikel richt zich niet tot de burgers maar tot de wetgever. De wetgever kan, uitgaande van de wil van partijen, uitzonderingen scheppen op de normale regelen van competentie. Dat deed hij met name in de gevallen van prorogatie en arbitrage<sup>14</sup>.

Waar het de wetgever is die het arbitragegebied ontsluit, kan deze ook steeds daarop inbreuk maken. Van hem hangt het af, in hoeverre arbitrage mogelijk is. Waar de wetgever in de arbitragetitel weer naar de overheidsrechter verwijst, zoals bij wraking, is het uitgesloten daarover te arbitreran.

neer dit voorkomt in een overeenkomst waarvan één der partijen beweert dat zij niet tot stand gekomen of nietig is. De bevoegdheid van arbiters is dan in het geding. Zie hierbij het artikel van Nolen in A.R. 1953 p. 353: „Zelfstandig bestaan van het pactum de compromittendo?” en zijn beschouwingen n.a.v. Hof Arnhem 18 jan. 1967, no. 90 in A.R. 1967 p. 95. Waar ik hier geen aanleiding zie tot wettelijk ingrijpen, laat ik dit probleem terzijde.

<sup>13</sup> Art. 621 is daarbij naast art. 620 overbodig. Het kan gerust vervallen zoals in de ontwerpen 1865 en 1920 ook is geschied. Zie nader Aantasting p. 37-38.

<sup>14</sup> Zie uitvoeriger over de geschiedenis van het grondwetsartikel mijn artikel in A.R. 1965 p. 33 e.v. over „Bindend advies en Grondwet” en Aantasting p. 3, 6 en 7. Nog kort geleden vinden wij de interpretatie „Iemand kan niet tegen zijn wil, maar wel met zijn wil van de rechter, die de wet hem toekent, worden afgetrokken” terug in de conclusie van de Adv.-Generaal Mevr. Mr. Minkenhof voorgaande aan H.R. 27 okt. 1967, 1968 no. 3. Mijns inziens is deze interpretatie van art. 170 G.W. te ruim en niet juist; zie de tekst.

Eveneens is arbitrage uitgesloten, waar elders door de wetgever een bepaalde procedure bij uitsluiting is voorgeschreven. Om deze reden acht ik b.v. arbitrage in pachtzaken uitgesloten<sup>15</sup>.

Het zou wederom het kader van dit praeadvies te buiten gaan, wanneer ik hier uitvoerig op de begrenzing van het arbitragegebied zou ingaan. Voor de betekenis van de door de wet gestelde eisen, dat het geschil een rechtsgeschil moet zijn en de rechten in geschil ter vrije beschikking van de partijen moeten hebben gestaan, moge ik dan ook naar elders verwijzen<sup>16</sup>. Ook op de, ten tijde van Nolen's praeadvies nog bestaande controverse of „geschil” ruim dan wel beperkt – een geschil is er alleen dan, wanneer de verweerder de eis tegensprekt – dient te worden opgevat, behoef ik hier niet nader in te gaan; deze laatste opvatting kan thans wel als definitief verlaten worden beschouwd<sup>17</sup>. De omschrijving van het arbitragegebied, welke onze wet geeft, is werkbaar en sluit aan bij wat wij in andere arbitrage-wetgevingen en ook in de Uniforme wet 1966 terugvinden<sup>18</sup>. Enige reden tot wetswijziging zie ik hier niet. Een vraag echter, welke ik reeds hier ter sprake zou willen brengen, betreft *de verhouding arbiters - dwingend recht*<sup>19</sup>. Onder no. 7 kom ik terug op de vraag welke rechtsmiddelen ten dienste staan, wanneer arbiters dwingend recht schen-

<sup>15</sup> Zie Aantasting p. 17-21. Voor een ander geval – de ontbinding ener arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen – kan men aarzelen nu in art. 1639 w B.W. sinds 1953 in plaats van de Kantonrechter „de rechter” wordt genoemd. Arbitrage mogelijk volgens Zonderland, A.R. 1967 p. 289 e.v.; niet mogelijk volgens kantonrechter Rotterdam 5 april 1967 no. 418.

<sup>16</sup> Zie de behandeling van het arbitragegebied in Hoofdstuk II van mijn Aantasting p. 15-42.

<sup>17</sup> Merkwaardig genoeg vindt men deze opvatting, waardoor de verweerder de arbitrage onmogelijk zou kunnen maken door niet te verschijnen of door verschijnende, in de eis toe te stemmen nog tot aan de tweede wereldoorlog. Zie Aantasting p. 23. Merkwaardig omdat voor de overheidsrechtspraak dezelfde vraag naar aanleiding van art. 2 R.O. was gerezen en door de H.R. reeds op 31 oct. 1915, N.J. 1916 p. 407, W. 9947, WPNR 2439 m.n. E.M.M. was beslist ten gunste van de ruime opvatting. Zie Aantasting p. 24.

<sup>18</sup> De uniforme wet bepaalt in art. 1: „Tout différend déjà né ou qui pourrait naître d'un rapport de droit déterminé et sur lequel il est permis de transiger, peut faire l'objet d'une convention d'arbitrage”. De verwijzing naar *dading*, welke men ook elders wel vindt, correspondeert met onze eis der vrije beschikking.

<sup>19</sup> Behandeld in Aantasting (1940) p. 34-37.

den. Arbiters, ook zij die als goede mannen naar billijkheid oordelen, zijn gebonden aan dwingend recht. Dit wordt algemeen aangenomen<sup>20</sup>.

Wat is daarvoor de theoretische grondslag? Ik zie hierin een overschrijding van het arbitragegebied en vandaar mijn bespreking reeds hier ter plaatse. Op het gebied waarop partijen overeenkomsten mogen aangaan, vinden zij enclaves heilig terrein; dat zijn de bepalingen van dwingend recht waaraan partijen niet mogen tornen. Nimmer is de vrijheid van partijen tot het aangaan van een overeenkomst onbeperkt. Steeds zullen zij meer (b.v. bij de arbeidsovereenkomst) of minder (b.v. bij de koopovereenkomst) gebonden zijn aan dwingend recht. Evenzeer echter als partijen, met inachtneming van dwingend recht, een arbeidsovereenkomst of een koopovereenkomst mogen aangaan, mogen zij de uit deze overeenkomsten gerezen of te rijzen geschillen aan arbitrage onderwerpen.

Ook arbiters zijn aan de grenzen van het arbitragegebied onderworpen; daarbuiten zijn zij geen arbiter meer. Evenals partijen zijn ook arbiters aan dwingend recht gebonden. Evenmin als partijen anders mogen overeenkomen, mogen arbiters anders beslissen. Schenden zij dwingend recht, dan treden zij buiten het gebied waarop partijen kunnen overeenkomen en daarmee buiten de grenzen van het arbitragegebied. Dit betekent niet, dat arbiters geen dwingend recht zouden mogen toepassen. Dwingend recht toepassen mogen arbiters evenzeer als partijen bij het aangaan van hun overeenkomst van dwingend recht moeten uitgaan. Slechts bij schending van dwingend recht overschrijden arbiters het arbitragegebied.

Deze theoretische fundering, welke men ook reeds in mijn proefschrift van 1940 vindt, wilde ik hier nog eens naar voren brengen. Zij is in lijn met de rechtspraak voorzover ook deze aanneemt dat arbiters aan regelen van dwingend recht gebonden zijn<sup>20</sup>. De verschillen komen echter naar voren, wanneer wij de vraag onder ogen zien wat de consequenties zijn, indien arbiters dwingend recht schenden. Daarover nader hieronder onder no. 7 (d), het beroep op onbevoegdheid.

<sup>20</sup> Zie behalve de jurisprudentie, aangehaald in Aantasting, ook de arresten van H.R. 10 juni 1955, no. 570 (Besluit A 6) en H.R. 6 dec. 1963, 1964 no. 43 (Deviezenbesluit 1945).

### 3. DE PERSONEN DIE TOT ARBITRAGE KUNNEN OVEREENKOMEN

Ook bij dit onderwerp zou ik willen vermijden teveel in details af te dalen<sup>21</sup>. De meeste moeite heeft de praktijk met de vraag, hoe het staat met de bevoegdheid van de gemeenten tot het aangaan van een a.b.. Helaas heeft de wetgever verzuimd bij een recente wetswijziging deze kwestie uit de wereld te helpen. Weliswaar verdween<sup>22</sup> de goedkeuring van Gedeputeerde Staten uit 228 Gemeentewet, maar in 171 bleef staan: „de raad besluit . . . tot het opdragen van een bestaand geschil aan de beslissing van scheidsmannen”. En dat, terwijl de Minister bij de behandeling der wetswijziging in 1931 in de kamer verklaarde dat de reden van art. 137 (thans 171) alleen valt te zoeken in het bijzonder toezicht waaraan de hier bedoelde besluiten zijn onderworpen. In 1966 verdween het toezicht – althans voorzover ons in dit verband interesseert – maar art. 171 werd niet aan die wijziging aangepast. De vraag blijft zodoende bestaan, welke betekenis wij aan art. 171 hebben te hechten voor de hier besproken kwestie.

Voor en na blijf ik van mening, dat de gemeente aan het a.b. gebonden is, doch een raadsbesluit vereist is als het, op grond van het a.b., tot het verlenen van een opdracht aan arbiters komt<sup>23</sup>. De uitkomst past overigens geheel in het systeem der gemeentewet, welke ook voor het entameeren van gedingen voor de overheidsrechter in art. 177 een raadsbesluit verlangt. Ook wanneer men – waar ik voorstander van ben – de aangehaalde zinsnede uit 171 zou schrappen, zou op grond van art. 177 een raadsbesluit m.i. nodig zijn en voor de akte van compromis en voor het opdragen ter berechting aan arbiters van een geschil dat valt onder een a.b., waarvoor zelf geen raadsbesluit nodig is. Ook de arbitrageprocedure is een „rechtsgeding” in de zin van art. 177.

<sup>21</sup> Voor een gedetailleerde bespreking moge ik verwijzen naar Aantasting p. 93-106.

<sup>22</sup> Bij wet van 15 dec. 1966 S. 564, in werking sinds 18 jan. 1967.

<sup>23</sup> Zie daarvoor uitvoerig mijn hoofdart. „Gemeente en Arbitrage” in A.R. 1951 p. 703 e.v..

#### 4. DE ARBITERS

Deze paragraaf zal wat meer aandacht vragen. De persoon van de arbiter is voor de arbitrage van het grootste belang. Het is een bekend gezegde dat de kwaliteit der arbitrage staat en valt met de als arbiter optredende personen. Ik zal dan ook in deze paragraaf allereerst aan de orde stellen de partij-arbitrage en de wraking van arbiters, vervolgens een aantal meer technische vragen behandelen welke met het begin en einde van het optreden van arbiters samenhangen. Dit alles tegen de achtergrond van de moeilijkheden welke men te dien aanzien in de praktijk onder vindt en de eventueel, in verband daarmee, wenselijke wetswijzigingen.

##### a. *De partij-arbitrage*

Bij de bespreking van de vraag tot welke moeilijkheden de benoeming van arbiters aanleiding kan geven staat de partij-arbitrage in het middelpunt. Vele van de arbitrale deraillementen vinden in dit instituut, dat zich blijkbaar wel laat terugdringen maar niet laat uitroeien, haar oorsprong. Het systeem der partij-arbitrage komt hierop neer, dat iedere partij „zijn” arbiter aanwijst en deze beiden de „neutrale” derde. De bezwaren liggen voor de hand. Op die manier verkrijgt men geen onpartijdig college van drie arbiters, maar een commissie waarvan twee zich meer kunnen gevoelen als representant van de partijen en alleen de derde een echte, onafhankelijke, arbiter is. Het systeem draagt ook in zich een kiem van vertraging en zelfs van geschillen: één der partijen kan met de benoeming van zijn arbiter traineren of geheel in gebreke blijven; de twee partij-arbiters worden het over de neutrale derde, die in feite de beslissende stem betekent, niet eens. Wat dan? Deze complicaties zijn weliswaar niet onoverkomelijk, maar wel hinderlijk<sup>24</sup>.

Nolen, die het instituut der partij-arbitrage steeds te vuur

<sup>24</sup> Men kan trachten de complicaties te voorkomen door een goede regeling in het arbitragereglement, waarnaar wordt verwezen, of in de arbitrage-overeenkomst (compromis of a.b.) zelve. Voorzover dit niet is geschied springt de rechter in. De vragen welke zich daarbij voordoen zijn thans in de rechtspraak wel tot oplossing gebracht. Zie Nolen in zijn praeadvies p. 95/6.



en te zwaard heeft bestreden, stelt in zijn prae-advies dan ook voor het radicaal door wetswijziging uit te sluiten. „In zoovele gevallen heeft de wetgever de burgers tegen zich zelf beschermd, waarom zou hij ook hier niet de arbitrage bedingende partijen beletten, om op ondoordachte wijze en tot veler nadeel zich moeite en kosten op den hals te halen. Hiervoor bestaat te meer reden, daar toch een goede arbitrale rechtspraak evenals een goede overheidsrechtspraak een openbaar belang is. En voor een goede rechtspraak is het noodzakelijk, dat iedere saamhorigheid van rechters en partijen wordt verbroken, dat de rechters volstrekt onpartijdig zijn” (p. 103).

De argumentatie van Nolen komt mij overtuigend voor. Ik zou zijn voorstel dan ook, mochten wij tot wetswijziging komen, willen ondersteunen. Arbitrage is rechtspraak. Eén der grondbeginselen daarbij is de onafhankelijkheid van de rechters. Artikel 30 Rv. — behelzende de gronden van wraeking — dat ook op de arbitrage van toepassing is (art. 626, derde lid) is daarvan doortrokken. Bij het bindend advies, waar altijd nog een marginale toetsing door de overheidsrechter op de inhoud der uitspraak bestaat, zou de toestand bij het oude kunnen blijven. Het rechtskarakter der arbitrage rechtvaardigt m.i. alleszins hier anders te oordelen.

Dit betekent niet, dat elke invloed van partijen op de benoeming van arbiters behoeft te zijn uitgesloten. De machtige American Arbitration Association, onder wier auspiciën jaarlijks duizenden geschillen door arbitrage worden beslecht, heeft hiervoor een elegant systeem aan de hand gedaan, dat in ons land door het Nederlandse Arbitrage Instituut is overgenomen. De benoeming geschiedt door het N.A.I., derhalve door een buitenstaander. Deze stuurt echter vooraf aan beide partijen een lijst van mogelijke arbiters waarop zij de namen der haar onwelgevallige arbiters kunnen doorhalen en de overblijvende in volgorde van voorkeur kunnen nummeren. Wanneer dit lijstje van partijen is terugontvangen, heeft de benoemende instantie een nuttige indicatie omtrent de naar het oordeel van partijen in casu meest geschikte arbiters. Vaak blijken de voorkeuren van partijen te kloppen en verkrijgt men zodoende hetzelfde resultaat als wanneer partijen in onderling overleg de arbiters hadden benoemd, hetgeen ik nog steeds als de meest ideale benoemingswijze beschouw. Het behoeft overigens

wel geen betoog dat de indicatie van de partijen geen bindend karakter draagt. De benoemende instantie blijft geheel vrij in haar keuze. Stuurde één der partijen het lijstje niet terug of haalt zij een streep door alle voorgestelde namen, dan verhindert dit geenszins de benoeming en daarmee de voortgang der arbitrage.

Komt men op het punt der partij-arbitrage tot wetswijziging, dan heeft deze alleen betrekking op arbitrages krachtens a.b.. In het compromis moeten ingevolge art. 623 de namen der arbiters reeds zijn vermeld. In het arbitraal beding – met name in arbitrages ad hoc – kan dit ook reeds het geval zijn. De wetgever behoeft alleen uit te sluiten de partij-arbitrage, hetzij voorkomende in een arbitraal beding ad hoc hetzij in een arbitragereglement van een vast scheids-gerecht waarnaar het a.b. verwijst. In die gevallen moet de benoeming door een onpartijdige derde van alle arbiters zijn verzekerd.

Voor ons nederlandse arbitragerecht zou dit m.i. een aanmerkelijke verbetering betekenen, al is het instituut van de partij-arbitrage, mede dank zij Nolen's onvermoeide strijd daartegen, reeds sterk teruggedrongen. Het overgrote deel der arbitrage-reglementen voldoet reeds aan deze eisen. Slechts in de ad hoc arbitrages op grondslag van een a.b., komt men het instituut nog vrij geregeld tegen.

Ik aarzel echter voor de internationale arbitrages, waarbij partijen van verschillende nationaliteit zijn betrokken. Hier kan het instituut der partij-arbitrage een zeker nut niet worden ontzegd. Waar partijen uit een verschillende rechts-sfeer afkomstig zijn kan de partij-arbitrer het tot zijn taak rekenen in het arbitraal college die achtergronden te belichten. In de internationale arbitrage vindt men de partij-arbitrage dan ook vrij geregeld terug. Logischerwijs komt men dan voor de derde arbitrer op een figuur die tot geen van beide nationaliteiten behoort. Dit is het systeem dat de Internationale Kamer van Koophandel in de praktijk volgt. Ik zou mij dus heel wel kunnen voorstellen dat voor de internationale arbitrage een uitzondering op het verbod der partij-arbitrage wordt toegelaten.

#### b. *De wraking van arbiters*

Ten tijde dat Nolen zijn praeadvies schreef dreigde de arbitrage verlamd te geraken door de beslissing van de Hoge

Raad 27 april 1917<sup>25</sup>, dat niet arbiters zelf doch steeds de rechter, genoemd in art. 626 derde lid, de redenen van wraking moet beoordelen. In zijn Handleiding<sup>26</sup> constateert Nolen echter, dat het allemaal nogal is meegevallen: over de wraking, welke aanvankelijk na dit arrest aan de orde van de dag was, wordt weinig of niets meer vernomen. De vaste scheidsgerechten hebben de na 's Hogen Raads arrest dreigende moeilijkheden opgevangen door in hun reglementen op te nemen, dat de wrakende partij binnen een korte termijn tot dagvaarding zal moeten overgaan op straffe van verval van recht. Dit werkt preventief. De wrakende partij die weet dat hij moet gaan procederen en zijn povere argumenten aan de rechter zal moeten voorleggen zal zich nog wel eens bedenken<sup>27</sup>. Bij de kwaliteitsgeschillen, welke geen uitstel gedogen, vindt men de oplossing door met een deskundigen-rapport of een bindend advies te werken<sup>28</sup>.

Ook de storm over de minder gelukkige overweging van de Hoge Raad in genoemd arrest, waaruit men afleidde dat naar het oordeel van het hoogste rechtscollege de gehele arbitragetitel dwingend recht zou zijn, is thans wel geluwd. De Hoge Raad heeft sindsdien herhaaldelijk van het tegendeel blijk gegeven evenals de lagere jurisprudentie<sup>29</sup>.

In elk geval is er thans geen aanleiding meer voor het dringend beroep tot wetswijziging dat Nolen in 1919 deed. De rechterlijke beoordeling van de redenen tot wraking kan zonder bezwaar gehandhaafd blijven en behoeft niet — zoals Nolen voor de erkende vaste scheidsgerechten voorstelde — aan arbiters te worden opgedragen. Daartegen kunnen zwaartillende, zelfs grondwettelijke bezwaren worden aangevoerd<sup>30</sup>. In andere arbitrage wetgevingen is het ook steeds de overheidsrechter, die de gronden van wraking

<sup>25</sup> W. 10177, N.J. 687 en daarover Nolen, Praeadvies p. 113-119.

<sup>26</sup> 1957, p. 54.

<sup>27</sup> Aldus Nolen, Handleiding p. 53. Een voorbeeld van een dergelijke regeling vindt men in art. 11 van het model Arbitrage-Reglement voor een vast scheidsgerecht, opgenomen als bijlage 5 achterin Nolen's Handleiding.

<sup>28</sup> Zie hierover uitvoeriger Nolen t.a.p..

<sup>29</sup> Zie Aantasting p. 13-14 en Nolen in R.M. Themis 1956 p. 369-372.

<sup>30</sup> Zie Mr. J. A. Levy, W. 10345 en het antwoord daarop van Nolen in A.R. 2.

beoordeelt; ook de uniforme wet van 1966 draagt de beoordeling aan de rechter op (art. 13).

Men behoeft van de rechterlijke beoordeling niet een al te grote vertraging te vrezen voor het geval de gewraakte arbiter in zijn wraking niet berust. Evenals bij wraking van een rechter (art. 42) oordeelt bij wraking van arbiters de rechter in hoogste ressort<sup>31</sup>. Het enige risico voor vertraging bestaat in een vertraagde aanbrenging van de zaak door de wrakende partij. Ten einde dit te voorkomen zou men op het voetspoor van de praktijk bij onze vaste scheids-gerechten in de wet een korte termijn kunnen bepalen waarbinnen de wrakende partij de zaak bij de rechter aanhangig moet maken. De termijn zou men naar analogie van de uniforme wet op 10 dagen kunnen stellen. Met een dergelijke wettelijke regeling zijn dan ook de arbitrages ad hoc geholpen.

Gesteld, men zou de wet wijzigen, dan valt op het gebied van wraking nog wel meer te verbeteren. Zo zou men kunnen bepalen, dat alleen de gewraakte arbiter dient te worden vervangen. Ook daarin voorzien de arbitrage-reglementen der vaste scheids-gerechten reeds: de niet-gewraakte arbiters worden als herbenoemd beschouwd.

Een ander punt voor eventuele verbetering vormt het eerste lid van art. 626: de arbiters die niet door de rechter zijn benoemd kunnen slechts gewraakt worden om redenen na hun benoeming opgekomen. De wetgever ging er van uit, dat hun benoeming, voorzover niet door de rechter geschied, steeds van partijen zou uitgaan. In feite is het echter vaak een derde (niet-rechter) die benoemt. Bij de vaste scheids-gerechten is dit regel. Ook in dat geval moet het mogelijk zijn de arbiter te wraken om redenen vóór zijn benoeming gelegen. De meeste arbitrage reglementen bepalen dan ook, dat arbiters – die in die gevallen door derden worden benoemd – gewraakt kunnen worden, onverschillig of de redenen vóór of na de benoeming zijn opgekomen. De term „opgekomen” is ook niet erg gelukkig; zij zal gelezen moeten worden als „ter kennis van de wrakende partij gekomen”<sup>32</sup>.

Men ziet – er valt hier wel één en ander te verbeteren, maar dringende redenen tot wetswijziging bestaan er m.i. op het stuk van wraking niet. De praktijk redt zich wel.

<sup>31</sup> H.R. 9 juni 1933, N.J. 1265, W. 12633.

<sup>32</sup> Aldus ook Nolen, Handleiding p. 49.

### c. *Benoemingsperikelen*

Onder dit hoofdje doe ik een keus uit enkele vragen, welke in de praktijk zijn gerezen en die eventueel tot wetswijziging zouden kunnen leiden.

#### *Vraag 1*

Wat zijn de consequenties wanneer één of meer der *bij name* in het a.b. genoemde arbiters komen te ontbreken?

Dit laatste kan zich onder verschillende omstandigheden voordoen. Om te beginnen kan een geschil eerst jaren later ontstaan; intussen kan de reeds in het a.b. aangewezen arbiter zijn overleden zonder dat partijen, wellicht onkundig van zijn overlijden, tot een andere benoeming zijn overgegaan. Ook is denkbaar dat één of meer der aangewezen arbiters weigert als zodanig op te treden wanneer eenmaal een geschil ontstaat; de aanwijzing van de arbiters kan immers hebben plaats gevonden zonder dat partijen zich tevoren ervan hebben verzekerd, dat de aangewezenen ook inderdaad bereid zijn als arbiter op te treden. De vraag kan al evenzeer rijzen nadat de *bij name* aangewezen arbiters zijn opgetreden. De wet regelt daarvan drie gevallen in art. 657 tweede lid: ingeval van overlijden, aangenomen wraking en ontslag zullen geheel algemeen, derhalve ook als de arbiters *bij name* waren aangewezen „nieuwe scheidsmannen worden benoemd met last om het geding op de laatste akten voort te zetten”, tenzij – aldus de aanvangswoorden van dit tweede lid – het tegendeel is bedongen<sup>33</sup>. Er zijn echter meer gevallen. Zo kan de hier gestelde vraag ook rijzen, wanneer de last van de arbiter is geëindigd door het verstrijken van de termijn voor zijn uitspraak. En al evenzeer in de gevallen dat het arbitrale vonnis is vernietigd op één der gronden van art. 649.

In al deze gevallen komen wij voor de vraag te staan: staat en valt de overeenkomst tot arbitrage met het optreden van de *bij name* genoemde arbiters? Nolen beantwoordt deze vraag bevestigend<sup>34</sup>. Van Rossem-Cleveringa laat de

<sup>33</sup> Bedoeld is hiermede het beding waarbij de benoeming van nieuwe scheidslieden wordt uitgesloten – Hof Amsterdam, 2 juni 1937, no. 1067. Nolen is het met deze wettelijke regeling niet eens, Handleiding p. 225.

<sup>34</sup> Handleiding p. 216 en 225.

beantwoording afhangen van de bedoeling van partijen <sup>35</sup>: valt in de arbitrale overeenkomst het accent op de personen der arbiters dan wel op de arbitrale berechting <sup>36</sup>. In de lagere rechtspraak meen ik de tendens te mogen onderscheiden niet zonder meer, op de enkele grond dat een bepaalde persoon als arbiter was aangewezen, de arbitrage-overeenkomst te laten vervallen wanneer deze nominatim-arbiter komt te ontbreken; er moeten bijkomende feiten zijn waaruit blijkt dat men de arbitrage slechts wilde, wanneer deze bepaalde persoon als arbiter optrad <sup>37</sup>.

Waar hier op een zo breed terrein vragen kunnen rijzen, die over niet minder gaan dan de vraag of men dient te arbitreran dan wel zich tot de rechter dient te wenden, zou ik wel gevoelen voor een duidelijke oplossing in de wet, wanneer men deze toch gaat wijzigen. Daarbij zou ik willen aansluiten bij de regeling welke de wet reeds geeft voor de drie gevallen van overlijden, aangenomen wraking en ontslag. Dit betekent derhalve een nieuwe benoeming van arbiters tenzij het tegendeel is bedongen. Deze oplossing heeft het voordeel der duidelijkheid. Een onderzoek naar de bedoeling welke bij partijen voorzat op het moment dat zij de arbiter bij voorbaat aanwezen, is niet eenvoudig en kan tot veel twijfel aanleiding geven. Deze benoeming bij voorbaat in het a.b. kan evenzeer zijn ingegeven door het verlangen geen vertraging en moeilijkheden te ondervinden wanneer eenmaal het geschil is ontstaan als een uiting zijn van de bedoeling: wij willen wel arbitrage, maar dan alleen door deze arbiters. Dergelijke onzekerheden bij de grondvraag „arbitrage of overheidsrechtspraak” dienen zoveel mogelijk te worden vermeden. Wil men alleen arbi-

<sup>35</sup> Aantekening 1 op art. 624.

<sup>36</sup> Aantekening op art. 655.

<sup>37</sup> Middelburg 21 dec. 1949, 1950 no. 827: uit de uitvoerige *correspondentie* blijkt dat één der partijen alleen arbitrage wilde, wanneer de in het a.b. aangewezen arbiter als zodanig optrad. Het betrof hier een geval van weigering van de arbiter.

Amsterdam 13 jan. 1959, no. 76. Na vernietiging van het arbitrale vonnis kan aan het a.b. geen hernieuwde toepassing worden gegeven „waar toch het volle gewicht in dezen zozeer is gelegen in de berechting juist door den persoon van de met name genoemde arbiter G., die naar vaststaat de meergenoemde overeenkomst redigeerde”. Het Hof bevestigde deze uitspraak. Zijn arrest valt te kennen uit H.R. 18 nov. 1960, 1961 no. 2, besproken door Nolen in A.R. 1961 n. 30-32, waarbij het cassatieberoep werd verworpen.

trage door déze arbiters, dan zegge men dit met zoveel woorden<sup>88</sup>.

Mijn vraagstelling beperkte zich tot het a.b.. Voor het compromis zou ik echter hetzelfde willen aannemen. De regeling van art. 657, tweede lid geldt trouwens ook thans reeds voor arbitrage op grondslag van een akte van compromis. Wanneer het onderscheid tussen arbitrage op grondslag ener akte van compromis en arbitrage krachtens arbitraal beding zou verdwijnen (zie mijn voorstel onder 1) is het zonder meer duidelijk, dat voor de dan alleen vereiste arbitrage-overeenkomst steeds eenzelfde regeling geldt.

### *Vraag 2*

Moeten wij het voorschrift van art. 627 handhaven, dat de aanneming van de „last” door arbiters schriftelijk dient te geschieden? Nolen wil in zijn praeadvies dat artikel aanvullen in die zin, dat arbiters ook door medeondertekening van compromis of a.b. hun last kunnen aannemen. Die aanvulling lijkt mij overbodig. Ook zonder haar kan de schriftelijke aanneming uit de mede-ondertekening van compromis of a.b. door arbiters worden afgeleid. Voor wat het compromis betreft staat het zelfs al in de wet. Het tweede lid van art. 627 bepaalt immers „De aanneming kan op de akte van hunne benoeming worden gesteld”. Die akte van benoeming is te vinden in de akte van compromis.

Men kan zich echter afvragen, of het zin heeft deze bepaling te handhaven. Nolen wilde haar reeds afschaffen voor de erkende vaste scheidsgerichten. Het vereiste heeft daar geen zin: „Arbiters worden meest in een leden- of bestuursvergadering voor zeker tijdvak benoemd. De gekozenen kunnen ter vergadering verklaren, dat zij hun benoeming aannemen of wel dit schriftelijk of mondeling

<sup>88</sup> Wanneer wij dit toepassen op de jurisprudentie, aangehaald in noot 37 op de vorige bldz., dan zou ik in het geval Middelburg willen aannemen, dat inderdaad de arbitrageovereenkomst is komen te vervallen. Hier was duidelijk in de correspondentie gezegd: alleen arbitrage door déze arbiter. In het Amsterdamse geval zou m.i. een nieuwe benoeming van arbiters dienen te volgen. Hier werkt men uitsluitend met de bedoeling, afgeleid uit het feit dat arbiter G de overeenkomst redigeerde. Hoezeer men daarbij op glad ijs komt blijkt wel als men het a.b. leest, aangehaald in het vonnis der Rechtbank A'dam, waarin niet alleen G was aangewezen als arbiter, maar tevens was bepaald „Bij diens ontstentenis zal optreden J.V.V., accountant te Amsterdam”.

aan den secretaris van vereeniging of bestuur mededeelen. Ik geloof niet, dat er omtrent de al of niet aanvaarding van den last bij eenig vast scheidsgerecht ooit twijfel is gerezen. De benoeming geldt voor alle geschillen, die gedurende het bedoelde tijdvak aanhangig worden gemaakt. Voor ieder van die geschillen afzonderlijk een aanvaarding te verlangen, zou een tot niets dienende en lastige formaliteit zijn" (praeadvies 107).

Ook in andere gevallen — derhalve buiten de vaste scheidsgerichten — kan men de schriftelijke aanneming missen. De aanneming van hun last blijkt wel door het optreden van arbiters. Door de eis van schriftelijke aanneming te laten vervallen, voorkomt men juridische chicanes gebaseerd op het ontbreken van een „schriftelijke” aanneming, al heeft tot nu toe niemand nog de stelling aangedurfd dat op grond van het ontbreken ener schriftelijke aanneming hunner last door de arbiters, de gehele arbitrage nietig zou zijn. Waarom dan deze bepaling, die men ook in buitenlandse arbitrage-wetgevingen niet vindt, gehandhaafd?

Wellicht heeft men hierbij de bepaling van art. 656 onder 2 op het oog: „De last der scheidsmannen houdt op na verloop van zes maanden *te rekenen van de dagtekening der akte van aanneming* indien geen andere termijn is bepaald”. Hier wordt dus wederom naar de schriftelijke aanneming der benoeming verwezen, zij het dat aan het slot aan partijen de vrijheid wordt gelaten de termijn waarbinnen uitspraak moet zijn gedaan en de ingang van die termijn anders te bepalen (zo eveneens in art. 625). Normaliter wordt van deze bevoegdheid gebruik gemaakt en geeft de arbitrage-overeenkomst en vooral het arbitragereglement waarnaar in vele gevallen wordt verwezen, een eigen regeling. Slechts voor die gevallen waarin partijen geen eigen regeling hebben getroffen geldt deze wettelijke.

Op zichzelf acht ik deze wettelijke aansporing tot spoed nuttig en overeenkomstig de grondgedachte der arbitrage, dat snel recht dient te geschieden. Het lijkt mij echter om te beginnen minder gelukkig de aanvang van deze termijn te koppelen aan de vaak achterwege blijvende schriftelijke aanneming. Daarvoor zijn betere oplossingen denkbaar zoals: binnen zes maanden nadat de laatste der scheidsmannen zijn benoeming heeft aanvaard. Die aanvaarding kan dan



op allerlei wijzen blijken en wordt aldus niet gekoppeld aan een schriftelijke aanneming van de last <sup>39</sup>.

Wat de termijn zelf betreft zou ik ook de voorkeur geven aan een soepeler regeling in de wet dan de thans voorgescreven vaste zes-maanden-termijn. Men zou de weg op kunnen welke o.a. het Nederlands Arbitrage Instituut is ingeslagen, hetwelk in haar reglement de bepaling opnam: „De arbiter geeft zijn vonnis zo spoedig mogelijk. De last van de arbiter duurt voort totdat hij zijn eindvonnis heeft gewezen”. Men zou ook de zes maanden kunnen handhaven maar daaraan kunnen toevoegen, dat arbiters op grond van bijzondere omstandigheden te hunner beoordeeling die termijn kunnen overschrijden. Ook deze regeling treffen wij reeds in verschillende arbitragereglementen aan. Het voordeel van deze laatste oplossing is, dat men een vaste termijn in principe handhaaft en arbiters dwingt de overschrijding daarvan te motiveren. Welke oplossing men ook kiest, zij is beter dan de in de huidige regeling besloten automatische beëindiging van de opdracht der arbiters en de in verband daarmee lang niet denkbeeldige nietigheidsprocedures wanneer arbiters desondanks zijn doorgegaan en vonnis wezen met overschrijding van de vaste termijn.

### *Vraag 3*

Moet de benoeming van arbiters door de rechter op grond van art. 624 bij request of bij dagvaarding worden gevraagd? Het is vaste rechtspraak, dat deze benoeming bij request dient te worden gevraagd. Eveneens is het vaste rechtspraak, dat dit artikel niet is geschreven voor het geval dat de onenigheid over de benoeming van arbiters haar grondslag vindt in de overtuiging van één der partijen dat zij niet tot arbitrage gehouden is. Voor de twistvraag of het geschil aan arbitrage is onderworpen, dient de requestprocedure niet. Deze vraag moet bij dagvaarding worden aangebracht <sup>40</sup>.

Mij lijkt dit onderscheid verantwoord. De wet zou uiteraard steeds benoeming per request kunnen voorschrijven en het vervolgens aan arbiters kunnen overlaten — met latere controle door de rechter — over de bevoegdheidskwes-

<sup>39</sup> Men zie hoe Utrecht 5 jan. 1944, 1946 no. 382 reeds thans de wettelijke eis vrij interpreteert.

<sup>40</sup> Aldus H.R. 26 juni 1942 no. 578.

tie te oordelen<sup>41</sup>. Dit zou echter een omweg betekenen. Waarom niet aanstonds over de bevoegdheidsvraag in een normale dagvaardingsprocedure voor de rechter geprocedeerd? De eiser zal die moeite er alleen voor over hebben, indien hij wel zeer op arbitrage gesteld is. Hij zal er in de praktijk wellicht de voorkeur aan geven niet eerst die procedure – eventueel in drie instanties! – te voeren maar, gezien de houding van de tegenpartij, liever de arbitrage opgeven en het geschil over de zaak zelve aan de overheidsrechter voorleggen. Mocht er dan al een arbitrage overeenkomst bestaan hebben, dan is deze door de houding van beide partijen komen te vervallen<sup>42</sup>.

Men dient van de hier besproken vraag wél te onderscheiden de gevallen waarin partijen in hun arbitraal beding uitdrukkelijk een bepaalde rechter als „benoemer – ingeval van nood” – hebben aangewezen. De rechter treedt dan op als ieder andere in de overeenkomst aangewezen derde b.v. de voorzitter van een Kamer van Koophandel. De benoeming door de rechter is in die gevallen uitsluitend een gebaar van welwillendheid en beslist niets over de bevoegdheid van arbiters evenmin als de benoeming door genoemde voorzitter dit doet. Al zal men de rechter met een verzoekschrift benaderen, gelijk men dit ook bij de genoemde voorzitter pleegt te doen, zo is dit niet een geval van een request-procedure waarin eventueel hoger beroep of cassatie kunnen volgen. Deze gevallen, welke in de praktijk nogal eens voorkomen, hebben met art. 624 en de daarin vervatte beperking niets te maken<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Vgl. hierna onder 7 over bevoegdheid van arbiters.

<sup>42</sup> Arbiters zijn geneigd aan de afstand van recht zwaardere eisen te stellen dan in de tekst op voetspoor der arresten H.R. 23 jan. 1942, no. 298 en 22 nov. 1957, 1958 no. 2 m.n. L.E.H.R. werd aangenomen. Zo verlangen zowel Scheidsgerecht Ver. Amsterdamse Graanbeurs 15 nov. 1967, A.R. 1968 p. 10 als Scheidsgerecht Comité van Graanhandelaren 17 aug. 1967, A.R. 1967 p. 234 een uitdrukkelijke verklaring. Dit gaat mij te ver. Zie de genoemde arresten en de noot van Rutten.

<sup>43</sup> Vaste jurisprudentie. Zie de gevallen van H.R. 26 mei 1905, W. 8232, kantonrechter Schiedam; H.R. 3 december 1915, N.J. 1916 p. 140, W. 9895, rechtbank Middelburg; H. R. 26 sept. 1918, N.J. 1013, W. 10327, rechtbank Rotterdam en H.R. 23 april 1942, no. 396, kantonrechter 's-Gravenhage.

#### *Vraag 4*

Behoeft de aanwijzing van de bevoegde rechter in art. 624 verbetering?

Volgens dit artikel is in het geval dat partijen, die een a.b. aangingen, maar bij het ontstaan van een geschil het niet over de keus hunner arbiters eens kunnen worden, „de rechter welke bevoegd zou zijn geweest om kennis te nemen van het geschil bijaldien het compromis geen plaats had gehad” tot de benoeming bevoegd. Dit geeft tot moeilijkheden aanleiding wanneer beide partijen in het buitenland woonplaats hebben en ook daar werkelijk verblijven, terwijl arbitrage in Nederland is overeengekomen<sup>44</sup>. Ik sluit mij voor die gevallen geheel aan bij van Rossem-Cleveringa<sup>45</sup>: „Waar art. 624 toch vóór alles een oplossing beoogt te brengen en niet juist den wagen te laten loopen in het zand, is het zaak dien rechter als bevoegd aan te merken, tot wien de benoemingskwestie door de omstandigheden van het geval in een nauwere betrekking schijnt te staan dan tot andere rechters”. De praktijk redt zich in deze gevallen dan ook wel met medewerking van de rechter. Een wettelijk ingrijpen lijkt mij daarvoor niet noodzakelijk.

#### *d. Het uitvallen van arbiters*

Het gaat hier om die gevallen, waarin de arbitrage-procedure een aanvang heeft genomen, arbiters hun benoeming hebben aanvaard, doch vóór het eindvonnis één of meer der arbiters uitvallen. Volgens onze wet eindigt daarmee de last van alle arbiters. Aldus art. 657: „De last der scheidsmannen houdt insgelijks op door den dood, de aan-

<sup>44</sup> Het recente geval van Hof A'dam 29 juni 1967, no. 379, A.R. 1967, p. 287, besproken door Nolen, levert van het bovenstaande geen voorbeeld. In dat geval was tussen twee spaanse vennootschappen overeengekomen „arbitration to be settled in Amsterdam”. Het Hof achtte zich op grond van deze afspraak bevoegd arbiters te benoemen. Der partijen overeenkomst houdt aldus volgens het Hof in „niet alleen dat dit geschil moet worden berecht door een te Amsterdam zitting houdende arbitragecommissie, doch ook dat een dergelijke commissie te Amsterdam dient te worden gevormd en wel in daarvoor in aanmerking komende gevallen door de te Amsterdam zetelende overheidsrechter”. Het Hof legde de bepaling dus uit in de zin van de clausules genoemd in noot 43. Art. 624 staat hier buiten.

<sup>45</sup> Deel II (1934) p. 326.

genomen wraking of het ontslag van eenen of meer hunner". Dat dit systeem — beëindiging van de last van alle arbiters — de bedoeling van de wetgever is, blijkt ook uit de Memorie van Toelichting op de artn. 623, 626 en 657 <sup>46</sup>. Onze wet beschouwt de keuze van arbiters als ondeelbaar. In de hier genoemde gevallen zullen, indien het tegendeel niet is bedongen, door partijen of, indien partijen het over de keus niet eens worden door de rechter van art. 624 „nieuwe scheidsmannen worden benoemd, met last om het geding op de laatste akten voort te zetten", art. 657, tweede lid.

Naast deze gevallen van dood, aangenomen wraking en ontslag (waaronder te verstaan het zich terugtrekken van een arbiter met goedkeuring van de rechter, welk geval in art. 628 is genoemd) kent onze wet nog het geval van herroeping van één of meer arbiters door partijen gezamenlijk (art. 656 onder 3) alsmede het geval, dat geen der partijen enig stuk heeft ingediend (het geval genoemd in art. 631). Ik laat deze gevallen hier buiten beschouwing; onze wettelijke regeling is zonder dat al gecompliceerd genoeg. Beperken wij ons tot de op zichzelf duidelijke regeling in geval van dood, aangenomen wraking en ontslag. Kunnen wij deze regeling bevredigend noemen?

Vergelijken wij onze regeling met die in andere landen, dan vinden wij daarin gemeenlijk niet de strakke consequentie dat het uitvallen van één arbiter — wat in de praktijk toch heus niet tot de zeldzaamheden behoort — een nieuwe benoeming van het gehele college noodzakelijk maakt als ten minste partijen geen andere voorziening hebben getroffen. Het buitenland geeft gemeenlijk deze oplossing, dat in die gevallen alleen de arbiter die komt te ontbreken wordt vervangen. Bij onze rechtbanken treffen wij dit ook aan. Ik vraag mij dan ook af, of wij, als de arbitragewetgeving op de helling zou moeten, ook niet tot dit systeem zouden moeten overgaan.

Men realiseere zich overigens wel, dat de hier besproken vraag zich slechts op een beperkt gebied voordoet. Terecht gaat onze wet van de praemisse uit, dat partijen geen andere regeling hebben getroffen. Zij kunnen derhalve reeds thans de vervanging alléén van de ontbrekende arbiter

<sup>46</sup> Zie M.v.T. bij v.d. Honert op deze artikelen, telkens in de voorlaatste alinea. Zo ook H.R. 3 nov. 1898, W. 7197 en uit latere tijd Hof Amsterdam 2 juni 1937, no. 1067.

in haar arbitrage regeling opnemen, waaraan men dan – teneinde de wet te respecteren – de herbenoeming van de overigen koppelt.

Bij de vaste scheidsgegrechten vinden wij deze regeling in de arbitragereglementen<sup>47</sup>. Bij de arbitrages ad hoc, hetzij gebaseerd op compromis hetzij op een a.b., treffen wij over het algemeen geen eigen regeling aan zodat de wettelijke geldt.

Ik zou er voor kunnen gevoelen deze wettelijke regeling te vereenvoudigen door geheel algemeen te bepalen, derhalve zowel voor vaste scheidsgegrechten als arbitrages ad hoc, dat bij het uitvallen van een arbiter alleen deze arbiter wordt vervangen. Hij kan worden benoemd op dezelfde wijze als degeen wiens plaats hij inneemt. Wij komen daarmee in het schuitje van de uniforme wet 1966 welke voor een aantal gevallen in art. 10 en in geval van wraking in art. 13 bepaalt: - - - - - il est pourvu à son remplacement conformément aux règles applicables à sa désignation ou nomination.

Zoals hierboven reeds bleek<sup>48</sup> aarzel ik echter om de regeling der uniforme wet over te nemen waar zij in beide zojuist genoemde artikelen daaraan toevoegt, dat geen vervanging maar een beëindiging der arbitrage-overeenkomst plaats vindt, „si l'arbitre ou les arbitres ont été désignés *nommément* dans la convention d'arbitrage”, zij het dat deze wet tegelijk aan partijen de mogelijkheid biedt om daarvan af te wijken. Persoonlijk zou ik aan de omgekeerde regel de voorkeur geven: de arbiter wordt vervangen, tenzij partijen voor die gevallen een beëindiging hunner arbitrage-overeenkomst wensen.

Het slot van de bepaling in art. 657 „met last om het geeding op de laatste akten voort te zetten”, kunnen wij in de hier voorgestelde wijziging missen. Zij paste in het systeem, dat alle arbiters opnieuw benoemd moeten worden. Wordt slechts de ontbrekende arbiter vervangen, dan spreekt het wel vanzelf dat men niet van voren af aan opnieuw begint. Anders is dit slechts als de arbitrage-zitting reeds heeft plaats gevonden. Ook bij de Rechtbanken laat men opnieuw

<sup>47</sup> Zie het model-reglement bij Nolen, Handleiding p. 276: „Voorzover door het defungeren van een of meer der arbiters ook de last van de overige mocht zijn geëindigd, zullen (zal) deze geacht worden te zijn herbenoemd” (art. 12).

<sup>48</sup> Zie onder c en wel vraag 1.

pleiten als één der rechters na pleidooien en voordat het concept-vonnis is geparafeerd, uitvalt. Het wil mij voorkomen, dat wij hier aan een wettelijke regel geen behoefte hebben doch dit aan de practijk kunnen overlaten.

Mijn voorstellen wijken af van Nolen's praeadvies. Daar in wordt het beginsel van art. 657 toegejuicht: „De gekozen arbiters moeten als één complex worden beschouwd, aangewezen als zij zijn in onderling verband, wellicht op grond van qualiteiten, die elkaar wederkerig aanvullen. Wanneer daarvan één of meer uitvallen, is het verband verbroken en moet een nieuw geheel worden tot stand gebracht, tenzij in het a.b. plaatsvervangers mochten zijn aangewezen” (p. 110). Ik kan het daar wel mee eens zijn, maar moet om die reden het systeem van art. 657 worden gehandhaafd? Wanneer de partij-arbitrage wordt verboden zal het steeds een neutrale derde zijn die benoemt. Ook bij een aanvullende benoeming zal deze er op letten, of de vervangende arbiter in het college als geheel past. Daarvoor is het niet nodig, dat ook de andere arbiters defungeren <sup>49</sup>.

## 5. DE ARBITRALE PROCEDURE

Ten aanzien van de gedingvoering geeft onze wet arbiters een grote vrijheid. Voorzover partijen geen opdrachten daaromtrent hebben gegeven – hetgeen voornamelijk geschiedt door verwijzing naar een arbitragereglement dat de procedure voor arbiters min of meer uitvoerig pleegt te regelen – regelen arbiters zelf de procesgang (art. 629). Arbiters bepalen dan zelf of het geding mondeling dan wel schriftelijk wordt gevoerd, hoeveel conclusies partijen in dat laatste geval kunnen nemen en binnen welke termijnen, of er gepleit zal worden enz. enz. Hun vrijheid strekt zich ook uit tot het bewijs <sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Blijft de partij-arbitrage – ieder der partijen benoemt „zijn” arbiter, die twee benoemen de derde – gehandhaafd, dan is ten allen tijde de harmonieuze samenstelling van het arbitrale college niet verzekerd. Dit geldt zowel voor het geval dat het hele college opnieuw moet worden samengesteld, als voor het geval dat alleen de opengevallen plaats opnieuw moet worden bezet. Wederom dus een argument contra de partij-arbitrage; bij dit systeem komt het arbitraal college als geheel zeker niet tot zijn recht.

<sup>50</sup> Aantasting p. 126/7; Nolen Handleiding p. 97; van Rossem-Cleveringa II, aant. op 629. Wanneer het echter om de beoordeling

Die vrijheid kent echter grenzen. Waar de wet zelf naar de overheidsrechter verwijst zoals in het geval dat een gerechtelijk onderzoek naar de echtheid of onechtheid van een geschrift naar het oordeel van arbiters moet plaats vinden (art. 633), kunnen arbiters niet zelf optreden<sup>51</sup>. Ook zullen arbiters de beginselen ener behoorlijke procesorde in acht moeten nemen; zij zullen het hoor en wederhoor moeten toepassen en geen uitspraak mogen doen op stukken die niet ook aan de wederpartij bekend waren. Doen zij dit niet, dan acht ik hun vonnis nietig op grond van art. 14 A.B.<sup>52</sup>.

Arbiters kunnen ook tussen-vonnissen wijzen (art. 634). De zich daarbij in de practijk voordoende moeilijkheden, ingeval arbitraal appèl is voorbehouden, komen onder de rechtsmiddelen, bij de behandeling van het hoger beroep, ter sprake<sup>53</sup>.

Onze wet kent voor de arbitrage geen regeling der schadestaatprocedure. Dit kan tot moeilijkheden leiden<sup>54</sup>. Een wettelijke regeling naar analogie van art. 612 e.v. lijkt mij aanbevelenswaardig. Uitgaande van het beginsel, dat de schadestaatprocedure niet een nieuw geding maar een voortzetting van het vroegere is<sup>55</sup>, zal een eventueel geschil over de schadestaat dan weer door arbiters worden beslist. Deze oplossing lijkt mij ook om practische redenen de voorkeur te verdienen. Ik prefereer deze regeling in de wet boven de noodoplossing welke Nolen<sup>54</sup> thans aan de hand doet. Beter lijkt het mij, wanneer arbiters aanstonds eindvonnis kunnen wijzen, doch men slechts bij hen terug komt wan-

hunner bevoegdheid gaat, waarover de overheidsrechter het laatste woord heeft, zullen arbiters de wettelijke bewijsregelen moeten toepassen.

<sup>51</sup> In de practijk trachten arbiters dit zoveel mogelijk te vermijden. Een wetswijziging in de zin „dat arbiters zelf dit volgens hen noodzakelijke onderzoek zouden mogen verrichten, zou ik echter niet willen voorstellen.

<sup>52</sup> Aantasting p. 132. Zo ook Nolen in zijn beschouwingen n.a.v. Hof Den Haag 17 nov. 1964, 1965 no. 19 (na verwijziging door H.R. 8 nov. 1963, 1964 no. 139 m.n. H. v. d. B.) in A.R. 1965 p. 30.

<sup>53</sup> Zie nader in rubriek 7 onder b (hoger beroep), laatste alinea.

<sup>54</sup> Zie het recente vonnis: Breda 20 juni 1967, uitvoerig besproken door Nolen in A.R. 1967 p. 318-320, die aan het slot een oplossing aan de hand doet.

<sup>55</sup> Zo reeds H.R. 12 december 1913, N.V. 1914 p. 269, W. 9604.

neer over de schadestaat tussen partijen geen overeenstemming kan worden bereikt. Voor deze oplossing is echter een wettelijk ingrijpen vereist, daar thans de last van arbiters met hun vonnis is geëindigd.

Op de reconventionele vordering, het beroep op compensatie en de vrijwaring, voeging en tussenkomst, behoef ik niet nader in te gaan. Zij doen wel de nodige vragen rijzen<sup>56</sup>, maar voor een wettelijke regeling welke men ook in andere arbitrage-wetgevingen tevergeefs zal zoeken, zie ik geen aanleiding.

## 6. HET ARBITRALE VONNIS

a. De gedingvoering wordt bekroond door een vonnis. Dit mag *geen „bemiddelend” vonnis* zijn. Arbiters zijn rechters, op één lijn te stellen met de overheidsrechter. Evenmin als deze laatste mogen arbiters aan de partijen een schikking opleggen, in plaats van zich uit te spreken wat huns inziens rechtens is. Een zgn. „bemiddelend” arbitraal vonnis is geen arbitraal vonnis en moet als non-existent worden beschouwd.

b. *Het vonnis* moet ingevolge art. 637 inhouden:

- de voornamen, namen en woonplaats van de partijen,
- de slotsom harer wederzijdse beweringen,
- de beweegredenen,
- een dagtekening met vermelding van de plaats waar de beslissing is gevallen,
- de ondertekening door ieder der scheidsmannen.

Sommige van deze vereisten gelden als *essentialia* voor een nederlands arbitraal vonnis. Met name is dit voor de beweegredenen en de beslissing het geval. Een nederlands arbitraal vonnis dat niet is gemotiveerd<sup>57</sup> of geen beslis-

<sup>56</sup> Zie Aantasting p. 71 v., p. 74 en p. 77 v.

<sup>57</sup> In de tekst wordt met opzet gesproken van een nederlands arbitraal vonnis, daar de eis van motivering daartoe is beperkt. Aldus voor een nederlands arbitraal vonnis President Zwolle 21 mei 1958, no. 434. In onze rechtspraak is bij herhaling aangenomen, dat b.v. een in Engeland gewezen (niet gemotiveerd) arbitraal vonnis in Nederland desondanks executabel is. Wij maken derhalve een onderscheid tussen nederlandse openbare orde en internationale openbare orde.



sing zou bevatten is geen arbitraal vonnis, evenmin als dit met een „bemiddelend” arbitraal vonnis het geval is. Onder de rechtsmiddelen (par. 7) kom ik hierop terug.

Over de „slotsom der wederzijdse beweringen” besliste de Hoge Raad in 1915, dat dit niet betreft „een wezenlijk en onmisbaar bestanddeel van eene uitspraak van scheidsmannen zonder welke deze onbestaanbaar is”<sup>58</sup>. Ik kan mij inderdaad wel een arbitrale uitspraak zonder vermelding van de conclusie der partijen voorstellen, maar voor de goede werking van het nietigheidsmiddel (art. 649) is dat wel funest. Hoe wil men dan nog beroep doen op de vierde en zesde grond van dit middel?<sup>59</sup>. Zonder tot het paardemiddel van „wezenlijk en onmisbaar bestanddeel” en daarmee tot een complete non-existentie van het arbitraal vonnis te willen besluiten, lijkt mij hier wel aanleiding te bestaan het thans ontbreken van elke sanctie op andere wijze aan te vullen. Het niet-vermelden van de „slotsom der wederzijdse beweringen” zou onder de gronden voor het nietigheidsmiddel kunnen worden opgenomen.

Dezelfde sanctie zou ik willen aannemen, indien niet alle arbiters ondertekenen, inclusief het geval dat niet aan art. 638 is voldaan, hetwelk voorschrijft dat, indien de minderheid weigert te ondertekenen, daarvan in het vonnis melding moet worden gemaakt. Naar mijn mening bestaat reeds thans de mogelijkheid dit laatste geval onder de derde grond van art. 649 te brengen. Helaas heeft de Hoge Raad onlangs t.a.v. de niet-ondertekening anders beslist en deze als een gemis van een wezenlijk bestanddeel beschouwd<sup>60</sup>. Daardoor krijgt men een m.i. veel te scherpe sanctie op het niet voldoen aan dit vereiste uit art. 637. In de praktijk komt niet-ondertekening door alle arbiters nogal eens voor. Men denke daarbij niet alleen aan het geval

<sup>58</sup> H.R. 18 juni 1915 p. 904, W. 9866.

<sup>59</sup> Nolen, Handl. p. 170/171 dringt terecht bij arbiters aan op een zo nauwgezet mogelijke formulering van de slotsom waartoe ieder der partijen is gekomen, juist met het oog op art. 649 dat arbiters geen uitspraak mogen doen over zaken welke niet zijn geëist en niet meer mogen toekennen dan gevorderd is (vierde grond) alsmede niet mogen nalaten uitspraak te doen over een of meerdere punten aan hun oordeel onderworpen (zesde grond).

<sup>60</sup> H.R. 21 van 1966 no. 214. Zie de bespreking van dit geval in rubriek 7 (rechtsmiddelen) bij de derde grond voor het nietigheidsmiddel, p. 41.

dat een minderheid weigert te ondertekenen, doch ook aan gevallen waarin het vonnis alleen door de voorzitter is ondertekend terwijl er van een weigering door zijn mede-arbiters geen sprake is. Achteraf tekenen, nadat de last van arbiters is geëindigd kan dan geen baat meer brengen. De sanctie, dat het vonnis als non-existent moet worden beschouwd, lijkt mij in al die gevallen veel te zwaar.

c. Volgens art. 636 moet de uitspraak van arbiters naar de regelen des rechts gegeven worden, tenzij hun de bevoegdheid is gegeven om als *goede mannen naar billijkheid* (g.m.n.b.) te oordelen. Dit laatste is regel. Bij wetswijziging zou het voorschrift van art. 636 dan ook beter omgekeerd kunnen luiden: arbiters doen uitspraak als g.m.n.b., tenzij hun is opgedragen naar de regelen des rechts te oordelen.

d. De *kosten-veroordeling* geeft in de praktijk ook nog wel de nodige complicaties<sup>61</sup>. Voor wettelijk ingrijpen zie ik hier echter geen noodzaak. Anders wellicht wat betreft de onvermogenen. Bij arbitrage heeft men nu eenmaal ook zijn rechters te betalen voor het door hen verrichte werk. Nolen geeft hier van een zeker optimisme blijk waar hij opmerkt: „Zouden in geval van nood niet steeds hoogstaande en bekwame mensen te vinden zijn, die de taak van arbiters kosteloos willen aanvaarden? Een vast scheids-gerecht dat zichzelf respecteert behoort hierin te voorzien”<sup>62</sup> Lang niet elk vast scheidsgerecht kent echter een dergelijke regeling. Veel eleganter dan te speculeren op „hoogstaande en bekwame mensen” lijkt mij voor de justiciabelen een regeling in de wet (art. 855 e.v.). Hier komt dus nog een votum tot wetswijziging om de hoek kijken.

## 7. RECHTSMIDDELEN

### a. *Het rechtsmiddel van verzet.*

De wet sluit in art. 641 dit rechtsmiddel uit, d.w.z. het verzet bij de overheidsrechter. Evenals bij de uitsluiting van cassatie en request civiel in art. 648 heeft de wetgever hier slechts het verzet bij de overheidsrechter op het oog. De arbitrage-reglementen zouden verzet bij arbiters kun-

<sup>61</sup> Zie daarover Nolen, *Handl.* p. 20 e.v., *Aantasting* p. 78 v.

<sup>62</sup> *Handl.* p. 205. De Crisis-Arbitrage-Commissie kende de gratis-admissie.

nen voorzien, maar volstaan tot nu toe met de mogelijkheid van hoger beroep ook tegen een arbitraal verstek-vonnis <sup>63</sup>. De – mogelijk geheel buiten zijn schuld – niet verschenen verweerder mist dan echter één instantie.

M.i. vraagt de huidige situatie niet om wetswijziging. In het kader van een algemene herziening van ons wettelijk arbitragerecht zou men hoogstens kunnen overwegen de mogelijkheid van arbitraal appèl – waar overigens niemand aan twijfelt – ook voor het geval van verstek met zoveel woorden in de wet op te nemen. De mogelijkheid van een arbitraal verzet acht ik gevaarlijk. Zij zou licht tot misbruik – voorlopig maar even wegblijven – en vertraging aanleiding kunnen geven. In de praktijk is aan dit middel ook geen behoefte gebleken. Het ontbreken van een verzet-regeling in de reglementen der vaste scheidsgerichten lijkt mij ten deze een duidelijke aanwijzing. Waar de praktijk niet om ingrijpen vraagt en ook andere arbitrage-wetgevingen geen regeling voor het verstek en arbitraal verzet geven, dient men met wetswijziging m.i. uiterst voorzichtig te zijn <sup>64</sup>.

#### b. *Hoger beroep*

Ook hier heeft de wetgever uitsluitend gedacht aan hoger beroep bij de overheidsrechter. In de praktijk komt dit vrijwel niet voor. Dit in tegenstelling tot hoger beroep bij andere arbiters, welke mogelijkheid bij vele vaste scheidsgerichten is voorzien <sup>65</sup>. Nolen stelde in zijn praeadvies voor, het appèl voor arbiters uitdrukkelijk in de wet toe te staan en het appèl op de rechter te schrappen. Aan het eerste verlangen zou men kunnen voldoen, indien de wet toch wordt gewijzigd; het tweede lijkt mij minder gewenst. Al komt het uiterst zelden voor, er zijn gevallen denkbaar waarin dit appèl op de overheidsrechter, vooral wanneer dit bij één bepaalde rechter wordt geconcentreerd, van nut zou kunnen zijn <sup>66</sup>.

<sup>63</sup> Zie Aantasting p. 142, Nolen Handl. p. 67 en 189. Daarentegen acht van Rossem-Cleveringa II p. 353 geen arbitraal verzet mogelijk. Jurisprudentie hierover ontbreekt.

<sup>64</sup> Ik wijk hier dus af van het advies van Nolen, praeadvies p. 122, die het wenselijk acht om bepalingen over verstek en arbitraal verzet in de wet op te nemen.

<sup>65</sup> Zie Aantasting p. 140.

<sup>66</sup> Zo kenden de gewijzigde voorschriften voor de uitvoering van

Op één eigenaardigheid bij dit uitzonderlijk appèl op de overheidsrechter moge ik nog wijzen. De overheidsrechter oordeelt naar de regelen des rechts. Behoort dit dan niet met zich mee te brengen, dat ook arbiters die opdracht moeten hebben voor hun beslissing in eerste aanleg? Het lijkt mij van wèl. Het past ook in het franse systeem, dat aan onze wet ten grondslag lag en appèl op de overheidsrechter als regel stelt doch uitgesloten acht wanneer partijen aan de arbiters de opdracht verstrekten om als goede mannen naar billijkheid (g.m.n.b.) te oordelen. Een procedure in eerste aanleg door g.m.n.b. en in hoger beroep naar de regelen des rechts lijkt mij al even ongewenst als een verplichting aan de overheidsrechter om als g.m.n.b. te oordelen <sup>67</sup>. Een wijziging onzer wet in die zin dat, als appèl op de overheidsrechter is voorbehouden, arbiters in eerste aanleg naar de regelen des rechts moeten oordelen, wil mij dan ook, indien men tòch wijzigt, niet ongewenst voorkomen <sup>68</sup>.

Als men tòch wijzigt is er nog meer. De regeling van art. 647 brengt met zich mee dat, bij het uitzonderlijke appèl op de overheidsrechter <sup>69</sup>, geen hoger beroep mogelijk is voor persoonlijke vorderingen tot fl. 200 en voor vorderingen boven fl. 500 tot fl. 1000. Hoger beroep is weer wèl mogelijk voor vorderingen boven f. 200 tot en met f. 500. Voor partijen is dit een onbegrijpelijke zaak. Een eenvoudige regel, b.v. alleen appèl bij vorderingen boven de fl. 1.000, verdient m.i. voorkeur.

Een ander punt vormt het arbitrale appèl tegen een tussenvonnis (interlocutoir). Naar mijn mening geldt reeds thans, dat het appèl van een interlocutoir arbitraal vonnis

de Zee- en Luchtvaartverzekeringswet 1939 (M.B. van 24 jan. 1940, Stc. no. 173) in art. 30 appèl uitsluitend bij het Hof Amsterdam en het door de Nederlandse Pachtraad voor de pachtbureaus ontworpen arbitragereglement in art. 9 appèl bij de Pachtkamer van het Hof te Arnhem.

<sup>67</sup> Dit laatste werd aangenomen door Proc. Gen. Wijnveldt in zijn conclusie bij H.R. 26 mei 1944, p. 630 en 631 kolom I.

<sup>68</sup> Consequentie is dan wel, dat de arbiters bij voorkeur juristen zullen moeten zijn. Zie Nolen, Handleiding p. 142/3.

<sup>69</sup> Dat dit niet voor het arbitrale hoger beroep geldt is het standpunt van Nolen, slot hoofdartikel A.R. 112 en schrijver dezes, Aantasting p. 141. Anders van Rossem-Cleveringa, aant. 1 op de artn. 646-648.

slechts tegelijk met het eindvonnis kan worden ingesteld <sup>70</sup>. Wanneer men het arbitraal appèl in de wet zou vermelden, zou tevens deze vraag, welke thans omstreden is, in de zo juist genoemde zin kunnen worden opgelost. Een zelfstandig appèl van het arbitrale interlocutoir komt m.i. in strijd met de eenvoudige procesgang welke men zich van een arbitrale procedure voorstelt en vereist tevens een vrij gecompliceerde regeling van haar gevolgen.

### *c. Het nietigheidsmiddel*

De wet sluit cassatie en request civiel tegen de beslissing van scheidsmannen uit (art. 648). In plaats van dit laatste stelt zij echter het nietigheidsmiddel (art. 649) ten dienste, waarvan de gronden grotendeels corresponderen met die voor request-civiel.

Uitgangspunt voor het nietigheidsmiddel is, dat een arbitraal vonnis is geweest. Volgens de aanhef van art. 649 richt het nietigheidsmiddel zich tegen een „beslissing van scheidsmannen”. Wil men betwisten dat er in werkelijkheid een arbitraal vonnis is geweest, dan moet men niet het nietigheidsmiddel instellen, doch een beroep op onbevoegdheid doen. Daarvoor gelden noch de termijn van drie maanden (art. 650), noch de voor het nietigheidsmiddel voorgeschreven vorm van verzet tegen het exequatur (art. 651), noch de voor het nietigheidsmiddel aangewezen rechter, te weten de Rechtbank wier President het exequatur heeft gegeven (art. 652).

Het onderscheid tussen het nietigheidsmiddel en het beroep op onbevoegdheid, wordt in de practijk nogal eens uit het oog verloren. Het is echter inherent aan ons geldend arbitragerecht en zij dan ook met nadruk hier vermeld alvorens wij op het nietigheidsmiddel ingaan. Het beroep op onbevoegdheid komt hiernà, onder d, aan de orde.

Nolen stelt in zijn praeadvies ten aanzien van het nietigheidsmiddel de principiële vraag: Waarom die „nutteloze omweg”, eerst de rechter de nietigheid van het arbitrale vonnis te laten uitspreken? Waarom kan men daarvoor niet ineens bij het scheidsgerecht terecht? Er bestaat zijns in-

<sup>70</sup> Zie Aantasting p. 141-142 en A.R. 241 en 242. Nolen is het daarmede blijkens zijn onderschrift in A.R. 242 en Handleiding p. 192-193 niet eens, al laat hij de mogelijkheid open dit in het arbitragereglement aldus uitdrukkelijk te regelen.

ziens geen aanleiding om van het in art. 389 voor request civiel gehuldigde beginsel — „het request civiel wordt aan denzelfden regter ingediend, welke het beklaagde vonnis heeft gewezen” — af te wijken, althans wat betreft de erkende vaste scheidsgerichten, en niet aanstonds een dergelijk scheidsgericht in de gelegenheid te stellen een beter vonnis te wijzen <sup>71</sup>.

Dit radicale voorstel, dat tot een ingrijpende wetswijziging zou leiden, heeft naar mijn weten nergens bijval gevonden. Ook in andere arbitrale wetgevingen heb ik het niet kunnen vinden. Het is wel sterk ingegeven door de aparte positie, welke Nolen ook wettelijk aan de vaste scheidsgerichten zou willen geven. Voor de arbitrages ad hoc zou hij immers de geldende regeling willen handhaven.

Ook voor de vaste scheidsgerichten lijkt mij het voorstel niet aan te bevelen. Bij het nietigheidsmiddel zowel als bij het request civiel gaat het om uitzonderlijke gevallen. Het bedrog door één der partijen in de procedure gepleegd, het achterhouden van beslissende stukken, en het beslissen op stukken welke daarna voor vals zijn erkend of verklaard (de gevallen A van Nolen t.a.p.) zijn alle even uitzonderlijk als de notoire fouten welke arbiters moeten hebben gemaakt, wil één der andere gronden van toepassing zijn (gevallen B). Men zie slechts het uiterst geringe percentage waarin met succes het nietigheidsmiddel werd ingesteld. In de gevallen B van een „gemaakt abuis” te spreken acht ik verwarrend. Voor abuizen, zoals rekenfouten, kan men zich inderdaad een andere regeling denken dan vernietiging van het arbitrale vonnis. Het gaat echter in art. 649 evenals in art. 382 om uitzonderlijke en ernstige gevallen. Doen deze zich voor, dan verlangt onze wet m.i. terecht dat de overheidsrechter als controlerende instantie optreedt, zowel in de gevallen A als in de gevallen B. In de gevallen A (bedrog door één der partijen) staan er voor de betrokken partij grote belangen op het spel; het is tenslotte geen kleinigheid waarvan men beticht wordt. In de gevallen B (ernstige fouten van arbiters) zullen partijen er weinig vertrouwen in hebben dat de arbiters bereid zullen zijn dit zelf te erkennen. Ook al staat Nolen weer appèl van die nadere arbitrale uitspraak bij de overheidsrechter voor ogen, zo valt

<sup>71</sup> Aldus Nolen t.a.v. de erkende vaste scheidsgerichten in zijn praeadvies p. 126 en 128.

het toch te prefereren, zoals onze wet voorschrijft, zich aanstonds tot de overheidsrechter te wenden. Het zou wel eens zo kunnen zijn, dat juist die inschakeling van arbiters in al deze gevallen, een nutteloze omweg is. Men komt uiteindelijk toch bij de overheidsrechter terecht.

Ik zie dus geen aanleiding om het voorstel tot een dergelijke ingrijpende wijziging te volgen. Bezien wij thans tot welke andere vragen het nietigheidsmiddel aanleiding geeft <sup>72</sup>.

#### DE VORM (SCHORSING EXECUTIE)

Het nietigheidsmiddel moet worden ingesteld bij een exploit van dagvaarding, houdende verzet tegen het exequatur van de President (art. 651). Hier kan ik Nolen volgen waar hij schrapping van deze eis voorstelt en schrijft: „daardoor word o.a. de moeilijkheid opgeheven, dat wie tegen het arbitraal vonnis wil opkomen òf moet wachten tot de tegenpartij het exequatur vraagt, òf de dwaze formaliteit moet verrichten van zelf het exequatur te vragen van een volgens hem nietig vonnis” (praeadvies 144).

Wil men de huidige situatie, dat instelling van het nietigheidsmiddel de executie van het arbitrale vonnis schorst, handhaven, dan zal men dit na de schrapping van de vormeis met zoveel woorden in de wet moeten bepalen. Met deze eigenaardige vorm voor het instellen van het nietigheidsmiddel heeft de wetgever immers te kennen willen geven dat het nietigheidsmiddel de executie schorst <sup>73</sup>. De ontwerpen tot herziening van ons Wetboek Burg. Rechtsvordering van 1865 en 1920, die beide het verzet tegen het exequatur laten vallen, bepalen dan ook uitdrukkelijk dat het nietigheidsmiddel schorst <sup>74</sup>.

Het is voor mij echter de vraag, of wij wel zo gelukkig zijn met die automatische schorsing <sup>75</sup>. Zij vormt een pro-

<sup>72</sup> Nolen behandelt in zijn praeadvies onder no. 5 (Rechtsmidelen bij wege van arbitrage) t.a.v. het nietigheidsmiddel alleen de tot nu toe besproken kwestie. De andere vragen besprekt hij onder no. 7 (nietigheid van het arbitrale vonnis, p. 137-146).

<sup>73</sup> Zie Aantasting p. 187 met citaat Dalloz. Zo ook de Hoge Raad: H.R. 3 febr. 1865, W. 2669 en H.R. 18 jan. 1940, no. 1127 m.n. P.S.

<sup>74</sup> Resp. in art. 20 van de eerste titel Boek IV (ontwerp 1865) en in art. 742 (ontwerp 1920).

<sup>75</sup> Aldus ook Mr. P. Zonderland in A.R. 1968 p. 1 e.v..

baat middel om voorhands de executie op de lange baan te schuiven. Een door arbiters opgelegde dwangsom wordt niet verbeurd zolang de nietigheidsprocedure, eventueel doorgezet tot in hoogste instantie, niet haar beslag heeft gekregen. Ik heb sterk de indruk, dat vele nietigheidsacties in feite haar oorzaak vinden in de daarmede automatisch verkregen schorsing der executie. Het overgrote deel der nietigheidsprocedures blijft zonder succes; de actie blijkt ten onrechte te zijn ingesteld.

Beter lijkt mij dan ook een wettelijke regeling krachtens welke dit automatisch effect niet optreedt, doch de schorsing aan de rechter kan worden gevraagd. Dit sluit ook beter aan bij het systeem onzer wet. Slechts de gewone rechtsmiddelen schorsen, tenzij de tenuitvoerlegging bij voorraad is bevolen (art. 82, 350, 364 en 404); bij derden verzet kan de rechter die over dit verzet oordeelt de uitvoering van het aangevallen vonnis schorsen (art. 379); het request civiel schorst nimmer (art. 392). Een regeling als bij het derden verzet lijkt mij ook voor het nietigheidsmiddel van art. 649 te prefereren boven de thans aangenomen automatische schorsing. Dit betekent derhalve een schrapping van art. 651 en, in verband daarmede, ook van art. 652.

Een analoge regeling ware in de wet op te nemen voor het geval een beroep op onbevoegdheid van arbiters wordt gedaan. Dit beroep schorst – in tegenstelling tot het nietigheidsmiddel – de tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis niet; men neemt aan dat de President in kort geding schorsing kan bevelen<sup>76</sup>. Wanneer men echter de wet wijzigt kan men de voor het nietigheidsmiddel door mij voorgestelde procedure volgen: de rechter die over de hoofdzak oordeelt kan executie van het arbitrale vonnis schorsen. Des te gerader is voor deze parallele regeling aanleiding wanneer men het nietigheidsmiddel en het hierna te bespreken beroep op onbevoegdheid tot één middel zou samenvatten, waarover hieronder nader. Overigens behoeft de door mij voorgestelde regeling niet te beletten, dat ingeval van onverwijld spoed een voorziening van de President in kort geding wordt gevraagd<sup>77</sup>.

Als men toch wijzigt, zou tevens bepaald kunnen wor-

<sup>76</sup> Zie Aantasting p. 219.

<sup>77</sup> Aldus voor derden-verzet Wiersma, Het rechtsmiddel verzet van derden, p. 220.



den, dat alle gronden tot nietigverklaring tegelijk moeten worden aangevoerd. Hoewel de praktijk hiervan thans geen misbruik maakt, kan een dergelijke bepaling geen kwaad <sup>78</sup>.

## DE TERMIJN

De termijn voor het instellen van het nietigheidsmiddel is in art. 650 op straffe van niet-ontvankelijkheid der vordering bepaald op: binnen drie maanden te rekenen van de dag der nederlegging ter griffie van de uitspraak van scheidsmannen. Rechtbank Amsterdam <sup>79</sup> oordeelde dat „de wet niet de stringente eis stelt, dat aan het instellen van een reconventionele eis in een geding tot nietigverklaring van een arbitraal vonnis, indien door de eiser in conventie reeds een geldig verzetexploit is uitgebracht, nog een tweede exploit – zijdens de eiser in reconventie uitgebracht – zou moeten voorafgaan”. Een praktische, maar wel stoutmoedige beslissing. Zowel de termijn van drie maanden als de vorm voor het instellen van het nietigheidsmiddel worden voor de eis in reconventie opzij gezet. Bij eventuele wetswijziging zou deze praktische oplossing met zovele woorden in de wet kunnen worden neergelegd <sup>80</sup>.

## DE GRONDEN

Wij mogen thans, in het kort, de gronden voor het nietigheidsmiddel de revue laten passeren en nagaan in hoeverre nog onzekerheid bestaat over de toepassing daarvan.

*No. 1* Indien de beslissing gewezen is buiten de grenzen van het compromis.

De jurisprudentie is het er thans wel over eens, dat hier met de term „compromis” niet is bedoeld de akte van com-

<sup>78</sup> Aldus ook Nolen, praeadvies p. 145, die een vonnis der Rechtbank Rotterdam van 15 juni 1915, N.J. 1916 p. 1140, W. 9997 aanhaalt waarin toelaatbaar werd geacht meerdere gronden bij verschillende dagvaardingën aanhangig te maken.

<sup>79</sup> A'dam 30 oct. 1962, no. 537, besproken door Nolen in A.R. 1962 p. 378.

<sup>80</sup> Aldus ook Nolen aan het slot van zijn in de vorige noot genoemde bespreking.

promis (art. 623) noch de arbitrage-overeenkomst<sup>81</sup>. Gaan arbiters buiten de grenzen der arbitrage overeenkomst, compromis of a.b., dan zijn zij onbevoegd.

Met compromis is in deze eerste grond van het nietigheidsmiddel bedoeld: de opdracht tot berechting, welke partijen aan arbiters geven. We zijn dus thans zover als merkwaardigerwijs reeds in het ontwerp 1865 voor een nieuw wetboek Burg. Rechtsvordering in het corresponderende art. 17 onder 1 valt te lezen: buiten de grenzen door de akte van opdracht gesteld. Zonder wetswijziging zijn wij dus, dank zij de hulp van rechtspraak en literatuur, tot een juiste afpaling van de eerste grond gekomen.

Op de vele andere vragen waartoe deze eerste grond aanleiding geeft zoals de vragen: Hoe komt deze opdracht tot berechting tot stand? Waaruit blijkt haar inhoud? Kan de opdracht worden aangevuld of gewijzigd?, behoef ik in het kader van dit praeadvies niet nader in te gaan<sup>82</sup>. Aanleiding tot wetswijzigings-voorstellen leveren deze vragen m.i. niet op.

*No. 2* Indien de beslissing gewezen is op een compromis dat van onwaarde of vervallen is.

Hier geldt voor de term „compromis” hetzelfde wat reeds onder 1 werd opgemerkt. Compromis betekent hier, gelijk onder nummer 1, de aan arbiters verstrekte opdracht en stelt het nietigheidsmiddel ten dienste wanneer die opdracht van onwaarde of vervallen is. Is de arbitrageovereenkomst zelve van onwaarde of vervallen, dan zijn arbiters onbevoegd. Het nietigheidsmiddel daarentegen richt zich tegen een „beslissing van scheidsmannen”, gaat van een bevoegdelyk gewezen arbitraal vonnis uit.

*No. 3* Indien de beslissing gewezen is door enige scheidsmannen die niet bevoegd waren te vonnissen in afwezigheid van de andere.

<sup>81</sup> Zie de beide artikelen door Nolen in het N.J.B. van 1961 over „Buiten de grenzen van het compromis”, p. 730 e.v., p. 745 e.v.. Aan de aldaar besproken jurisprudentie valt nog toe te voegen Hof A'dam 1 april 1964, no. 374, besproken door Nolen in A.R. 1964 p. 217-219. Nolen besluit zijn bespreking van dit arrest met de opmerking: de grenspaal „berechtingsopdracht” werd duidelijk gemarkeerd.

<sup>82</sup> Ik moge verwijzen naar Aantasting p. 150 e.v. en Nolen's Handleiding p. 146 e.v..

Een op zichzelf onbegrijpelijke bepaling, welke letterlijk is ontleend aan de franse Code de Procédure Civile (derde geval van art. 1028). In Frankrijk brengt men dit geval in verband met art. 1016 (ons art. 638): indien de minderheid weigert te tekenen moeten de andere scheidsmannen daarvan melding maken en de beslissing zal dezelfde kracht hebben (le même effet zegt de Code) alsof dezelve door allen getekend was. Ontbreekt die mededeling dan doet zich, naar frans recht, een geval van het nietigheidsmiddel voor. Dit betekent o.a. dat, wanneer de termijn voor het instellen daarvan is verstreken (de drie maanden van art. 650) de nietigheid is geheeld.

In een recente procedure, geëindigd bij arrest van H.R. 21 jan. 1966<sup>83</sup> is in ons land echter aangenomen dat een dergelijk geval niet onder het nietigheidsmiddel valt. Volgens de Hoge Raad is een uitspraak, welke is ondertekend door twee personen zonder de genoemde vermelding, in het geheel geen arbitraal vonnis. Van het nietigheidsmiddel dat zich juist tegen een „beslissing van scheidsmannen” richt, kan derhalve geen sprake zijn<sup>84</sup>.

Mijns inziens kan men de derde grond van het nietigheidsmiddel een redelijke inhoud geven, wanneer men deze interpreteert als in Frankrijk geschiedt. Daarbij zou ik in tweeërlei opzicht iets verder willen gaan. Om te beginnen zou ik niet alleen het geval van art. 638 onder het nietigheidsmiddel willen brengen, maar elke onvolledige ondertekening van het arbitrale vonnis. Dat dergelijke gevallen in de praktijk zich nog wel eens voordoen werd hierboven (p. 31) reeds opgemerkt. Zowel het geval dat niet ieder der scheidsmannen heeft ondertekend (art. 637) als het geval van art. 638 (niet-vermelding van de weigering der minderheid om te ondertekenen) zouden grond voor het nietigheidsmiddel kunnen zijn. Daarnaast zou ik ook onder het nietigheidsmiddel willen brengen het niet vermelden

<sup>83</sup> No. 214, besproken door Nolen in zijn hoofdartikel in A.R. 1966, p. 65, getiteld Arbitrage-Drama.

<sup>84</sup> Ik beperk mij tot dit punt en laat in de tekst de bijzonderheden van het geval buiten beschouwing. In casu kwam immers de vermelding bedoeld in art. 638 wel op de uitspraak voor zij het onder en niet boven de handtekening van de twee anderen. De Hoge Raad overwoog, dat de niet-ondertekening van de vermelding moet worden gelijkgesteld met de niet-ondertekening van de uitspraak en evenals deze tengevolge heeft, dat de beslissing rechtskracht mist.

in de uitspraak van de „slotsom der wederzijdse beweringen” (art. 637). Ook daarvoor moge ik naar p. 31 verwijzen.

In beide opzichten is de huidige situatie onbevredigend. In het laatste geval neemt de Hoge Raad aan, dat in het geheel geen sanctie bestaat; bij onvolledige ondertekening besluit ons hoogste rechtscollege tot volstreckte nietigheid. In mijn voorstel zouden beide gevallen grond voor het nietigheidsmiddel opleveren, hetgeen betekent dat na verloop van de daarvoor geldende drie-maanden-termijn de fout is gedekt <sup>85</sup>.

*No. 4* Indien uitspraak is gedaan over zaken welke niet zijn geëist of wanneer daarbij meer is toegekend dan gevorderd is.

Het tweede hier genoemde geval valt reeds onder het eerste. Ook wanneer meer wordt toegekend dan gevorderd was wordt immers, voorzover dit meerdere betreft, uitspraak gedaan over zaken welke niet geëist waren <sup>86</sup>. Schaden doet de toevoeging ook weer niet; men kan haar zelfs nog enig, zij het uiterst bescheiden, nut toedichten <sup>87</sup>.

*No. 5* Indien de beslissing inhoudt tegenstrijdige bepalingen.

De crux bij deze grond voor het nietigheidsmiddel ligt in de vraag: waar moet men de tegenstrijdige bepalingen, waarop nummer 5 het oog heeft, zoeken? Een oud arrest van de Hoge Raad <sup>88</sup> besliste: alleen bij tegenstrijdigheid van beslissingen in het dictum. Latere, lagere, jurisprudentie stelde zich — m.i. terecht <sup>89</sup> — op een ruimer standpunt. Deze

<sup>85</sup> Ook Nolen, Handleiding p. 241, ziet in de niet-ondertekening door ieder der arbiters een geval van het nietigheidsmiddel.

<sup>86</sup> De Code de proc. civile beperkt zich dan ook tot het eerste: *s'il a été prononcé sur choses non demandées*.

<sup>87</sup> Zie Aantasting p. 169. Ik geef echter gaarne toe, dat de hier ten tonele gevoerde redenering, waaraan door de toevoeging de pas wordt afgesneden, uiterst gezocht is en niet licht bij de rechter een willig oor zal vinden. Met schrapping van de toevoeging kan ik mij dan ook al evenzeer verenigen.

<sup>88</sup> H.R. 18 juni 1915, N.J. 904, W. 9866 waarbij cass. werd verworpen van Hof Den Haag 18 jan. 1915 W. 9764.

<sup>89</sup> Zie Aantasting p. 173 alwaar het ruime standpunt zowel voor request civiel als het nietigheidsmiddel wordt verdedigd. Zo ook van Rossem-Cleveringa aant. 5 op art. 382 alsmede in zijn opstel

grond komt alleen tot zijn recht, wanneer men de tegenstrijdige beslissingen niet beperkt tot het dictum, maar de gehele uitspraak in zijn onderzoek betreft. Het gaat daarbij om tegenstrijdigheid tussen bindende beslissingen, welke beslissingen zich behalve in het dictum ook in de overwegingen van het vonnis kunnen bevinden. Ook eind-beslissingen in een interlocutoir arbitraal vonnis komen voor dit onderzoek naar tegenstrijdigheid in aanmerking<sup>90</sup>. Tegenstrijdigheid tussen louter redengevende overwegingen en een daarop gegronde bindende beslissing rechtvaardigt echter niet een beroep op het nietigheidsmiddel<sup>91</sup>.

Al lijkt de uitleg van deze grond thans wel in de gewenste richting te gaan, zo zou een verduidelijking bij een eventuele wetswijziging geen luxe zijn.

*No. 6* Indien de scheidsmannen hebben nagelaten uitspraak te doen over één of meer der punten aan hun oordeel, tengevolge van het compromis onderworpen.

Dit nummer betekent m.i. hetzelfde als nummer 4 van art. 382 (requeste civiel): „indien verzuimd is op één der gedeelten van den eisch uitspraak te doen”. Compromis moet ook hier weer worden gelezen als de aan arbiters verstrekte opdracht. Hebben arbiters verzuimd over één of meer punten van de eis, zowel de eis in conventie als die in reconventie, uitspraak te doen, dan stellen zij hun vonnis aan het nietigheidsmiddel bloot. Voor wetswijziging is bij deze grond geen aanleiding of het moest de volgorde zijn; nummer 6 zou beter op nummer 4 kunnen volgen.

*No. 7* Indien de vormen der procedures welke zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid, zijn overtreden; doch dit alleen in het geval wanneer, bij een uitdrukkelijk

„De gronden van requeste civiel”, te vinden in Rechtsk. opstellen aangeboden aan Prof. Meijers p. 209 e.v.. Idem Nolen in Handleiding p. 181/182 en in A.R. 1961 p. 62 met vermelding van jurisprudentie.

<sup>90</sup> Zie daarvoor de alleszins juiste motivering in A'dam, 29 juni 1937 no. 1137.

<sup>91</sup> Adus Cleveringa in zijn in noot 2 aangehaalde opstel p. 210. Een voorbeeld daarvan zie ik in Hof Den Bosch 1 maart 1960, 1961 no. 88. Nolen, in zijn bespreking van dit arrest in A.R. 1961 p. 62 meent daarentegen dat dit arrest op de oude, beperkte opvatting, terugvalt.

beding bij het compromis, de scheidsmannen verplicht zijn geworden, de regelen der gewone procesorde na te komen.

De opname van dit nummer onder de gronden voor het nietigheidsmiddel kan alleen historisch verklaard worden <sup>92</sup>. Schrapping zou geen gemis opleveren.

No. 8 Indien beslist is op stukken, welke na de beslissing van scheidsmannen voor vals zijn erkend of als zodanig verklaard.

Over dit geval bestaat bij mijn weten geen jurisprudentie. De geïncrimineerde stukken moeten van invloed zijn geweest op de beslissing; alleen dan immers kunnen arbiters beslist hebben „op” stukken welke etc. In het algemeen lijkt mij een beroep op deze grond gerechtvaardigd, wanneer na het vonnis van arbiters door een erkenning – van welke bij het stuk betrokkene ook – of door een rechterlijk gewijsde – in welk verband of tussen wie ook gewezen – vaststaat, dat één der schriftelijke peilers waarop het arbitrale vonnis is gebouwd, wegvalt <sup>93</sup>.

Met het geval van art. 633 – er moet naar het oordeel van arbiters hangende de arbitrale procedure een onderzoek naar de echtheid of onechtheid van een geschrift plaats vinden – hebben wij hier niet te maken. Menen arbiters dat een dergelijk onderzoek noodzakelijk is, doch verwijzen zij niet naar de overheidsrechter maar onderzoeken zij zelf dan levert dit een grond voor het beroep op onbevoegdheid op <sup>94</sup>.

No. 9 Indien na de beslissing afdoende stukken, door toedoen van een partij teruggehouden, mochten zijn gevonden.

De door toedoen ener partij achtergehouden stukken moeten afdoende zijn, d.w.z. dat zij voor arbiters een afdoend argument zouden hebben opgeleverd om anders te beslissen dan zij deden <sup>95</sup>.

Evenals het voorgaande komt ook dit geval uiterst zelden voor.

<sup>92</sup> Zie Aantasting p. 176.

<sup>93</sup> Aantasting p. 178.

<sup>94</sup> Aantasting p. 130.

<sup>95</sup> Aantasting p. 179. Hof den Bosch 28 nov. 1963, 1964 no. 101, waartegen cass. verworpen bij arrest H.R. 15 jan. 1965, no. 197.

No. 10 Indien de beslissing berust op ontdekt bedrog of arglist, in de procedures gepleegd.

Het beroep op deze grond komt in de practijk meer voor, zij het vrijwel steeds zonder succes<sup>96</sup>. De grote vraag bij dit nummer is: wanneer is er van bedrog of arglist sprake? Zij stelt zich ook bij de eerste grond voor request civiel<sup>97</sup>. Het bedrog moet feiten betreffen; een enkele onjuiste mededeling levert nog geen bedrog op. Er moet opzet bijkomen<sup>98</sup>. Ik moge overigens naar mijn proefschrift verwijzen<sup>99</sup>. Een reden tot wetswijziging zie ik hier al evenmin als bij de twee voorgaande nummers.

#### *Art. 653*

Indien de scheidsmannen de lijfswang tegen de veroordeelde partij in hoogste ressort hebben uitgesproken en deze meent, dat de wet dit dwangmiddel in het gegeven geval niet toelaat.

Bij het totstandkomen van de wet is deze grond in art. 653 beland; zij hoort echter in het nietigheidsmiddel<sup>100</sup>. De bepaling is in zoverre interessant dat uit het vervolg van de tekst van art. 653 blijkt (a) de mogelijkheid van gedeeltelijke vernietiging en (b) de onmogelijkheid haar bij voorbaat uit te schakelen. Beide wordt algemeen, voor alle gronden van het nietigheidsmiddel aangenomen<sup>101</sup>. Hier echter staat het met zovele woorden in de wet. Overigens is mij uit de practijk geen geval van art. 653 bekend.

<sup>96</sup> Het enige geval waarin de eiser op deze grond een (gedeeltelijke) vernietiging van het arbitrale vonnis verkreeg vormt Den Bosch 16 nov. 1962, 1963 no. 21, besproken door Nolen in A.R. 1963 p. 29; zie ook Advocatenblad 1964 p. 21 en 37. In hoger beroep werd dit vonnis vernietigd, zie vorige noot.

<sup>97</sup> Art. 382 onder 1e. Zie daarover Cleveringa's opstel in Rechtskundige opstellen, aangeboden aan Prof. Meijers.

<sup>98</sup> Aldus ook Hof Den Bosch, aangehaald in noot 95: arglist moet het karakter van opzettelijke misleiding hebben.

<sup>99</sup> Aantasting p. 180-183.

<sup>100</sup> Zie voor de historie Aantasting p. 183.

<sup>101</sup> Wat de mogelijkheid van gedeeltelijke vernietiging betreft, zij werd uitdrukkelijk aangenomen door H.R. 11 dec. 1931, N.J. 1932 p. 168 m.n. P.S., W. 12384 m.n. Red.. De onmogelijkheid om bij voorbaat van het nietigheidsmiddel (een buitengewoon rechtsmiddel) afstand te doen is communis opinio; zie rechtspraak en literatuur aangehaald op p. 149 van mijn Aantasting.

Wat zijn de gevolgen wanneer het nietigheidsmiddel met succes is ingesteld en het arbitrale vonnis is vernietigd? <sup>102</sup> Wij missen hier een bepaling zoals wij wel vinden in art. 395 voor het, met het nietigheidsmiddel zo verwante, request civiel. Dit artikel wijst de rechter aan bij wie alsdan het geschil ten principale zal worden gevoerd. Bij de arbitrage is de wetgever evenwel bij de vernietiging van het arbitrale vonnis blijven staan en heeft hij niet bepaald, wat hierna met het geschil ten principale moet gebeuren. Het ontwerp 1920 vult deze lacune aldus aan: „Na vernietiging van een scheidsrechterlijk vonnis wordt de zaak bij den gewone rechter aangebracht, tenzij partijen een nieuwe scheidsrechterlijke overeenkomst aangaan”. Dat betekent dus een uitspraak over het geschil ten principale door de overheidsrechter tenzij partijen een akte van compromis (het betreft hier steeds een bestaand geschil) aangaan. Alvorens de vraag te stellen of dit nu de meest gewenste oplossing is, zou ik allereerst willen nagaan, hoe thans de situatie is.

Wij moeten daarbij onderscheiden tussen arbitrage op grond van een akte van compromis en arbitrage krachtens arbitraal beding. In geval van arbitrage krachtens compromis neemt men aan, dat inderdaad de gevolgen intreden welke het ontwerp 1920 in de wet, geheel algemeen, zou willen neerleggen. Men baseert dit eensdeels op art. 655: „De last der scheidsmannen houdt op door derzelver beslissing” <sup>103</sup>, anderdeels op het feit dat in de akte van compromis de arbiters bij name zijn genoemd. In geval van arbitrage krachtens a.b. neemt men aan, dat wel de last der opgetreden arbiters is geëindigd, doch niet de arbitrage-overeenkomst zelve. Op grond van de oorspronkelijke arbitrage-aanvraag kan opnieuw benoeming van arbiters worden gevraagd <sup>104</sup>. Dit is slechts dan anders, wanneer in het a.b. bepaalde arbiters waren aangewezen en der partijen bedoe-

<sup>102</sup> Zie Nolen, Handleiding p. 215 en 216; van Rossem-Cleveringa II p. 378; en Nolen A.R. 1959 p. 62-64 „Wie is na vernietiging van een arbitraal vonnis tot berechting van het geschil geroepen?”. Mijn opvatting in de tekst wijkt af van Aantasting p. 193-195.

<sup>103</sup> Zo H.R. 22 nov. 1912, N.J. 1913 p. 81, W. 9940: het scheidsrechterlijk bestaan neemt een eind met het geven der eindbeslissing, ook wanneer deze is vernietigd.

<sup>104</sup> Zie de schrijvers, aangehaald in noot 102, alsmede:



ling was: slechts arbitrage door deze arbiter(s) of anders niet <sup>105</sup>.

Hiertegenover zou ik willen voorstellen, dat steeds na vernietiging van het arbitrale vonnis opnieuw arbitrage plaats vindt, behoudens in het geval partijen uitdrukkelijk hebben bedongen dat hun arbitrage-overeenkomst slechts geldt voorzover bepaalde arbiters als zodanig optreden. Slechts in dit uitzonderingsgeval zou het geschil aan de overheidsrechter moeten worden voorgelegd. Dit sluit derhalve aan bij hetgeen door mij hierboven (p. 20) werd voorgesteld. Zowel in het geval van arbitrage krachtens compromis als wanneer de arbiters reeds bij name in het a.b. waren aangewezen gaat het mij te ver, het vervallen der arbitrage-overeenkomst aan te nemen alleen op grond van het feit dat deze arbiters, wier last met het vonnis is geëindigd, niet meer fungeren. Dit vervallen der arbitrage-overeenkomst met het uitvallen der arbiters mag men m.i. in die gevallen slechts aannemen op grond van een uitdrukkelijk beding van partijen. Behoudens dit beding van het tegendeel blijft in mijn voorstel de arbitrage-overeenkomst van kracht en kunnen opnieuw arbiters benoemd worden.

Ik geef aan deze oplossing de voorkeur boven die van het ontwerp-1920, hetwelk de zaak ten principale na vernietiging van het arbitrale vonnis naar de gewone rechter verwijst. Consequentie daarvan is, dat partijen een uitspraak krijgen naar de regelen des rechts in plaats van de gebruikelijke uitspraak als goede mannen naar billijkheid en zich, wat de bewijsvoering betreft, aan strengere eisen hebben te onderwerpen. Deze bezwaren – en daarvan vooral het eerst-

Hof Den Haag 19 april 1937, 1938 no. 100; Pres. Maastricht 19 okt. 1953, 1954 no. 64, A.R. 1955 p. 62.

Bij *bindend advies* nam H.R. 22 mei 1942, no. 544, aan dat, wanneer een bindend advies wegens strijd met de billijkheid niet-bindend is geoordeeld, de overheidsrechter bevoegd is het geschil ten principale te beslissen: „dat naar den aard van voormeld beding de redelijkheid vordert dat bij zoodanig verloop van zaken het beding heeft uitgewerkt, met het gevolg dat het in de overeenkomst gelegen beletsel om het geschil voor den gewonen rechter te doen beslechten is komen te vervallen”. Als de Hoge Raad ook Hof A'dam 25 juni 1947 no. 570. Deze oplossing „het beding heeft uitgewerkt – de overheidsrechter is bevoegd” komt derhalve overeen met wat het ontwerp 1920 voor arbitrage voorstelt.

<sup>105</sup> Ik moge hier verwijzen naar hetgeen hieromtrent hierboven (p. 19-20) werd opgemerkt.

genoemde – doen mij de oplossing uit het ontwerp-1920 afwijzen.

Men zou zich nog als oplossing kunnen denken, dat na de vernietiging van het arbitrale vonnis de zaak ten principale terugkomt bij de oorspronkelijke arbiters, voorzover althans nog beschikbaar. Ook die oplossing lijkt mij minder gewenst dan de voorgestelde. Weliswaar biedt zij het voordeel, dat geen nieuwe arbiters behoeven te worden benoemd, de arbitrage niet van voren af aan behoeft te beginnen en b.v. getuigen opnieuw moeten worden gehoord. Daartegenover staat echter het grote nadeel, dat arbiters tegenover de partij die hun de blamage van vernietiging aandeed, vooringenomen zouden kunnen zijn. Dit geldt weliswaar niet in de uitzonderlijke gevallen van de gronden 8, 9 en 10, in welke gevallen de fout geheel bij één der partijen schuilt, maar wel in alle andere gevallen van het nietigheidsmiddel, welke het leeuwendeel der vernietigings-procedures vormen en waarin de fout bij de arbiters zelve is gelegen. Men zou tegen deze oplossing ook nog het argument kunnen aanvoeren, dat arbiters die reeds eenmaal vonnis wezen, zij het dat dit later werd vernietigd, daarmee reeds hun opinie over de zaak ten beste gaven, hetgeen een extreem geval van de vierde grond voor wraking (schriftelijk advies) uit art. 30 Rv. zou betekenen.

De verschillende mogelijkheden tegen elkaar afwegende, geef ik derhalve er de voorkeur aan de wettelijke lacune aldus aan te vullen, dat steeds na vernietiging op één der gronden van het nietigheidsmiddel van art. 649, op grondslag van de oorspronkelijke arbitrage-aanvraag, opnieuw zal worden gearbitreerd ten overstaan van nieuw te benoemen arbiters, tenzij het tegendeel mocht zijn bedongen.

#### *d. Beroep op onbevoegdheid*

Dit beroep op onbevoegdheid van arbiters is door onze rechtspraak ontwikkeld. Men vindt het niet in de wet. Deze bevat slechts het nietigheidsmiddel dat zich juist tegen een „beslissing van scheidsmannen” richt. In die gevallen dient derhalve vast te staan dat er een bevoegdelijk gewezen arbitraal vonnis is. Op dit onderscheid tussen nietigheidsmiddel en beroep op onbevoegdheid werd reeds bij het begin der bespreking van het nietigheidsmiddel gewezen. Er kan ech-

ter nooit genoeg nadruk op worden gelegd, daar de practijk nog steeds daarmee moeite blijkt te hebben.

Men kan zich dan ook, onder het vigerende stelsel, afvragen of het bij eventuele wetswijziging geen aanbeveling verdient ook in de wet zelf dit onderscheid tot uitdrukking te brengen. Daarvoor zou des te gereeder aanleiding bestaan, wanneer men overweegt de termijn van 30 jaren, welke bij gebreke ener wettelijke voorziening thans voor het instellen van deze vordering geldt (de algemene verjaringstermijn voor rechtsvorderingen), in te korten. De hoofdvraag, welke in Hoofdstuk II van dit praeadvies ter sprake zal komen, is echter of wij jure constituendo dit onderscheid zo stringent dienen te handhaven. Hier ter plaatse zullen wij allereerst nagaan tot welke moeilijkheden het beroep op onbevoegdheid in het geldende recht aanleiding geeft.

Ten tijde dat Nolen zijn praeadvies schreef was het een vraag, of men elke arbitrage zou kunnen blokkeren door een beroep op onbevoegdheid van arbiters te doen. Ongewijfeld behoort het laatste woord over de bevoegdheid van arbiters aan de overheidsrechter. Is het echter „met de arbitrage voorlopig gedaan, althans volgens recht en wet” zodra een beroep op 's arbiters onbevoegdheid wordt gedaan <sup>106</sup>? Nolen zelf komt na onderzoek van de lagere jurisprudentie – het na te noemen arrest van de Hoge Raad was op het moment dat hij zijn praeadvies schreef nog niet verschenen – reeds tot de conclusie, dat al is de vaststelling van eigen bevoegdheid door arbiters niet geoorloofd, de arbiter wel degelijk een onderzoek naar zijn bevoegdheid kan doen en, zo hij tot het resultaat komt dat het beroep ongegrond is, met de arbitrage kan doorgaan. „Indien de rechter na onderzoek eveneens tot bevoegdheid van arbiters besluit, dan is de door hen gegeven beslissing een voor tenuitvoerlegging vatbare uitspraak” <sup>107</sup>.

Reeds op 23 mei 1919 bevestigde de Hoge Raad deze opvatting <sup>108</sup>. Terecht is volgens ons hoogste rechtscollege door het Hof beslist dat niet „wanneer arbiters zich bevoegd oordelende, de zaak ten gronde hebben onderzocht, deze beslissing reeds daarom (nu een beroep op hun onbevoegdheid is gedaan – schr.) volstrekt nietig of vernietigbaar zou

<sup>106</sup> Aldus praeadvies Nolen p. 71.

<sup>107</sup> Aldus praeadvies Nolen p. 90.

<sup>108</sup> H.R. 23 mei 1919, N.J. 687, W. 10433 m.n. W.N..

zijn en tenuitvoerlegging daarvan zou zijn uitgesloten". Dit hangt van de uiteindelijke beslissing van de overheidsrechter over hun bevoegdheid af. Evenzeer terecht overweegt de Hoge Raad vervolgens in dit arrest, dat een voorschrift krachtens hetwelk arbiters zich van een uitspraak ten principale zouden hebben te onthouden, indien hun onbevoegdheid wordt opgeworpen, in de wet niet is te vinden. Sindsdien is dit vaste jurisprudentie.

Het systeem onzer wet, waarin onderscheid wordt gemaakt tussen compromis en a.b., brengt met zich mee, dat het ontbreken ener geldige arbitrage-overeenkomst niet wordt geheeld door een verschijning voor arbiters of zelfs een uitdrukkelijke mondelinge of schriftelijke verklaring van partijen dat zij arbiters bevoegd achten. Nu eenmaal een geschil bestaát, kan dit slechts via een akte van compromis, welke aan de formele eisen van art. 623 op straffe van nietigheid moet voldoen, aan arbitrage worden onderworpen<sup>109</sup>. In de rechtspraak bestaat de begrijpelijke neiging om het beroep op onbevoegdheid van arbiters niet meer toe te laten, wanneer men aan de benoeming van arbiters heeft meegewerkt of voor hen is verschenen zonder hun bevoegdheid te betwisten<sup>110</sup>. Dit alles mag echter niet baten. Slechts schrapping van art. 623 zou hier een oplossing kunnen brengen. Ik moge hier naar no. 1 van dit hoofdstuk, alwaar de arbitrage-overeenkomst werd besproken, verwijzen.

#### IN WELKE GEVALLEN KAN MEN EEN BEROEP OP ONBEVOEGDHEID DOEN ?

Om te beginnen in al die gevallen dat een geldige arbitrageovereenkomst ontbreekt. Aan elke arbitrage moet immers een geldige, daartoe strekkende overeenkomst ten grondslag liggen. Ontbreekt deze of komt deze te ontbre-

<sup>109</sup> Aldus Nolen, Handleiding p. 10 en schrijver dezes in Aantasting p. 202.

<sup>110</sup> Zie Aantasting 204-206. In andere zin echter Hof Den Haag 29 juni 1966 (te kennen uit arrest H.R. 30 juni 1967, no. 342) en wel in de tiende rechtsoverweging onder i. Zie hierover Nolen in hoofdartikel A.R., februari 1968. Het betrof hier een bindend advies.

ken<sup>111</sup> dan is geen grondslag (meer) aanwezig waarop arbiters kunnen optreden en een arbitraal vonnis gewezen kan worden. Van arbitrage, arbiters of een arbitraal vonnis kan geen sprake (meer) zijn.

Een aparte categorie van onbevoegdheidsgevallen zie ik in *de gevallen waarin arbiters in hun uitspraak bepalingen van dwingend recht schenden*. Schenden arbiters dwingend recht, dan overschrijden zij m.i. het gebied waarop partijen kunnen overeenkomen en daarmee de grenzen van het arbitragegebied. Dit betekent niet, dat arbiters geen dwingend recht zouden mogen toepassen. Dwingend recht toepassen mogen arbiters evenzeer als partijen bij het aangaan van hun overeenkomst van dwingend recht moeten uitgaan. Dit werd hierboven reeds onder no. 2 betoogd en is ook in de rechtspraak aanvaard. Op grond van de te dezer plaatse en, wat uitvoeriger, hierboven p. 12 gegeven redenering, zie ik hierin een overschrijding van het arbitragegebied. Dit brengt mij er toe deze gevallen (schending van dwingend recht) te rangschikken onder de gevallen waarin een beroep op onbevoegdheid kan worden gedaan<sup>112</sup>.

In de rechtspraak is dit echter (nog) niet aanvaard. De Hoge Raad heeft zich hierover nog niet uitgesproken. Vaststaat slechts — wat ik geheel onderschrijf — dat deze gevallen niet onder het nietigheidsmiddel vallen<sup>113</sup>. Betekent dit nu echter, dat in de hier besproken gevallen van strijd met dwingend recht geen enkel rechtsmiddel openstaat? Bij lezing van de jurisprudentie vreest men, dat deze gedachte inderdaad wordt gekoesterd<sup>114</sup>. Dit zou echter bepaald onjuist

<sup>111</sup> Daarmede doel ik op de gevallen waarin met succes een beroep op de betrekkelijke nietigheid der arbitrageovereenkomst werd gedaan; zie Aantasting p. 197-200.

<sup>112</sup> Aldus ook Nolen, Handleiding p. 245.

<sup>113</sup> Aldus H.R. 27 dec. 1935, 1936 no. 442 m.n., E.M.M. Zo ook H.R. 12 nov. 1931, 1932 p. 121. In de arresten van 10 juni 1955, no. 570 (Besluit A 6) en 6 dec. 1963, 1964 no 43 (Deviezenbesluit) kwam de Hoge Raad aan de vraag, welk rechtsmiddel openstaat niet toe; in beide procedures was de vordering echter, m.i. ten onrechte, gebaseerd op art. 649 onder 2 (compromis van onwaarde). Zie ook het hoofdartikel van Nolen in A.R. 1958 p. 289 e.v. over „Openbare orde en arbitrage”, n.a.v. het zeer aanvechtbare arrest van Hof A'dam. 23 mei 1958 no. 465.

<sup>114</sup> Zie mijn bespreking van 's Hoge Raads arrest 1935 in Aantasting p. 35 v., en Nolen's bespreking van Hof A'dam. 1958 in A.R. 1958 p. 289 v., beide aangehaald in de vorige noot.

zijn. Naar mijn mening heeft men hier te maken met een geval van onbevoegdheid, lès van art. 649. Het beroep hierop is dus niet gebonden aan de termijn van drie maanden welke voor het nietigheidsmiddel van art. 649 geldt. De consequentie, dat na verloop van die termijn, in deze gevallen geen rechtsmiddel meer open zou staan, toont eens te meer aan dat voor dit geval het nietigheidsmiddel van art. 649 niet bedoeld kan zijn.

Wij treffen hier derhalve een vacuum aan dat, al ligt de remedie voor de hand, om aanvulling vraagt. De rechtspraak zou de oplossing kunnen bieden, maar liet dit tot nu toe na. Komt het tot wetswijziging, dan zal ook dit punt daarin moeten worden betrokken.

#### NA DE ONBEVOEGDHEID

Evenals bij het nietigheidsmiddel (p. 46) kan men hier de vraag stellen: wat zijn de gevolgen, wanneer het beroep op onbevoegdheid met succes is ingesteld?

Het zou het kader van dit praeadvies ver te buiten gaan, wanneer ik voor alle gevallen van onbevoegdheid *deze* gevolgen zou aangeven. In mijn Aantasting van Arbitrale Vonnissen heb ik 12 gevallen onderscheiden, onderverdeeld in drie groepen. In sommige van deze gevallen kan een bindend advies uit de arbitrageruïne overblijven. Ik moge daarvoor naar mijn proefschrift verwijzen <sup>115</sup>.

Nemen wij echter een duidelijk geval: er is geen overeenkomst tot arbitrage tussen partijen aangegaan en er is ook geen spoor van bewijs dat zij buiten arbitrage hun geschil door particulieren berecht zouden willen zien. In een dergelijk geval is het duidelijk dat het geschil over b.v. de koopovereenkomst bij de overheidsrechter thuis hoort. Een nadere regeling van de gevolgen is hier niet nodig.

Maar wat zijn de gevolgen indien arbiters door dwingend recht te schenden de grenzen van het arbitragegebied overschrijden? In dat geval bestond er wel degelijk een overeenkomst tot arbitrage. Arbiters gingen echter door hun uitspraak hun boekje te buiten. De wet laat ons hier al

<sup>115</sup> Aantasting p. 196-201 voor de gevallen; p. 202-206 voor wat de gevolgen betreft.

evenzeer als bij het nietigheidsmiddel in de stock. Ook hier meen ik derhalve een lacune te constateren. Bij eventuele wetswijziging zou deze op dezelfde wijze zou kunnen worden aangevuld als ik hierboven voor het nietigheidsmiddel voorstelde. Dit betekent derhalve opnieuw arbitrage, tenzij beding van het tegendeel. Dezelfde argumenten, als mij aldaar (p. 46) de weg naar de overheidsrechter deden verwerpen gelden m.i. ook hier.

*c. Strijd met de openbare orde*

In deze gevallen neem ik nietigheid aan op grond van art. 14 wet A.B.<sup>116</sup>. Er dient m.i. een onderscheid te worden gemaakt tussen deze gevallen en die onder (d) genoemd, waarin de onbevoegdheid van arbiters dient te worden aangenomen hetzij bij gebrek aan de nodige grondslag voor hun optreden (de „normale” gevallen van onbevoegdheid) hetzij door overschrijding van het arbitragegebied doordat arbiters in hun vonnis in strijd komen met bepalingen van dwingend recht (de door mij gegeven uitbreiding van de mogelijkheid van overschrijding van de grenzen van het arbitragegebied).

In de hier onder (e) bedoelde gevallen gaat het niet om de inhoud van het vonnis maar om de wijze van berechting. Daarbij handelen arbiters òf in strijd met de beginselen ener behoorlijke procesorde – zij passen b.v. het hoor en wederhoor niet toe of baseren hun uitspraak op een in de arbitrage overgelegd stuk waarvan de wederpartij geen kennis kreeg – òf zij wezen een vonnis dat een essentiële mist, b.v. omdat elke motivering ontbreekt.

Het hier gemaakte onderscheid met de gevallen onder (d) genoemd, waarin de onbevoegdheid van arbiters werd aangenomen wanneer de inhoud hunner uitspraak strijdig is met enige bepaling van dwingend recht, heeft voor ons geldend recht slechts theoretisch betekenis. Enig praktisch belang heeft dit onderscheid niet. In beide categorieën van gevallen is er sprake van een volstrekte nietigheid. Men zou ook beide categorieën onder één noemer kunnen brengen: strijd met de openbare orde. In dat geval begrijpt men daaronder ook de gevallen dat het vonnis wat zijn inhoud betreft in strijd komt met de bepalingen van dwingend recht. M.i. behoeft hiertegen geen overwegend bezwaar te

<sup>116</sup> Zie Aantasting p. 132 en 135.

bestaan. Ik zie tenminste geen kans een onderscheid te maken tussen bepalingen van dwingend recht die wèl en die nièt in strijd zijn met de openbare orde. Voorshands handhaaf ik echter, bij de beschrijving van het geldende recht, dit onderscheid daar men theoretisch de aantasting verschillend kan funderen: in het ene geval overschrijding van de grenzen van het arbitragegebied (derhalve een onbevoegdheidsgeval), in het andere nietigheid wegens strijd met art. 14 wet A.B..

Onder de gevallen van strijd met de openbare orde breng ik dus zowel de gevallen dat arbiters de beginselen ener behoorlijke procesorde niet in acht nemen (zie p. 29 waar als voorbeeld werd genoemd het niet toepassen van het hoor en wederhoor alsmede het doen van uitspraak op stukken die aan de wederpartij onbekend waren) als de gevallen welke op p. 31 ter sprake kwamen: arbiters wezen een bemiddelend vonnis of hun uitspraak mist een wezenlijk en onmisbaar bestanddeel (elke motivering ontbreekt, of de „uitspraak” bevatte geen beslissing). Te aangehaalder plaatse sprak ik van een non-existentie, in deze laatstgenoemde gevallen, van het arbitrale vonnis. Men kan deze gevallen, dacht ik, echter evenzeer als het niet-inachtnemen van de beginselen ener behoorlijke procesorde, onder strijd met de openbare orde rubriceren. Onze wet laat de arbitrage slechts toe, indien werkelijk een arbitraal vonnis wordt gewezen, dat die naam verdient. Een bemiddelend vonnis of een arbitraal vonnis dat geen beslissing bevat of niet is gemotiveerd is, is geen arbitraal vonnis. Het komt in strijd met de opzet van onze arbitrage titel in het Wetboek Burg. Rechtsvordering. Het is in strijd met de openbare orde.

Tot slot ook hier de vraag: *Wat nu?* Er was een geldige arbitrageovereenkomst, doch het daarop stoelende arbitrale vonnis is wegens strijd met de openbare orde vernietigd. Ook hier laat de wet ons in de steek evenals bij het nietigheidsmiddel en bij het beroep op onbevoegdheid ingeval van strijd met dwingend recht. Ook hier staat mij dezelfde oplossing voor ogen: een nieuwe benoeming van arbiters op grondslag van de oorspronkelijke arbitrage-aanvraag, tenzij beding van het tegendeel. Met het wegvallen van het resultaat der arbitrale berechting (het arbitrale vonnis) ook het verval der arbitrageovereenkomst aan te nemen, met als consequentie dat nu de overheidsrechter het geschil naar



de regelen des rechts zal beslissen, lijkt mij alleen aanvaardbaar wanneer partijen dit hebben gestipuleerd.

### *Hoger beroep van het exequatur*

Het arbitrale vonnis kan eerst ten uitvoer worden gelegd, nadat de President daartoe een bevelschrift heeft gegeven (art. 642). De inschakeling van de President beoogt een waarborg te scheppen tegen onverantwoorde tenuitvoerleggingen. Enig onderzoek zal de President dan ook moeten verrichten, maar dat blijft summier en geschiedt aan de hand van de hem overgelegde stukken: het vonnis (art. 639) en de akte van benoeming (640). Het onderzoek van de President blijft beperkt tot wat hem met zekerheid bij doorlezing van de overgelegde stukken kan blijken <sup>117</sup>.

Zijn oordeel is overigens slechts een voorlopig oordeel; het laatste woord komt aan de gewone rechter toe. De pre-sidiale beschikking, waarbij het exequatur wordt verleend verspert dus niet de weg tot het beroep op onbevoegdheid en zeker niet de weg tot het nietigheidsmiddel <sup>118</sup>. Ook na verlening van het exequatur blijft derhalve de aantasting van het arbitrale vonnis of van wat zich daarvoor uitgeeft, bij de gewone rechter openstaan. Van de beschikking van de President, waarbij deze zijn exequatur verleent of weigert, kan men in hoger beroep komen bij het Hof. Voor het onderzoek door het Hof geldt hetzelfde als wat zojuist over de President werd opgemerkt. Van de beschikking van het Hof is weer cassatie mogelijk.

Ik laat talloze detail-vragen welke bij dit alles kunnen rijzen buiten beschouwing <sup>119</sup>. De hoofdvraag lijkt mij: wat omvat het onderzoek van de President? De kern van zijn

<sup>117</sup> Zie over één en ander nader Aantasting p. 222 e.v.. Het nederleggen van de akte van benoeming ter griffie (art. 640), is niet een absoluut vereiste. Het gaat er om, dat de President de overtuiging heeft, dat de als arbiters opgetreden personen inderdaad daartoe opdracht hadden. Die overtuiging mag hem op andere wijze worden bijgebracht. Art. 640 is niet van dwingende aard, H.R. 1 maart 1918, N.J. 435; W. 10255 m.n. H. d. J..

<sup>118</sup> Zou hij in dit laatste geval zijn exequatur weigeren dan zou hij — gezien de voor het instellen van dit middel vereiste vorm van verzet tegen het exequatur — dit middel juist de pas afsnijden. Of zich een geval van art. 649 voordoet behoort derhalve niet tot het onderzoek van de President; zie Aantasting p. 226.

<sup>119</sup> Ik moge daarvoor verwijzen naar Hoofdstuk X van mijn Aantasting, p. 222-239.

onderzoek betreft de bevoegdheid van arbiters, inclusief het onderzoek of de uitspraak in strijd met de openbare orde moet worden geacht <sup>120</sup>. Daarover bestaat, dacht ik, in de rechtspraak thans wel overeenstemming. Of het onderzoek in de praktijk met de nodige nauwgezetheid geschiedt, laat zich moeilijk beoordelen.

Voor wetswijziging lijkt mij op het terrein van het exequatur weinig aanleiding te bestaan. Hoogstens zou men kunnen overwegen om, hangende het hoger beroep, de rechter de mogelijkheid te bieden de voorlopige tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis te gelasten, al dan niet tegen het stellen van zekerheid. Het hoger beroep van de beschikking waarbij de President zijn exequatur verleent schorst immers de tenuitvoerlegging. Hoger beroep en eventueel daarop volgende cassatie kan geruime tijd duren. Evenals het nietigheidsmiddel (zie hierboven p. 38) kan ook het hoger beroep tegen de beschikking, waarbij de President zijn exequatur verleent, misbruikt worden om de executie op de lange baan te schuiven. Zolang de algemene regeling der requestprocedure nog niet haar beslag heeft gekregen heeft een dergelijke bepaling zin. <sup>121</sup>

## II. MAAKT DE HUIDIGE SITUATIE VAN ONS ARBITRAGERECHT WETSWIJZIGING GEWENST ?

### A. SAMENVATTING

Het wordt thans tijd om, op de grondslag van ons in Hoofdstuk I gedane onderzoek, de balans op te maken. Wanneer wij de zeven rubrieken waarin wij de stof opdeel-

<sup>120</sup> Zie over de omvang van 's Presidenten onderzoek behalve Aantasting (vorige noot) mijn beide hoofdartikelen in A.R. 1953 p. 65 v. en p. 321 v., zulks naar aanleiding van 's Hogen Raads arrest van 12 okt. 1951, no. 670.

<sup>121</sup> Artikel 429-O van het reeds op 26 aug. 1964 bij de Tweede Kamer ingediende ontwerp van wet, houdende een algemene regeling van de requestprocedure, bepaalt met zovele woorden dat de uitvoerbaarverklaring bij voorraad ook in hoger beroep kan geschieden. In eerste aanleg kan dit op grond van art. 429 j van het ontwerp, dat de invoeging van een twaalfde Titel aan het slot van Boek I van ons Wetboek Burg. Rechtsvordering beoogt, geschieden. Is dat gebeurd, dan kan de hogere rechter weer schorsing van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad bevelen (art. 429-O).

den in vogelvlucht overzien, vinden wij de volgende desiderata:

*ad 1. De overeenkomst tot arbitrage*

Hierin kwam de wens naar voren om het onderscheid tussen arbitrage op de grondslag ener akte van compromis en die krachtens a.b. te doen verdwijnen. Dit brengt schrapping van art. 623 met zich. Grondslag voor elke arbitrage wordt: een daartoe strekkende overeenkomst.

Deze wijziging betekent allereerst een vereenvoudiging. Zij brengt bovendien het voordeel, dat wij van chicaneuze procedures op grond dat aan de eisen van art. 623 voor het compromis niet zou zijn voldaan, b.v. omdat de voornaam van één der partijen ontbreekt, worden bevrijd. Belangrijker is echter, dat een verschijning voor arbiters zonder beroep op hun onbevoegdheid te doen alsdan voldoende grondslag voor het optreden van arbiters kan opleveren ook wanneer tot op dat moment een geldige arbitrageovereenkomst ontbrak (zie p. 50). In het huidige systeem is het voor partijen – en ook voor de rechter! – een vaak moeilijk te verteren zaak, dat het ontbreken van een geldig a.b. niet anders kan worden geheeld dan door het opmaken van een akte van compromis.

Overigens heb ik voor het aangaan der éne arbitrageovereenkomst diezelfde vrijheid bepleit als onder het geldend recht bestaat voor het a.b., derhalve geen eis van geschrift. De arbitrageovereenkomst kan ook mondeling worden aangegaan en zelfs als bestendig gebruikelijk beding grondslag voor de arbitrage vormen.

*ad 2. Het arbitragegebied*

Geen voorstellen, behalve de schrapping van het naast art. 620 overbodige art. 621.

*ad 3. De personen die tot arbitrage kunnen overeenkomen.*

Geen voorstellen.

*ad 4. De arbiters*

Hier stellen wij een wettelijk verbod der partijarbitrage voor. Daarvoor moge naar de desbetreffende opmerkingen onder no. 4 verwezen worden, alwaar ik aan het slot van (a) een voorbehoud maakte voor de internationale arbitra-

ges. Wat betreft de arbiters is dit wel het belangrijkste desideratum.

Er zijn echter daarnaast nog enkele minder belangrijke wensen zoals bij de onder (b) behandelde wraking een – korte – wettelijke termijn waarbinnen de wraking bij de overheidsrechter aanhangig moet worden gemaakt en de mogelijkheid alleen de gewraakte arbiter te vervangen.

Dit laatste punt kwam opnieuw naar voren onder (d) van deze paragraaf: het uitvallen van arbiters. Het wettelijke systeem, dat bij het uitvallen van één arbiter het gehele college dient te worden vervangen, ware m.i. in die zin te wijzigen dat alleen de ontbrekende arbiter wordt vervangen. De benoeming van alléén de ontbrekende arbiter behoeft in een systeem dat partij-arbitrage verbiedt (zodat steeds een onpartijdige derde benoemt) zeker op geen bezwaar te stuiten. Ik verwijs hier overigens naar p. 28.

Onder (c) heb ik mij afgevraagd, of men nu wel terecht zoveel waarde hecht aan het bij name noemen van arbiters in de arbitrageovereenkomst. Ligt het niet meer in de lijn om, mocht één dier figuren uitvallen, de arbitrageovereenkomst in principe te sauveren en slechts dan het tenietgaan der overeenkomst tot arbitrage zelve aan te nemen, wanneer partijen dit met zoveel woorden hebben bepaald?

Tenslotte vallen uit deze paragraaf nog de volgende kleine visjes op te diepen: schrapping van het voorschrift van art. 627, dat arbiters hun „last” schriftelijk moeten aannemen en vervanging van de wettelijke zes-maanden-termijn, waarbinnen arbiters uitspraak moeten doen, door één van de oplossingen voorgesteld op p. 23.

#### *ad 5. De arbitrale procedure*

Hier stelde ik voor, in de wet een regeling der schade-staat-procedure voor arbiters op te nemen op de wijze als in de artn. 612 e.v. voor de overheidsrechter is geschied.

#### *ad 6. Het vonnis*

Hier werd onder (c) voorgesteld, de regel van art. 636 om te keren zodat – in aansluiting aan de practijk – voortaan geldt, dat arbiters als g.m.n.b. zullen uitspraak doen tenzij zij opdracht kregen naar de regelen des rechts te oordelen.

Bij de kosten-veroordeling (d) werd bepleit, dat onver-

mogenden kosteloos zullen kunnen arbitreran ook voor zo-ver het de kosten der arbiters betreft.

Ten aanzien van de inhoud van het vonnis werd onder (b) voorgesteld twee der in art. 637 gestelde vereisten onder de sanctie van het nietigheidsmiddel te brengen.

#### *ad 7. Rechtsmiddelen*

Wat het *hoger beroep* betreft (sub b) valt wel één en ander te verbeteren. Wanneer het uitzonderlijke appèl op de overheidsrechter is voorbehouden ware te bepalen, dat de arbiters in eerste aanleg naar de regelen des rechts moeten oordelen. Tevens kan de competentie-regel van art. 647 verbeterd worden.

Het arbitraal appèl zou in de wet uitdrukkelijk kunnen worden vermeld, waarbij dan tevens het appèl van tussen-vonnissen (alleen tegelijk met het arbitrale eindvonnis) zou kunnen worden geregeld.

Bij het *nietigheidsmiddel* (sub c) zouden allereerst enkele formele verbeteringen kunnen worden aangebracht: schrapping van art. 651 (niet meer nodig het middel in te stellen bij dagvaarding houdende verzet tegen het exequatur), bepaling in de wet dat het instellen van het middel slechts dan schorsende kracht heeft wanneer de rechter dit bepaalt, opneming van een voorschrift dat alle gronden tegelijk moeten worden aangevoerd en regeling van de re-conventionele eis tot vernietiging.

Bij de gronden voor het nietigheidsmiddel deed ik het voorstel om de onbegrijpelijke bepaling van no. 3 zin te geven, no. 5 te verduidelijken en no. 7 te schrappen.

De belangrijkste verbetering zie ik echter in de opvulling ener thans bestaande lacune: onze wet regelt niet de gevolgen, welke intreden wanneer het nietigheidsmiddel inderdaad tot vernietiging van het arbitrale vonnis heeft geleid. Wat dan? Ik noemde drie mogelijke oplossingen. Mijn eigen voorkeur gaat uit naar de oplossing: een nieuwe benoeming van arbiters op grondslag der oorspronkelijke arbitrageaanvraag tenzij partijen het tegendeel hebben bedongen. Voor de motivering dezer keuze zij naar blz. 47 en 48 verwezen.

Bij het *beroep op onbevoegdheid* (sub d van no 7) kwam allereerst de vraag aan de orde, of dit niet beter in de wet kan worden opgenomen; momenteel is dit geheel buiten de

wet om ontwikkeld. Dan komt vanzelf aan de orde de termijn waarbinnen dit beroep kan worden gedaan en die thans, met de normale verjaring van 30 jaren voor elke rechtsvordering, wel erg ruim is gemeten althans wanneer men denkt aan de „normale” onbevoegdheidsgevallen, waarin een uitspraak door „arbiters” is gedaan zonder de daarvoor vereiste grondslag ener geldige arbitrageovereenkomst.

Daarnaast wees ik op het vacuum, dat momenteel bestaat in de gevallen waarin arbiters bij hun uitspraak bepalingen van dwingend recht schenden. Vast staat alleen, dat dit geen geval voor het nietigheidsmiddel oplevert. Ik verdedigde de stelling, dat ook in die gevallen het arbitrale vonnis als onbevoegdelijk gewezen (overschrijding van het arbitragegebied) moet worden beschouwd. Wanneer de rechtspraak niet tot een duidelijke uitspraak komt dat ook in deze gevallen een remedie bestaat, dient de wetgever in te grijpen.

Tenslotte zou de wet dienen te regelen, wat de gevolgen zijn indien het arbitrale vonnis nietig is wegens strijd met dwingend recht. Hier sprak ik, evenals bij het nietigheidsmiddel wanneer dit met succes is ingesteld, mijn voorkeur uit voor de oplossing dat een nieuwe benoeming van arbiters plaats vindt, behoudens afwijkend beding van partijen in welk geval het geschil door de overheidsrechter zal worden beslist.

In geval van *strijd met de openbare orde* (sub e) kan de nietigheid van het arbitrale vonnis worden ingeroepen op grond van art. 14 wet A.B.. Ook hier verdient een wettelijke aanvullende regeling van de gevolgen aanbeveling. Ook hier werd door mij dezelfde oplossing voorgesteld als onder (d), voor het geval arbiters in hun uitspraak dwingend recht schenden, en onder (c), ingeval een vernietiging van het arbitrale vonnis op één der gronden van art. 649 werd aanbevolen.

Bij het *hoger beroep van het exequatur* (sub f) werd aanbevolen, de rechter de mogelijkheid te bieden de voorlopige tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis, al dan niet tegen zekerheidsstelling, te gelasten, tenzij inmiddels de algemene regeling der requestprocedure hierin zou voorzien.

## B. CONCLUSIE

Wij kunnen thans het terrein enigermate overzien. Enigermate — want ik mag nog wel eens herhalen dat ik mij bij mijn onderzoek in Hoofdstuk I heb beperkt en zoveel mogelijk heb getracht niet te veel in details af te dalen. Bovendien laat ik voorschands nog buiten beschouwing welke innovaties in de arbitragewet waren op te nemen, wanneer men ons arbitragerecht met buitenlandse stelsels vergelijkt. Wat is echter ons oordeel over de huidige situatie in Nederland?

Ons arbitragerecht, zoals dit door de rechtspraak is ontwikkeld, levert m.i. een alleszins bruikbaar geheel op. De bloeiende arbitragepraktijk in ons land zou zeker niet zijn ontstaan, wanneer de wet daartoe niet de mogelijkheid had geboden. Weliswaar vertoont deze wet de sporen van haar respectabele ouderdom. De rechtspraak is er echter in geslaagd vele rimpels glad te strijken.

Aan het kapstokje van art. 620, derde lid, alwaar onze wetgever reeds in 1838 met vooruitziende blik maar als het ware geschrokken van eigen vooruitstrevendheid de mogelijkheid bood zich „zelfs” vooraf tot arbitrage te verbinden, is de gehele praktijk onzer vaste scheidsgerichten opgehangen. Die vaste scheidsgerichten hebben zich onder de vigerende wet voorspoedig kunnen ontwikkelen en dat ondanks het feit, dat de voorstellen van Nolen in zijn praeadvies van 1919 om voor die vaste scheidsgerichten speciale regels in de wet op te nemen, geen gehoor vonden.

Het beroep op onbevoegdheid, waarover onze wet met geen woord rept, is geheel door de rechtspraak ontwikkeld en biedt naast het nietigheidsmiddel van art. 649 de nodige rechterlijke controle op ongerechtigheden. Wel blijft nog te wensen, dat de rechtspraak haar controle ook uitstrekt tot de gevallen dat arbiters in hun uitspraak regels van dwingend recht schenden (p. 109 en volg.), maar gezien alle andere problemen welke reeds door de rechtspraak werden opgelost, behoeft dit geen vrome wens te zijn en de toevlucht bij de wetgever gezocht te worden.

Het nietigheidsmiddel is ook op sommige punten voor verbetering vatbaar. Het meest belangrijke daarvan voor de praktijk acht ik de afschaffing van de automatische schorsing. Ook een wijziging van de derde grond van dit middel,

als door mij op p. 41 voorgesteld, zou m.i. een verbetering betekenen.

Een verbetering zou ook zijn het verdwijnen van het onderscheid tussen arbitrage op grond ener akte van compromis en arbitrage krachtens a.b.. Wij kunnen echter ook met dit onderscheid verder leven. Datzelfde geldt voor de thans in onze wet verankerde gedachte van het arbitraal college als geheel, en de daaruit getrokken consequentie dat bij het uitvallen van één arbiter het gehele college nieuw dient te worden samengesteld. Met dit onderwerp komen wij echter reeds op een terrein waarover men verschillend kan denken en wellicht liever de zaak bij het oude laat.

Bepaald storend acht ik echter de lacune, die wij zowel bij het nietigheidsmiddel als bij de nietigheid van een arbitraal vonnis wegens strijd met de openbare orde, inclusief strijd met dwingend recht, moesten constateren ten aanzien van de vraag, wat daarna staat te gebeuren met de zaak ten principale. Een bepaling in de wet, welke in die gevallen de gevolgen regelt, kan veel onzekerheid voorkomen.

Al met al ben ik dan ook geneigd de vraag van het bestuur „Dient de wettelijke regeling omtrent arbitrage gewijzigd te worden” ontkennend te beantwoorden. Een noodzaak tot wijziging zie ik niet. Men kan m.i. alleen spreken van wenselijkheid. Die wenselijkheid is, dacht ik, uit mijn onderzoek in Hoofdstuk I en de daaruit hierboven opge maakte balans wel gebleken. Zij is echter naar mijn mening niet van die aard, dat wij een hoge prioriteit bij de wetgever zouden kunnen claimen. De arbitrage bloeit. Er staat niets in brand.

Mijn conclusie „wel wenselijk, maar niet noodzakelijk” brengt met zich, dat we ons verder hebben te verdiepen in enkele vragen die kunnen rijzen, als het vroeger of later, tot zulk een gewenste wetswijziging komt. Eén daarvan zou ik reeds aanstonds willen noemen. Ik denk daarbij aan de rechtsmiddelen welke wij ter beschikking stellen ter aantasting van het arbitrale vonnis, of van wat zich daarvoor uitteeft.

Het huidige nederlandse systeem vormt een logisch sluitend geheel. Enerzijds het nietigheidsmiddel tegen een wettelijk arbitraal vonnis. Anderzijds een beroep op nietigheid



wanneer de grondslag voor arbitrage ontbrak (onbevoegdheidsgevallen) of de berechting in strijd kwam met de openbare orde (strijd met art. 14 wet A.B.). In het ene geval een vordering welke binnen drie maanden moet worden ingesteld. In het andere een vordering welke slechts onderworpen is aan de algemene verjaringstermijn van 30 jaar. Men kan die laatste termijn inkorten, voorzover het gaat om gevallen, waarin een beroep op het ontbreken van de noodzakelijke grondslag wordt gedaan en ook hier de termijn van drie maanden aanhouden <sup>122</sup>. Wij krijgen dan een gelijktrekking met het nietigheidsmiddel, welke nog duidelijker spreekt indien men daarvoor, zoals door mij voorgesteld, de vreemde vorm-eis van verzet tegen het exequatur laat vallen. In beide gevallen blijft dan een gewone dagvaarding, uit te brengen binnen een gelijke termijn van drie maanden, voor de normaal bevoegde rechter over.

De vraag ligt dan voor de hand: moeten wij het nietigheidsmiddel en dit beroep op onbevoegdheid niet samen-trekken? Ons theoreties fraaie onderscheid geven wij daarmede op. Wij krijgen dan echter wel een betere aansluiting bij de ons omringende landen. Met het zo gemarkeerde onderscheid tussen de gronden van aantasting van een arbitraal vonnis welke te vinden zijn in een gebrek in de grondslag der arbitrage of strijd met de openbare orde enerzijds en de aantastingsgronden, vermeld in art. 649 anderzijds, staat Nederland alleen <sup>123</sup>.

Ik kom daarmede reeds op het gebied der rechtsvergelijking. In het volgende hoofdstuk wil ik nagaan wat wij uit rechtsvergelijking voor ideeën kunnen putten, wanneer het tot de wenselijk geachte vernieuwing van ons arbitragerecht te eniger tijd mocht komen. De hier aangestipte vraag —

<sup>122</sup> Bij strijd met de openbare orde komt deze inkorting van de termijn m.i. niet in aanmerking.

<sup>123</sup> In feite hebben wij, gebaseerd op de aanhef van art. 649, dat het nietigheidsmiddel zich richt tegen „een beslissing van scheids-mannen”, aan de eerste twee gronden een geheel andere interpretatie gegeven dan de overeenkomstige gronden in de Code de Proc. civile, art. 1028, waar wel degelijk met compromis de arbitrage-overeenkomst is bedoeld terwijl wij dit hebben uitgelegd als „opdracht aan arbiters”. Tegelijk met het ecarteren van de onbevoegdheidsgronden uit het nietigheidsmiddel is bij ons het scherp daarvan te onderscheiden beroep op onbevoegdheid ontwikkeld. De in de tekst geopperde gedachte, waarop ik in het volgend hoofdstuk terug-kom, zou de slinger weer terug doen slaan.

moeten wij het nietigheidsmiddel en het beroep op onbevoegdheid (plus eventueel de strijd met de openbare orde) niet samentrekken – komt daarbij opnieuw onder 2 aan de orde.

### III. GEEFT VERGELIJKING MET HET BUITEN- LANDSE ARBITRAGERECHT AANLEIDING TOT WIJZIGING OF AANVULLING VAN ONZE NEDERLANDSE ARBITRAGEWETGEVING ?

Men vergeve mij de wijdse titel; het rechtsvergelijkend onderzoek zal slechts beperkt kunnen zijn. Het bestek van dit praeadvies laat niet toe alle onderwerpen, in de zeven rubrieken van het eerste hoofdstuk aangesneden, rechtsvergelijkend te toetsen. Ik moet mij derhalve tot enkele daarvan beperken.

1. Een eerste onderwerp kwam reeds in het eerste hoofdstuk onder no. 1 op voetspoor der aldaar genoemde landen aan de orde. Aldaar bepleitte ik het verdwijnen van het onderscheid tussen arbitrage op grond ener akte van compromis en arbitrage op de grondslag van een a.b.. Ik moge daarvoor naar p. 9 verwijzen.

2. In de tweede plaats zou ik nader willen ingaan op de gedachte, geopperd aan het slot van het vorige hoofdstuk: de samenvatting van de gronden voor ons nietigheidsmiddel met gronden van onbevoegdheid, wellicht ook met de be-rechting in strijd met de openbare orde.

De situatie in Frankrijk, waarbij België zich grotendeels aansluit, is complex. Men kent het request civiel (art. 1025 C.d.P.C.), maar daarnaast het verzet tegen het exequatur (art. 1028 C.d.P.C.), te vergelijken met ons nietigheidsmiddel. De gronden hiervoor zijn de volgende:

1. Si le jugement a été rendu sans compromis ou hors des termes du compromis;
2. S'il l'a été sur compromis nul ou expiré;
3. S'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres;
4. S'il l'a été par un tiers sans en avoir conféré avec les arbitres partagés;
5. Enfin, s'il a été prononcé sur choses non demandées.

Men ziet de parallel met gronden van ons nietigheidsmiddel en tevens, gezien de betekenis van „compromis” het dooreenlopen van ons nietigheidsmiddel met ons beroep op onbevoegdheid in de gevallen dat een geldige arbitrageovereenkomst ontbreekt. Daarnaast heeft de rechter in Frankrijk, buiten de wet om, nog het appel-nullité ontwikkeld waardoor de strijd met de openbare orde kan worden achterhaald <sup>125</sup>.

In Duitsland vinden wij de Aufhebungsklage (1041 Z.P.O.). De gronden daarvoor zijn:

1. Wenn dem Schiedsspruch ein gültiger Schiedsvertrag nicht zugrunde liegt oder der Schiedsspruch sonst auf einem unzulässigen Verfahren beruht;
2. Wenn die Anerkennung des Schiedsspruchs gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstossen würde;
3. Wenn die Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozessführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat;
4. Wenn der Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt war;
5. Wenn der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen ist;
6. Wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen in den Fällen der Nr. 1 bis 6 des Par. 580 die Restitutionsklage stattfindet.

Zowel gronden van normale onbevoegdheid (een geldige arbitrageovereenkomst ontbreekt) als strijd met de openbare orde komen in dit artikel voor, dat in het slot naar gronden voor de Restitutionsklage (te vergelijken met ons request civiel, waarvan de gronden ten dele weer terugkomen in het nietigheidsmiddel van art. 649) verwijst. Wanneer arbiters de grenzen van hun opdracht niet in acht nemen of uitspraak doen over zaken die niet zijn geëist, dan wel tegenstrijdige beslissingen geven of nalaten uitspraken te doen over punten welke aan hun oordeel waren onderworpen, zal men met „unzulässiges Verfahren” uit de eerste grond te maken kunnen krijgen. Het zou te ver gaan om uiteen te

<sup>125</sup> Zie Robert, Arbitrage Civil et commercial, 1967 no. 235.

zetten, hoe deze bepaling in de praktijk werkt. Daarbij zou ook de *Widerspruch* tegen de *Vollstreckbarkeitserklärung* (ons *exequatur*) in de beschouwing moeten worden betrokken.

Het is er mij met de bovenstaande voorbeelden alleen om te doen, te demonstreren, dat de op zichzelf zo logische onderscheiding tussen gronden van aantasting welke wij in ons arbitragegerecht maken niet de enig zalig makende behoefte te zijn. Ik wil daarmee geenszins betogen, dat de aangehaalde systemen en zeker niet het franse, als beter dan het nederlandse systeem zouden moeten worden beschouwd. Wel meen ik dat het, indien het tot wetswijziging komt, de moeite waard zal zijn te onderzoeken of wij niet tot één rechtsmiddel kunnen komen en de diverse gronden voor aantasting zouden kunnen samenvoegen. Gelijk gezegd, geven wij daarmee ons theoreties fraaie onderscheid op, maar wij bereiken een vereenvoudiging nl. één rechtsmiddel, afgezien van het beroep tegen het presidiaal *exequatur* dat slechts een voorlopige werking heeft. Die vereenvoudiging is, lijkt mij, een niet te onderschatten voordeel.

Bij het opperen van deze gedachte moge ik het in dit kader laten.

3. Een ander onderwerp, dat bij wetswijziging overwogen zou kunnen worden, vormt de opname in onze arbitrage-titel van de minnelijke schikking. Voor de overheidsrechter vinden wij de minnelijke schikking in art. 19 Rv. geregeld. De arbiter heeft deze bevoegdheid niet. Hij kan niet op verzoek van beide of van één der partijen of ambtshalve partijen oproepen teneinde een „vereniging” te beproeven. Hij kan ook niet, zelfs niet op uitdrukkelijke wens van partijen, de schikking welke partijen zelf hangende de arbitrage bereikten, in zijn vonnis opnemen. Nog minder mag de arbiter op eigen gelegenheid een bemiddelend vonnis wijzen, hoe billijk hem dit onder de gegeven omstandigheden ook moge schijnen<sup>126</sup>. In al deze gevallen zou de arbiter handelen in strijd met zijn wettelijke taak, uit te spreken wat rechtens tussen partijen geldt. Hij zou nalaten uitspraak te

<sup>126</sup> Aantasting p. 133. Nolen, *Handl.* p. 159-162. Zie ook *Middelburg* 8 nov. 1961, 1962 no. 24, *A.R.* 1962, p. 31.

doen en zich schadeplichtig maken (art. 628). Zijn „vonnis” zou in al deze gevallen geen vonnis zijn, nietig zijn.

Uiteraard kunnen partijen, hangende de arbitrage, een dading aangaan (art. 1888 B.W.) maar zij hebben daarmee nog geen executoriale titel. Dit zouden zij wel kunnen bereiken, indien een regeling analoog aan die welke ingevolge art. 19 voor de overheidsrechter geldt, in de arbitragetitel werd opgenomen. Evenals bij de overheidsrechter zou ook bij arbitrage het initiatief tot een dergelijke regeling van de rechter (arbiter) moeten kunnen uitgaan. Er zijn nu eenmaal altijd gevallen, waarin een schikking tot een billijker resultaat voert dan een rechterlijke uitspraak, of waarin men sneller tot een resultaat kan komen wanneer een aantal knopen bij wijze van schikking worden doorgehakt.

Zou men bevreesd zijn aan arbiters, die toch al van nature en wellicht meer dan de rechter schikkings-minded zijn, het initiatiefrecht te geven, dan zou het toch altijd de moeite waard zijn aan partijen de mogelijkheid te bieden, een door haar gedurende de loop der arbitrage getroffen schikking, door arbiters in hun uitspraak te laten overnemen. Persoonlijk neig ik tot de ruimere opvatting, d.w.z. tot een regeling welke zoveel mogelijk aansluit bij de minnelijke-schikking-regeling welke wij voor de overheidsrechter in art. 19 Rv. vinden <sup>127</sup>.

Is men bereid deze gedachte in overweging te nemen, dan loont het de moeite het Schiedsvergleich, zoals dit in Duitsland via een novelle van 1924, verbeterd in 1930, in de arbitrage titel is opgenomen (Par. 1044 A) te bestuderen. Het zal dan blijken, dat nog wel de nodige vragen rijzen, wanneer men tot invoeging van het Schiedsvergleich ook in de nederlandse arbitrage titel zou overgaan <sup>128</sup>. In dit stadium meen ik het bij het denkbeeld te mogen laten.

4. Tenslotte zou ik willen ingaan op de, thans in ons arbitragegerecht ontbrekende, mogelijkheid om fouten in

<sup>127</sup> Tot welke resultaten het benutten van de in art. 19 geboden mogelijkheid ook bij de overheidsrechter kan leiden, blijkt uit het interessante artikel van Mr. F. J. M. Nivard in N.J.B. 1968 p. 89 e.v.. Hij doet daarin verslag van de sinds okt. 1966 door de Rotterdamse Rechtbank in handelszaken gevolgde praktijk, terstond na conclusie van antwoord een comparitie te gelasten. Meer dan 50% der zaken werden geschikt.

<sup>128</sup> Zie daarbij het commentaar van Baumbach-Schwab "Schiedsgerichtsbarkeit" 1960, hoofdstukken 21 en 27.

het arbitrale vonnis op eenvoudige wijze te herstellen. Ik denk hier aan een bepaling zoals in de engelse Arbitration Act 1950 onder het kopje „Power to correct slips” in section 17 voorkomt:

Unless a contrary intention is expressed in the arbitration agreement, the arbitrator or umpire shall have power to correct in an award any clerical mistake or error arising from any accidental slip or omission.

Het moet hier een puur formele vergissing zijn, b.v. een rekenfout of een verschrijving in de namen van partijen. Wanneer een arbiter spijt heeft van een kostenveroordeeling en die later met behulp van deze bepaling zou willen rectificeren, kan dat niet. Zijn oorspronkelijk gegeven beslissing over de kosten was werkelijk zo bedoeld <sup>129</sup>.

Een soortgelijke bepaling lijkt mij ook voor ons arbitrage-recht aanbevelenswaardig. Zij doorbreekt echter het beginsel dat de „last” der arbiters met hun eindvonnis ophoudt, welk beginsel ik ook bij de schadestaat-procedure zou willen doorbreken (zie p. 30). Daarvoor is wijziging der wet nodig.

#### IV. BESTAAT ER AANLEIDING ONZE ARBITRAGE- WETGEVING TE VERVANGEN DOOR DE REGLING VERVAT IN DE UNIFORME WET VAN 20 JANUARI 1966 ?

Deze uniforme wet <sup>130</sup>, welke beoogt te geven „les solutions les plus favorables à l'arbitrage, compte tenu toutefois des techniques diamétralement opposées actuellement en vigueur” <sup>131</sup>, biedt aan aantal van de door mij gewenst geachte verbeteringen. Hier boven (p. 8) citeerde ik reeds artikel 2, waaruit blijkt dat ook deze wet van de éne arbitrageovereenkomst, zoals door mij bepleit, uitgaat. Geen

<sup>129</sup> Zie Russell, On the law of Arbitration, 1963 p. 277.

<sup>130</sup> De „Convention européenne, portant loi uniforme en matière d'arbitrage”, welke vanaf 20 januari 1966 te Straatsburg ter tekening ligt, is afgedrukt in A.R. 1966 p. 85 e.v.. Zij is ook te vinden in Arbitrage Commercial International Vol. III (1965 Martinus Nijhoff) met een commentaar van P. Jenard, Brussel p. 370-399.

<sup>131</sup> Aldus het „Rapport Explicatif”, gepubliceerd door de Raad van Europa, Straatsburg 1967, en eveneens afgedrukt in A.R. 1967 (in twee nummers) p. 123 v. en p. 143 v.

onderscheid dus tussen arbitrage op de grondslag ene akte van compromis en arbitrage krachtens arbitraal beding.

De uniforme wet kent ook het door mij gesuggereerde stelsel van het éne rechtsmiddel. In art. 25 wordt als zodanig geboden „la voie d'annulation”. Daarmede kan men zowel in onze gevallen van art. 649 als in de normale onbevoegdheidsgevallen (s'il n'y a pas de convention d'arbitrage valable alsmede si le litige n'était pas susceptible d'être réglé par la voie d'arbitrage) als ook in de gevallen van strijd met dwingend recht of een berechting in strijd met de openbare orde (si la sentence est contraire à l'ordre public en s'il n'a pas été donné aux parties la possibilité de faire valoir leurs droits et moyens etc. alsmede si la sentence n'est pas établie par écrit et signée par les arbitres of si la sentence n'est pas motivée) tegen de arbitrale uitspraak opkomen.

Behalve in de gevallen dat het arbitrale vonnis strijdt met de openbare orde, het eerste van de 10 gevallen genoemd in art. 25 tweede lid, en in het geval dat het geschil niet vatbaar was voor arbitrage, het tweede geval, moet de vordering binnen drie maanden worden ingesteld. Bij de drie gevallen uit het derde lid van art. 25 (fraude, preuve déclarée fausse, document retenu) gaat de termijn later in dan bij de betekening van het vonnis, maar in elk geval vervallen deze gronden na vijf jaar. Voor de eerste twee gevallen, stelt de wet geen termijn <sup>132</sup>.

Op twee belangrijke punten brengt de uniforme wet dus ongetwijfeld een verbetering en komt zij aan de wensen welke men ten aanzien van ons arbitragerecht kan koesteren tegemoet. Ook ten aanzien van sommige andere desiderata zou zij een verbetering kunnen brengen. Het karakter ener uniforme wet brengt echter mee, dat men haar in haar ge-

<sup>132</sup> Die drie maanden-termijn, geldt gezien de uitdrukkelijke verwijzing daarnaar in art. 28 ook voor:

- s'il n'a pas été donné aux parties la possibilité de faire valoir leurs droits et moyens etc. - geval g;
- si les formalités prescrites à l'article 22, par. 4, n'ont pas été remplies (la sentence est établie par écrit et signée par les arbitres) - geval h;
- si la sentence n'est pas motivée - geval i.

Ik zou hier achter de wenselijkheid dezer regeling wel een vraagteken willen zetten. Naar mijn idee zouden deze gevallen onder strijd met de openbare orde moeten vallen, maar dit laat de uniforme wet - gezien haar redactie - niet toe.

héél heeft te aanvaarden, ook daar waar zij, naar nederlandse maatstaven gemeten niet een vooruitgang maar een achteruitgang zou betekenen. Wij zullen dus moeten nagaan, of de uniforme wet ook dergelijke negatieve aspecten oplevert. Helaas is dit m.i. het geval.

## PARTIJ-ARBITRAGE

Daarbij springt wel als eerste en voornaamste bezwaar naar voren, dat de uniforme wet, indien partijen geen arbiters hebben benoemd en ook niet een benoeming door een derde zijn overeengekomen, als wettelijk stelsel de partij-arbitrage introduceert. Dit komt wel radicaal in strijd met hetgeen hier te lande sinds jaar en dag door alle ter zake kundigen tegen dit systeem is ingebracht. Onze wet kent de partij-arbitrage gelukkig niet. Integendeel heeft onze rechtspraak zich steeds op het standpunt gesteld dat, indien de wederpartij de benoeming van „haar” arbiter weigert of indien de beide door partijen benoemde arbiters het over de derde niet eens kunnen worden, als dan aan de rechter niet de benoeming van de ontbrekende kan worden gevraagd, doch slechts van alle drie de arbiters. In ons land heeft men dan ook alleen met partij-arbitrage te maken voor zover partijen deze in hun arbitrage-overeenkomst zèlf opnemen. Tegen dit partij-beding heeft zich in Nederland de strijd gericht. Zulks met succes, al heeft men nooit de partij-arbitrage geheel kunnen uitroeien. Met het oog daarop deed ik dan ook het voorstel om het beding van partij-arbitrage zelfs wettelijk te verbieden (pag. 14-16). Dit voorstel bevat overigens niets nieuws; ik herhaalde slechts een verlangen dat Nolen in 1919 al naar voren bracht. Wij zouden in ons land er wel heel erg op achteruitgaan, indien wij tegen onze huidige wet in en tegen de in ons land heersende overtuiging thans, via de overneming van de uniforme wet, de partij-arbitrage als het systeem van onze wet zouden aanvaarden <sup>133</sup>.

De uniforme wet introduceert de partij-arbitrage wel consequent. Om te beginnen gaat zij er van uit, dat die benoemingswijze voor arbiters zal gelden, indien partijen niet

<sup>133</sup> Nolen heeft in een hoofdartikel in A.R. 1966 p. 129-133 aanstonds de vinger op deze wonde plek gelegd.



gezamenlijk over de keus van arbiters het eens worden of een derde als benoemer hebben aangewezen (art. 6). Bovendien echter zorgt de wet ervoor dat, wanneer partijen de partij-arbitrage zelf hebben afgesproken, dit systeem wordt gesauveerd. Blijft één der partijen met de benoeming van „haar arbiter” ingebreke, of benoemen de twee partij-arbiters niet de derde, dan zal de rechter niet, zoals thans bij ons het geval is, tot een vrije samenstelling van het gehele college overgaan, doch mag hij alleen de ontbrekende benoemen (art. 8). Voorzover het de wet betreft is het dus alles partijarbitrage wat de klok slaat. Ook de rechter is in dit systeem gevangen. Weigert b.v. de verwerende partij om harerzijds een arbiter te benoemen, tegenover de door de eisende partij aangewezen apert partijdige arbiter, dan is hij verplicht mede te werken aan de samenstelling van een college dat in zijn samenstelling spot met de eerste eis van deugdelijke rechtspraak.

De invoering van de uniforme wet zou dus wel een zeer paradoxe situatie creëren. Tegelijk met de invoering van het nieuwe arbitragerecht zou men op een zo essentieel punt als de benoeming van arbiters de strijd tegen de nieuwe wet moeten aanbinden. Men denke hier aan het adagium, dat een arbitrage staat en valt met de kwaliteit der als arbiters optredende personen. Het is juist die kwaliteit, welke in het systeem der partij-arbitrage niet is verzekerd.

Die strijd zal men dan echter onder aanzienlijk minder gunstige omstandigheden voeren. Onder onze huidige wet heeft men tenminste nog de niet eens zo schrale troost dat, als men in eerste instantie de strijd heeft verloren en partijen toch het gewraakte beding der partij-arbitrage maken, de zaak nog in het reine kan komen, wanneer bij de uitvoering van het beding moeilijkheden rijzen. De practijk leert, dat dit bepaald geen uitzondering is. Vaak genoeg laat een partij die „haar” arbiter moet benoemen verstek gaan of kunnen de beide partijarbiters het over de keus van de derde en enige „echte” arbiter samen niet eens worden. Dan springt de rechter in en benoemt deze het gehele college, zodat wij toch nog een aan de eis ener behoorlijke arbitrage voldoende neutraal college van arbiters krijgen.

Ik hoop met het bovenstaande te hebben aangetoond dat overneming van de uniforme wet, welke ritselt van de mogelijkheden om reserves te maken, maar juist op dit, voor ons

zo essentiële punt geen uitzondering toelaat, een aanmerkelijke achteruitgang zou betekenen. Er is echter meer. Ik kan daarbij niet de gehele uniforme wet, artikel voor artikel, aan een beschouwing onderwerpen en beperk mij derhalve tot enkele voorbeelden.

## ANDERE NADELEN

### *Voorbeeld 1*

Artikel 3 bepaalt: „La convention d'arbitrage n'est pas valable si elle confère à une partie une situation privilégiée en ce qui concerne la désignation de l'arbitre ou des arbitres”. De gehele arbitrageovereenkomst is derhalve ongeldig, wanneer één der partijen bij de benoeming van arbiters een bevoorrechte positie innam. Een schoon beginsel, maar hoe zal het in de praktijk door de rechter worden uitgelegd? Stel, wij hebben te maken met arbitrage van een vast scheidsrecht ener vereniging. De arbiters worden benoemd door de leden, het bestuur of de voorzitter der vereniging. Eén der partijen is lid der vereniging, de ander niet. Zal men hier van een geprivilegeerde positie van de partij die lid der vereniging is kunnen spreken? De vraag lijkt mij voor uit-enlopende beantwoording vatbaar.

De beantwoording kan ook verschillen van land tot land. In Italië zou men daarover b.v. anders kunnen denken dan in Nederland. De uniforme wet is immers allerm minst modern; zij voorziet niet in een centrale interpretatie. Voorzover er al – gezien alle reserve-mogelijkheden – in den begin van een zekere mate van uniformiteit sprake zou zijn, zal zij na verloop van tijd door de verschillende interpretatie harer bepalingen in de diverse landen, nog meer verschillen gaan opleveren. Men denke hier slechts aan de ervaring welke wij te dien aanzien met het uniforme wissel en cheque-recht hebben opgedaan.

Kan er dus reeds aarzeling bestaan omtrent de interpretatie van het in artikel 3 neergelegde beginsel, die aarzeling treft hier destemeer, waar het om de geldigheid der arbitrageovereenkomst gaat. Een beroep daarop is immers niet gebonden aan de drie-maanden-termijn welke in het algemeen voor de „annulation” geldt. Artikel 30 van de uniforme wet breidt die termijn uit voorzover men beroep doet op het ontbreken van een „convention valable”. Ook na het

verstrijken van de drie maanden kan men nog de vernietiging van het arbitrale vonnis in het hier besproken geval dat één der partijen een „situation privilégiée” bekleedde bij de benoeming van arbiters, vorderen mits men zich dit beroep voorbehield tijdens de arbitrale procedure (Zie artikel 30, juncto art. 25, vierde lid).

Deze lijn trekt het „Protocol relatif à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales”, dat te Straatsburg in aansluiting op de loi uniforme op 10 aug. 1966 werd opgesteld, door. Deze erkenning of tenuitvoerlegging kan eveneens geweigerd worden (aldus artikel 2, tweede lid) „s'il est établi qu'il n'y a pas de convention valable”. Dit betekent dat in een ander land – tenzij intussen de zaak in Nederland zou zijn voorgebracht en afgewezen – de rechter op grond van de geprivilegieerde positie van één der partijen bij de benoeming, de tenuitvoerlegging kan weigeren. Waar men daar minder dan bij ons op de hoogte zal zijn van de onpartijdige wijze waarop de vaste scheidsgerichten in Nederland werken, lijkt mij het gevaar niet denkbeeldig, dat men inderdaad zulk een „situation privilégiée” zou aannemen.

Onder de uniforme wet zou de „situation privilégiée” ons dan ook nog wel de nodige onaangename verrassingen kunnen bezorgen.

### *Voorbeeld 2*

Voor de wraking bepaalt artikel 12 „Les arbitres peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges”. Een uitbreiding van de wrakingsgronden in een arbitragereglement laat deze bepaling m.i. niet toe. Volgens het Rapport Explicatif wil deze bepaling vastleggen, dat de arbiters „doivent remplir les mêmes conditions d'impartialité et d'indépendance” (hoe is dit te rijmen met de partij-arbitrage? partij-rechters kennen wij gelukkig niet) en vervolgt dan, dat men op die grond „*purement et simplement*” heeft willen verwijzen naar de „causes de récusation prévues pour les juges et contenues dans les législations nationales”.

De eigen aard der arbitrage is daarbij over het hoofd gezien. In arbitrages treden vaak vakgenoten als arbiter op. Onze arbitragereglementen bepalen dan ook terecht dat eveneens grond voor wraking aanwezig is, wanneer er tussen een arbiter en één der partijen een zakelijke relatie be-

staat of, nog sterker een dienstbetrekking. Ook het geval, dat een arbiter te voren aan één der partijen mondeling zijn mening of raad over het geschil heeft gegeven – wat juist bij de partij-arbitrage geenszins ondenkbaar is – behoort reglementair onder de wrakingsgronden te worden gebracht. Een verwijzing „purement et simplement” naar de redenen van wraking voor de rechter, wiens benoeming regeringszaak is, is dan ook voor de arbiters die door of namens partijen benoemd worden – de zelf gekozen rechter is één der essentialia der arbitrale rechtspraak – ten enen male onvolgende. Wat voor de rechter grond kan zijn voor ontzetting uit zijn ambt – het praten over een zaak met een partij of haar raadsman – komt bij partij-arbitrage veelvuldig voor, doch zou wegens de loi uniforme zelfs geen reden tot wraking zijn <sup>134</sup>.

### *Voorbeeld 3*

Overneming van de loi uniforme snijdt de zo gewenste (zie onder 6) omkering van de regel van art. 636 de pas af. Weliswaar bepaalt art. 21 dat de arbiters „sauf stipulation contraire” naar de regelen des rechts uitspraak zullen doen, maar dit hangt dan van partijen zelve af. De gevallen dat zij daar niet tijdig aan denken behoren zeker niet tot de zeldzaamheden. Men denke aan de korte, té korte maar onuitroeibare arbitrage-clausules als „arbitrage te Rotterdam”, „arbitration to be settled in Amsterdam” etc. In die gevallen zullen de arbiters (niet-juristen) voor de hoogst ongewenste opgave komen te staan om naar de regelen des rechts uitspraak te doen. De door mij voorgestelde omkering van de wettelijke regel voorkomt dit, maar die omkering laat de loi uniforme nu juist niet toe. De enige reserve welke wij op art. 21 mogen maken (genoemd sub g van de Annexe II) brengt ons nog verder van huis. Zij bevat slechts de mogelijkheid om de „stipulation contraire” door partijen te beperken tot ná het ontstaan van het geschil, dus niet reeds vooraf bij het aangaan van een arbitraal beding. Ook een eventueel binnenhalen van de g.m.n.b. via de weg van het bestendig gebruikelijk beding lijkt mij onder de loi uniforme

<sup>134</sup> Onder de redenen voor wraking van rechters wordt immers slechts het schriftelijk advies vermeld (art. 30 onder 4 Rv.). Daarentegen vormt het „zich in eenig onderhoud of gesprek inlaten met partijen of hare advokaten of procureurs” een grond voor ontzetting (art. 11 juncto 24 wet R.O.).

uitgesloten. De hier genoemde reserve toont aan, dat met „*stipulation contraire*”, eventueel eerst te stipuleren na ontstaan van het geschil, een uitdrukkelijke stipulatie is bedoeld.

#### *Voorbeeld 4*

Als grond voor „*annulation*” noemt art. 25 onder g. terecht „*s'il n'a pas été donné aux parties la possibilité de faire valoir leurs droits et moyens ou s'il y a eu méconnaissance de toute autre règle impérative de la procédure arbitrale*”. Men kan hier reeds twijfelen of „*annulation*”, gebonden aan de drie-maanden-termijn, voldoende is. Naar mijn mening bepaald niet<sup>135</sup>. Deze gevallen zouden onder strijd met de openbare orde moeten vallen – geval (a) van art. 25 – waarvoor geen termijn van drie maanden geldt. De uniforme wet noemt geval g echter in art. 28 uitdrukkelijk onder de gevallen waarin binnen drie maanden na betekening van het vonnis de „*annulation*” moet worden gevraagd.

In g wordt echter aan de bovenaangehaalde zinsnede nog toegevoegd: „*pour autant que cette méconnaissance ait une influence sur la sentence arbitrale*”. Daarmede wordt de bepaling bovendien nog op ongeoorloofde wijze afgezwakt. Men zal het onmogelijke bewijs moeten bijbrengen dat b.v. het niet horen der wederpartij van invloed is geweest op de gegeven beslissing. En hoe denkt men te bewijzen, dat het niet doorgeven aan de wederpartij van een door één der partijen overgelegd schriftuur van invloed op de uitspraak is geweest? Een dergelijk geval werd niet zolang geleden aan de nederlandse rechter voorgelegd toen hem de tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis werd gevraagd<sup>136</sup>. Het verzuim van arbiters, de schriftuur ter kennis van de andere partij te brengen, werd door het Hof in strijd met „de fundamentele beginselen der Nederlandse rechtsorde” beschouwd nu de arbiter zijn beslissing mede op deze schriftuur heeft gebaseerd. Het Hof achtte het daarbij irrelevant, dat niet gebleken was dat in dit schriftuur evidente onjuistheden voorkwamen. Het verzoek om tenuitvoerlegging werd derhalve afgewezen op de enkele grond dat het in Nederland als fundamenteel geldende beginsel van rechtspleging nl. het recht van wederhoor in casu was ver-

<sup>135</sup> Zie hierboven noot 132.

<sup>136</sup> Zie H.R. 8 nov. 1963, 1964 no. 139 en na verwijzing Hof Den Haag 17 nov. 1964, 1965 no. 19.

waarloosd. Op haar beurt lijkt mij de afzwakking der uniforme wet met deze fundamentele beginselen in strijd.

## CONCLUSIE

Ik kom dan ook tot de conclusie dat vervanging van onze arbitragewet door de uniforme wet dient te worden ontraden. Wel zullen wij – op sommige punten – met de uniforme wet ons voordeel kunnen doen wanneer Nederland zelfstandig zijn arbitragewet zou herzien. Wij gebruiken dan de uniforme wet – op sommige punten – als model.

Men behoeft over deze conclusie, meen ik, niet al te rouwig te zijn. Eenmaking van wetgeving is wel een schone zaak, maar niet tot elke prijs. Als voorbeeld van eenmaking vind ik het Staatsburger werkstuk allerm minst geslaagd. De fout zit m.i. in de opzet, welke „des techniques diamétralément opposées” heeft willen verzoenen. Dit heeft ook geleid tot een voor een wet die zich als uniforme wet aandient, *onvoorstelbaar groot aantal mogelijkheden van reserves*, die elk land bij de overneming in zijn nationale wetgeving, kan maken. Het zijn er niet minder dan vijftien <sup>137</sup>, waarvan vele op principiële punten.

Verschillende reserves bieden dan weer de mogelijkheid tot varianten: de eerste reserve heb ik hierboven alreeds onder de loupe genomen. Zij betreft het totstandkomen der arbitrageovereenkomst <sup>138</sup>. De wettelijke bepaling dat „toute convention d'arbitrage doit faire l'objet d'un écrit etc.”, kan door elk land naar believen worden gewijzigd: men kan deze bepaling verruimen door ook mondelinge arbitrageovereenkomsten toe te laten. Men kan haar ook verscherpen door een aparte schriftelijke arbitrageovereenkomst te verlangen naast de hoofdovereenkomst. Wanneer men zo al kan omspringen met de grondslag der arbitrage, de daartoe strekkende overeenkomst, blijft er van unificatie niet veel over.

In de grond der zaak vormt dit – naast de voor ons land onacceptabele partij-arbitrage – de kern mijner bezwaren tegen deze uniforme wet. Ik ben beslist geen tegenstander der unificatie, integendeel. Men moet echter wel met zorg uitzoeken de gebieden waarop men wil unificeren. Unificatie is geen *l'art pour l'art*. Bestaat er, op een bepaald ter-

<sup>137</sup> Te vinden in Annexe II der Conventie.

<sup>138</sup> Zie hierboven p. 9 en met name noot <sup>11</sup>.

rein een dringende behoefte aan unificatie dan heeft men ook een redelijke kans tot een goed resultaat te komen. Zonder opofferingen van nationale verworvenheden komt geen unificatie tot stand. De bereidheid tot die opofferingen is er alleen, wanneer de praktijk behoefte aan unificatie heeft. In casu kan men m.i. daarvan niet spreken.

Zo verklaar ik ook dit, uit een oogpunt van unificatie, hoogst gebrekkige resultaat. Het ontbreken van een krachtige drijfveer leidde de diverse landen er toe, talrijke voorbehouden te maken, zodat – gesteld zij zouden alle de uniforme wet tot grondslag voor hun arbitragerecht maken, waar overigens m.i. niet de geringste kans op bestaat – zij toch weer op talloze punten, die in hun nationale kraam te pas komen, van het grondpatroon kunnen afwijken. Het resultaat zal dan ook geen eenheid in arbitragerecht zijn, doch hoogstens iets meer eenheid. Die prijs is voor Nederland deze „unificatie” m.i. niet waard.

Ik onderschrijf dan ook geheel het advies van de Internationale Kamer van Koophandel<sup>139</sup>.

If, instead of being presented as a draft uniform law, the text proposed by the council of Europe were described as a *model law* recommended to the various countries it would be possible both to abolish all the reservations contained in the text of the model law and to deal in the draft model law only with the essential features of arbitration law in conformity with the foremost achievements of international practice.

Dit m.i. alleszins verstandige advies van de I.K.K. heeft Straatsburg niet opgevolgd. Ik voorspel Straatsburg dan ook weinig plezier van haar werkstuk<sup>140</sup>.

<sup>139</sup> Document no. 420/154 van 28.1.1965.

<sup>140</sup> Tot nu toe schijnt sinds 20 januari 1966 alleen België, dat in Straatsburg het voorzitterschap van de werkgroep bekleedde, tot overneming bereid te zijn.

# INHOUD

*Praeadvies van Mr. A. S. Fransen van de Putte*

|                                                                                |      |
|--------------------------------------------------------------------------------|------|
|                                                                                | blz. |
| I. Inleidende beschouwingen . . . . .                                          | 81   |
| II. De ontwikkeling van de arbitrage in ons land . . . . .                     | 88   |
| III. Het Europees Verdrag houdende een Uniforme Wet inzake Arbitrage . . . . . | 95   |
| IV. De overeenkomst tot arbitrage . . . . .                                    | 102  |
| V. De arbiters . . . . .                                                       | 119  |
| VI. Het arbitrale vonnis . . . . .                                             | 131  |
| VII. Conclusies . . . . .                                                      | 150  |
| Bijlagen:                                                                      |      |
| Enquête inzake arbitrage. . . . .                                              | 153  |
| Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage . . . . .    | 155  |
| Annexe I (loi uniforme) . . . . .                                              | 159  |
| Annexe II (réserves) . . . . .                                                 | 167  |
| Annexe III (Protocol d'application) . . . . .                                  | 168  |
| Rapport explicatif. . . . .                                                    | 169  |



## **Dient de wettelijke regeling omtrent arbitrage te worden gewijzigd?**

**Praeadvies van Mr. A. S. Fransen van de Putte**

### **I. INLEIDENDE BESCHOUWINGEN**

1. Als men zich bovenstaande vraag stelt, behoort men zich er eerst rekenschap van te geven, wanneer men wijziging van het bepaalde deel van het recht noodzakelijk of althans gewenst acht.

Deze vraag kan men voornamelijk of van de theoretische of van de praktische kant benaderen, waarbij de keuze zowel door de persoon van de vraagsteller als door het karakter van het betreffende deel van het recht zal worden beïnvloed.

De wettelijke regeling omtrent arbitrage dient voor wat betreft de grondslagen ervan, te passen in het algemene kader van het recht maar is overigens een hulprecht. Het is immers een deel van het formele recht tot handhaving van het materiële burgerlijke recht en als zodanig geplaatst in de eerste Titel van het Derde Boek van ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Dit brengt met zich dat mijn keuze in hoofdzaak op de benadering van de praktische kant valt. Al vlei ik mij met de gedachte niet van belangstelling voor de theorie van het recht gespeend te zijn, het belangrijkste vind ik dat de arbitrage in de praktijk goed loopt en aan de behoeften van de praktijk voldoet.

Verder is het natuurlijk van belang dat de arbitrage aan de behoeften van de praktijk blijft voldoen en dus voor haar ontwikkeling geen onoverkomelijke obstakels op haar weg ontmoet. Het standpunt dat de mogelijkheid van arbitrage ongewenst is en deze mitsdien moet worden afgeschaft, mag in Nederland toch wel als overwonnen worden beschouwd.

2. Ook als de arbitrage in de praktijk haar taak op bevredigende wijze kan vervullen, kan het zijn dat men tot de wenselijkheid van wijziging van de wettelijke regeling komt op praktische gronden.

Het kan namelijk zijn dat de wettelijke regeling oud, naar de letter onbevredigend of naar inhoud lapidair is maar de rechtspraak haar dusdanig heeft aangepast en aangevuld, dat haar bezwaren in de rechtspraktijk niet meer worden gevoeld of althans door de oplettende praktizijn niet meer behoeven te worden gevoeld. Het bezwaar kan dan daarin zijn gelegen, dat de regeling niet meer op overzichtelijke wijze in de wet kan worden gevonden maar in de jurisprudentie moet worden gezocht.

Men moet evenwel van goed optimistische huize zijn, indien men de overtuiging wil zijn toegedaan dat men de wetgever op grond van laatstgenoemd bezwaar tot een ingrijpende herziening van een stuk goeddeels formeel recht kan brengen<sup>1</sup>. Deze zal, en dan nog niet geheel ten onrechte, van oordeel zijn dat er dringender zaken zijn, die het voorwerp van zijn aanhoudende zorg dienen te zijn, en dat een goed handboek de zoekende gemakkelijk kan bijstaan. De vrees dat zo'n handboek er niet zal zijn, behoeft hij voorts nauwelijks te koesteren. Daarnaast heeft een handboek het voordeel dat het veelvuldiger pleegt te worden bijgewerkt dan met de wet het geval pleegt te zijn.

3. Ten slotte kan het zijn dat het niet zozeer de ontwikkeling in Nederland alswel die in internationaal verband is, die tot wijziging van de wettelijke regeling noopt. Ons land is thans immers, hoe moeizaam de gang ook moge zijn en hoe onzeker de toekomst, op weg hoe langer hoe meer een deel te worden van een groter geheel. Wanneer deze weg niet terugbuigt of verzandt, zal hij — op het ene gebied van het recht vlugger dan op het andere en al dan niet via de aanpassing — leiden tot gelijkmaking van het recht in het grote geheel.

Nu staat Nederland met de arbitrage niet alleen in de wereld maar ook in West-Europa en zelfs in de E.E.G. in het voorste gelid. Er is waarschijnlijk geen land ter wereld, waar de arbitrage zo'n vlucht heeft genomen als in Neder-

<sup>1</sup> Zelfs toen herziening nog wel dringend nodig leek, t.w. na de vergadering van de Ned. Juristen-Vereniging in 1919, werd er van de zijde van de wetgever niets tot stand gebracht, ook niet in het raam van het Wetsontwerp van 1921 tot herziening van ons burgerlijk procesrecht. Zie Mr. W. Nolen in A.R. 455 (1958 blz. 328).

land<sup>2</sup> en waar de arbitrale vonnissen geregeld worden gepubliceerd<sup>3</sup>.

Het zou zeker interessant zijn om eens na te gaan, welke omvang de arbitrage in de landen om ons heen in vergelijking tot de rechtspraak van de gewone burgerlijke rechter heeft aangenomen en wat heeft veroorzaakt dat de arbitrage zich in het ene land zoveel beter heeft ontwikkeld dan in het andere. Hiertoe is te meer reden, omdat niet wel kan worden verondersteld dat de gewone burgerlijke rechter in Nederland de vergelijking met die in het buitenland niet zou kunnen doorstaan.

Hoe dit ook moge zijn, de situatie in Nederland doet het, wanneer men de arbitrage een goed hart toedraagt, geboden zijn er voor te waken dat het streven naar gelijkmaking van het arbitragerecht voor Nederland geen achteruitgang oplevert, vooral niet in de mogelijkheid om aan de behoeften van de praktijk te voldoen.

4. Toen mij werd verzocht om als praeadviseur op te treden, heb ik mij dan ook afgevraagd hoe het in het algemeen met de wettelijke regeling van de arbitrage in ons land stond.

Na sinds 1950 zo niet dagelijks dan toch wekelijks met de arbitrage te maken te hebben gehad en dit onder meer als secretaris en raadsman van verschillende vaste scheids-gerechten, kon mijn conclusie niet anders zijn dan dat de toestand was gelijk ik zoëven reeds heb geschetst: een oude wet die door de jurisprudentie dusdanig is aangepast dat men in de praktijk geen onoverkomelijke moeilijkheden onder-vindt en zich dus best weet te redden<sup>4</sup>.

Het recht op het stuk van arbitrage vertoont zijn eigen-aardige moeilijkheden, die samenhangen met de contractuele grondslag van de arbitrage en dus niet aan de wettelijke regeling als zodanig te wijten zijn. Daarnaast zijn er enige voetangels en klemmen, die in de wet gelegd zijn maar door kennis van zaken kunnen worden ontgaan<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> In gelijke zin Nolen in A.R. 543 (1966 blz. 132).

<sup>3</sup> Zo ook Sanders in „Arbitrage International Commercial”, Deel I blz. 398/399.

<sup>4</sup> Zo ook Nolen in A.R. 455 (1958 blz. 329), die echter toen al betreurde dat „40 jaar geprocedeerd moest worden om dit te bereiken”.

<sup>5</sup> Aan de trouwe lezer van Arbitrale Rechtspraak zal het overigens

Verder mag men niet uit het oog verliezen dat het niet mogelijk is voor de arbitrage een korte en eenvoudige regeling te ontwerpen, indien men met mij de controle van de gewone rechter wil handhaven.

Verbetering van de wettelijke regeling leek mij mitsdien wel mogelijk maar niet zeer urgent, en in ieder geval niet zo vereist door de noden van de praktijk dat binnen afzienbare tijd de voor de verbetering onontbeerlijke medewerking van de wetgever te verwachten viel.

5. Hier kwam dan nog bij dat in internationaal verband, waarin door ons land was medegewerkt, net een nieuwe wettelijke regeling van de arbitrage tot stand was gekomen.

Nadat in 1956 een wetsontwerp was verschenen tot wijziging van de Belgische wettelijke regeling van de arbitrage<sup>6</sup>, werd in 1958 door de Benelux Studiecommissie tot Eenmaking van het Recht een subcommissie ingesteld tot het onderzoeken van de mogelijkheid, de wetten in de 3 Beneluxlanden op het gebied van de arbitrage met elkaar in overeenstemming te brengen.

Deze subcommissie was nog maar nauwelijks goed en wel aan het werk getogen en tot een zeer voorlopig ontwerp van een uniforme wettelijke regeling gekomen, toen in maart 1959 een commissie van experts bij de Raad van Europa in Straatsburg werd belast met het onderzoek naar de mogelijkheid van een verdrag inzake arbitrage, waarbij als uitgangspunt zou worden genomen het ontwerp voor een uniforme wet inzake arbitrage in internationale privaatrechtelijke verhoudingen, opgesteld door het „Institut international pour l'unification du droit privé” in Rome.

Reeds in haar eerste vergadering kwam de commissie van experts evenwel tot de aanbeveling haar een andere taak te geven, namelijk het ontwerpen van een uniforme wet ter vervanging van de uiteenlopende wettelijke regelingen van de verschillende staten die bij de Raad van Europa zijn aangesloten, op het gebied van arbitrage. De commissie werd daartoe geïnspireerd door de slotakte bij het Verdrag van New York van 1958 over de erkennig en tenuitvoer-

niet onbekend zijn, dat menigeen – zowel leek als jurist – over de moeilijkheden op beide terreinen is gestruikeld.

<sup>6</sup> Kritisch besproken door Sanders in A.R. 435 (1957 blz. 65) en door Nolen in A.R. 455 (1958 blz. 321).

legging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, waarin was overwogen dat men door uniformering van de nationale rechtsstelsels kon bereiken dat de arbitrage een nog beter en doeltreffender middel zou worden om internationale geschillen te beslechten.

Toen de opdracht aan de commissie van experts bij de Raad van Europa in de door haar aanbevolen zin was gewijzigd, heeft de Benelux-subcommissie, nu een poging tot uniformering in groter verband werd gedaan, daarin reden gezien haar werkzaamheden te beperken tot onderling overleg met betrekking tot hetgeen in Straatsburg werd verricht.

De commissie van experts<sup>7</sup> in Straatsburg kwam in 1964 met haar ontwerp<sup>8</sup> gereed. Dit ontwerp is daarna gezien door het „Comité européen de Coopération juridique” van de Raad van Europa, waarbij rekening werd gehouden met de opmerkingen die waren gemaakt door de regeringen van de verschillende staten en door de juridische commissie van het Europese Parlement. Het hierdoor enigszins gewijzigde ontwerp is vervolgens door de Raad van Ministers goedgekeurd en het Verdrag is op 20 januari 1966 ter tekening opengesteld<sup>9</sup>.

6. België heeft het Verdrag nog op dezelfde dag ondertekend. Deze spoed was de Belgische regering ingegeven door de toen reeds vergevorderde arbeid tot vernieuwing van het Belgische burgerlijke procesrecht, waarbij het voornemen bestond om de Uniforme Wet van het Verdrag in de Belgische wetgeving op te nemen<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Schrijver dezes heeft van eind 1959 deel uitgemaakt van de Nederlandse delegatie en de vele en langdurige vergaderingen dus bijna alle meegemaakt.

<sup>8</sup> Het ontwerp van de commissie van experts voor het verdrag met zijn 3 bijlagen is gepubliceerd in het door Prof. Mr. P. Sanders samengestelde boek „Arbitrage International Commercial” (Deel III blz. 410 e.v.). In dit boek vindt men verder op blz. 370 e.v. een bespreking van het ontwerp door P. Jenard, een van de Belgische leden van de commissie van experts.

<sup>9</sup> Het Verdrag zelf is met zijn bijlagen volledig opgenomen in A.R. 541 (1966 blz. 85 e.v.). Daarbij is door cursivering aangegeven, waar het Verdrag afwijkt van het ontwerp van de commissie van experts. De toelichting op het Verdrag is pas later voor publicatie vrijgegeven. Dit „Rapport Explicatif” is in A.R. nos. 553 en 554 opgenomen (1967 blz. 123 en blz. 144).

<sup>10</sup> Het „Gerechtelijk Wetboek” heeft intussen het Belgische staatsblad van 31 oktober 1967 bereikt en zal in de eerstkomende jaren

Dit heeft er verder toe geleid dat in het raam van de samenwerking binnen de Economische Unie van de Benelux tussen België, Luxemburg en Nederland overleg wordt gepleegd over de aanvulling en aanpassing die de Uniforme Wet behoeft, teneinde een zo gelijk mogelijke wettelijke regeling van de arbitrage te verkrijgen, die in elk der rechtssystemen van de drie landen past. Voor het geval meer dan een Beneluxland tot ratificatie van het Verdrag overgaat, wordt het namelijk van belang geacht, de uniformiteit binnen de Benelux zo groot mogelijk te doen zijn. Dit geldt ook voor de Nederlandse tekst, die men deels door vertaling van de Uniforme Wet moet verkrijgen en die men ook overigens in België en Nederland zo veel mogelijk gelijkkluidend wil doen zijn.

Na België heeft Oostenrijk eveneens het Verdrag ondertekend. Het verdere verloop zal moeten worden afgewacht. Het is echter niet uitgesloten dat de Uniforme Wet al in de Belgische wetgeving zal zijn opgenomen, alvorens het Verdrag in werking is getreden. Hiertoe moet het Verdrag immers volgens zijn art. 11 lid 2 door 3 landen zijn geratificeerd. Aangezien na de inwerkingtreding van het Verdrag ratificatie volgens art. 1 lid 1 de verplichting schept de Uniforme Wet binnen 6 maanden in te voeren, kan een land echter pas tot ratificatie overgaan wanneer zijn nieuwe wettelijke regeling van de arbitrage gereed ligt.

7. Volgens mij was het dus niet alleen maar van belang, dat verbetering van onze wettelijke regeling niet zeer urgent was en bovendien op binnenlands initiatief niet of nauwelijks te verwezenlijken zou zijn. Wanneer ons land zou besluiten het Verdrag van 1966 te ratificeren en de Uniforme Wet tot Nederlands recht te maken, zou de vraagstelling die boven dit praeadvies prijkt, ook weinig of geen zin meer hebben.

Na het tot stand gekomen zijn van de nieuwe regeling volgens het Verdrag zou hernieuwde wijziging zelfs door een optimist voor lange tijd als uitgesloten moeten worden geoordeeld. Ter voorbereiding van de invoering van de Uniforme Wet zou men bij de beantwoording van de vraagstelling moeten blijven binnen de nog te bespreken vrije

bij gedeelten worden ingevoerd. Het bevat nog geen bepalingen met betrekking tot de arbitrage, waarvoor de oude wettelijke regeling vooralsnog is gehandhaafd.

ruimte, die het Verdrag aan de deelnemende landen overlaat. Voor mij was het al met al dus de vraag, of het gekozen onderwerp wel opportuun was.

Nadat ik deze vraag in overleg met mijn mede-praeadviseur aan het Bestuur van de Ned. Juristen-Vereniging had voorgelegd, bleek dit mijn zorgen slechts in beperkte mate te delen. Het was van oordeel dat behandeling van het onderwerp, eventueel tegen de achtergrond van het Verdrag, van nut zou zijn. Verder bleek mijn mede-praeadviseur, die rekening wilde houden met een eventueel niet invoeren van de Uniforme Wet, slechts het onderwerp zoals dit door het Bestuur was opgesteld ter hand te willen nemen, zij het dan eveneens met het Verdrag op de achtergrond.

Mede gelet op het verzoek het praeadvies beknopt te houden, heeft dit alles mij doen besluiten mijn taak aldus op te vatten dat ik – zonder al te zeer in details te treden – zal nagaan, waar onze wettelijke regeling met betrekking tot – in ruime zin – de overeenkomst tot arbitrage, de arbiters en het arbitrale vonnis wijziging behoeft, en ieder hoofdstuk zal besluiten met een paragraaf waarin ik zal aangeven, in hoeverre de Uniforme Wet aan mijn wensen voldoet. Het leek mij echter nuttig, hieraan een korte beschouwing over de ontwikkeling van de arbitrage in ons land en over het Verdrag in algemene zin te laten voorafgaan.

Ruim tien jaar geleden is de derde druk van de „Handleiding voor Arbiters” van Nolen verschenen, in welk boek de praktisch volledige verwijzing naar literatuur en jurisprudentie tot maart 1957 is bijgewerkt. Teneinde zonder aan de volledigheid te kort te doen, de verwijzingen in dit praeadvies te kunnen beperken, meen ik er goed aan te doen om voor de literatuur en jurisprudentie van vóór 1957 in het algemeen te volstaan met naar het boek van Nolen te verwijzen.

Aangezien Sanders in zijn „Aantasting van Arbitrale Vonnissen” die aantasting uitvoerig heeft behandeld en Nolen het slechts summier heeft gedaan, zal ik in verband daarmee in hoofdstuk VI evenwel tevens naar het boek van Sanders verwijzen. De verwijzing naar deze twee boeken zal geschieden door de naam van de auteur zonder nadere aanduiding te vermelden.

Om de kennismeming van het Verdrag met zijn drie bijlagen en van het „Rapport Explicatif” te vergemakkelijken,

zijn deze stukken in de Franse tekst bij de praeadviezen gevoegd. Aan de Franse tekst is de voorkeur gegeven, omdat het Verdrag primair in deze tekst tot stand is gebracht en de Franse juridische terminologie in het algemeen ook gemakkelijker dan de Engelse in het Nederlands kan worden vertaald. In het Verdrag met zijn bijlagen is voorts weer door cursivering aangegeven, waar het afwijkt van het ontwerp van de commissie van experts.

## II. DE ONTWIKKELING VAN DE ARBITRAGE IN ONS LAND

1. Hoewel onze huidige wettelijke regeling van de arbitrage met ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in 1838 is tot stand gekomen, heeft het tot het begin van deze eeuw geduurd, vóór de arbitrage in de belangstelling van de Nederlandse juristen kwam te staan. Het was toen echter meteen goed raak, daar men ervoor beducht werd dat de arbitrage in handelszaken de rechtspraak van de gewone rechter zou verdringen.

Het laatste kwart van de vorige eeuw had het ontstaan en het begin van de 20ste eeuw de snelle groei van de z.g. vaste scheidsgerechten met zich mede gebracht. De kiem van deze ontwikkeling is in ons land waarschijnlijk geweest het in 1872 in Groningen door de bezoekers van de beurs genomen besluit om voortaan alle kwesties over koop en verkoop te laten beslissen door 3 deskundigen<sup>11</sup>. In het zelfde jaar kwam het eerste vaste graanscheidsgerecht in Antwerpen tot stand<sup>12</sup>, in 1877 gevolgd door een „Commissie van Enquete” ter beurze in Rotterdam en in 1896 door het eerste echte vaste scheidsgerecht in Nederland, namelijk dat van het Comité van Graanhandelaren te Rotterdam<sup>13</sup>.

Het aantal vaste scheidsgerechten is daarna snel toegenomen. In 1919 noemde Nolen in A.R. no. 1 al een 25-tal vaste

<sup>11</sup> Mr. B. D. H. Tellegen in *Handelingen Ned. Juristen-Vereniging* 1872, II blz. 152.

<sup>12</sup> Nolen in zijn praeadvies 1919 voor de Ned. Juristen-Vereniging blz. 24 noot 2.

<sup>13</sup> Nolen „60 Jaar Arbitrage bij het Comité van Graanhandelaren” in A.R. 434 (1957 blz. 33).



scheidsgerechten in Nederland op. Op blz. 58 van zijn praeadvies schatte hij het aantal reeds op minstens het dubbele. Het thans nog bestaande Scheidsgerecht voor de Bloembollenhandel werd in 1907 ingesteld <sup>14</sup>, De Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven eveneens in 1907 <sup>15</sup> en het Scheidsgerecht van de Nederlandse Vereniging voor de Handel in Gedroogde Zuidvruchten, Specerijen en Aanverwante Artikelen ongeveer tegelijkertijd <sup>16</sup>. Verder blijkt uit het praeadvies van Nolen, dat de ontwikkeling in Duitsland analoog was.

2. Ter vergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging van 1908 kwam de arbitrage nog maar indirect ter sprake in verband met de vraag, of het doen deelnemen van het lekenelement aan de rechtspraak wenselijk was. In 1917 publiceerde Nolen echter zijn artikel „De Rechtspraak van een vast Scheidsgerecht” <sup>17</sup> en in 1918 besteedde Meijers in zijn praeadvies aandacht aan de z.i. vele belangrijke beslissingen omtrent overmachtsvragen, die door de arbitrale rechtspraak waren gegeven doch die niet waren gepubliceerd. Hij heeft toen ook een 52-tal arbitrale beslissingen – zij het deels in verkorte vorm – bekend gemaakt, hetgeen weer in belangrijke mate heeft bijgedragen tot het besluit van Nolen om tot publicatie van arbitrale vonnissen in Arbitrale Rechtspraak over te gaan <sup>18</sup>. Het eerste nummer van deze periodiek is daarna begin januari 1919 als bijvoegsel van het Weekblad van het Recht verschenen.

De stijgende belangstelling heeft ten slotte geleid tot het onderwerp voor de vergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging in 1919: „Zijn wijzigingen in de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering omtrent de rechtspraak door scheidslieden, mede in verband met de toeneming van vaste scheidsgerechten, wenselijk? Zo ja welke?”. Het is bekend dat Nolen voor die vergadering een praeadvies pro en Mr. C. W. Steeman een praeadvies contra

<sup>14</sup> Mr. J. H. Ekering „Gouden Bloembollen Arbitrage” in A.R. 437 (1957 blz. 129).

<sup>15</sup> Zie de Toespraak van Ir. Th. M. B. van Marle, opgenomen in A.R. 438 (1957 blz. 179).

<sup>16</sup> Mr. J. R. Voûte in A.R. 441 (1957 blz. 273).

<sup>17</sup> R.M. 1917 blz. 462 e.v.

<sup>18</sup> Nolen „Prof. E. M. Meijers en de Arbitrale Rechtspraak” in A.R. 403 (1954 blz. 193).

arbitrage heeft uitgebracht en dat zij in de vergadering hun standpunten verder hebben verdedigd. De vergadering sprak zich in het algemeen vóór wetswijziging als door Nolen voorgestaan uit.

In het wetsontwerp van 1921 tot herziening van ons burgerlijk procesrecht, dat trouwens het Staatsblad niet heeft gehaald, bleek de staatscommissie evenwel nauwelijks met de wensen van de vergadering rekening te hebben gehouden. Het tegendeel was eerder het geval<sup>19</sup>. Ook daarna is wijziging van ons arbitragerecht achterwege gebleven<sup>20</sup>. Het is dan ook de rechterlijke macht geweest, die de wettelijke regeling van de arbitrage zo goed mogelijk aan de maatschappelijke ontwikkeling heeft moeten aanpassen.

3. Voor de vrees dat de arbitrage de rechtspraak van de gewone rechter in handelszaken zou verdringen, was in 1919 alle reden. Enerzijds waren er de telkens terugkomende klachten over het formalisme en mede hierdoor de traagheid van de overheidsrechtspraak, anderzijds gaf een door Nolen verricht onderzoek voor de arbitrage even stimulerende als voor de overheidsrechtspraak alarmerende cijfers te zien.

Nolen had zijn onderzoek beperkt tot de Rechtbank Rotterdam en had nagegaan, hoeveel eindvonnissen door deze Rechtbank in *handelszaken* waren geweest in de jaren 1900 t/m 1913 en hoeveel arbitrale vonnissen in dezelfde tijd ter griffie van de Rechtbank waren gedeponneerd<sup>21</sup>. De bevolking van Rotterdam groeide in die tijd van 332.185 tot 459.357 personen, de ingeklaarde scheepsruimte van 6.326.901 tot 12.785.861 netto tons. Het aantal eindvonnissen van de Rechtbank bleef in al die jaren schommelen om de 300. Het aantal gedeponneerde arbitrale vonnissen liep echter op van 20 in 1900 tot 1330 in 1913!

De praeadviseurs van 1968 hadden evenwel, mede gelet op hun ervaring als redacteuren van Arbitrale Rechtspraak, de indruk dat de spectaculaire groei van de arbitrage zich niet had voortgezet en dat de arbitrage zich intussen veeleer op

<sup>19</sup> Zie o.m. de critiek van Nolen in A.R. 30, 33 en 48.

<sup>20</sup> Behalve de wijziging van art. 622 lid 2 Rv. bij de Wet van 11 november 1954 (S.497), waardoor de vrouwen tot arbiter benoembaar werden.

<sup>21</sup> Zijn praeadvies blz. 154.

een ander peil min of meer had gestabiliseerd. Dit is voor hen aanleiding geweest aan het Juridisch Instituut van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Nederlandse Economische Hogeschool in Rotterdam te verzoeken een onderzoek naar de huidige omvang van de arbitrage in vergelijking tot de overheidsrechtspraak in te stellen.

De in dit verband belangrijkste resultaten van het onderzoek, dat door Mr. J. Knottenbelt in overleg met de praeadviseurs is verricht, zijn in de eerste bijlage (blz. 153) van hun praeadvies samengevat. Zij geven een geheel ander beeld dan die van het onderzoek van Nolen een halve eeuw geleden en bevestigen de indruk, dat er een andere verhouding is ontstaan dan men in 1919 ogenschijnlijk kon verwachten. De toen gevoelde vrees is ongegrond gebleken.

Het aantal eindvonnissen van de Rechtbank Rotterdam in handelszaken is sinds 1913 verviervoudigd, ofschoon de bevolking maar is verdubbeld. Het aantal ter griffie van die Rechtbank gedeponeerde arbitrale vonnissen bedroeg in de jaren 1965 en 1966 slechts rond 10% van het aantal vonnissen van de Rechtbank.

Over het gehele land gerekend was het aantal gedeponeerde vonnissen niet meer dan 5 à 6% van het aantal rechtbank-vonnissen in handelszaken. Daarbij mag evenwel niet uit het oog worden verloren dat – nog afgezien van de uitspraken bij wege van bindend advies – volgens de antwoorden van de 76 scheidsgerechten die op de enquête hebben gereageerd, nog niet de helft van de arbitrale uitspraken werd gedeponoord. Vooral bij de beslissingen inzake kwaliteit werd slechts voor een klein deel tot deponering overgegaan.

Verder is het niet bekend, hoeveel arbitrages ad hoc er in de jaren 1965 en 1966 zijn geweest, waarvan de vonnissen niet zijn gedeponoord. Van de gedeponeerde arbitrale vonnissen was het aantal uitspraken der arbitrages ad hoc ruim 10%. Ten slotte is weer gebleken dat het aantal executieverklaringen in verhouding tot het aantal gewezen arbitrale vonnissen per jaar vrij klein is.

4. Ter verklaring der geschetste ontwikkeling dient allereerst te worden bedacht, dat de door Nolen gevonden hoge cijfers van de in de jaren vlak voor de eerste wereldoorlog in Rotterdam gedeponeerde arbitrale vonnissen een soort arbitrale uitbarsting zijn geweest. Als ik goed ben ingelicht, zijn

er in die jaren in de graanhandel waarvan Rotterdam toen al een belangrijk centrum was, vele en grote prijsfluctuaties geweest, die tot een stortvloed van gelijksoortige arbitrages hebben geleid.

Een tweede belangrijke factor is geweest dat er na de instelling van nieuwe scheidsgerichten, die geschillen naar aanleiding van bepaalde standaardcondities moeten beslechten, meestal meer arbitrages zijn dan later, wanneer allerlei twijfelpunten zijn opgelost. De gepubliceerde jurisprudentie van een scheidsgericht heeft tot gevolg dat er over de interpretatie van een standaardcontract steeds minder behoefte te worden gearbitreerd. Het aantal arbitrages loopt te dien einde pas weer op, wanneer zich een verandering in de maatschappij heeft voorgedaan, die op de betreffende bedrijfstak van invloed is. Dit heeft dan weer en meestal spoedig tot gevolg dat het standaardcontract aan de nieuwe situatie wordt aangepast. Zo zijn er na de invoering van de E.E.G.-regeling voor granen bij het Scheidsgericht van het Comité van Graanhandelaren weer een aantal interpretatiegeschillen geweest. Hiertegenover staat dat het prijsverloop in de graanhandel de laatste jaren vrij rustig is geweest, waardoor het aantal arbitrages in 1965 en 1966 bij genoemd scheidsgericht klein was.

Aan de andere kant mag worden gesteld dat sinds het begin van deze eeuw veel klachten over de overheidsrechtspraak in vergelijking tot de arbitrage zijn verstomd, al wordt er over de lange duur der processen nog steeds geklaagd en dient naar verdere verbetering te worden gestreefd. Dank zij verschillende wijzigingen van de processuele regels (concentratie der excepties, wijziging van de eis, verwijzing ingeval van onbevoegdheid e.d.) maar vooral ook verandering van de opvattingen komt de „chicaneuze” wijze van procederen praktisch niet meer voor. Daarnaast heeft waarschijnlijk de toeneming van het aantal procedures uit onrechtmatige daad, op welk terrein alleen bij akte van compromis arbitrage kan worden overeengekomen en dit niet dikwijls wordt gedaan, sinds 1919 grote invloed op de cijfers gehad.

Mede door verbetering van zowel het gewone procesrecht als het arbitragerecht behoort mijns inziens de toestand zo te worden dat partijen alleen dan arbitrage overeenkomen, indien zij zich ervan bewust zijn dat deze op het specifieke gebied dan wel voor het speciale geval boven de gewone pro-

cedure de voorkeur verdient door aan de arbitrage inhaerent verbonden eigenschappen <sup>22</sup>. Het spreekt vanzelf dat de beslissende eigenschap van de arbitrage van geval tot geval anders kan zijn. Het moet echter niet zo zijn dat men de voorkeur geeft aan arbitrage zonder dat men eigenlijk weet waarom, zoals naar mijn ervaring nog al eens schijnt te gebeuren.

5. Arbitrage verdient naar mijn mening in de eerste plaats de voorkeur, indien het gaat om de toepassing van bepaalde standaardcondities en partijen zich kunnen wenden tot een goed georganiseerd en evenwichtig samengesteld vast scheids-gerecht. Daarbij is het voorts uiteraard van belang dat de standaardcondities niet eenzijdig in het voordeel zijn van de ene kant van partijen. Dit is bij de koop meestal geen probleem, indien de betrokkenen althans nu eens als koper dan weer als verkoper optreden. Bij sommige standaardcontracten is het wel eens anders, al is het ook dan eigenlijk geen verwijt dat de arbitrage treft.

Bij zo'n vast scheidsgerecht vinden de partijen de voordelen van de arbitrage verenigd: een eenvoudige procedure en berechting door deskundigen. Wanneer de geschillen niet zeer ingewikkeld zijn, zoals in de handel op standaardcondities dikwijls het geval is, kunnen partijen bovendien zonder juridische bijstand optreden en krijgen zij zonder al te hoge kosten snel een beslissing, zelfs wanneer appèlarbitrage openstaat.

De voordelen zijn ook evident bij de z.g. kwaliteitsgeschillen, waarbij een zeer snelle beslissing door deskundigen van het grootste belang is. Bij vele vaste scheidsgerichten (bijv. Zuidvruchten, Oliën en Vetten en Duitsch-Nederlandsche Contracten) wordt de kwaliteitsbeslissing altijd in een arbitraal vonnis gegeven, bij enige andere wordt meestal volstaan met een deskundigenrapport, dat binnen enkele uren kan worden uitgebracht, en wordt alleen voortgearbitreerd wanneer de zaak (bij uitzondering) niet conform het deskundigenrapport wordt afgedaan. Volgens de Conditieën van de Vereeniging Amsterdamsche Graanbeurs (V.A.G.) heeft het deskundigenrapport de kracht van een bindend advies, vol-

<sup>22</sup> In gelijke zin Nolen in A.R. 456 (1958 blz. 361).

gens die van de Rotterdamsche Graanbeurs niet, wat mijns inziens minder complicaties oplevert <sup>23</sup>.

Wanneer de geschillen wel ingewikkeld en dikwijls ook omvangrijk zijn, zoals bijvoorbeeld in de bouwwereld, en partijen in het algemeen met juridische bijstand wederzijds twee schriftelijke conclusies nemen, vóór de mondelinge behandeling plaats heeft, duurt de arbitrale procedure veelal even lang als een normale rechtbankprocedure. Het voordeel van de arbitrage kan dan echter zijn gelegen in de deskundigheid van arbiters, zowel in technisch opzicht als met betrekking tot de usances, en voor sommigen ook in het ontbreken van hoger beroep en cassatie, al staat daar de mogelijkheid van een vernietigingsprocedure tegenover.

In deze richting moeten ook de voordelen worden gezocht van de arbitrages ad hoc, waarbij verder – bijvoorbeeld in geschillen tussen vennoten – het vertrouwelijk karakter en de mogelijkheid om het scheidsgerecht voor een deel bij wege van bindend advies uitspraak te laten doen, een rol kunnen spelen <sup>24</sup>. Teneinde hun die een arbitrage ad hoc wensen overeen te komen, de mogelijkheid te bieden een goed en onpartijdig scheidsgerecht te verkrijgen, is het Nederlands Arbitrage Instituut in het leven geroepen <sup>25</sup>.

Een belangrijk voordeel van arbitrage is volgens mij veelal, zij het dan mede door de aard van de geschillen, het directe contact tussen de partijen en de arbiters bij de mondelinge behandeling, waardoor vele onduidelijke punten en kwesties van ondergeschikt belang gemakkelijk uit de weg kunnen worden geruimd en vele bewijsopdrachten, in het bijzonder die door middel van getuigen, kunnen worden vermeden. Ook in dit opzicht zoekt de gewone rechter tegenwoordig echter naar nieuwe wegen <sup>26</sup>.

In het raam van dit praeadvies moet ik het bij deze zeer

<sup>23</sup> Zie hiervoor mijn artikel „Het deskundigenrapport bij de V.A.G.” in A.R. 491 (1961 blz. 349 e.v.).

<sup>24</sup> Zie o.m. Nolen „De arbiter als amphibie: deels scheidsman, deels bindend adviseur” in A.R. 460 (1959 blz. 125) en in A.R. 466 (1959 blz. 318) n.a.v. Rb. Amsterdam 16 juni 1959 N.J. 1959 no. 566. Voorts Scheidsgerecht Ima-Statuut 7 nov. 1959 A.R. 468 (1959 blz. 367).

<sup>25</sup> Zie ook hierna hoofdstuk V § 3.

<sup>26</sup> Verg. Mr. F. J. M. Nivard „Ambtshalve bevolen comparities van partijen na de conclusie van antwoord” in N.J.B. 1968 blz. 89 e.v.

korte uiteenzetting laten. Hij die meer over de voor- en nadelen van arbitrage wil weten, (her)leze het praecadvies van Nolen. Zeer veel van hetgeen in het eerste deel ervan staat, is nog onverminderd van toepassing. De tegenstelling met de gewone procedure zoals toen door hem geschetst is echter gelukkig veel te schril geworden.

### III. HET EUROPESE VERDRAG HOUDENDE EEN UNIFORME WET INZAKE ARBITRAGE

1. Toen de commissie van experts in 1959 met haar werkzaamheden begon, waren in de Raad van Europa verenigd België, Denemarken, Frankrijk, Griekenland, Groot-Brittannië, Ierland, Italië, Luxemburg, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Turkije, West-Duitsland, IJsland en Zweden. Voor de commissie met haar werk gereed was, waren nog lid van de Raad van Europa geworden Cyprus, Malta en Zwitserland <sup>27</sup>.

Groot-Brittannië heeft zich alleen in de eerste vergadering van de commissie doen vertegenwoordigen en heeft dus aan de totstandkoming van het ontwerp van de commissie niet medegewerkt <sup>28</sup>. Verder zijn Cyprus en IJsland niet of slechts een enkele keer vertegenwoordigd geweest. In tegenstelling tot Groot-Brittannië heeft Ierland wel steeds meegedaan, daar het heeft besloten van het Angelsaksische op het continentale rechtstelsel over te gaan.

Ook zij die geen ervaring hebben opgedaan met legislatief werk in internationaal verband, kunnen er zich waarschijnlijk wel een voorstelling van maken, hoe moeilijk het is een tekst op te stellen die alle delegaties bevredigt, vooral wanneer veel landen vertegenwoordigd zijn. De commissie van experts heeft er dan ook 5 jaar over gedaan om tot een ontwerp te komen, hoewel zij per jaar ten minste twee maal twee weken aaneengesloten bijeen placht te zijn en dusdoende bij elkaar ongeveer een half jaar heeft vergaderd.

2. De taak van de commissie was evenwel zeer moeilijk, daar de regeling van de arbitrage uit twee delen bestaat die

<sup>27</sup> *Considérations générales* § 8.

<sup>28</sup> *Considérations générales* § 3.

een eigen karakter hebben en niettemin nauw met elkaar samenhangen. Enerzijds is er de arbitrage die een contractuele basis heeft, anderzijds zijn er de controle van de gewone rechter op de arbitrage en de executie van het arbitrale vonnis die in de normale regels van de rechtsvordering – in het onderhavige geval van zeer veel landen met onderling verschillende rechtstelsels – moeten passen.

Het gevolg is geweest dat de commissie, die de arbitrage als rechtspraak heeft gezien<sup>29</sup> en voorts heeft getracht die oplossingen te vinden die de arbitrage zouden bevorderen<sup>30</sup>, niet alles gemeenschappelijk heeft kunnen regelen en dus bepaalde onderwerpen aan de nationale wetgevers ter eventuele aanvulling van de Uniforme Wet heeft overgelaten<sup>31</sup>. Volgens art. 1 lid 2 van het Verdrag mogen aanvullingen evenwel niet onverenigbaar zijn met de Uniforme Wet, die als bijlage I bij het Verdrag is opgenomen.

Verder is het ingevolge art. 3 van het Verdrag aan de nationale wetgevers om de rechterlijke instanties in de zin van de Uniforme Wet aan te wijzen. Deze wetgevers zijn in het algemeen ook vrij in de regeling van de procedures voor die rechterlijke instanties. Daarnaast is in de artt. 5 en 6 op enige andere punten aan de nationale wetgeving bewegingsvrijheid gelaten, opdat de Uniforme Wet aan haar systeem kan worden aangepast.

Ten slotte heeft de commissie niet kunnen vermijden, dat een groot aantal reserves is gemaakt. Deze zijn opgenomen in de bijlage II van het Verdrag.

3. Aldus zal, vooral indien inderdaad van de reserves gebruik zal worden gemaakt, geen algehele uniformiteit van het arbitragerecht worden bereikt in alle landen, die de Uniforme Wet invoeren. Men mocht trouwens ook niet verwachten, dat bij een eerste poging tot gelijkmaking van een moeilijk stuk recht in bijna geheel West-Europa dadelijk volledige uniformiteit bereikbaar zou zijn.

Wanneer men bedenkt, hoeveel landen in de commissie van experts hebben meegewerkt en hoe verschillend het recht van die landen zowel in het algemeen als op het gebied van

<sup>29</sup> Zie o.m. de toelichting in § 47 op art. 6 van de Uniforme Wet.

<sup>30</sup> *Considérations générales* § 6.

<sup>31</sup> *Considérations générales* § 7.



arbitrage is, mag men het haast als een wonder beschouwen wat de commissie uiteindelijk tot stand heeft weten te brengen. Dit resultaat moet men dan ook beschouwen als een eerste stap naar uniformering en, wanneer veel landen de Uniforme Wet aanvaarden, als een zeer belangrijke stap, waarop later zal kunnen worden voortgebouwd.

Die landen zullen dan immers voor hun wettelijke regeling van de arbitrage één gemeenschappelijk uitgangspunt hebben, dat in de Uniforme Wet verder – en naar het mij voorkomt in het algemeen op juiste wijze – is uitgewerkt. Dit zal er toe leiden dat deze landen op den duur op het gebied van de arbitrage nog meer naar elkaar toe zullen groeien. Het laatste zal vooral geschieden, wanneer de landen voor wie de regeling van de Uniforme Wet iets geheel nieuws was en daarom aanleiding gaf reserves te maken, aan het gemeenschappelijk uitgangspunt gewend zullen zijn geraakt. Daarnaast zal de toeneming van het onderlinge (handels)-verkeer en de hiermede waarschijnlijk gepaard gaande toeneming van de arbitrages tussen ingezetenen van de verschillende landen in dezelfde richting werken.

4. Bovendien mag men de betekenis van de gemaakte reserves niet overschatten.

Wanneer Nederland of een ander land gebruik maakt van de reserve a om de overeenkomst tot arbitrage vormvrij te maken, heeft dit voor de arbitrage een verruiming tot gevolg en geen beperking. Verder zal men, wanneer men de andere reserves nagaat, zien dat deze veelal op punten van beperkt belang betrekking hebben of samenhangen met de procedures voor de gewone rechter in verband met de arbitrage. Zij laten de grondslagen en het systeem van de Uniforme Wet goeddeels onverlet.

Ten slotte mag men niet uit het oog verliezen dat er een flink aantal reserves is dat pas toepassing zal vinden, indien de landen die ze in het verdrag hebben doen opnemen, inderdaad tot ratificatie van het Verdrag overgaan. Zoals altijd zijn er reserves bij, die slechts op aandringen van één land op de lijst van reserves zijn geplaatst. Indien dat ene land het Verdrag niet ratificeert, blijft die reserve ongebruikt; indien het wel het Verdrag aanvaardt en van de reserve gebruik maakt, is het slechts het recht van één land dat op het betreffende punt van het recht van de

overige landen afwijkt, zodat er in het algemeen toch uniformiteit is.

Het zelfde geldt voor de mogelijkheid die in art. 1 lid 4 van het Verdrag is geopend, om de toepassing van de Uniforme Wet te beperken tot z.g. handelsgeschillen. Aan deze mogelijkheid zal waarschijnlijk slechts een zeer klein aantal landen, zoals Frankrijk, behoefte hebben. Voor de arbitrage zijn, in het bijzonder in internationaal verband, de handelsgeschillen voorts verreweg de belangrijkste en de overige geschillen praktisch te verwaarlozen.

Het bepaalde in art. 1 lid 3 is wel van belang voorzover het de mogelijkheid biedt geschillen over bepaalde rechtsbetrekkingen aan de arbitrage te onttrekken, hoewel het geoorloofd is te dier zake een dading aan te gaan (art. 621 Rv. en art. 1 Uniforme Wet). Ieder land heeft er wel eens behoefte aan, voor bepaalde geschillen exclusief een bepaalde rechter aan te wijzen. Voor het overige houdt de bepaling rekening met de wensen van een paar landen, die op enkele specifieke gebieden (bijv. arbeidsgeschillen) een apart soort arbitrages kennen, waarbij in het midden kan blijven of het eigenlijk wel arbitrage is (zie hierna § 1 van hoofdstuk IV).

De Internationale Kamer van Koophandel in Parijs schijnt vooral op grond van de reserves bezwaar tegen de Uniforme Wet te hebben, daar zij vreest dat deze geen werkelijke uniformiteit teweeg zal brengen. Zij wil nu, onafhankelijk van nationale opvattingen, een modelwet gaan opstellen en vervolgens trachten zoveel mogelijk landen ertoe te bewegen, de regels van deze modelwet in hun nationale recht op te nemen.

Naar mijn ervaring heeft de I.K.K. voornamelijk het oog gericht op de arbitrages waarmede zij zelf te maken heeft, t.w. de z.g. internationale arbitrages, en verliest zijn daardoor wel eens uit het oog dat het overgrote deel van de arbitrages in een land geen internationale arbitrages zijn. Het liefst zou zij, geloof ik, de arbitrage los maken van elk nationaal arbitragerecht<sup>32</sup>. Wat hiervan overigens ook zij, het lijkt mij een illusie van een vrijwillige navolging van een modelwet een grote mate van uniformiteit te verwachten.

<sup>32</sup> Zie ook mijn artikel „De arbiter en art. 177 van het E.E.G.-Verdrag” in A.R. 557 (1967 blz. 228 noot 2).

## *Voordelen van uniformiteit*

5. Niettemin is het natuurlijk zo dat de uniformiteit waarnaar men streeft, in de eerste plaats van belang is voor de internationale arbitrages, dus de arbitrages waarin de partijen ingezetenen zijn van verschillende landen. Dit belang wordt steeds groter, omdat het aantal internationale arbitrages met het intensiever worden van het internationale verkeer toeneemt en ook wel zal blijven toenemen, en dit zeker niet het minst in West-Europa.

Het komt mij voor dat iemand die zich tot arbitrage in een ander land verbindt, er vooral belang bij heeft te weten dat het recht van dat land met betrekking tot de overeenkomst tot arbitrage en de arbitrale procedure in hoofdzaak gelijk is aan het recht van zijn eigen land, dat hij kent en waaraan hij gewend is.

Daarnaast is het, wanneer de arbitrage eenmaal achter de rug is, voor hem van belang te weten dat de gronden waarop het arbitrale vonnis in het vreemde land kan worden aangevochten, c.q. de executoirverklaring kan worden geweigerd, practisch dezelfde zijn als in zijn eigen land. Ten slotte is het voor hem zeer belangrijk de termijnen te kennen, waarbinnen de vernietiging van een arbitraal vonnis kan worden gevorderd, c.q. tegen een executoirverklaring van een arbitraal vonnis kan worden opgekomen. De wijze waarop de daartoe strekkende procedures moeten worden aanhangig gemaakt en gevoerd, kan hij overlaten aan de advocaat wiens hulp hij hiervoor toch moet inroepen.

In dit verband wijs ik op de bepalingen van de bijlage III van het Verdrag, die het mogelijk maken in internationale arbitrages tussen ingezetenen van bij het Verdrag aangesloten landen de Uniforme Wet als nationale wet toepasselijk te doen zijn op de arbitrage, ongeacht eventuele andere verdragen die voor toepassing in aanmerking zouden komen. Tot de bijlage III heeft voornamelijk aanleiding gegeven het onder auspiciën van de Verenigde Naties in Genève gesloten Europese Verdrag inzake Internationale Handelsarbitrage van 21 april 1961<sup>33</sup>, dat van de Uniforme Wet afwijkende regels bevat. De bijlage III strekt ertoe de

<sup>33</sup> De tekst van dit Verdrag is opgenomen in A.R. 486 (1961 blz. 172 e.v.). Zie voorts de artikelen van Mr. Dorothee S. van Heukelom en Prof. Mr. A. P. Funke in A.R. 486 en 489 (1961 blz. 161 en blz. 257).

door de Uniforme Wet verkregen onderlinge uniformiteit te handhaven.

6. Aangezien Nederland op het gebied van de arbitrage een vooraanstaande plaats inneemt en dank zij zijn rechterlijke macht een arbitragewet heeft waarmee het uit de voeten kan, heeft het de Uniforme Wet niet al te zeer nodig om intern een betere regeling van de arbitrage te verkrijgen. Toch zal nog blijken, dat aanvaarding van de Uniforme Wet tot vele verbeteringen zou leiden.

Ons land heeft er echter wel belang bij dat in de landen om ons heen de regeling van de arbitrage wordt verbeterd, vooral in die landen waar het recht de arbitrage niet erg welgezend is. Het heeft er ook op de hiervoren aangegeven gronden belang bij, dat wijziging van het arbitragerecht in de landen van West-Europa tot een zo groot mogelijke uniformiteit leidt. Het komt immers hoe langer hoe meer voor dat Nederlanders in die landen arbitrages hebben.

Verder is het, ondanks het Verdrag van New York, voor Nederland van groot belang dat de executie van de hier gewezen arbitrale vonnissen in de andere landen van West-Europa en in het bijzonder in de andere E.E.G.-landen wordt vergemakkelijkt. Tussen landen die een uniform arbitragerecht hebben, kan dit te gemakkelijker geschieden door het aantal gronden waarop de executie kan worden geweigerd, nog verder in te krimpen.

In de Raad van Europa is dat ook zeer wel ingezien, met het gevolg dat aan de commissie van experts de aanvullende opdracht is verstrekt om een ontwerp voor een daartoe strekkend protocol op te stellen. Dit ontwerp komt er op neer dat een executoirverklaring eigenlijk alleen nog maar mag worden geweigerd wegens strijd met de internationale openbare orde van het land, waar de executoirverklaring van het in het andere land gewezen arbitrale vonnis wordt gevraagd. Daarnaast mag de rechter aan wie is verzocht het buitenlandse arbitrale vonnis executoir te verklaren, namelijk slechts onderzoeken of er een geldige overeenkomst tot arbitrage was, welk onderzoek echter achterwege blijft indien de rechter van het land waar het arbitrale vonnis is gewezen, dienaangaande reeds in bevestigende zin heeft beslist.

Het is verder duidelijk dat het voor ons land van grote

betekenis zal zijn, wat de andere E.E.G.-landen met de Uniforme Wet zullen gaan doen. Dit klemmt te meer, daar de arbitrage buiten het ontwerp van de E.E.G. voor het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken alsmede de tenuitvoerlegging van authentieke akten is gehouden. Wanneer een aantal E.E.G.-landen – eventueel na onderling overleg – tot aanvaarding van de Uniforme Wet en het Protocol overgaat, zullen de overige waarschijnlijk moeilijk achter kunnen blijven.

7. Aan het slot van dit hoofdstuk wil ik nog de aandacht vestigen op een kwestie, die enerzijds los staat van de arbitrage in enge zin en anderzijds toch in verband staat met de in de volgende hoofdstukken te behandelen onderwerpen.

Wanneer hangende een arbitrale procedure een schikking wordt getroffen ter beëindiging van het geschil, is daarmee tevens een einde gemaakt aan de arbitrage zodat geen arbitraal vonnis meer behoeft te worden gewezen. Teneinde als dading geldig te zijn, moet de schikking bij ons schriftelijk worden aangegaan (art. 1888 lid 2 B.W.); teneinde executabel te zijn, dient de akte van dading notarieel te worden verleden.

De schikking kan niet in een uitspraak van arbiters worden vastgelegd en geldig in de vorm van een arbitraal vonnis worden gewezen<sup>34</sup>. Er is niet alleen geen geschil meer tussen partijen, maar de arbiters zijn bij gebreke van een hun ter berechting opgedragen geschil ook geen arbiters meer.

Niettemin stellen partijen of althans de partij die uiteindelijk nog een betaling moet ontvangen, er dikwijls prijs op een arbitraal vonnis te verkrijgen<sup>35</sup>. Daartoe voeren zij dan een soort toneelstuk op, waarin de ene partij haar vordering tot het overeengekomen bedrag vermindert en de ander de verminderde vordering alsnog erkent. Er zijn voorts arbiters die hieraan hun medewerking verlenen door – hoewel zich

<sup>34</sup> In gelijke zin Nolen blz. 160 noot 3 en Sanders in A.R. 495 (1962 blz. 68). De schikking kan m.i. als zijnde een overeenkomst tussen partijen ook geen bindend advies zijn, zoals Sanders t.a.p. wil verdedigen voor het geval de schikking in een door het (ex)scheidsrecht ondertekend stuk is neergelegd.

<sup>35</sup> Verg. Mr. A. C. van Zeggelen in A.R. 514 (1963 blz. 316).

van de comédie bewust — uitspraak in de vorm van een arbitraal vonnis te doen.

Dit neemt echter niet weg dat de uitspraak geen arbitraal vonnis is en de gewone rechter daarop geen exequatur mag verlenen, als de ware toedracht hem bekend is. Men kan het stuk ook niet als arbitraal vonnis redden door een beroep te doen op de onzekerheid van de nog te volgen betaling, toen de schikking tot stand kwam. Over de niet-betaling was alstoen nog geen geschil ontstaan. Het is verder zelfs op zijn minst twijfelachtig, of er wel een geldige dading is.

Hier staat tegenover dat de partij die krachtens de dading recht heeft op betaling, er een gerechtvaardigd belang bij heeft naar analogie van art. 19 Rv. een stuk te verkrijgen dat op overeenkomstige wijze als een arbitraal vonnis executoir kan worden verklaard, indien de dading niet vrijwillig wordt nagekomen. In art. 31 van de Uniforme Wet is hiervoor dan ook, in navolging van het Duitse recht<sup>36</sup>, een regeling gegeven.

In genoemd artikel is in het midden gelaten of de dading, die zowel door partijen als door arbiters dient te worden ondertekend, het karakter heeft van een overeenkomst dan wel van een vonnis<sup>37</sup>, hetgeen van belang is voor de wijze waarop de dading kan worden aangetast. Ik zie persoonlijk echter niet in, hoe de akte anders kan worden gezien dan als een dading in de zin van art. 1888 B.W.

Verder ben ik van mening dat het gewenst is een zodanige regeling in onze wet op te nemen. Indien men bereid is om een arbitraal vonnis door de gewone rechter executoir te doen verklaren, is er veel voor en niets tegen om hem ook de mogelijkheid te bieden aan een ten overstaan van een scheidsgerecht opgestelde en door partijen medeondertekende dading zijn exequatur te verlenen.

#### IV. DE OVEREENKOMST TOT ARBITRAGE

1. De noodzakelijke grondslag voor de beslechting van een geschil door arbitrage is de daartoe strekkende overeenkomst tussen de geschil hebbende partijen (art. 620 lid 1

<sup>36</sup> Art. 1044a ZPO.

<sup>37</sup> Zie de toelichting in § 152 op art. 31 van de Uniforme Wet.

Rv.)<sup>38</sup>. Deze noodzaak is in art. 170 lid 1 Grondwet gewaarborgd.

Hieruit volgt dat iemand niet tot arbitrage in de zin van de artt. 620 e.v. Rv. kan worden verplicht. Indien in een wet in formele zin een verplichting tot „arbitrage” zou worden neergelegd, zou zodanige verplichting wegens de onschendbaarheid van de wet niet met vrucht voor de gewone rechter kunnen worden aangevochten, maar de „arbitrage” tevens geen arbitrage zijn in voormelde zin van art. 620 Rv. Er zou dan bij de wet<sup>39</sup> een bijzondere rechter (en ook een bijzonder soort rechter) in het leven zijn geroepen<sup>40</sup>. Indien men tracht anders dan bij een wet (of een overeenkomst) de verplichting tot arbitrage te doen ontstaan, is die poging wegens schending van de grondwet tot mislukking gedoemd<sup>41</sup>.

Ik kan dan ook niet geheel meegaan met hen die de zojuist genoemde grondwettelijke bepaling zien als een fossiel dat uit de grondwet moet verdwijnen<sup>42</sup>, of verruiming van de bepaling geboden achten om haar als grondrecht enige betekenis te doen hebben<sup>43</sup>. De waarborg voor de burger zit in de noodzaak van een *wet* voor het instellen van een rechterlijke instantie, welke wet met medewerking van de Staten-Generaal tot stand moet komen<sup>44</sup>, zij het dan dat die noodzaak ook uit andere artikelen van de Grondwet kan worden afgeleid. Wanneer men ziet hoe lagere publiekrechtelijke organen of verenigingen soms de neiging hebben arbitrage of bindend advies voor te schrijven<sup>45</sup>, is deze duidelijke

<sup>38</sup> Nolen blz. 4.

<sup>39</sup> Zij het in strijd met art. 167 en eventueel ook de artt. 169 en 180 G. Zie Prof. Mr. G. van den Bergh in N.J.B. 1948 blz. 244.

<sup>40</sup> Duitsland schijnt in het arbeidsrecht een „verplichte arbitrage” te kennen, waardoor het belang had bij de bepaling van art. 2 lid 3 van het Verdrag.

<sup>41</sup> Zie ook mijn geschrift „Artikel 170 lid 1 Grondwet en Bindend Advies” in A.R. 532 (1965 blz. 130), mede in verband met art. 5 onder a van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van Collectieve Arbeidsovereenkomsten en H.R. 8 juni 1951 N.J. 1952 no. 144.

<sup>42</sup> Prof. Mr. G. van den Bergh „Het *ius de non evocando*” in N.J.B. 1948 blz. 103.

<sup>43</sup> Mr. D. H. M. Meeuwissen, R. M. Themis 1967 aflevering 4/5 blz. 433.

<sup>44</sup> Men neemt immers algemeen aan, dat onder „wet” in art. 170 lid 1 G. moet worden verstaan een wet in formele zin. Zie in dit verband ook Sanders blz. 6 e.v.

<sup>45</sup> Zo heeft het Produktschap voor Granen, Zaden en Peulvrucht-

waarborg niet zonder betekenis <sup>46</sup>. De crisis-arbitrage was in dit opzicht trouwens ook niet onbedenklijk, al heeft de rechter haar de hand boven het hoofd gehouden <sup>47</sup>.

2. Zoals ik kortelings reeds schreef <sup>48</sup>, vloeit uit de contractuele grondslag van de arbitrage verder logischerwijs voort, dat een scheidsgerecht nimmer zelf bindend voor partijen kan beslissen dat de voor zijn eigen bestaan noodzakelijke basis aanwezig is <sup>49</sup>. Als de betreffende overeenkomst tot arbitrage rechtsgeldig bestaat, is de conform die overeenkomst benoemde arbiter inderdaad arbiter, wat hij er zelf ook van denken moge. Als bedoelde overeenkomst niet bestaat, is de tot arbiter benoemde persoon geen arbiter en kan hij niets beslissen.

Dit is – zo voegde ik er aan toe – wat men pleegt uit te drukken met onderscheidenlijk de bevoegdheid en de onbevoegdheid van arbiters. Deze woorden hebben dus een heel andere betekenis dan wanneer men spreekt over de bevoegdheid of onbevoegdheid van een rechter, die bij de wet is ingesteld en wiens bestaan niet van zijn bevoegdheid afhankelijk is. De onbevoegdheidsverklaring van zo'n rechter is een door hem als rechter gegeven beslissing. Wanneer een tot arbiter benoemde persoon zich onbevoegd verklaart, doet

ten enige jaren geleden in het kader van de denaturatieregeling bij circulaire een soort hoger beroep ingesteld in de vorm van „arbitrage” bij de Rotterdamsche Korenbeurs, voor het geval het monsters afkeurde. De beslissing van de „arbiters” kan uiteraard echter geen afbreuk doen aan de mogelijkheid van beroep op het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (art. 170 lid 1 G. en art. 5 Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie). Zie voorts de door mij in A.R. 558 (1967 blz. 262/263) uitgesproken twijfel aan de geldigheid van het scheidsgerecht van het Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf (B.F.M.).

<sup>46</sup> Men houde deze problematiek ook in het oog bij art. 2 van Boek 6 Titel 5 Afd. 1 van het Ontwerp B.W.. Enerzijds mag men iemand door een standaardregeling niet tot arbitrage dwingen, anderzijds zal men in sommige bedrijfstakken niet voor een standaardregeling voelen zonder het daarbij behorende scheidsgerecht.

<sup>47</sup> Cf. Prof. Mr. R. P. Cleveringa Jzn. „Op de arbitrale grens” in N.J.B. 1940 blz. 717 en hiertegenover Sanders blz. 48 e.v.

<sup>48</sup> In mijn artikel „De arbiter en art. 177 E.E.G.-Verdrag” in A.R. nos. 556, 557 en 558 (1967 blz. 225), mede in verband met de neiging in het buitenland om de arbiter zelf over zijn bevoegdheid te laten beslissen, in Duitsland aangeduid met de „Kompetenz-Kompetenz” van arbiters.

<sup>49</sup> Nolen blz. 5 e.v.



hij niets anders dan als zijn (partijen niet bindende) mening uitspreken dat hij geen arbiter is en dus geen enkele rechtsmacht tussen partijen heeft <sup>50</sup>.

Het beslissende oordeel of een persoon, die tot arbiter is benoemd, als zodanig al dan niet bevoegd is, is aan de gewone rechter voorbehouden <sup>51</sup>.

3. In ons huidige recht doet de overeenkomst tot arbitrage zich in twee vormen <sup>52</sup> voor, die zich onderscheiden door de te beslechten geschillen. Is het geschil reeds ontstaan, dan moet de overeenkomst op straffe van nietigheid worden aangegaan in de vorm van een acte van compromis, die aan de vereisten van art. 623 Rv. voldoet <sup>53</sup>. Betreft de overeenkomst geschillen, die eventueel in de toekomst kunnen ontstaan, dan is de overeenkomst (meestal arbitraal beding genoemd) vormvrij <sup>54</sup>.

De omstandigheid dat de overeenkomst tot arbitrage slechts in deze twee vormen kan voorkomen, brengt noodzakelijkerwijs met zich dat wanneer een geschil eenmaal is ontstaan, het – bij gebreke van een arbitraal beding – uitsluitend rechtsgeldig aan arbitrage kan worden onderworpen door een acte van compromis op te maken, hetgeen dan dus schriftelijk en met inachtneming van de overige

<sup>50</sup> Niettemin kunnen sommige scheidsgerichten, zelfs bijgestaan door een jurist, niet nalaten om hoewel zich onbevoegd verklaard hebbende, toch de eiser niet-ontvankelijk te verklaren in zijn vordering en te overwegen of zij verweerder al dan niet een tegemoetkoming in zijn kosten zullen toekennen. Vooral de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven gaat hiermede onverdroten voort (zie nog de uitspraak d.d. 3 juli 1967 in A.R. 562, 1968 blz. 50).

<sup>51</sup> Dit oordeel kan natuurlijk ook reeds van te voren zijn gegeven, in welk geval het aan arbitrage onderworpen zijn van het geschil reeds kan vaststaan, alvorens de arbitrale procedure een aanvang heeft genomen. Indien de gewone rechter dan tevens in de op tegenspraak gevoerde procedure de arbiters heeft benoemd (art. 624 Rv.; Nolen blz. 34) en zijn beslissing in kracht van gewijsde is gegaan, staat de bevoegdheid van arbiters vast. Zie ook de kritiek van Nolen op Rb. Alkmaar 12 sept. 1957 N.J. '58 no. 74 in A.R. 446 (1958 blz. 63), waarbij hij niettemin van het vaststaan van de bevoegdheid blijft uitgaan.

<sup>52</sup> Nolen blz. 9.

<sup>53</sup> Zie in dit verband ook de kritiek van Nolen op Hof Justitie Ned. Antillen 28 mei 1957 N.J. '57 no. 615 in A.R. 443 (1957 blz. 366).

<sup>54</sup> Nolen blz. 16.

vereisten van art. 623 Rv. dient te geschieden. Zelfs indien de verweerder de bevoegdheid van het scheidsgerecht uitdrukkelijk erkent, is dit niet voldoende om een geldige overeenkomst tot arbitrage te doen ontstaan<sup>55</sup>.

Dit nu heeft al heel wat narigheid veroorzaakt<sup>56</sup>.

Wanneer in het geval ener arbitrage de verweerder bestrijdt dat het geschil aan arbitrage onderworpen is, omdat er zijns inziens geen geldige overeenkomst tot arbitrage aan ten grondslag ligt, doch de arbiters zich niettemin bevoegd verklaren (dus als hun partijen niet bindend oordeel uitspreken dat die grondslag er wel is) en in aansluiting daarop ter beslechting van het geschil vonnis wijzen<sup>57</sup>, is het alleszins gerechtvaardigd en op grond van art. 170 lid 1 G. zelfs noodzakelijk dat die verweerder dan bij de gewone rechter de nietigverklaring van de uitspraak van „arbiters”, als zijnde geen arbitraal vonnis, kan vorderen.

Het is echter wel de vraag of het gerechtvaardigd is, dat voor het instellen van die vordering tot nietig verklaring geen termijn is gesteld<sup>58</sup>. Al evenzeer is het de vraag of het gerechtvaardigd is, dat een verweerder die noch voor noch tijdens de arbitrage de bevoegdheid van arbiters heeft betwist, toch de nietigverklaring van de uitspraak op grond van onbevoegdheid mag vorderen, ja zelfs dat de eiser dit kan doen na door „arbiters” in het ongelijk te zijn gesteld.

De vordering tot nietig verklaring is volgens ons huidig systeem trouwens niet eens nodig. De in de arbitrage verloren hebbende eiser kan zijn tegenpartij zonder meer voor de gewone rechter dagen en, indien de gedaagde hem het „arbitrale vonnis” tegenwerpt, de onbevoegdheid van „arbiters” alsnog inroepen. De verweerder kan afwachten tot de eiser tot executie van het „arbitrale vonnis” overgaat<sup>59</sup> of dit anderszins in rechte inroept, en dan een beroep op de onbevoegdheid van „arbiters” doen. Indien het arbitrale beding inderdaad ontbreekt en niet alsnog een acte van compromis is opgesteld, doch vrijwillig aan de uitspraak is vol-

<sup>55</sup> Nolen blz. 10.

<sup>56</sup> Zie hiervoor o.m. het artikel van Nolen „De goede naam van de Raad van Arbitrage Bouwbedrijven bedreigd?” in A.R. 507 (1963 blz. 65) en de daarop gevolgde discussie met Mr. Ph. J. van Vliet in A.R. 509 (1963 blzz. 129 en 136).

<sup>57</sup> Nolen blz. 6.

<sup>58</sup> Nolen blz. 244.

<sup>59</sup> Nolen blz. 234.

daan, kan alleen in de rechtswerking baat worden gezocht <sup>60</sup>.

Met de strenge vereisten waaraan de acte van compromis moet voldoen, heeft de bedoeling voorgezeten partijen van een onberaden besluit tot arbitrage te weerhouden. Aan art. 623 Rv. lag dus een zeker wantrouwen in de arbitrage ten grondslag, een wantrouwen dat in sommige landen zoals Frankrijk en dan vooral met betrekking tot geschillen, die geen handelsgeschillen zijn <sup>61</sup>, nog steeds niet geheel is verdwenen. Toen de bepaling in 1838 in onze wetgeving werd overgenomen, werd daarnaast echter tevens de geldigheid van het arbitrale beding erkend, zij het dan dat met dit arbitrale beding overigens bijna geen rekening werd gehouden. Aan het arbitrale beding werden bovendien geen vormvereisten gesteld. Zo men partijen van een onberaden overeenkomst tot arbitrage wil weerhouden, is er evenwel veel meer reden aan het arbitrale beding strenge eisen te stellen dan aan de acte van compromis. Deze wordt immers aangeaan, wanneer partijen al een geschil hebben en dus scherp tegenover elkaar staan, terwijl het arbitrale beding tot stand komt wanneer partijen in de gelukzalige gedachte verkeren een voordelige transactie te kunnen sluiten en de mogelijkheid van een toekomstig geschil nauwelijks als een realiteit aanvaarden.

Er zijn dus gegronde redenen om het verschil tussen het arbitrale beding en de acte van compromis af te schaffen, indien dit mogelijk is zonder daarmee andere ernstige moeilijkheden in het leven te roepen. Hiertoe kan men hetzij voor de overeenkomst tot arbitrage steeds enig schriftelijk bewijs verlangen hetzij die overeenkomst altijd vormvrij doen zijn. Het geschrift als bestaansvoorwaarde gaat in ieder geval te ver, aangezien dan weer een partij die aan de arbitrage heeft medegewerkt zonder de bevoegdheid van

<sup>60</sup> Doordat in de statuten van de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven alvorens deze werden gewijzigd (zie A.R. 483, 1961 blz. 93, en A.R. 523, 1964 blz. 221), in ieder geval in bindend advies was voorzien, wisten Rb. Amsterdam 4 dec. 1963 N.J. '64 no. 114, besproken door Nolen in A.R. 519 (1964 blz. 95), en in hoger beroep Hof Amsterdam 16 okt. 1964 N.J. '65 no. 20, besproken eveneens door Nolen in A.R. 528 (1965 blz. 26), de oorspronkelijke eiser die zo slim was geweest voor de Rechtbank in reconventie de nakoming van de uitspraak als zijnde een bindend advies te vorderen, op een andere wijze genoegdoening te verschaffen.

<sup>61</sup> Zie art. 1 lid 3 van het Verdrag.

arbiters te betwisten, in de gelegenheid zou zijn de uitspraak op grond van hun onbevoegdheid aan te tasten.

Het geschrift als enig bewijsmiddel is aantrekkelijk, doordat het tot duidelijkheid bijdraagt en enig geschrift, zij het dan in ruime vorm, een vereiste is voor de erkenning van een overeenkomst tot arbitrage krachtens art. II van het Verdrag van New York. In ons land zou het echter op grote bezwaren stuiten in de kringen, die hun transacties op bepaalde standaardvoorwaarden met arbitraal beding plegen af te sluiten en die de band tussen de standaardvoorwaarden en de beslechting van hun geschillen door terzake deskundige arbiters niet verbroken wensen te zien, wanneer de mondeling gesloten overeenkomst in rechte bewezen moet worden <sup>62</sup>.

Die verbreking heeft plaats, indien de overeenkomst met getuigen kan worden bewezen maar voor het arbitraal beding schriftelijk bewijs moet worden geleverd. Partijen houden dan de overeenkomst op de standaardvoorwaarden zonder het hierbij behorende arbitrale beding over, als gevolg waarvan zelfs de vraag rijst of voor deze resterende overeenkomst de noodzakelijke wilsovereenstemming aanwezig is geweest. Gezien vorenbedoelde wens zou toch met recht kunnen worden volgehouden, dat de wil tot het sluiten van de overeenkomst zonder arbitraal beding niet bestond.

Blijft over de mogelijkheid om de overeenkomst tot arbitrage altijd vormvrij te doen zijn, waar mijns inziens niets tegen is. Wanneer men het aan de gewone rechter toevertrouwt om te beslissen of er vóór het ontstaan van het geschil al dan niet een vormvrij arbitraal beding is tot stand gekomen <sup>63</sup>, hetgeen wij al meer dan een eeuw doen, kan men hem zeker gelijke beslissing toevertrouwen ten aanzien van de overeenkomst tot arbitrage ná het ontstaan van het

<sup>62</sup> In gelijke zin Nolen in A.R. 455 (1958 blz. 324). Bedoelde wens blijkt duidelijk uit het effectief zijn van de uitsluiting van de arbitrage voor toekomstige transacties als middel om iemand die een arbitraal vonnis niet is nagekomen, hiertoe alsnog te brengen. In verschillende bedrijfstakken kan men praktisch geen zaken doen, indien men niet bereid of in staat is met de standaardvoorwaarden het arbitrale beding te aanvaarden.

<sup>63</sup> Zie in dit verband ook het praeadvies van Prof. Mr. Jb. Zeylemaker Jzn. blz. 119 en de Handelingen Ned. Juristen-Vereniging 1948 over standaardcontracten en H.R. 27 okt. 1967 N.J. '68 no. 3, besproken door Nolen in A.R. 560 (1967 blz. 350).

geschil. Ook dan zal deze overeenkomst trouwens op psychologische en praktische gronden slechts bij hoge uitzondering niet op schrift zijn gesteld. Het tot veel narigheid aanleiding gevende formele verschil tussen het arbitraal beding en de acte van compromis is men echter kwijt.

Een overeenkomst tot arbitrage die na het ontstaan van het geschil tot stand komt krachtens bestendig gebruikelijk beding<sup>64</sup>, is niet wel denkbaar, zodat het vormvrij maken van die overeenkomst ook te dien aanzien praktisch geen verschil zal maken. Mede gelet op art. 170 lid 1 G, dient overigens zowel de gewone rechter als de arbiter voorzichtig te zijn in het aanvaarden van zo'n gebruikelijk beding.

Op grond van de bevoorrechte positie die het aan een van de partijen geeft, kan men terecht bezwaar hebben tegen een beding, waarbij een der partijen de keuze krijgt tussen arbitrage en de procedure voor de gewone rechter, welke keuze dan uiteraard pas wordt gedaan nadat het geschil is ontstaan<sup>65</sup>. Thans kan men de geldigheid van zo'n beding als arbitraal beding bestrijden op de grond, dat partijen zich niet conform art. 620 lid 3 Rv. wederzijds hebben verbonden om toekomstige geschillen aan arbitrage te onderwerpen<sup>66</sup>. Ook wanneer de overeenkomst tot arbitrage geheel vormvrij wordt gemaakt, kan men evenwel het voorschrift dat voor arbitrage een daartoe strekkende overeenkomst nodig is, zodanig redigeren dat een wederzijdse verbintenis vereist is, en men zijn heil niet bij art. 1292 B.W. behoeft te zoeken<sup>67</sup>.

Ik acht het dan ook gewenst dat onze wettelijke regeling in dien zin wordt gewijzigd, dat het verschil tussen het arbitraal beding en de acte van compromis wordt opgeheven en de overeenkomst tot arbitrage vormvrij wordt gemaakt. In een land waar het geoorloofd is zelfs de meest

<sup>64</sup> Nolen blz. 29. De mogelijkheid van een arbitraal beding in de vorm van een bestendig gebruikelijk beding heeft Mr. H. J. Pabbruwe nog eens bestreden in zijn proefschrift „Gebruik en gebruikelijk beding” (blz. 124 e.v.), maar zijn betoog vond geen genade bij Prof. Mr. H. C. F. Schoordijk in R. M. Themis 1967 blz. 607 e.v.

<sup>65</sup> Deze keuze kende bijv. art. XV van de oude (in januari 1957 gedeponeerde) Algemene Leverings- en Betalingsvoorwaarden voor de Metaalindustrie.

<sup>66</sup> Verg. Nolen in A.R. 507 en 509 (1963 blz. 73 en blz. 139).

<sup>67</sup> Cf. Asser-Rutten Derde Deel, Eerste stuk blz. 140.

gewichtige en ingrijpende overeenkomsten met getuigen te bewijzen, kan men ook moeilijk een ander standpunt innemen.

4. Gelijk ik kort geleden in het zelfde artikel ook al schreef<sup>68</sup>, vloeit uit de contractuele grondslag van de arbitrage verder in samenhang met het karakter van het dwingend recht voort, dat door middel van arbitrage geen inbreuk kan worden gemaakt op dwingend recht. Onder dwingend recht verstaat men immers die rechtsregels, waarvan men bij of krachtens overeenkomst niet kan afwijken. Voorgaande gevolgtrekking wordt voorts nog versterkt door de omstandigheid, dat ook de verhouding tussen partijen en arbiters een contractuele is<sup>69</sup>.

Zij het voor de Nederlandse jurist overbodiglijk<sup>70</sup>, voegde ik daaraan toe dat dit geenszins wil zeggen dat, zodra dwingend recht in het geschil een rol speelt, het geschil niet of niet meer door arbitrage kan worden beslecht. Arbiters moeten alleen, evenals partijen, het dwingend recht in acht nemen. Zij mogen dus, ja moeten zelfs, het dwingend recht toepassen. Slechts wanneer het onderwerp van het geschil, m.a.w. de rechtsverhouding van partijen waarover het geschil in hoofdzaak gaat, zodanig op het terrein van het dwingend recht ligt dat zij daarover de vrije beschikking missen, is het geschil aan arbitrage onttrokken<sup>71</sup>.

Ik heb er toen tevens op gewezen dat het in het nationale kader uitsluitend de van staatswege ingestelde rechter is, die over de al dan niet aanwezigheid van strijd met dwingend recht beslist. In ons land is dit de rechterlijke macht in ruime zin, die zowel de gewone als de administratieve rechter omvat. De beslissing van zo'n rechter, die in kracht van gewijsde is gegaan, kan dan ook dunkt mij per definitie in het betreffende geval niet in strijd met het dwingend recht zijn. Zelfs wanneer onze hoogste rechter de beslissing in het belang der wet casseert, blijft die beslissing in concreto in stand. Voor wat betreft de arbitrage volgt er in ieder geval uit dat de vraag of een arbiter het dwingend

<sup>68</sup> Zie noot 48 op blz. 104.

<sup>69</sup> Nolen blz. 32.

<sup>70</sup> Zie voor andere opvattingen in het buitenland o.m. A.R. 556 (1967 blz. 196).

<sup>71</sup> Art. 620 lid 1 en art. 621 Rv. In de Uniforme Wet is de verwijzing naar de dading gekozen (art. 1).

recht juist heeft toegepast dan wel geschonden, slechts door een van staatswege ingestelde rechter op voor partijen bindende wijze kan worden beantwoord.

Niettemin heeft de Hoge Raad, zij het dan al vrij lang geleden, tweemaal kort achtereen beslist dat schending van dwingend recht in of door een arbitraal vonnis niet tot nietigheid van het vonnis kan leiden<sup>72</sup>. Uit die arresten blijkt echter tevens, dat het probleem waar het om gaat, er niet in is onderkend. Nog in het laatste arrest wordt overwogen dat het middel faalt, aangezien schending door scheidslieden van wetsbepalingen die op de publieke orde of goede zeden betrekking hebben, niet behoort tot de gronden waarop zo'n beslissing ingevolge art. 649 Rv. als nietig kan worden betreden. Het laatste is op zich zelf juist, maar kan als redengeving de conclusie niet dragen, daar het niet gaat om het bepaalde in art. 649 Rv. maar om art. 14 A.B., c.q. de aard van het dwingend recht. Daarnaast mag men niet uit het oog verliezen, dat het vonnissen waren van overigens bevoegde arbiters. Een vraag omtrent de geldigheid van de overeenkomst tot arbitrage in verband met dwingend recht was niet aan de orde.

De arresten van de Hoge Raad zijn spoedig en vrijwel unaniem van gezaghebbende zijde bestreden. Nolen heeft daarvan laatstelijk een overzicht gegeven in zijn artikel „Openbare Orde en Arbitrage” in A.R. 454 (1958 blz. 289), waarnaar ik hier meen te mogen verwijzen. Daarna heeft Prof. S. Gerbrandy zich nog in R.M. Themis (1960 blz. 48-71) naast de Hoge Raad geschaard, alwaar hij schreef dat het hem duister was, hoe bevoegde arbiters „met en door hun uitspraak en wel op grond van de inhoud ervan” onbevoegd kunnen worden. Hiertegenover heeft Nolen er in A.R. 473 (1960 blz. 160) weer op gewezen dat arbiters van den beginne af onbevoegd zijn in strijd met dwingend recht te beslissen, doch dat eerst door en met hun vonnis komt vast te staan dat zij zulks hebben gedaan. Op het gevaar af dat daardoor weer andersoortig misverstand kan ontstaan<sup>73</sup>, meen ik dat men de positie van de arbiter ten deze het beste kan aanduiden door te zeggen, dat hij

<sup>72</sup> H.R. 12 Nov. 1931 N.J. 1932 blz. 121 en 27 dec. 1935 N.J. 1936 no. 442 m.n. E.M.M.

<sup>73</sup> Cf. Mr. C. G. A. Voskuil „Het ontwerp voor een artikel 814 B.Rv.” in W.P.N.R. 4975 (16 dec. 1967).

op het gebied van het dwingend recht geen rechtsmacht tussen partijen heeft <sup>74</sup>.

Gerbrandy schreef ook nog dat hij niet vond dat de jurisprudentie van de Hoge Raad duidelijk was gebleken onwenselijk te zijn. Volgens hem beslist de rechterlijke macht herhaaldelijk in strijd met de openbare orde, welke beslissingen onaantastbaar kunnen zijn, en kan anderzijds gedurende de 120 jaar arbitrage geen arbitraal vonnis in strijd met openbare orde, goede zeden of dwingend recht worden gevonden. Op het eerste punt ben ik hierboven reeds ingegaan en voor het tweede zou ik mijn hand niet zonder meer in het vuur durven steken.

Het is wel zo, dat arbitrage in het algemeen plaats vindt op een gebied, waarop dwingend recht slechts in beperkte mate voorkomt. Voor de handel was dit alleen anders in de tijden, waarin er een strenge deviezenwetgeving was. Niettemin dient men er rekening mede te houden dat zelfs in de gepubliceerde arbitrale vonnissen strijdigheid met dwingend recht, hoewel aanwezig, niet behoeft te blijken. Noch partijen noch arbiters behoeven zich ervan bewust te zijn geweest of aanleiding hebben gehad er een kwestie van te maken. Verder is er inmiddels veel dwingend recht bijgekomen, waarmede arbiters te maken kunnen krijgen, t.w. de bepalingen van de verdragen als het E.E.G.-Verdrag en in het bijzonder die inzake de economische mededinging. In mijn reeds enige malen aangehaald artikel <sup>75</sup> meen ik voorts reeds te hebben aangetoond dat handhaving van het standpunt van de Hoge Raad zou leiden tot de onaanvaardbare consequentie, dat in Nederland niets te doen zou zijn tegen schending door bevoegde arbiters van het gemeenschapsrecht met inbegrip van art. 177 E.E.G.-Verdrag, ongeacht of die bevoegde arbiters al dan niet een rechterlijke instantie zijn in de zin van dat artikel <sup>76</sup>.

<sup>74</sup> Ik onderschrijf dan ook de kritiek op H.R. 27 dec. 1935 N.J. 36 no. 442, geleverd o.a. door Meijers in zijn noot bij het arrest, waarin de Hoge Raad het mogelijk acht de vraag van de al dan niet nietigheid van een overeenkomst aan arbitrage te onderwerpen, indien er redelijkerwijs verschil van gevoelen kan bestaan over de vraag of de overeenkomst nietig is zodat de strekking van de overeenkomst niet is aan een bepaling van openbare orde afbreuk te doen.

<sup>75</sup> A.R. 557 (1967 blz. 230).

<sup>76</sup> Aangezien de grondslag van een bindend advies eveneens contractueel is, lijkt het mij dat in H.R. 11 juni 1965 N.J. '65 no. 258



Ik heb evenwel ook reeds eerder opgemerkt <sup>77</sup> ervan overtuigd te zijn, dat er alleen maar een ernstig geval van schending van dwingend recht nodig zou zijn om de Hoge Raad te doen omgaan. Indien ik deze overtuiging echter ten onrechte mocht zijn toegedaan, dan zou mijns inziens wetswijziging nodig zijn.

5. Wanneer een aan arbitrage onderworpen geschil voor de gewone rechter wordt gebracht en door de gedaagde een beroep op de overeenkomst tot arbitrage wordt gedaan, rijst de vraag of de rechter zich zelf onbevoegd of de eiser niet ontvankelijk moet verklaren.

De Hoge Raad heeft in 1925 uitdrukkelijk beslist dat het beroep van de gedaagde een middel van niet-ontvankelijkheid is <sup>78</sup>, en de lagere rechter is de Hoge Raad daarin sindsdien gevolgd, hoewel de leer van de Hoge Raad niet onbestreden was.

Met verwijzing naar zijn voorgangers en een beroep op o.m. art. 170 lid 1 G. en art. 624 Rv. heeft Sanders de beslissing van de Hoge Raad nog eens uitvoerig bestreden in zijn proefschrift <sup>79</sup> en tevens gewezen op de praktische verschillen, die uit het verschil in opvatting voortvloeien.

Ofschoon ik graag toegeef dat het in „het belang der justitiabelen” <sup>80</sup> is de Hoge Raad in zuiver formele kwesties te volgen, en dat het verschil in zienswijze in het algemeen praktisch geen verschil zal uitmaken, wijs ik erop dat een van de door Sanders aangegeven verschilpunten toch weer moeilijkheden heeft opgeleverd en heeft doen blijken dat het hier geen zuiver formele kwestie betreft.

In een procedure werd het beroep op een arbitraal be-

terecht is beslist dat het nalaten van hoger beroep een bindend advies niet altijd voor de gewone rechter onaantastbaar maakt, en dat door Prof. Mr. G. J. Scholten in zijn noot bij het arrest evenals door Prof. Mr. W. C. L. van der Grinten in *Ars Aequi* (1966 blz. 83) ten onrechte geen rekening is gehouden met het dwingend recht. Daartegenover heb ik in H.R. 14 mei 1965 N.J. '65 no. 259 inzake het nalaten van een statutaire beroepsmogelijkheid een voorbehoud met het oog op dwingend recht gemist.

<sup>77</sup> S.E.W. 1964 blz. 601.

<sup>78</sup> H.R. 6 nov. 1925 N.J. 1925 blz. 1293 m.n.T. en W. 11448 m.n. S.B. Eveneens H.R. 19 april 1928 N.J. 1928 blz. 1483 m.n. P.S. en W. 11842 m.n. S.B.

<sup>79</sup> Blz. 6 e.v.

<sup>80</sup> In hun belang drong Taverne er in zijn noot bij het arrest H.R. op aan om eensgezind het pad van de onbevoegdheid te verlaten.

ding voor het eerst in hoger beroep gedaan. Het Hof<sup>81</sup> overwoog dienaangaande dat het beroep op een arbitraal beding is een verdediging ten principale, die voor het eerst in appèl mag worden gevoerd, tenzij zij gedekt is. In het voetspoor van de Hoge Raad, die het beroep op een arbitraal beding ziet als een middel van niet-ontvankelijkheid, was die overweging van het Hof ongetwijfeld juist. Het Hof nam vervolgens echter implicite aan dat het verweer niet gedekt was, want het ging daarna zonder meer over tot het onderzoeken van de vraag of er inderdaad arbitrage was overeengekomen, welke vraag voor de oorspronkelijke eiser gelukkig ontkennend werd beantwoord, daar hij anders na een procedure in twee instanties zijn geluk wellicht nog eens in een arbitrage zou hebben moeten beproeven.

Deze gang van zaken gaf Nolen een, mede in verband met de analoge leer van de Hoge Raad ten aanzien van art. 43 R.O. moeizaam artikel<sup>82</sup> in de pen ten betoge dat het verweer wel voor gedekt moest worden gehouden. Hij achtte de consequenties van de leer van de Hoge Raad anders immers terecht zeer bedenkelijk, zelfs ingeval een gedaagde het beroep op het arbitrale beding niet opzettelijk achter zou houden teneinde zijn kans eerst in de procedure voor de gewone rechter te wagen. Hij wees er echter even terecht op dat het beroep op een overeenkomst tot arbitrage, wanneer dit een exceptie van onbevoegdheid is, niet voor het eerst in hoger beroep kan worden gedaan.

Nolen boekte zeer spoedig succes met zijn betoog en wel bij een andere Kamer van hetzelfde Hof. Nadat de Rechtbank 's Hertogenbosch bij vonnis van 24 april 1964 het bij pleidooi gedaan beroep op een arbitraal beding als een exceptief verweer krachtens art. 141 lid 2 Rv. tardief had geoordeeld, overwoog het Hof<sup>83</sup> dat de Rechtbank het beroep weliswaar op een onjuiste grond had verworpen doch de grief niettemin niet tot het door appellante gewenste resultaat kon leiden, daar zij haar recht om een beroep op het arbitrale beding te doen, had verwerkt. Door de rechtstrijd voor de gewone rechter te aanvaarden had appellante het recht verloren, op de arbitrale clause een beroep te doen.

<sup>81</sup> Hof 's Hertogenbosch 17 nov. 1964 N.J. '65 no. 63.

<sup>82</sup> N.J.B. 1965 blz. 177 en A.R. 530 (1965 blz. 65).

<sup>83</sup> Hof 's Hertogenbosch 18 maart 1965 N.J. '65 no. 179, besproken door Nolen in A.R. 533 (1965 blz. 190).

Alweer had de rechtspraak in verband met de arbitrage het door haar gewenste resultaat ondanks theoretische hindernissen weten te bereiken.

Desondanks kan het als gewenst worden gezien in de wet te bepalen dat een overeenkomst tot arbitrage de gewone rechter onbevoegd doet zijn ter berechting van de onder die overeenkomst vallende geschillen, indien hierop tijdig een beroep wordt gedaan. Tevens wordt dan bereikt, dat het beroep dadelijk moet worden voorgedragen<sup>84</sup>.

6. Met de overeenkomst tot arbitrage hangen nog vele kwesties samen, als daar zijn de vraag of het arbitrale beding bij cessie overgaat<sup>85</sup>, in hoeverre arbiters een beroep op compensatie of een reconventionele vordering mogen beoordelen, in hoeverre processueel vrijwaring, voeging en tussenkomst mogelijk zijn, en hoe het zit met de kosten van de arbitrage.

Deze kwesties moeten thans op grond van de contractuele grondslag van de arbitrage en ook de contractuele verhouding tussen partijen enerzijds en arbiters anderzijds volgens de normale regels met betrekking tot overeenkomsten worden opgelost en kunnen aldus ook op bevredigende wijze worden geklaard, zodat ik geen reden zie om terzake wijziging van de wettelijke regeling te verlangen. Veelal zal trouwens art. 170 lid 1 G. aan een wijziging in de weg staan en zal ook overigens, gezien het complexe karakter van de kwesties en de vele vormen waarin deze zich in de praktijk kunnen voordoen, het geven van wettelijke voorschriften niet wel doenlijk zijn.

Tot voormelde kwesties behoort ook de vraag welke invloed het lot van de overeenkomst heeft op het daarin opgenomen arbitrale beding, indien de overeenkomst wordt

<sup>84</sup> In het Rapport inzake de Versnelling van de Civiele Procedure (bijlage bij het Advocatenblad van 15 april 1967) wordt op blz. 297 voorgesteld op een beroep op arbitrage, hetwelk dan vóór de conclusie van antwoord moet worden gedaan, door de rechter bij incidenteel vonnis te laten beslissen, zij het met hogere voorziening. Men bedenke echter wel dat de beslissing, waarbij het beroep gegrond wordt geoordeeld, een eindbeslissing zal zijn. Verder zullen soms getuigen moeten worden gehoord, zodat het al met al lang kan duren vóór men weet, of men al dan niet ten gronde moet voortprocederen.

<sup>85</sup> Zie hierover laatstelijk Mr. H. J. Pabbruwe in N.J.B. 1967 blz. 521 en in A.R. 555 (1967 blz. 161).

ontbonden, vernietigd of nietig verklaard. Ook deze vragen moeten volgens het gemene recht worden beantwoord, waarbij echter aard en strekking van het arbitrale beding wel in het oog moeten worden gehouden bij het onderzoek naar de (eventueel veronderstelde) wil van partijen. Voorts zullen bij het al dan niet besluiten tot de onafhankelijkheid van het arbitrale beding de beperkingen, waaraan de arbitrage op grond van art. 620 lid 1 Rv. en in ruimer verband het dwingend recht onderworpen is, niet mogen worden vergeten.

De vraag of en, zo ja, in hoeverre het voor publiekrechtelijke lichamen als de Staat, de provincie en de gemeente mogelijk is en, zo neen, mogelijk dient te zijn een overeenkomst tot arbitrage te sluiten, ligt naar mijn mening niet op het eigenlijke terrein van de arbitrage, daar het hierbij gaat om de vraag of zo'n lichaam wegens zijn publiekrechtelijk karakter al dan niet aan de civielrechtelijke arbitrage mee mag doen. Bovendien kan er in Nederland in tegenstelling tot in België en Frankrijk<sup>86</sup> ten deze nauwelijks van een probleem worden gesproken.

7. In de Uniforme Wet is aan de door mij in dit hoofdstuk uitgesproken wensen voldaan. Hiertegenover zijn er geen bepalingen in opgenomen, die aan ons huidig stelsel inzake de overeenkomst tot arbitrage afbreuk doen of althans behoeven te doen.

Zoals ook uit de toelichting blijkt, is het verschil tussen het arbitraal beding en de acte van compromis opgeheven en is artikel 1 overigens in overeenstemming met onze tegenwoordige regeling. Alle geschillen naar aanleiding van een bepaald contract en zelfs die voortkomende uit rechtsbetrekkingen op een bepaald gebied (bijvoorbeeld naar aanleiding van toekomstige overeenkomsten op het gebied van de handel in zuidvruchten) kunnen bij overeenkomst aan arbitrage worden onderworpen. Dit houdt tevens in dat arbitrage krachtens een bepaling in de statuten van een vereniging<sup>87</sup> mogelijk blijft. De bepaling van artikel 2 lid 2 is voor ons land overbodig, daar zij ook zonder wettelijk voorschrift toch reeds als vanzelfsprekend wordt gevolgd.

<sup>86</sup> Cf. het rapport van Prof. M. A. Flamme in *Revue de l'Arbitrage* 1966 no. 3 blz. 85.

<sup>87</sup> Nolen blz. 18.

Artikel 2 lid 1 eist voor de overeenkomst tot arbitrage een geschrift en is dunkt mij niet aanvaardbaar voor Nederland, dat echter van de reserve a gebruik kan maken om die overeenkomst geheel vormvrij te maken. Overigens laat ook de Uniforme Wet niet toe dat een partij die aan een arbitrage heeft medegewerkt zonder de bevoegdheid van het scheidsgerecht te betwisten, dit later alsnog doet (art. 25 lid 4).

Laatstvermelde bepaling behoeft naar het mij voorkomt ook geen wijziging te brengen in onze opvattingen inzake de bevoegdheid van arbiters in geval van verstek van de verwerende partij<sup>88</sup>, indien men althans mede gelet op art. 170 lid 1 G. ervan uitgaat dat een verweerder die niet voor arbiters is verschenen noch anderszins iets van zich heeft doen horen, niet geacht mag worden de bevoegdheid van het scheidsgerecht te hebben erkend. Niettemin zal een opgeroepen partij die meent dat het geschil niet aan arbitrage is onderworpen, er verstandig aan blijven doen – desnoods alleen per aangetekende brief – de bevoegdheid van arbiters te betwisten.

Artikel 3 is een der bepalingen die op aandrang van het „Comité européen de Coopération juridique” zijn gewijzigd. In het ontwerp van de commissie van experts was volstaan met het voorschrift dat de benoeming van de enige arbiter of de meerderheid van arbiters niet mocht zijn voorbehouden aan één der partijen. De uiteindelijk in de Uniforme Wet opgenomen bepaling is wijder van strekking maar in overeenstemming met de aan de Wet ten grondslag liggende opvatting dat arbitrage rechtspraak is, zodat partijen in een gelijkwaardige positie behoren te verkeren.

Men kan zich alleen afvragen of de in ons land voorkomende figuur, dat bij een door een vereniging ingesteld scheidsgerecht de arbiters lid van de vereniging moeten zijn, ongeacht of de arbitrage plaats heeft tussen leden van de vereniging dan wel tussen een lid en een niet-lid, door artikel 3 zou worden getroffen. Indien dit het geval zou blijken te zijn, zal het echter wel niet al te bezwaarlijk voor de verenigingen zijn het daarheen te leiden, dat ook niet-leden in de lijst van arbiters worden opgenomen.

Volgens artikel 4 lid 1 is de gewone rechter gehouden

<sup>88</sup> Nolen blz. 30.

zich onbevoegd te verklaren, indien een partij er zich tijdig<sup>89</sup> en terecht op heeft beroepen dat het geschil aan arbitrage is onderworpen.

Een scheidsgerecht mag krachtens art. 18 lid 1 zelf onderzoeken of het bevoegd is, maar zijn uitspraak is blijkens art. 18 lid 3 en art. 25 lid 2 sub c niet bindend voor partijen, die de definitieve beslissing van de gewone rechter kunnen uitlokken. Verder zijn voor de vordering tot vernietiging van het arbitrale vonnis wegens het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage termijnen voorgeschreven, behoudens ingeval het onderwerp van het geschil niet voor arbitrage vatbaar was (art. 28 lid 1 en art. 30 lid 4 jo. art. 25 lid 2 sub b).

Artikel 18 lid 2 is als gevolg van het overleg in het „Comité européen de Coopération juridique” in de Uniforme Wet opgenomen. Volgens de toelichting, die overigens niet geheel op de bepaling is toegesneden daar het niet gaat om de geldigheid maar om de nietigheid van de hoofdovereenkomst, heeft de bepaling de strekking de onafhankelijkheid van het arbitrale beding, althans in principe, tot uitdrukking te brengen. De tekst van art. 18 lid 2 zegt niet meer dan dat de nietigheid van de hoofdovereenkomst niet ipso iure de nietigheid van het arbitrale beding met zich brengt. De gewone rechter zal mitsdien van geval tot geval mogen oordelen, waar naar mijn mening niets tegen is. Ook hier speelt trouwens de door het dwingend recht beperkte rechtsmacht van arbiters weer een rol. Voorts kan desnoods van de reserve e gebruik worden gemaakt, indien de bepaling onaanvaardbaar wordt bevonden.

Ten slotte is in art. 25 lid 2 sub a bepaald dat een arbitraal vonnis altijd kan worden vernietigd wegens strijd met dwingend recht, en in art. 24 dat aan een arbitraal vonnis dat in strijd is met dwingend recht, geen gezag van gewijsde kan worden toegekend<sup>90</sup>. Dit is uiteraard het geval, wanneer „l'ordre public” in overeenstemming met de in Frankrijk heersende opvatting wordt vertaald door dwingend

<sup>89</sup> Dit wordt bepaald door het betreffende nationale recht. Zie ook de toelichting in § 37 op art. 4 van de Uniforme Wet.

<sup>90</sup> In overeenstemming hiermede moet volgens art. 29 de gewone rechter de executoirverklaring van een arbitraal vonnis weigeren, indien het arbitrale vonnis (of de tenuitvoerlegging ervan) in strijd is met dwingend recht.

recht. Indien het in de Nederlandse wet zou worden weergegeven door „de openbare orde of de goede zeden”, dan zou er voor de Nederlandse rechter wellicht wat meer speelruimte zijn, al is het verschil mij in het kader van art. 14 A.B. internrechtelijk nog nooit geheel duidelijk geworden.

Zuiver theoretisch is het niet fraai dat de Uniforme Wet ook die uitspraak een arbitraal vonnis noemt, die achteraf blijkt in het geheel geen arbitraal vonnis te zijn geweest maar een uitspraak van willekeurige derden, die geen arbiters waren<sup>91</sup>. Op wetstechnische en zeker op praktische gronden<sup>92</sup> kan men er mijns inziens echter vrede mee hebben. Daartoe is te meer reden, nu in het systeem van de Uniforme Wet het gebrek door het verloop van de termijn veelal kan worden hersteld en ook de uitspraak, die op grond van art. 25 lid 2 sub a en b kan worden vernietigd, een arbitraal vonnis is tot zij door de gewone rechter is vernietigd of in het kader van art. 24 nietig is verklaard.

## V. DE ARBITERS

1. Onze wet schrijft in art. 623 lid 2 Rv. op straffe van nietigheid voor, dat een acte van compromis de naam (namen) van de arbiter(s) moet bevatten en dat de arbiters steeds oneven in aantal moeten zijn<sup>93</sup>. Het laatste vereiste geldt ook voor een arbitrage krachtens arbitraal beding<sup>94</sup>.

Volgens art. 29 Rv. mogen de aldaar vermelde leden van de rechterlijke macht en het openbaar ministerie en volgens art. 622 lid 2 de minderjarigen geen arbiter zijn. Aan hen die geen arbiter mogen zijn, voegt art. 506 B.W. de onder curatele gestelden toe. Hoewel de Hoge Raad lang geleden anders heeft geoordeeld<sup>95</sup>, neemt men tegenwoordig — nu men de arbitrage als rechtspraak ziet — vrijwel algemeen

<sup>91</sup> Nolen blz. 4 en blz. 148.

<sup>92</sup> Het processueel zeer onpractische verschil tussen de actie op grond van de absolute onbevoegdheid bij de naar gewone procesregelen bevoegde rechter en die op grond van art. 649 Rv. bij de rechter van art. 652 Rv., welk verschil soms noopt tot het doen uitbrengen van twee dagvaardingen en het vervolgens vragen van verwijzing naar laatstbedoelde rechter, valt weg. Zie Nolen blz. 244 e.v.

<sup>93</sup> Nolen blz. 12 en blz. 32.

<sup>94</sup> Nolen blz. 33.

<sup>95</sup> H.R. 25 april 1895 W. 6663 en H.R. 11 maart 1904 W. 8046.

aan dat een partij geen arbiter kan zijn in eigen zaak en dat een orgaan van een rechtspersoon die partij is, dit dus ook niet kan <sup>96</sup>.

Voor het overige zijn de partijen vrij de benoeming van arbiters te regelen zoals zij willen.

2. Het vereiste dat in een acte van compromis de namen van de arbiters moeten worden vermeld, is bezwaarlijk in die gevallen, waarin partijen na het ontstaan van het geschil arbitrage willen overeenkomen maar de benoeming van arbiters aan een derde wensen over te laten (bijvoorbeeld door het Reglement van het Nederlands Arbitrage Instituut toepasselijk te verklaren). In de praktijk wordt dan eerst de benoemingsregeling gevolgd en pas nadat de arbiters door de derde zijn aangewezen, de acte van compromis getekend. Het bezwaar blijft echter dat zolang het laatste niet is gedaan, ieder van partijen zich kan bedenken en alsnog eenzijdig van arbitrage kan afzien.

Waar de arbiters in de acte van compromis met name moeten worden genoemd, brengt het vereiste met zich mede dat de personen der arbiters als een essentieel onderdeel van de overeenkomst tot arbitrage moeten worden aangemerkt. Dit heeft weer tot gevolg dat die overeenkomst met het arbitrale vonnis als uitgewerkt moet worden beschouwd, zelfs wanneer het arbitrale vonnis is vernietigd en het geschil dus niet definitief is beslecht <sup>97</sup>. Ondanks de vernietiging blijft de last van de arbiters in de zin van art. 655 Rv. immers beëindigd <sup>98</sup>, zodat het geschil nu voor de gewone rechter moet worden gebracht, tenzij opnieuw een acte van compromis wordt getekend. In vorenbedoelde gevallen, waarin de benoeming van de arbiters in weerwil van de acte van compromis eigenlijk door een derde is verricht, zou er evenwel reden zijn om de overeenkomst tot arbitrage nog als werkzaam te zien, gelijk men doet bij een arbitraal beding waarin de namen van de arbiters niet voorkomen, met het gevolg dat ter beslechting van het geschil nieuwe arbiters moeten worden benoemd.

<sup>96</sup> Nolen blz. 44 en uitvoeriger Sanders blz. 107.

<sup>97</sup> Nolen in A.R. 458 (1959 blz. 62) en in A.R. 481 (1961 blz. 30) n.a.v. H.R. 18 nov. 1960 N.J. 1961 no. 2.

<sup>98</sup> H.R. 22 nov. 1912 N.J. 1913 blz. 81 W. 9440.

<sup>99</sup> Nolen blz. 216.



Het kan ook voorkomen dat de last van arbiters eindigt, alvorens zij vonnis hebben gewezen. Volgens art. 656 gebeurt dit door het verloop van de termijn, waarbinnen zij vonnis moeten wijzen, en volgens art. 657 door de dood, de aangenomen wraking of het ontslag van een of meer hunner. Behoudens verlenging door partijen of door arbiters krachtens art. 634 Rv. dan wel afwijkend beding bedraagt die termijn 6 maanden. Met het ontslag is bedoeld de onttrekking door een arbiter aan zijn last, hetzij rechtmatig ingevolge art. 628 Rv. hetzij onrechtmatig<sup>100</sup>. Daarnaast kent de wet in art. 656 lid 3 nog de herroeping van de last van arbiters door partijen, die in het algemeen slechts plaats vindt wanneer partijen het geschil in der minne uit de weg ruimen, en die dan niet tot moeilijkheden aanleiding pleegt te geven<sup>101</sup>.

Voorzover het tegendeel niet is bedongen, moeten in al die gevallen krachtens art. 657 lid 2 nieuwe arbiters worden benoemd. Dit systeem, dat in principe uitgaat van de ondeelbaarheid van het scheidsgerecht, is juist voor die overeenkomsten tot arbitrage waarbij de wil tot arbitrage voorop staat, maar niet voor de overeenkomsten tot arbitrage waarbij de personen van de arbiters mede essentieel zijn<sup>102</sup>. Een uitzondering voor de gevallen, waarin de arbiters door de partijen zelf dadelijk in de overeenkomst tot arbitrage zijn benoemd, is dus op haar plaats en zal dit nog beter zijn, als het voorschrift vervalt dat de acte van compromis de namen van de arbiters moet bevatten. Het laatste kan mede worden bereikt, indien het verschil tussen de akte van compromis en het arbitraal beding wordt opgeheven.

3. Wanneer partijen een arbitraal beding aangaan, zijn zij vrij de benoeming van arbiters te regelen zoals zij deze wensen. Dit neemt niet weg dat zij hier met grote zorgvuldigheid te werk moeten gaan. Een groot aantal procedures en dit nog wel vóór de arbitrage kon beginnen, is van gebrek aan zorgvuldigheid ten deze het gevolg geweest<sup>103</sup>. De moeilijkheden ontstonden meestal, doordat de wederpartij aan de benoeming haar medewerking moest verlenen doch zich daarvan onthield.

<sup>100</sup> Nolen blz. 223.

<sup>101</sup> Nolen blz. 216.

<sup>102</sup> Nolen blz. 225.

<sup>103</sup> Nolen blz. 33.

Van de aan partijen gegeven vrijheid wordt meestal gebruik gemaakt door de benoeming te doen geschieden door een derde.

Bij de vaste scheidsgerechten treft men van deze methode verschillende varianten aan. De meest gebruikelijke is dat de ledenvergadering van de vereniging ieder jaar een lijst van arbiters opstelt en dat de voorzitter of secretaris van de vereniging voor elk geschil uit die lijst het scheidsgerecht formeert. Volgens de Arbitrage Bepalingen behorende bij de Conditien van de Rotterdamsche Graanbeurs stelt de vergadering van het Comité van Graanhandelaren ook ieder jaar een lijst van arbiters vast maar deze treden bij toerbeurt op, zodat het van het tijdstip van aanmelding van de arbitrage afhangt welke personen als arbiters fungeren. De vereniging voor den Koffiehandel kent een vaste commissie, zij het dan natuurlijk met de mogelijkheid plaatsvervangers te doen optreden.

In overeenkomsten waarin partijen geschillen niet door een vast scheidsgerecht kunnen of willen doen beslechten, nemen zij veelal in het arbitrale beding de bepaling op dat een bepaalde functionaris (dikwijls de voorzitter van een Kamer van Koophandel) de arbiters zal benoemen of dat een geschil zal worden uitgemaakt volgens het Reglement van het Nederlands Arbitrage Instituut<sup>104</sup>. Ingevolge dit reglement benoemt de administrateur, als hoedanig meestal de secretaris van het Instituut optreedt, de arbiters na aan partijen een gelijkkluidende lijst van personen te hebben gezonden en partijen in de gelegenheid te hebben gesteld door nummering of doorhaling van hun voorkeur of afkeur blijk te geven. De administrateur tracht vervolgens de grootst gemene deler van de wensen van partijen te vinden, maar blijft vrij in de benoeming teneinde het naar zijn oordeel meest geëigende scheidsgerecht te kunnen samenstellen.

4. Niettemin is de figuur waartegen Nolen al zo lang en zo dikwijls heeft gewaarschuwd<sup>105</sup>, nog steeds niet verdwenen. Nog steeds nemen partijen in een arbitraal beding de regeling op dat ingeval van een geschil ieder van partijen één arbiter zal benoemen en deze twee de derde arbiter zul-

<sup>104</sup> Zie o.m. A.R. 357 (1950 blz. 259 e.v.), A.R. 388 (1953 blz. 120), A.R. 460 (1959 blz. 97 e.v.) en A.R. 505 (1963 blz. 30).

<sup>105</sup> Zijn eerste artikel reeds in 1919 (A.R. 22 blz. 1).

len benoemen <sup>106</sup>, of zetten zij in hun contract „vriendschappelijke arbitrage”, wat op het zelfde neerkomt <sup>107</sup>.

Zelfs bij de vaste scheidsgerichten is de door Nolen bestreken figuur nog niet uitgebannen. Zo kennen de scheidsgerichten <sup>108</sup> van de Duitsch-Nederlandsche Contracten, welke standaardcontracten in de internationale graanhandel worden gebruikt, nog altijd de regeling dat ieder van partijen een arbiter aanwijst uit een lijst van arbiters, die eens per jaar wordt vastgesteld, en dat de voorzitter van de betrekkelijke vereniging de derde aanwijst, c.q. twee arbiters aanwijst indien de verweerder niet tijdig van zijn recht tot aanwijzing van een arbiter gebruik heeft gemaakt <sup>109</sup>.

De bezwaren van Nolen zijn van tweeërlei aard. In de eerste plaats zijn zij gelegen in de moeilijkheden die kunnen ontstaan, indien de verwerende partij geen arbiter aanwijst of de twee door partijen aangewezen arbiters het over de derde niet eens kunnen worden. In de tweede plaats heeft hij bezwaar tegen de mogelijkheid van z.g. „partij-arbiters”, ook wel „vecht-arbiters” genoemd, waaronder men verstaat arbiters die zich te veel vereenzelvigen met de partij die hen heeft benoemd, en die zich dus meer als advocaten dan als onpartijdige rechters gedragen.

Het valt niet te betwisten dat, vooral in het verleden, de door Nolen gewraakte benoemingsregeling tot het optreden van „partij-arbiters” heeft geleid. De onjuiste instelling van zo’n arbiter was dan veelal een gevolg van de omstandigheid dat hij zich liet verleiden, zich vóór zijn benoeming over de zaak uit te laten en – niet of niet voldoende beseffend dat hij slechts eenzijdig werd voorgelicht – de hem raadplegende partij gelijk te geven. In de arbitrage wilde hij dan zelf later geen ongelijk krijgen!

Deze verkeerde mentaliteit werd waarschijnlijk ook in de hand gewerkt, doordat men te weinig zich ervan bewust was dat arbitrage rechtspraak was. Dit werd trouwens lange tijd door juristen ook niet ingezien <sup>110</sup>. Ik heb echter de stellige indruk dat er op dit punt in de arbitrale wereld, mede

<sup>106</sup> Nolen blz. 36 e.v.

<sup>107</sup> Nolen blz. 143 noot 1.

<sup>108</sup> In Amsterdam, Rotterdam en Hamburg.

<sup>109</sup> Zie ook het scheidsgerecht van de Ned. Vereniging voor de Liftnijverheid, A.R. 484 (1961 blz. 127).

<sup>110</sup> Zie bijv. de Handelingen Ned. Juristen-Vereniging 1919 en ook Nolen in A.R. 2 blz. 6.

dank zij de onafgebroken publicaties van Nolen, veel verbeterd is en dat ook door de arbiters die juridisch niet geschoold zijn, wordt beseft wat er aan onpartijdigheid en objectiviteit van hen wordt verlangd.

De „partij-arbiter” moge dan nog niet zijn uitgestorven omdat er af en toe nog iemand tot arbiter wordt benoemd, die de goede opvatting van zijn taak mist, op het terrein waarop Nolen voor een deel zijn slechte ervaringen heeft opgedaan, t.w. bij de vaste scheidsgerechten die de door hem bestreden benoemingsregeling nog kennen, is naar mijn ervaring de echte „partij-arbiter” wel verdwenen. Overigens bedenke men ook hier dat het juist de slechte gevallen zijn, die de meeste aandacht trekken. Verder blijft het natuurlijk geboden om de goede mentaliteit, zowel bij arbiters als bij partijen, te bevorderen.

Op de goede mentaliteit komt het vooral aan. Het is namelijk ook niet voor betwisting vatbaar dat het, in het bijzonder wanneer het voor een partij bezwaarlijk is bij de mondelinge behandeling van de arbitrage tegenwoordig of vertegenwoordigd te zijn, het vertrouwen van die partij in de arbitrage in sterke mate vergroot, indien zij een arbiter in wie zij vertrouwen stelt, heeft kunnen benoemen. Het is dan ook minder merkwaardig dan het op het eerste gezicht schijnt, dat er bij de bestrijders van de meerbedeelde benoemingsregeling in Nederland velen zijn die, zodra zij een contract sluiten met arbitrage in het buitenland, die benoemingsregeling in het arbitrale beding opnemen!

Ter illustratie van de gevallen waarin het veelal voor een van de partijen en soms voor beide partijen bezwaarlijk is bij de mondelinge behandeling van de arbitrage tegenwoordig of vertegenwoordigd te zijn, wijs ik op de zoeven genoemde scheidsgerechten van de Duitsch-Nederlandsche Contracten, bij welke contracten de c.i.f.-verkoper practisch altijd – en dikwijls ver weg – in het buitenland zit en de geschillen zich meestal niet lenen voor het inschakelen van een advocaat ter plaatse van het scheidsgerecht of voor het maken van hoge reiskosten. Een schaarse uitzondering is het evenwel niet, wanneer ook de c.i.f.-koper in het buitenland – bijvoorbeeld Duitsland – gevestigd is.

Wanneer geen van beide partijen ter zitting verschijnt en de arbiters op de stukken recht doen, staan partijen gelijk. Wanneer echter de koper wel verschijnt, in welk geval de

mondelinge behandeling meestal hoofdzaak wordt, vooral indien de koper eiser is, heeft de verkoper er veel belang bij dat er in het scheidsgerecht iemand zit van wie hij vertrouwt dat deze zijn standpunt recht zal doen wedervaren. Theoretisch moge de figuur niet fraai zijn, in de praktijk doet zij zich nu eenmaal herhaaldelijk voor. Mag dan van die arbiter meer worden verlangd dan dat hij zijn objectiviteit en onpartijdigheid bewaart?

5. Krachtens art. 624 Rv. worden alle arbiters ten verzoeken van de meest gereede partij benoemd door de gewone rechter, indien het geschil ingevolge een arbitraal beding aan arbitrage is onderworpen, maar over de tot arbiters te benoemen personen tussen partijen geen overeenstemming wordt bereikt. Ook hier gaat de wet dus in principe uit van de ondeelbaarheid van het scheidsgerecht.

Ten aanzien van de zoeven beschouwde benoemingsregeling heeft het voorschrift tot gevolg dat de eisende partij zich tot de gewone rechter moet wenden, indien de andere partij haar arbiter niet aanwijst dan wel de door partijen aangewezen twee arbiters niet tot overeenstemming geraken over de derde arbiter<sup>111</sup>. Aldus kan de verwerende partij de benoeming van de door de eisende partij aangewezen arbiter frustreren, indien zij deze onaanvaardbaar acht. Daartegenover kan de eisende partij de benoeming van de door de verwerende partij aangewezen arbiter tegenhouden, indien „haar” arbiter haar bezwaren tegen de andere arbiter deelt.

De huidige wettelijke regeling komt er derhalve op neer dat alle arbiters door de gewone rechter worden benoemd, indien partijen niet bij voorbaat een zodanige regeling hebben getroffen dat de medewerking van beide partijen niet meer nodig is, of het na het ontstaan van het geschil niet eens worden. Door het eerste kan zelfs worden bereikt dat een door een partij aangewezen arbiter toch deel gaat uitmaken van het scheidsgerecht, zoals de Duitsch-Nederlandse Contracten tonen. Door het tweede is het resultaat van de wettelijke regeling eigenlijk niet in overeenstemming met de oorspronkelijke bedoeling van partijen, wanneer zij waren overeengekomen dat zij ieder een arbiter zouden aanwijzen.

<sup>111</sup> Nolen blz. 33 e.v.

Hierin zie ik evenwel geen reden tot wijziging van de wettelijke regeling, die de strekking heeft de totstandkoming van een onpartijdig scheidsgerecht te bevorderen.

Wanneer twee buitenlandse partijen arbitrage in Nederland zijn overeengekomen en moeilijkheden krijgen in verband met de benoeming van arbiters, is – mede gezien art. 624 Rv. – tot die benoeming geen rechter in Nederland bevoegd<sup>112</sup>. Ofschoon de gewone rechter ook hier de belanghebbende partij zover mogelijk tegemoet komt<sup>113</sup>, is het gewenst haar een bevoegde rechter, bijvoorbeeld die in Amsterdam of Den Haag te geven. Indien men dit te ver vindt gaan, kan men volstaan met de rechter van de plaats van de arbitrage bevoegd te doen zijn. In het arbitraal beding is die plaats immers meestal bepaald.

6. Nolen heeft in zijn Handleiding<sup>114</sup> een uitvoerige uiteenzetting gegeven van de wettelijke regeling van de wraking van arbiters en van de bezwaren die aan die regeling kleven. Sindsdien zijn er terzake geen nieuwe ontwikkelingen geweest. Verder heeft Nolen er reeds op gewezen dat de vele (chicaneuze) wrakingen die werden gevreesd na de beslissing van de Hoge Raad dat de beoordeling van de redenen van wraking uitsluitend aan de rechtbank toekomt<sup>115</sup>, zich slechts gedurende korte tijd hebben voorgedaan. Hij schreef dat, na het rumoer in 1917 en 1918, over wraking van arbiters weinig of niets meer werd vernomen<sup>116</sup>.

Dit is ook mijn ervaring geweest. Noch rechtstreeks noch zijdelings heb ik ooit over moeilijkheden op dit terrein gehoord. De enkele keer dat ik heb meegemaakt dat een partij twijfelde aan de onpartijdigheid van een bepaalde arbiter, bleek een kort telefoongesprek met degene die bij het vaste scheidsgerecht voor de benoeming of aanwijzing verantwoordelijk was, voldoende om die arbiter door een ander te doen vervangen. Zelfs iedere schijn van partijdigheid wilde men vermijden.

Het lijkt mij dan ook niet nodig om de door Nolen aan-

<sup>112</sup> Nolen blz. 33 noot 2.

<sup>113</sup> Verg. Hof Amsterdam 29 juni 1967 N.J. '67 no. 379, besproken door Nolen in A.R. 558 (1967 blz. 287).

<sup>114</sup> Blz. 47 e.v.

<sup>115</sup> H.R. 27 april 1917 N.J. '17 blz. 687, W. 10177.

<sup>116</sup> Nolen blz. 54.

gegeven bezwaren te herhalen en wederom te bespreken. Wanneer de wettelijke regeling wordt gewijzigd, kunnen aan de hand van de uiteenzetting van Nolen de nodige verbeteringen worden aangebracht. Verder kom ik hierop straks nog even terug bij het bezien van de Uniforme Wet.

7. Met betrekking tot de artikelen omtrent het geding voor scheidslieden kan ik ook kort zijn.

Ingevolge art. 629 Rv. wordt de wijze waarop het geding wordt gevoerd, door partijen gezamenlijk bepaald en overigens door arbiters. Deze zijn voorts niet aan het wettelijke bewijsrecht gebonden <sup>117</sup>. Dit systeem werkt in het algemeen goed.

In de schaarse gevallen waarin de arbiters in het hoor en wederhoor te kort zijn geschoten, kan de gewone rechter corrigerend optreden door hun uitspraak nietig te verklaren <sup>118</sup>. Aangezien men het laatste thans uit de wet moet afleiden, verdient het echter aanbeveling er een grond tot vernietiging van het arbitrale vonnis van te maken en deze zo te redigeren dat ook andere schendingen door arbiters van fundamentele beginselen ener behoorlijke procesorde er onder vallen <sup>119</sup>.

De regeling van art. 633 Rv. dat een onderzoek over de echtheid en onechtheid van een geschrift niet voor arbiters maar voor de gewone rechter plaats heeft <sup>120</sup>, mits het niet gaat om z.g. intellectuele valsheid <sup>121</sup>, kan mijns inziens gehandhaafd blijven. De arbitrale procedure leent zich niet goed voor zo'n onderzoek, dat bovendien praktisch bijna nooit nodig is.

Het zelfde geldt voor de regeling van art. 635 Rv., die er op neer komt dat een getuige niet kan worden gedwongen voor arbiters te verschijnen. Wanneer een getuige door de politie moet worden voorgeleid, dient hij voor de gewone rechter te worden gebracht. Ook deze noodzaak rijst trou-

<sup>117</sup> Nolen blz. 96 e.v.

<sup>118</sup> Nolen blz. 244/245. Voorts Rb. Rotterdam 13 nov. 1959 N.J. 1960 no. 166, besproken door Nolen in A.R. 472 (1960 blz. 125).

<sup>119</sup> Zie ook Nolen in A.R. 528 (1965 blz. 30) n.a.v. Hof Den Haag 17 nov. 1964 N.J. 1965 no. 19.

<sup>120</sup> Nolen blz. 105.

<sup>121</sup> H.R. 30 nov. 1951 N.J. 1953 no. 3. Zie in dit verband ook Nolen in A.R. 549 (1966 blz. 351) n.a.v. Hof Den Haag 17 maart 1965 N.J. 1967 no. 7.

wens uiterst zelden, omdat de getuigen op verzoek van partijen meestal vrijwillig voor arbiters verschijnen. Hier komt dan nog bij dat, indien een getuige weigert de eed of belofte af te leggen, dit voor arbiters geen reden behoeft te zijn hem niet te horen <sup>122</sup>. In arbitrage worden de getuigen veelal niet onder ede gehoord.

Artikel 632 Rv., waarin met de „bevelen bij voorraad” niet zijn bedoeld de voorzieningen bij voorraad die in kort geding kunnen worden verkregen <sup>123</sup>, kan als overbodig worden gemist.

8. Krachtens art. 5 van de Uniforme Wet moet het aantal arbiters ook oneven zijn. Tegen een uit een even aantal arbiters bestaand scheidsgerecht moet een partij echter bezwaar maken, wil zij later op grond van art. 25 lid 2 sub c vernietiging van het arbitrale vonnis kunnen vorderen. Dit volgt uit art. 25 lid 4.

In art. 6 laat de Uniforme Wet het aan partijen over, de benoeming van de arbiters te regelen zoals zij wensen. Voorts gaat deze wet er in art. 10 lid 1, art. 13 lid 3 en art. 19 lid 4 van uit dat de personen van de arbiters slechts dan een essentieel onderdeel van de overeenkomst tot arbitrage zijn, indien zij daarin met name zijn genoemd.

De Uniforme Wet ziet het scheidsgerecht evenwel niet als ondeelbaar en geeft verder, bij gebreke van een andere tussen partijen overeengekomen benoemingsregeling, in de artt. 6 t/m 9 de regeling dat ieder van partijen een arbiter aanwijst en dat deze twee de derde arbiter aanwijzen. Het laatste is voor Nolen voldoende om – ondanks zijn bewondering voor hetgeen de commissie van experts in Straatsburg tot stand heeft gebracht – de Uniforme Wet als onaanvaardbaar af te wijzen <sup>124</sup>.

De regeling van de artikelen 6-9 kan vastlopen, wanneer er in de arbitrage meer dan twee partijen zijn, doch een zodanige arbitrage komt zeer zelden voor. Bovendien is het nauwelijks denkbaar dat tussen meer dan twee partijen een overeenkomst wordt gesloten, waarin wel een arbitraal be- ding wordt opgenomen maar niet in de benoeming van ar-

<sup>122</sup> H.R. 12 juni 1931 N.J. 1931 N.J. blz. 1621, W. 12382.

<sup>123</sup> Nolen blz. 79 noot 2.

<sup>124</sup> Zie zijn artikel „Partij-arbiters als ons wettelijk systeem te aanvaarden?” in A.R. 543 (1966 blz. 129 e.v.).



biters wordt voorzien. Hiertegenover staat ook dat in de artt. 6-9 wel is voorzien in de gevallen dat een partij niet aan de benoeming van arbiters meewerkt of de twee aangewezen arbiters het niet over de derde eens kunnen worden, voor welke gevallen partijen dikwijls verzuimen een regeling te treffen. Deze wettelijke voorziening kan voorts bij de uitwerking van de Uniforme Wet nog worden bespoedigd, wanneer de beslissingen krachtens art. 8 en art. 9 in handen worden gelegd van de President van de rechtbank en tegen diens beschikking geen voorziening wordt opengesteld.

Voor wat het bezwaar van Nolen betreft, verwijs ik naar hetgeen ik hierover in dit hoofdstuk en voorts in hoofdstuk III heb geschreven. Verder wijs ik er op dat het verschil tussen onze huidige Wet en de Uniforme Wet in zoverre theoretisch is dat onze Wet toestaat dat partijen een benoemingsregeling overeenkomen die gelijk is aan de regeling van de Uniforme Wet voor het geval partijen geen andere regeling hebben getroffen, en dat hiertegenover de Uniforme Wet toestaat dat partijen een benoemingsregeling overeenkomen gelijk aan die van onze huidige Wet, dan wel een andere regeling treffen die nog beter is. De enige vraag die men met Nolen kan stellen, is dan ook of men het beginsel van ons (de benoeming van onpartijdige arbiters bevorderend) art. 624 Rv. en de praktische consequenties ervan (zie hiervoor § 5) zo essentieel acht dat men, alleen om dit artikel te behouden, de Uniforme Wet niet wenst te aanvaarden. Ofschoon ik het persoonlijk betreur dat de door Nolen bestreden regeling in de Uniforme Wet is gekomen, vind ik dat te ver gaan.

In de Uniforme Wet is in het midden gelaten of de last van de arbiters met het wijzen van hun eindvonnis is beëindigd, zodat deze vraag bij de uitwerking van de Uniforme Wet in nationaal verband kan worden beantwoord. Teneinde na de vernietiging van een arbitraal vonnis het overblijvende geschil door andere arbiters te doen beslechten, komt beantwoording in bevestigende zin mij gewenst voor.

Wanneer de last van een der arbiters niet wordt of kan worden volvoerd alvorens eindvonnis is gewezen, moet volgens art. 10 alleen in zijn plaats een ander worden benoemd. Ingeval van geschil hieromtrent tussen partijen geschiedt de benoeming door de gewone rechter. Het scheidsgerecht behoeft evenwel niet binnen een bepaalde termijn zijn taak

te volvoeren, tenzij partijen ingevolge art. 19 lid 1 gezamenlijk een zodanige termijn hebben vastgesteld. Daartegenover is in art. 19 lid 2 bepaald dat een partij na verloop van 6 maanden aan de gewone rechter kan verzoeken alsnog een termijn vast te stellen, indien zij van mening is dat het scheidsgerecht nalatig is uitspraak te doen. Deze regeling voldoet mijns inziens beter aan de eisen van de praktijk dan die van art. 634 Rv., dewelke het scheidsgerecht bij enigszins ingewikkelde zaken dikwijls in moeilijkheden brengt.

Gelijk in art. 626 lid 3 Rv. is geschied, is in art. 12 lid 1 bepaald dat de redenen voor de wraking van een arbiter dezelfde zijn als die voor een rechter. Art. 14 stelt partijen echter in de gelegenheid bepaalde groepen van personen uit te sluiten en aldus speciale eisen te stellen. De fout van art. 626 lid 1 Rv. is niet gemaakt. Alleen een arbiter die door een partij zelf is benoemd, kan slechts worden gewraakt wegens een reden die haar eerst na de benoeming bekend is geworden. De verdere regeling is als door Nolen aanbevolen<sup>125</sup>. Indien een gewraakte arbiter zich niet binnen 10 dagen heeft teruggetrokken, moet de wrakende partij zich binnen 10 dagen tot de gewone rechter wenden. In overeenstemming met art. 42 Rv. kan voorts desgeraden nog worden bepaald, dat tegen diens beslissing geen hogere voorziening openstaat<sup>126</sup>. Krachtens art. 25 lid 5 kunnen de redenen voor wraking geen rol meer spelen, nadat het arbitrale vonnis eenmaal is gewezen.

Ook volgens de Uniforme Wet is het in de eerste plaats aan partijen om te bepalen, op welke wijze het arbitrale geding zal worden gevoerd. Krachtens art. 15 lid 1 zijn zij daartoe in de gelegenheid tot de eerste arbiter zijn opdracht heeft aanvaard. Daarna en voorzoveel dan nog nodig stellen arbiters de wijze van gedingvoering vast. Dit is juist, aangezien de door partijen overeengekomen regels voor een arbiter aanleiding kunnen zijn, niet als zodanig te willen optreden.

Art. 16 lid 1 schrijft voor dat het scheidsgegrecht aan elke partij de gelegenheid moet geven om voor haar rechten op te komen en haar middelen voor te dragen. Indien het scheidsgerecht hierin tekort is geschoten of een andere processuele regel van dwingende aard niet heeft opgevolgd,

<sup>125</sup> Nolen blz. 51.

<sup>126</sup> Conform H.R. 9 juni 1933 N.J. 1933 blz. 1265, W. 12633.

kan een partij binnen de betrekkelijke termijn op grond van art. 25 lid 2 sub g vernietiging van het arbitrale vonnis vorderen. Aldus kan elke schending door arbiters van fundamentele beginselen van een behoorlijke procesorde door de gewone rechter worden gecorrigeerd. Ter vermijding van onnodige vernietigingen is in laatstgenoemde bepaling evenwel tevens de beperking opgenomen dat de gewone rechter slechts tot vernietiging van het arbitrale vonnis overgaat, voorzover naar zijn oordeel de nalatigheid van het scheidsrecht op de beslissing van invloed is geweest.

De regeling van het valsheidincident en die voor het horen van onwillige getuigen laat de Uniforme Wet evenals die van andere incidenten aan de nationale wet over.

## VI. HET ARBITRALE VONNIS

1. Het belangrijkste in positieve vorm gestelde voorschrift van onze wet met betrekking tot het arbitrale vonnis is, dat dit niet alleen de beslissing maar ook de beweegredenen van die beslissing moet inhouden. Het belang van dit voorschrift dat het arbitrale vonnis moet zijn gemotiveerd, kan naar mijn mening nauwelijks worden overschat.

Het dwingt arbiters er zich rekenschap van te geven hoe zij tot hun beslissing zijn gekomen, en geeft hun de gelegenheid hun aanvankelijk oordeel alsnog te wijzigen, indien blijkt dat er geen goede en sluitende argumentatie voor is te vinden. Het heeft bovendien de strekking de verliezende partij te doen weten waarom zij heeft verloren, en haar zo mogelijk te doen inzien dat zij ongelijk had<sup>127</sup>. Dat het laatste niet altijd onmogelijk is, mag men afleiden uit de omstandigheid dat bij de scheidsgerechten die het hoger beroep kennen, de verliezende partijen slechts in beperkte mate van het appel gebruik maken<sup>128</sup>. In geval van hoger beroep schept de motivering echter de mogelijkheid (soms ook moeilijkheid!) aan de appellant om aan te geven, waar en waarom arbiters naar zijn mening onjuist hebben beslist. Ten slotte stelt de motivering de gewone rechter in staat de in zijn handen gelegde (beperkte) controle op het arbitrale vonnis uit te oefenen.

Niettemin is in onze wet niet bepaald dat een ongemoti-

<sup>127</sup> Nolen blz. 173/174.

<sup>128</sup> In gelijke zin Nolen in A.R. 509 (1963 blz. 138).

veerd arbitraal vonnis nietig is, en is dit ook nog nooit door de Hoge Raad uitgemaakt (behoeven te worden) <sup>129</sup>. Temeer waar een in het buitenland gewezen ongemotiveerd arbitraal vonnis hier executoir kan worden verklaard als zijnde niet in strijd met de Nederlandse (internationale) openbare orde <sup>130</sup>, kan men zich trouwens afvragen of het niet voldoende is van het gebrek aan motivering een grond voor vernietiging van het arbitrale vonnis te maken, en het aldus gedurende een korte tijd aan partijen over te laten of zij al dan niet met de ongemotiveerde beslissing genoegen willen nemen.

In het bijzonder nadat vrijwillig aan een ongemotiveerde uitspraak is voldaan, is er geen reden om de mogelijkheid open te laten daarop terug te komen. Wanneer men de ongemotiveerde uitspraak als nietig beschouwt omdat daaraan een wezenlijk en onmisbaar bestanddeel van een arbitraal vonnis ontbreekt <sup>131</sup>, blijft die mogelijkheid bestaan tenzij men bij rechtsverwerking baat kan vinden.

2. Voor de wijze waarop arbiters tot hun beslissing moeten komen, schrijft art. 636 Rv. voor dat zij uitspraak moeten doen „naar de regelen des regs”, tenzij partijen hun de bevoegdheid hebben toegekend om „als goede mannen naar billijkheid” te oordelen.

Afgezien van de eerder besproken vraag in hoeverre arbiters dwingend recht moeten toepassen, is men het er tegenwoordig wel over eens dat laatstvermelde bevoegdheid betekent dat arbiters het aanvullende materiële recht niet behoeven toe te passen <sup>132</sup>, alsmede dat die bevoegdheid theoretisch belangrijk is maar praktisch de arbiter niet veel vrijer doet zijn dan de gewone rechter zich zelf inmiddels heeft gemaakt, teneinde tot een zijns inziens rechtvaardige beslissing te geraken <sup>133</sup>.

Tot het bereiken van dit resultaat zal de gewone rechter

<sup>129</sup> Nolen blz. 245 noot 2. Voorts wel President Rb. Zwolle 21 mei 1958 N.J. 1958 no. 434, besproken door Nolen in A.R. 453 (1958 blz. 287).

<sup>130</sup> Rb. Rotterdam 7 mei 1963 N.J. 1963 nr. 378 en S. & S. 1963 no. 69, besproken door Nolen in A.R. 513 (1963 blz. 285). Het vonnis is bevestigd door Hof Den Haag 17 dec. 1965 S. & S. 1966 nr. 18, maar de onderhavige kwestie was toen niet meer in het geding.

<sup>131</sup> Verg. H.R. 18 juni 1915 N.J. 1915 blz. 908.

<sup>132</sup> Nolen blz. 142 e.v.

<sup>133</sup> Cleveringa in A.R. 372 (1951 blz. 735 e.v.).

soms alleen een andere motivering moeten volgen dan de „goede man”, die zich desgeraden van het aanvullende materiële recht niets behoeft aan te trekken en rechtstreeks op zijn doel af kan gaan. Daar staat dan weer tegenover dat de arbiters, in het bijzonder die van de vaste scheidsgerechten, zich veelal meer dan de gewone rechter aan de letterlijke tekst van een overeenkomst gebonden voelen, omdat men vooral in de handel „wil weten waaraan men toe is”. Het is hier evenwel niet de plaats om op de strijd tussen de rechtszekerheid en de billijkheid in te gaan.

Het staat verder vast dat partijen slechts uiterst zelden nalaten aan arbiters de bevoegdheid te verlenen, om als goede mannen naar billijkheid uitspraak te doen. In de praktijk is de uitzondering van de wet de regel geworden en de wettelijke regel de uitzondering. Bij wijziging van de wet zal het dan ook meer in overeenstemming met de werkelijkheid zijn, indien men regel en uitzondering omdraait.

3. Onze wet zegt niet dat wanneer een scheidsgerecht uit meer dan één persoon bestaat, de arbiters bij eenvoudige meerderheid van stemmen beslissen, maar gaat wel van deze regel uit in art. 638 Rv., volgens welk artikel de onderteekening van een arbitraal vonnis door de meerderheid van arbiters voldoende kan zijn, mits deze daarbij op de voorgeschreven wijze te werk gaan<sup>134</sup>. De wet geeft evenmin regels ter bereiking van een meerderheid. Voorzover mij bekend, heeft men daaraan in de praktijk ook geen behoefte.

In verband met het arbitrale vonnis drukt Nolen arbiters terecht op het hart, het geheim van de raadkamer te bewaren<sup>135</sup>. Ter ondersteuning van zijn streven zou een daartoe strekkende bepaling naar analogie van art. 28 R.O. in de wet kunnen worden opgenomen. Meer dan een steun zou zo'n bepaling evenwel niet zijn. Zelfs indien er een sanctie aan zou worden verbonden, zou immers nauwelijks kunnen worden verwacht dat inbreuk effectief zou kunnen worden tegengegaan.

4. De overige voorschriften met betrekking tot het arbitrale vonnis zijn in negatieve vorm in de wet opgenomen.

<sup>134</sup> Nolen blz. 183. Zie in dit verband ook zijn artikel „Arbitrage-drama” in A.R. 541 (1966 blz. 65) n.a.v. H.R. 21 jan. 1966 N.J. 1966 nr. 214.

<sup>135</sup> Nolen blz. 134.

Zij geven aan wat arbiters behoren na te laten, willen zij hun vonnis niet aan vernietiging krachtens art. 649 Rv. bloot stellen.

Als *1e grond* voor een zodanige vernietiging is aldaar gegeven „indien de beslissing is gewezen buiten de grenzen van het compromis”.

Temeer waar de wetgever bij het vaststellen van deze grond er niet aan heeft gedacht dat hij de arbitrage krachtens arbitraal beding had toegestaan, heeft art. 649 ten le veel verwarring gesticht en tot veel geschrijf aanleiding gegeven<sup>136</sup>. Men is het er langzamerhand echter wel over eens geworden dat hier onder „compromis” moet worden verstaan de aan arbiters gegeven opdracht tot berechting, inhoudende zowel het (de) te beslechten geschilpunt(en) als de weg waarlangs en de wijze waarop tot de beslechting moet worden gekomen.

Het komt mij juist voor dat arbiters zich moeten beperken tot de punten, die tussen partijen in geschil zijn. Arbiters zijn er niet voor om punten van geschil in het leven te roepen maar om deze uit de weg te ruimen. Dit houdt dus tevens in dat wanneer partijen het over een rechtspunt eens zijn, arbiters de rechtsopvatting van partijen moeten volgen, tenzij het dwingend recht betreft. Het lijkt mij eveneens juist dat arbiters zijn gebonden aan hetgeen partijen ten aanzien van de te volgen procedure en de wijze van berechting waren overeengekomen, alvorens arbiters hun opdracht aanvaardden. Niettemin blijft de vraag gerechtvaardigd, of iedere nalatigheid van arbiters ten deze tot vernietiging van hun vonnis moet leiden. Ik ben geneigd deze vraag in ontkennende zin te beantwoorden, daar het mij beter lijkt de gewone rechter naar de ernst van het geval te doen oordelen. Men zal er dan evenwel niet aan ontkomen om bij de verduidelijking, die de grond in de wet ongetwijfeld behoeft, enigszins vaag te blijven teneinde aan de gewone rechter de nodige speelruimte te laten.

Naast de *1e grond* zoals deze thans wordt opgevat, is de *4e grond* van art. 649 Rv. overbodig<sup>137</sup>. Indien de eerste

<sup>136</sup> Nolen blz. 146-153; Sanders blz. 149-165. Zie verder nog Nolen in N.J.B. 1961 blz. 730 (vervolgd op blz. 745) en in A.R. 490 en 491 (1961 blz. 289 en blz. 321), in A.R. 498 (1962 blz. 186) en in A.R. 523 (1964 blz. 217 en blz. 220).

<sup>137</sup> Evenzo Sanders blz. 169 e.v.

grond in vorenaangegeven zin wordt verduidelijkt, kan de vierde grond dus worden geschrapt.

Over de betekenis van de 2e grond bestaat verschil van mening<sup>138</sup>, zodat wijziging of althans verduidelijking in elk geval gewenst is.

Met Sanders ben ik van oordeel dat ook hier onder compromis de opdracht aan arbiters moet worden verstaan. Indien er geen geldige overeenkomst tot arbitrage aan de „arbitrale” uitspraak ten grondslag lag, hetgeen ook het geval is wanneer de overeenkomst tot arbitrage ten aanzien van het geschil reeds een einde had genomen alvorens uitspraak werd gedaan<sup>139</sup>, dan wel wanneer die overeenkomst ex tunc werd te niet gedaan<sup>140</sup>, waren de „arbiters” (eventueel achteraf beschouwd) ten tijde van de uitspraak geen arbiter en is de uitspraak geen arbitraal vonnis, zodat art. 649 Rv. toepassing mist. Hetzelfde kan men trouwens volhouden voor die gevallen, waarin de „last” van arbiters is geëindigd alvorens zij vonnis hebben gewezen, en de wet benoeming van nieuwe arbiters verlangt. In wezen is dan immers niet de opdracht aan — maar de benoeming van arbiters vervallen, zodat zij die uitspraak deden, geen arbiters waren.

Het laatste zien Nolen en Sanders blijkbaar anders. Zij zijn het er ook over eens dat de 2e grond moet worden aangewend, indien het arbitrale vonnis is gewezen nadat de termijn van art. 656 Rv. is verstreken. Volgens mij kan dit geval echter ook worden gebracht onder de 1e grond. Indien arbiters opdracht hebben binnen een bepaalde termijn vonnis te wijzen, is „de beslissing buiten de grenzen van de opdracht tot berechting gewezen” wanneer zij het later doen.

In het raam van dit praeadvies heeft het overigens weinig zin om zich al te zeer in de betekenis van de 2e en andere omstreden gronden van art. 649 Rv. te verdiepen. Wanneer

<sup>138</sup> Nolen blz. 240 en Sanders blz. 165 e.v.

<sup>139</sup> Dit geval is eigenlijk zuiver theoretisch, daar het in de praktijk niet voorkomt. Zelfs bij een arbitraal beding in de statuten van een vereniging wordt het ogenblik van het ontstaan van het geschil beslissend geacht, zodat door de uittreding van een lid alleen de geschillen die nadien met hem ontstaan, niet meer aan de arbitrage zijn onderworpen (zie Nolen blz. 19).

<sup>140</sup> Relatieve nietigheid van het arbitrale beding komt in de praktijk nauwelijks voor, in het bijzonder niet als men de onafhankelijkheid van het arbitrale beding tot op zekere hoogte aanvaardt.

men tot wijziging van de wettelijke regeling overgaat, vormen de gronden voor vernietiging van een arbitraal vonnis het sluitstuk, dat afhankelijk is van hetgeen voordien in de regeling is opgenomen. Het lijkt mij dan ook voldoende, indien men het er over eens is dat het mogelijk moet zijn de vernietiging van een arbitraal vonnis te vorderen, indien en voorzover het door arbiters is gewezen zonder geldige opdracht, de vervallen opdracht daaronder begrepen.

Men kan dan tevens aan de nutteloze archaische *7e grond*<sup>141</sup> voorbij gaan en er op wijzen dat de *3e grond*<sup>142</sup> eigenlijk alleen maar van belang is, omdat er uit blijkt dat arbiters als leden van een scheidsgerecht in principe verplicht zijn tot de beslissing van het scheidsgerecht het hunne bij te dragen en dus aan de beraadslagingen deel te nemen. Hieruit volgt tevens dat een lid van het scheidsgerecht niet van de beraadslagingen mag worden uitgesloten. Indien een minderheid – hoewel daartoe in de gelegenheid gesteld – geen medewerking verleent, mag dit evenwel niet tot gevolg hebben dat de meerderheid geen vonnis kan wijzen.

De *5e grond* dient in de door Sanders verdedigde zin<sup>143</sup> te worden gehandhaafd. Er behoort een grond voor (eventueel gedeeltelijke) vernietiging te zijn zowel wanneer het dictum in zich zelf tegenstrijdig is als wanneer er tegenstrijdigheid is tussen (een deel van) het dictum en de overwegingen die de directe grondslag van het dictum vormen.

De *6e grond* dient in principe eveneens te worden gehandhaafd, zij het dan in dien zin dat arbiters over alle geschilpunten<sup>144</sup> uitspraak moeten hebben gedaan en niet alleen over alle punten van de eis, zoals door Sanders voor onze huidige wet verdedigd<sup>145</sup>. Met Nolen ben ik van mening dat er door het verweer geschilpunten kunnen ontstaan, waarop arbiters niet mogen verzuimen uitspraak te doen, en eveneens dat dit niet met zich medebrengt dat arbiters over alle verweren uitspraak behoeven te doen.

Er doet zich hier evenwel de eigenaardige moeilijkheid voor dat als arbiters hebben verzuimd te beslissen op een onderdeel van het petitum waarover afzonderlijk kan wor-

<sup>141</sup> Nolen blz. 241 en Sanders blz. 175 e.v.

<sup>142</sup> Nolen blz. 241 en Sanders blz. 168 e.v.

<sup>143</sup> Blz. 173. Nolen blz. 181.

<sup>144</sup> Nolen blz. 181.

<sup>145</sup> Blz. 174/175.



den beslist, de eiser het hem door arbiters toegewezen deel van zijn petitum kwijt raakt, indien hij op grond van het verzuim van arbiters vernietiging van hun vonnis vordert en verkrijgt. Gedeeltelijke vernietiging van het vonnis is hier niet mogelijk, daar de gewone rechter niet iets kan vernietigen dat er niet is. Ik kom hierop bij de bespreking van de Uniforme Wet terug. Indien de arbiters hebben nagelaten te beslissen over een geschilpunt, terzake waarvan de beslissing van invloed kan zijn op de beslissing over andere geschilpunten, zal de belanghebbende altijd zelf moeten uitmaken of hij al dan niet vernietiging van het arbitrale vonnis zal vorderen.

De 8e, 9e en 10e grond<sup>146</sup> zijn hier eigenlijk alleen van belang voorzover zij betrekking hebben op arbiters, maar zij hebben in de praktijk zo weinig betekenis dat zij op deze plaats kunnen worden afgedaan. Het komt zeer weinig voor dat op een dezer gronden een beroep wordt gedaan, en nog minder dat een arbitraal vonnis dientengevolge wordt vernietigd<sup>147</sup>. Voor de schaarse gevallen dat er met recht een beroep op kan worden gedaan, dienen zij echter te worden gehandhaafd.

Van de mogelijkheid die de wet biedt om een arbitraal vonnis uitvoerbaar bij lijfswang te verklaren<sup>148</sup>, hebben arbiters zeer weinig gebruik gemaakt. Dit was zelfs al zo, toen de wet nog lijfswang toestond tegen kooplieden wegens handelsschulden. Het komt mij dan ook voor dat die mogelijkheid gevoegelijk kan worden gemist. Wil men de lijfswang bij arbitrale vonnissen niet geheel schrappen, dan ware te overwegen voor executoriale arbitrale vonnissen de nieuwe regeling van de artt. 598a e.v. Rv. voor lijfswang in zaken betreffende onderhoud en uitkering voor de huishouding te volgen en voor die vonnissen de mogelijkheid te openen in kort geding verlof tot lijfswang te vragen.

<sup>146</sup> Nolen blz. 242 en Sanders blz. 177 e.v.

<sup>147</sup> Rb. 's-Hertogenbosch 16 nov. 1962 N.J. 1963 no. 21, besproken door Nolen in A.R. 505 (1963 blz. 23), vernietigde voor het eerst een arbitraal vonnis wegens arglist, gepleegd in de arbitrale procedure. Het vonnis van de rechtbank werd echter vernietigd door Hof 's-Hertogenbosch 28 nov. 1963 N.J. 1964 no. 101, besproken door Nolen in A.R. 518 (1964 blz. 64), en het beroep in cassatie tegen het arrest werd verworpen door H.R. 15 jan. 1965 N.J. 1965 no. 197.

<sup>148</sup> Nolen blz. 176 en Sanders blz. 183 e.v.

5. Onze wetgever is er indertijd van uitgegaan dat een scheidsgerecht in de regel in eerste en laatste instantie zou beslissen en dat tegen een scheidsrechterlijk vonnis alleen het buitengewone rechtsmiddel van vernietiging volgens de artt. 649 e.v. Rv. open zou staan (artt. 641 en 648 Rv.). Hij is er verder in de artt. 646 en 647 Rv. van uitgegaan dat indien bij uitzondering hoger beroep zou worden voorbehouden, het hoger beroep zou worden gebracht voor de gewone rechter<sup>149</sup>. Daarnaast heeft hij in art. 643 Rv. ook nog rekening gehouden met hoger beroep van een vonnis van de gewone rechter opgedragen aan scheidsmannen.

Men mag veronderstellen dat het uitgangspunt van onze wetgever samenhang met zijn verwachting dat partijen slechts bij uitzondering aan arbiters de bevoegdheid zouden toekennen, uitspraak te doen als goede mannen naar billijkheid (art. 636 Rv.). Niet geheel congruent hiermede was zijn verwachting dat partijen arbiters slechts bij uitzondering zouden verplichten, de regelen van de gewone procesorde na te komen (art. 649 ten 7e Rv.).

Wanneer het hoger beroep van een arbitraal vonnis wordt gebracht voor de gewone rechter, is deze op dezelfde wijze aan de grenzen van het compromis gebonden als arbiters dit in eerste aanleg waren<sup>150</sup>, zulks met inbegrip van de opdracht om als goede mannen naar billijkheid uitspraak te doen indien arbiters in eerste aanleg deze opdracht van partijen hadden gekregen. De maatstaf van berechting zou anders immers in hoger beroep een andere zijn dan in eerste aanleg. Voor een andere wijze van berechting hadden partijen echter de speciale rechtsgang niet gekozen<sup>151</sup>.

Het is evenwel een vreemde figuur, indien de gewone rechter aanvullend materieel recht niet behoeft toe te passen

<sup>149</sup> Nolen blz. 187 e.v. en Sanders blz. 140 e.v.

<sup>150</sup> Aldus m.i. terecht Hof Den Haag 23 juni 1961 A.R. 493 (1962 blz. 16).

<sup>151</sup> Zie voor een uitvoeriger uiteenzetting mijn artikel „Hof Den Haag als appèlrechter over arbitraal vonnis” in A.R. 493 (1962 blz. 1 e.v.). Ik heb toen tevens gewezen op kwesties in verband met de mogelijkheid van uitvoerbaarverklaring bij voorraad en voorts in het kader van het toenmalige cassatierecht betoogd dat, indien uitspraak was gedaan als goede mannen naar billijkheid, een partij in cassatie niet kon klagen over schending of verkeerde toepassing van de wet voorzover het geen dwingend recht betrof (zo ook Procureur-Generaal Wijnveldt bij – maar wellicht niet de Hoge Raad in het arrest 26 mei 1944 N.J. 1944 no. 429).

## *Hoger beroep*

en ook het wettelijk bewijsrecht niet behoeft te volgen. Het is verder twijfelachtig, hoe het staat met de regelen van de procesorde. Nog vreemder is het echter, wanneer arbiters in hoger beroep moeten oordelen over een in eerste aanleg door de gewone rechter gewezen vonnis en eventueel tot vernietiging van dat vonnis moeten overgaan. Hoe het dan zit met het bewijsrecht en eventueel ook de bevoegdheid om uitspraak te doen als goede mannen naar billijkheid, zijn nog open vragen.

In wezen is een samengaan van de gewone rechter en arbiters in één procedure, al geschiedt dit dan in verschillende instanties, een hinken op twee gedachten en dus een onding. Het is dan ook begrijpelijk dat er van het voorbehoud van hoger beroep op de gewone rechter een uiterst spaarzaam gebruik is gemaakt <sup>152</sup> en dat een aan arbiters opgedragen hoger beroep van een vonnis van de gewone rechter, voorzover mij bekend, nog nooit is voorgekomen.

Temeer waar de ontwikkeling van de arbitrage een geheel andere kant is opgegaan dan door de wetgever werd voorzien, en het enige appel dat in de praktijk opgang heeft gemaakt, is het appel op andere arbiters (welk appel dan nog praktisch alleen maar voorkomt bij de vaste scheidsgerechten), meen ik dat vorenbedoelde combinatie behoort te worden uitgebannen en alleen de mogelijkheid van hoger beroep op andere arbiters, welk appel door de wetgever ruim een eeuw geleden niet werd voorzien, behoort te worden behouden.

6. In verband met laatstbedoeld hoger beroep bestaat zowel in de jurisprudentie als bij de schrijvers verschil van mening over de betekenis van het woord „beroep” in de

<sup>152</sup> Met een verwijzing naar het scheidsgerecht, dat in januari 1940 in het leven werd geroepen bij de uitvoering van de Zee- en Luchtverzekeringswet 1939 en waarbij hoger beroep op het Gerechtshof Amsterdam werd geopend, meende Sanders (blz. 140 noot 3) in 1940 te kunnen schrijven dat het beroep op de overheidsrechter in de mode scheen te komen. Die schijn is geen werkelijkheid geworden. Het enige vaste scheidsgerecht, van welks beslissingen beroep op de gewone rechter openstond, is inmiddels verdwenen. Het heeft dan ook niet veel zin om na te gaan, of de instelling van dat scheidsgerecht verenigbaar was met art. 170 lid 1 G. Verder ken ik sinds Sanders schreef, geen ander geval van een arbitrage ad hoc met beroep op de gewone rechter dan dat van Hof Den Haag 23 juni 1961.

aanhef van art. 649 Rv. Volgens sommigen is met dit woord alleen bedoeld het beroep van art. 647 Rv., volgens anderen dient er ook het beroep op andere arbiters onder te worden verstaan, ook al is door de wetgever met dit beroep geen rekening gehouden. De consequentie van deze mening is dat een partij geen vernietiging van een arbitraal vonnis ex art. 649 Rv. kan vorderen, indien zij niet eerst baat in het contractueel opengestelde hoger beroep op appèlarbiters heeft gezocht.

De eerste opvatting is laatstelijk verdedigd door Nolen <sup>153</sup>, de tweede door Sanders <sup>154</sup>. Er bestaat evenwel geen verschil van mening over dat indien eerst hoger beroep op andere arbiters is ingesteld, de termijn van art. 650 Rv. ook tegen het in eerste aanleg door arbiters gewezen vonnis pas begint te lopen op de datum waarop het appèlvonnis is gedeponeerd.<sup>155</sup> In zijn boek (blz. 239/240) geeft Nolen dan ook de raad om zekerheidshalve eerst in beroep te gaan bij appèlarbiters en in zijn latere artikel vindt hij dit ook praktisch voor vele van de in art. 649 Rv. genoemde gevallen.

Men kan zich met Nolen afvragen, of het contractueel bedingen van de mogelijkheid van hoger beroep op andere arbiters inhoudt dat men afstand doet van zijn recht de vernietiging van het in eerste aanleg gewezen arbitrale vonnis op grond van art. 649 Rv. te vorderen, nu vaststaat dat de uiteindelijke beslissing over de gronden van art. 649 Rv. aan de gewone rechter toekomt. De praktijk wijst echter uit dat bijna altijd eerst appèlarbitrage wordt aangevraagd. Daarbij moet in het midden blijven of dit veelal geschiedt, omdat de raad van Nolen ter harte is genomen dan wel omdat de appèlarbitrage als de normale weg is aangevoeld. Dit kan immers niet wel worden nagegaan.

In ieder geval is het gewenst op dit formele punt klaarheid te brengen en het lijkt mij dat men dit het beste doet door te bepalen dat de vordering tot vernietiging pas openstaat, nadat eerst de appèlarbitrage is beproefd wanneer deze mogelijk is. Indien men het in het algemeen aan arbiters toevertrouwt om de klippen te omzeilen die tot de vernietiging van hun vonnis kunnen leiden, dient men het

<sup>153</sup> In A.R. 466 (1959 blz. 316) n.a.v. Rb. Amsterdam 16 juni 1959 N.J. 1959 no. 566.

<sup>154</sup> Sanders blz. 146 e.v.

<sup>155</sup> Nolen blz. 243 en Sanders blz. 186.

aan appèlarbiters toe te vertrouwen om de in eerste aanleg gemaakte fouten te herstellen.

Moet die bepaling dan algemeen gelden of beperkt zijn tot de vernietigingsgronden in de zin van art. 649 Rv., die herstelbaar zijn en waarvan partijen zelfs afstand kunnen doen door de termijn voor de vernietigingsvordering te laten verlopen? Het is duidelijk dat ik hierbij denk aan het gebied, waarop arbiters geen rechtsmacht hebben.

Het komt mij voor dat er geen bezwaar tegen behoeft te bestaan appèlarbiters in de gelegenheid te stellen schending van dwingend recht, begaan in het in eerste instantie gewezen arbitrale vonnis, te herstellen. Dit mag evenwel niet tot gevolg hebben dat de gewone rechter het arbitrale vonnis van eerste aanleg niet meer kan vernietigen, indien appèlarbitrage achterwege is gebleven.

Met betrekking tot de bevoegdheid van arbiters ligt de zaak moeilijker. Indien arbiters zich ten onrechte onbevoegd hebben verklaard, kunnen appèlarbiters deze fout herstellen en alsnog tot een arbitraal vonnis komen. Indien arbiters zich ten onrechte bevoegd hebben verklaard, kunnen appèlarbiters zich weliswaar onbevoegd verklaren maar dan ook verder niets meer doen, in het bijzonder niet het in eerste instantie gewezen vonnis (dat geen arbitraal vonnis bleek te zijn) vernietigen<sup>156</sup>. De in eerste aanleg in de vorm van een arbitraal vonnis gegeven uitspraak zal uitsluitend door de gewone rechter ongedaan kunnen worden gemaakt.

Hiertegenover staat dat de gevallen waarin arbiters onbevoegd zijn en blijven, veel minder zullen voorkomen als het verschil tussen het arbitraal beding en de akte van compromis is opgeheven en de overeenkomst tot arbitrage steeds vormvrij is gemaakt. Verder zal de gewone rechter altijd in staat moeten zijn om zowel het in eerste aanleg als het in hoger beroep gewezen arbitrale vonnis ongedaan te maken, indien arbiters in beide instanties zich ten onrechte bevoegd hebben geacht dan wel gelijkelijk dwingend recht hebben geschonden.

In zo'n systeem kan desnoods worden heengestapt over de oneffenheid van de theoretisch nutteloze appèlarbitrage in het geval dat arbiters zich ten onrechte bevoegd hebben verklaard, en eenvoudigheidshalve worden bepaald dat eerst

<sup>156</sup> Nolen blz. 202.

vernietiging kan worden gevorderd nadat appèl geen baat heeft gebracht, zij het dan onder het voorbehoud dat door de gewone rechter tegen schending van dwingend recht door arbiters steeds kan worden opgetreden. Ook wanneer „appèlarbiters” zich onbevoegd verklaren behoeft hun uitspraak in de praktijk niet nutteloos te zijn. Zij kan voor partijen aanleiding zijn de onjuiste uitspraak van „arbiters” als waardeloos ter zijde te stellen.

7. Na een uitspraak in de vorm van een arbitraal vonnis kunnen er nu volgens onze wettelijke regeling drie procedures voor de gewone rechter volgen, welke procedures dan nog min of meer naast elkaar kunnen lopen.

De eerste is die tot nietigverklaring van het „arbitrale vonnis”, welke vordering niet aan een termijn is gebonden en moet worden gebracht voor de volgens de gewone procesregelen bevoegde rechtbank<sup>157</sup>. Deze vordering kan worden ingesteld in al die gevallen, waarin de in de vorm van een arbitraal vonnis gegeven uitspraak geen arbitraal vonnis is wegens de onbevoegdheid van arbiters of anderszins. Na het vonnis van de rechtbank kunnen hoger beroep en cassatie volgen.

De tweede is die tot vernietiging van het arbitrale vonnis krachtens de artt. 649 en 653 Rv., welke vordering binnen de in art. 650 Rv. voorgeschreven termijn moet worden gebracht voor de volgens art. 652 Rv. bevoegde rechtbank<sup>158</sup>. Na het vonnis van de rechtbank kunnen meestal ook weer hoger beroep en cassatie volgen.

Als een partij meent zowel langs de eerste als (subsidiair) langs de tweede weg bezwaar tegen de in de vorm van een arbitraal vonnis gedane uitspraak te kunnen maken, moet zij dan ook haar tegenpartij meestal voor twee rechtbanken dagvaarden en vervolgens bij de ene rechtbank verwijzing naar de andere vragen teneinde haar vorderingen door één rechtbank te doen behandelen. Indien zij verstandig is, zal zij dan verwijzing naar de rechtbank van art. 652 Rv. verzoeken, aangezien alleen deze van haar als subsidiair bedoelde vordering kennis kan nemen<sup>159</sup>.

<sup>157</sup> Nolen blz. 244.

<sup>158</sup> Nolen blz. 242 e.v.

<sup>159</sup> Art. 652 Rv. werd door Hof Amsterdam 2 dec. 1936 N.J. 1937 no. 225 zelfs geacht van openbare orde te zijn.

Hier komt dan nog bij dat volgens art. 651 Rv. de vordering tot vernietiging moet worden gedaan bij exploit van dagvaarding, houdende verzet tegen het bevel van uitvoering van het arbitrale vonnis, waardoor de tweede procedure in verband wordt gebracht met de derde.

De derde procedure is immers die tot executieverklaring van het arbitrale vonnis krachtens art. 642 Rv.<sup>160</sup>. Deze procedure waarvoor geen termijn is voorgeschreven, begint met een verzoekschrift aan de President van de rechtbank vermeld in art. 639 Rv. Tegen de beschikking van de President staan weer hoger beroep bij het gerechtshof en cassatie open<sup>161</sup>.

In theorie dient de President de executieverklaring te weigeren, indien het ter griffie van zijn rechtbank gedeponeerde stuk in werkelijkheid geen arbitraal vonnis is, en dus te onderzoeken of er een grond aanwezig is waarop krachtens de eerste procedure nietigverklaring kan worden gevorderd. Waar hij de wederpartij niet hoort, kan hij in de praktijk echter niet meer doen dan een summier onderzoek verrichten aan de hand van de ter griffie gedeponeerde stukken. De strijd pleegt dan ook pas voor het Hof te ontbranden, welke strijd gelijk op die van de eerste procedure maar niet tot een definitieve beslissing over de geldigheid van het arbitrale vonnis leidt<sup>162</sup>.

Tot voor korte tijd werd het op grond van het door art. 651 Rv. tussen de tweede en de derde procedure gelegde verband noodzakelijk geacht dat het arbitrale vonnis executoir was verklaard alvorens de tweede procedure kon worden aangespannen, en dat in de dagvaarding verzet tegen het verleende bevel van uitvoering werd aangetekend. Dit had soms tot gevolg dat de partij die vernietiging wilde gaan vorderen, (op advies van de Hoge Raad<sup>163</sup>) zelf executieverklaring van het door haar te bestrijden arbitrale vonnis moest vragen.

In 1966 heeft de Hoge Raad<sup>164</sup> evenwel, in het voet-

<sup>160</sup> Nolen blz. 233 e.v.

<sup>161</sup> Sanders blz. 234 e.v.

<sup>162</sup> Althans theoretisch niet. In de praktijk heeft het dikwijls weinig zin de eerste procedure te beginnen of voort te zetten, nadat in de derde procedure door het Hof of de Hoge Raad uitspraak is gedaan.

<sup>163</sup> H.R. 15 nov. 1917 N.J. 1917 blz. 1226.

<sup>164</sup> H.R. 17 juni 1966 N.J. 1966 no. 349, besproken door Nolen

spoor van een eerder arrest van het Hof Amsterdam, beslist dat het verzet – binnen de termijn van art. 650 Rv. doch vóór het exequatur is verleend – voorwaardelijk kan worden gedaan, dus voor het geval dat het bevel van uitvoering zou worden gegeven.

In het doolhof der procedures is de rechter trouwens meermalen de eisende partij behulpzaam geweest<sup>165</sup>, maar hij is er zelf ook wel in verdwaald geraakt<sup>166</sup>. In dit praeadvies behoeven alle paden van het doolhof, waaraan Sanders een groot deel van zijn boek heeft gewijd, echter niet te worden verkend.

De conclusie dat vereenvoudiging gewenst is, ligt immers voor de hand. Deze vereenvoudiging kan worden bereikt door de eerste en tweede procedure tot één actie te verenigen en de procedure tot verwezenlijking van deze actie zoveel mogelijk met de derde procedure te coördineren. Ook dan zal de zaak trouwens door de aard van de materie nog ingewikkeld genoeg blijven.

8. Tot slot is er nog één kwestie die ik wil behandelen, en deze kwestie betreft de uitvoerbaarheid van het arbitrale vonnis hangende de procedure tot nietigverklaring, c.q. vernietiging ervan.

Reeds eerder heb ik in navolging van anderen weer eens verdedigd dat arbiters, in het geval dat hoger beroep van hun vonnis is voorbehouden, hun vonnis uitvoerbaar bij voorraad kunnen verklaren<sup>167</sup>. Dit kan van nut zijn maar toch niet meer dan betrekkelijke waarde hebben, aangezien het hoger beroep practisch alleen voorkomt bij de vaste scheidsgerichten in de vorm van beroep op appèlarbiters

met vermelding van vroegere jurisprudentie in A.R. 545 (1966 blz. 219).

<sup>165</sup> Rb. Amsterdam 30 okt. 1962 N.J. 1962 no. 537, besproken door Nolen in A.R. 504 (1962 blz. 378), stond toe een eis tot vernietiging in reconventie na het verstrijken van de termijn en zonder uitdrukkelijk verzet en Rb. Den Haag 15 nov. 1962 N.J. 1963 no. 499, besproken door Nolen in A.R. 514 (1963 blz. 317), een verzet bij vermeerdeerde eis na verloop van de termijn.

<sup>166</sup> Verg. Rb. Amsterdam 28 juni 1961, vernietigd door Hof Amsterdam 7 febr. 1963 N.J. 1963 no. 197, besproken door Nolen in A.R. 508 (1963 blz. 126). Zie voorts ook het artikel „Wisselvallige uitspraken van het Gerechtshof Amsterdam” van Nolen in A.R. 472 (1960 blz. 97 e.v.).

<sup>167</sup> Zie het slot van mijn artikel in A.R. 493 (1962 blz. 5/6).



en een vordering tot vernietiging de executie van het arbitrale vonnis in elk geval schorst<sup>168</sup>. Bovendien plegen appèlarbitrages niet lang te duren.

De procedure tot vernietiging van een arbitraal vonnis, welke procedure meestal in 3 instanties kan worden gevoerd, kan evenwel zeer lang duren en al die tijd kan de partij die de arbitrage heeft gewonnen, het arbitrale vonnis niet ten uitvoer leggen. Verder doet zich de merkwaardige omstandigheid voor dat de vordering tot nietigverklaring, voor welke vordering de gronden van ernstiger aard zijn dan die voor de vernietiging ex art. 649 Rv., niet die schorsende werking heeft<sup>169</sup>. In verband met de vordering tot nietigverklaring kan slechts in kort geding schorsing van de executie van het arbitrale vonnis worden gevraagd.

Niettemin wordt laatstbedoelde schorsing zeer zelden in kort geding gevorderd. Men kan de schorsing gemakkelijker en vooral ook zekerder bereiken door tegelijkertijd de vernietiging van het arbitrale vonnis te vorderen of tegen de beschikking van de President, waarbij het arbitrale vonnis executoir werd verklaard, hoger beroep in te stellen bij het Hof.

Mr. P. Zonderland heeft bij zijn bespreking<sup>170</sup> van de laatste, door Mr. J. Th. Vermeulen bewerkte, druk van „Het kort geding” van Meijers de heersende leer in dien zin bestreden dat volgens hem de vordering tot vernietiging tevens inhoudende verzet tegen het bevel van uitvoering, het enige rechtsmiddel is tegen het door de President verleende exequatur en geen schorsende werking heeft. De schorsing van de executie van het arbitrale vonnis kan naar zijn mening, net als bij de vordering tot nietigverklaring, alleen in kort geding worden bevolen. Verder houdt zijn mening in, dat tegen de beschikking van de President geen hoger beroep en ook geen cassatie mogelijk is.

Het grote voordeel van zijn leer vindt Zonderland dat de partij die de arbitrage heeft verloren, niet zonder meer de executie van het arbitrale vonnis langdurig kan tegenhouden door — dikwijls op zwakke gronden — de vernietiging van het arbitrale vonnis te vorderen dan wel van de beschikking van de President in hoger beroep te gaan. Het door hem

<sup>168</sup> Nolen blz. 237 en Sanders blz. 187.

<sup>169</sup> Nolen blz. 245 en Sanders blz. 219.

<sup>170</sup> In A.R. 561 (1967 blz. 1 e.v.).

onderkende bezwaar ervan is dat indien de President het exequatur weigert, hoger beroep evenmin mogelijk is.

Zijn streven om het arbitrale vonnis nadat dit executoir is verklaard, executabel te doen zijn tot de rechter na beide partijen te hebben gehoord of althans opgeroepen de schorsing van de executie heeft bevolen, ondersteun ik evenwel ten volle, zodat ik wijziging van de wettelijke regeling in deze zin aanbeveel <sup>171</sup>.

9. Artikel 20 van de Uniforme Wet is in overeenstemming met ons huidige recht en behoeft geen commentaar. Artikel 21 is gelijk aan art. 636 Rv. en betekent dus niet een verbetering, die de regel meer in overeenstemming zou brengen met de werkelijkheid in ons land. In de praktijk is het echter niet bezwaarlijk gebleken, dat partijen aan arbiters de bevoegdheid moeten verlenen om als goede mannen naar billijkheid uitspraak te doen.

In artikel 22 lid 6 is voorgescreven dat een arbitraal vonnis gemotiveerd moet zijn, maar volgens art. 25 lid 2 sub i is het aan partijen overgelaten om al dan niet binnen de daartoe gestelde termijn vernietiging van het vonnis te vorderen wegens het ontbreken van motivering.

De Uniforme Wet legt in artikel 22 lid 1 aan arbiters de verplichting op aan de onderlinge beraadslaging ter beslissing deel te nemen, maar alleen in principe aangezien zij er geen sanctie aan heeft verbonden. Volgens art. 22 lid 4 is het voldoende, indien het arbitrale vonnis door de meerderheid der arbiters is ondertekend, en in de limitatieve opsomming van art. 25 lid 2 is terzake geen vernietigingsgrond opgenomen. Alle arbiters behoren dus aan de beraadslaging deel te nemen, doch een minderheid kan door obstructie niet verhinderen dat het scheidsgerecht tot een beslissing komt.

Tot het bereiken van een meerderheid zijn in de leden 2 en 3 van art. 22 enige regels gegeven. Hoewel aan zulke

<sup>171</sup> Krachtens art. 993 lid 1 jo. art. 988 lid 2 Rv. is het bevel van de President tot uitvoering van een in het buitenland gewezen arbitraal vonnis uitvoerbaar bij voorraad zonder zekerheidsstelling voorzover hij niet anders beslist, maar hij is ingevolge art. 987 Rv. verplicht de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt verlangd, te horen of althans behoorlijk op te roepen alvorens zijn beschikking te geven.

regels m.i. weinig behoefte bestaat, kunnen zij in bepaalde gevallen wellicht toch van nut zijn. Verder is in lid 5 nog aangegeven, wat een arbitraal vonnis moet inhouden. Aan de rechter is overgelaten of hij aan een arbitraal vonnis dat niet geheel aan het bepaalde in het vijfde lid voldoet, gezag van gewijsde wil toekennen, c.q. het executoir wil verklaren <sup>172</sup>.

De beantwoording van de vraag of arbiters hun vonnis uitvoerbaar bij lijfswang kunnen verklaren, laat de Uniforme Wet aan de nationale wetgever over, evenals die van de vraag of arbiters aan een veroordeling een dwangsom kunnen verbinden.

In artikel 23 kon worden volstaan met het deponeren van het vonnis voor te schrijven, aangezien ingevolge art. 25 lid 1 sub c jo. lid 4 het depot van de overeenkomst tot arbitrage nutteloos was geworden.

Door artikel 24 zou in ons land een eind worden gemaakt aan de strijd over de vraag wanneer een arbitraal vonnis gezag van gewijsde <sup>173</sup> verkrijgt <sup>174</sup>. Verder blijkt onder meer uit dit artikel, dat de Uniforme Wet met appèl-arbitrage rekening houdt. De mogelijkheid van hoger beroep van een arbitraal vonnis op de gewone rechter wordt door de Uniforme Wet uitgesloten, zoals mede in de toelichting op art. 25 lid 1 is vermeld.

Krachtens artikel 25 is er maar één actie om een arbitraal vonnis te bestrijden, namelijk die tot vernietiging op de in de leden 2 en 3 limitatief opgesomde gronden. Een deel dezer gronden is reeds eerder ter sprake gekomen. Daarbij is er toen tevens al op gewezen dat alleen de actie gegrond op lid 2 sub a of b niet aan een termijn is gebonden. Deze twee gronden kunnen ook in het kader van art. 24 en in verband met de executoirverklaring van een arbitraal vonnis steeds worden ingeroepen, zolang de gewone rechter er niet op heeft beslist.

Artikel 25 lid 2 sub d heeft betrekking zowel op het geval dat arbiters – anders dan door schending van dwingend recht – hun rechtsmacht („competence”) hebben over-

<sup>172</sup> Zie voor de jurisprudentie met betrekking tot het vergelijkbare art. 637 Rv. Nolen blz. 167 en 170.

<sup>173</sup> Nolen blz. 125.

<sup>174</sup> Zie Sanders blz. 10 en laatstelijk Nolen in A.R. 443 (1957 blz. 367/368).

schreden, dus zijn geraakt buiten het gebied waarop zij arbiters waren, als het geval dat zij de hun als arbiters gegeven bevoegdheden („pouvoirs”) te buiten zijn gegaan, dus bijvoorbeeld meer hebben toegewezen dan was gevorderd of vonnis hebben gewezen nadat de daarvoor gestelde termijn was verstreken. In dit verband zij er echter nog op gewezen dat voor het niet nakomen door arbiters van de regels van de gedingvoering sub g een aparte beperkte grond is opgenomen, alsmede dat de toepassing van de grond sub d is beperkt door het bepaalde in lid 4. Laatstgenoemde bepaling beperkt ook de toepassing van de grond sub f.

In art. 25 lid 2 sub e is voorzien in het geval dat arbiters verzuimd hebben over een of meer geschilpunten uitspraak te doen en de omstandigheid dat verzuimd is een beslissing over deze punten te geven van invloed is op de wel gegeven beslissing of omgekeerd, zodat desgevorderd vernietiging van het gehele arbitrale vonnis moet volgen. De regeling van het geval dat arbiters hebben nagelaten te beslissen over een geschilpunt waarover een afzonderlijke beslissing mogelijk was, heeft de Uniforme Wet aan de nationale wetgever moeten overlaten.

Indien het arbitrale vonnis tegenstrijdige bepalingen bevat (lid 2 sub j), is een gedeeltelijke vernietiging krachtens artikel 26 eventueel wel mogelijk. In de gronden van lid 3 zijn de valse en achtergehouden bewijsmiddelen niet tot stukken beperkt. Daartegenover kan ingevolge art. 28 lid 3 na 5 jaar geen vernietiging meer op deze gronden worden gevorderd.

Krachtens artikel 27 lid 2 kan slechts de vernietiging van een arbitraal vonnis worden gevorderd, nadat eerst zo mogelijk baat is gezocht in appèlarbitrage. Ingevolge de artt. 24 en 29 kan de gewone rechter evenwel altijd tegen schending van dwingend recht optreden, dus ook wanneer appèlarbitrage mogelijk zou zijn geweest maar achterwege is gebleven.

Teneinde te kunnen worden tenuitvoergelegd, moet een arbitraal vonnis door de gewone rechter zijn executoir verklaard (art. 29). Het systeem van de Uniforme Wet brengt echter met zich mede dat de gewone rechter ten aanzien van een stuk dat naar zijn oordeel, gelet op art. 22 lid 5, een arbitraal vonnis is, alleen maar behoeft te onderzoeken – en zulks aan de hand van het stuk zelf – of het als vonnis

in strijd is met dwingend recht (de vraag of het geschil aan arbitrage kan worden onderworpen daaronder begrepen), dan wel of de executie ervan dit zou zijn.

Voorts kan een eenmaal executoir verklaard arbitraal vonnis worden ten uitvoer gelegd, zolang de gewone rechter de schorsing niet heeft bevolen (art. 30 lid 5). De beslissing te dier zake is in handen gelegd van de rechter, bij wie het verzet of hoger beroep tegen de executoirverklaring dan wel de vordering tot vernietiging van het arbitrale vonnis aanhangig is. Deze twee contradictoire procedures zullen bovendien veelal bij dezelfde rechter aanhangig zijn, aangezien de Uniforme Wet er in artikel 30 naar heeft gestreefd ze zoveel mogelijk te coördineren.

Hiertoe is aan de partij, aan wie een executoir verklaard arbitraal vonnis is betkend, de verplichting opgelegd om zich binnen een maand tegen de executoirverklaring te voorzien en daarbij tegelijkertijd de vernietiging van het arbitrale vonnis te vorderen, indien zij beide middelen wil aanwenden en de vernietiging nog niet eerder had gevorderd (art. 30 lid 2). Ook indien zij alleen vernietiging wil vorderen, moet zij het dan trouwens binnen die termijn van een maand doen.

Een gelijksoortige coördinatie is niet verwezenlijkt voor het geval dat de executoirverklaring wordt geweigerd en tegen de weigering een middel wordt aangewend. De nationale wetgever kan er desgewenst zijnerzijds nog naar streven, al zal een zodanige weigering in het systeem van de Uniforme Wet niet veel meer voorkomen.

Wanneer een partij volgens artikel 28 lid 1 tijdig de vernietiging van een arbitraal vonnis heeft gevorderd, kan de andere partij krachtens lid 2 harerzijds in reconventie vernietiging vorderen, ook al is de termijn van 3 maanden inmiddels verstreken. Daartegenover staat dat zelfs indien een partij vernietiging vordert als gevolg van de betekening van een executoir verklaard vonnis, die termijn wel speelt (art. 30 lid 2) voorzover het niet de grond van art. 25 lid 2 sub c betreft (art. 30 lid 4). Aldus is bereikt dat vernietiging in het algemeen spoedig moet worden gevorderd, doch niet wegens onbevoegdheid der arbiters teneinde executie te kunnen afweren.

## VII. CONCLUSIES

In de voorgaande hoofdstukken ben ik tot de conclusie gekomen dat onze huidige wettelijke regeling omtrent arbitrage, kort samengevat, in de navolgende zin behoort te worden gewijzigd:

1) Het verschil tussen het arbitrale beding en de acte van compromis moet worden opgeheven en zulks door het compromis eveneens vormvrij te maken.

2) Indien in een gewone procedure een der partijen zich er dadelijk en terecht op beroept dat het geschil aan arbitrage is onderworpen, dient de gewone rechter zich onbevoegd te verklaren om van het geschil kennis te nemen.

3) De regeling inzake de wraking van arbiters behoort te worden verbeterd.

4) Een overeenkomst tot arbitrage waarin de arbiters met name zijn genoemd, dient te vervallen indien een daaraan onderworpen geschil niet meer door die arbiters kan worden beslecht ten gevolge van de dood, de aangenomen wraking of het ontslag van een hunner.

5) Arbiters doen uitspraak als goede mannen naar billijkheid, tenzij partijen hebben bedongen dat zij uitspraak zullen doen naar de regelen des rechts.

6) De mogelijkheid voor arbiters om hun vonnis uitvoerbaar bij lijfswang te verklaren, kan worden gemist.

7) Hoger beroep van een arbitraal vonnis kan uitsluitend worden voorbehouden in de vorm ener appèlarbitrage. De mogelijkheid van hoger beroep van een vonnis van de gewone rechter op arbiters moet worden uitgesloten.

8) Wanneer van een arbitraal vonnis hoger beroep openstaat op appèlarbiters, moet daarin eerst baat zijn gezocht alvorens de vernietiging van het arbitrale vonnis kan worden gevorderd.

9) Het moet buiten twijfel worden gesteld dat wegens strijd met dwingend recht (althans de openbare orde of goede zeden) een arbitraal vonnis te allen tijde door de gewone rechter kan worden vernietigd, c.q. nietig verklaard, en de executieverklaring ervan door hem kan worden geweigerd.

10) De gronden waarop binnen de termijn van art. 650 Rv. de vernietiging van een arbitraal vonnis kan worden gevorderd, moeten worden verduidelijkt en vereenvoudigd, waartoe die onder ten 3e, 4e en 7e van art. 649 Rv. kunnen worden geschrapt. Voorts dient de grond ten 6e te worden beperkt tot het geval waarin op de besliste en niet-besliste punten niet afzonderlijk kan worden beslist, en daarnaast een voorziening te worden getroffen als hierna sub 11 is aangegeven.

11) Bij de vorenbedoelde gronden in de zin van art. 649 Rv. dienen te worden gevoegd:

- a) indien het vonnis is gewezen door een onbevoegd scheids-gerecht;
- b) indien door het scheidsgerecht een fundamenteel beginsel ener behoorlijke procesorde is geschonden;
- c) indien het vonnis niet is gemotiveerd.

Daarnaast behoort nog een regeling te worden getroffen voor het geval, waarin door het scheidsgerecht is nagelaten te beslissen op een punt, waarop afzonderlijk kan worden beslist.

12) Ter vernietiging van een arbitraal vonnis moet er maar één actie zijn. Deze actie dient zoveel mogelijk met de voorziening tegen de verlening, c.q. weigering van het exequatur te worden gecoördineerd.

13) Een eenmaal executoir verklaard arbitraal vonnis moet kunnen worden ten uitvoer gelegd, tot de schorsing van de executie door de gewone rechter is bevolen, nadat beide partijen door hem zijn gehoord of althans behoorlijk opgeroepen.

14) Een dading die hangende een arbitrale procedure ter beëindiging van het geschil ten overstaan van arbiters is getroffen en ten blijke daarvan door hen is medeondertekend, dient op overeenkomstige wijze als een arbitraal vonnis executoir te kunnen worden verklaard.

15) Het is gewenst aan buitenlandse partijen die onderling arbitrage in Nederland zijn overeengekomen, voor geschillen in verband met de benoeming van arbiters een bevoegde rechter in Nederland te geven.

Ik heb verder doen blijken dat ik de eerste wijziging verreweg het belangrijkste vind, aangezien het aldaar bedoelde verschil tot de meeste moeilijkheden aanleiding geeft. In direct verband met de eerste wijziging staat verder die sub 11a. De wijzigingen 9, 10, 11, 12 en 13 zijn mijns inziens eveneens van groot belang.

Daarnaast is uit de vergelijking met de Uniforme Wet gebleken dat, met uitzondering van die sub 5, alle andere door mij gewenste verbeteringen daarin zijn gerealiseerd of alsnog kunnen worden gerealiseerd, indien de Uniforme Wet bij de invoering wordt aangevuld en aangepast. Alleen voor wat betreft de wettelijke redenen van wraking zouden wij er niet op vooruitgaan en met betrekking tot de in de wet voorziene regeling van de benoeming der arbiters zouden wij er op achteruitgaan. Dit mag volgens mij echter geen reden zijn de Uniforme Wet te verwerpen.



**JURIDISCH INSTITUUT VAN DE FACULTEIT  
DER RECHTSGELEERDHEID TE ROTTERDAM**

**ENQUETE INZAKE ARBITRAGE**

Vragen gesteld aan de Arrondissementsrechtbanken in Nederland:

- I In hoeveel civiele zaken (familiezaken, onteigeningen en faillissementen buiten beschouwing gelaten) heeft de Rechtbank in 1965 en 1966 eindvonnis gewezen?
- II Hoeveel arbitrale vonnissen zijn er in 1965 en 1966 ter Griffie van Uw Rechtbank gedeponereerd? (Indien dit niet te tijdrovend is, s.v.p. onderscheid maken tussen vonnissen van vaste scheidsgerichten en arbiters ad hoc).
- III Hoeveel arbitrale vonnissen zijn in 1965 en 1966 door de President van Uw Rechtbank executoir verklaard?

Antwoorden:

| Rechtbanken    | I<br>eindvonnissen<br>civiele zaken |              | II<br>gedeponereerde arbitrale<br>vonnissen |            | III<br>executoir<br>verklaarde<br>arbitrale<br>vonnissen |            |
|----------------|-------------------------------------|--------------|---------------------------------------------|------------|----------------------------------------------------------|------------|
|                | 1965                                | 1966         | 1965                                        | 1966       | 1965                                                     | 1966       |
| 1. Alkmaar     | 223                                 | 297          | 2                                           | 2          | 0                                                        | 0          |
| 2. Almelo      | 726                                 | 751          | 5                                           | 5          | 0                                                        | 0          |
| 3. Amsterdam   | 1550                                | 1473         | 257                                         | 255        | 52                                                       | 77         |
| 4. Arnhem      | 841                                 | 888          | 14                                          | 14         | 5                                                        | 6          |
| 5. Assen       | 311                                 | 360          | 1                                           | 1          | 0                                                        | 0          |
| 6. Breda       | 512                                 | 499          | 2                                           | 4          | 1                                                        | 1          |
| 7. Dordrecht   | 343                                 | 391          | 0                                           | 1          | 0                                                        | 0          |
| 8. Den Haag    | 1598                                | 1743         | 114                                         | 66         | 78                                                       | 29         |
| 9. Groningen   | 351                                 | 363          | 8                                           | 20         | 0                                                        | 2          |
| 10. Haarlem    | 1167                                | 1176         | 146                                         | 172        | 9                                                        | 12         |
| 11. Den Bosch  | 905                                 | 1136         | 10                                          | 8          | 2                                                        | 3          |
| 12. Leeuwarden | 353                                 | 367          | 2                                           | 3          | 1                                                        | 0          |
| 13. Maastricht | 670                                 | 621          | 3                                           | 4          | 0                                                        | 2          |
| 14. Middelburg | 227                                 | 274          | 1                                           | 3          | 1                                                        | 3          |
| 15. Roermond   | 458                                 | 518          | 1                                           | 0          | 0                                                        | 0          |
| 16. Rotterdam  | 1149                                | 1145         | 99                                          | 149        | 9                                                        | 15         |
| 17. Utrecht    | 1115                                | 1075         | 9                                           | 11         | 1                                                        | 1          |
| 18. Zutphen    | 287                                 | 425          | 2                                           | 2          | 1                                                        | 1          |
| 19. Zwolle     | 244                                 | 227          | 4                                           | 13         | 0                                                        | 0          |
| <b>totaal</b>  | <b>13140</b>                        | <b>13820</b> | <b>680</b>                                  | <b>733</b> | <b>160</b>                                               | <b>152</b> |

De volgende rechtbanken waren in de gelegenheid hun antwoord op vraag II te splitsen in (a) vonnissen van vaste scheidsgerechten en (b) vonnissen van arbiters ad hoc:

| Rechtbanken    | II (a)<br>gedeponeerde arbitrale vonnissen |      | II (b)<br>van arbiters ad hoc |      |
|----------------|--------------------------------------------|------|-------------------------------|------|
|                | van vaste<br>scheidsgerechten              |      | van arbiters ad hoc           |      |
|                | 1965                                       | 1966 | 1965                          | 1966 |
| 1. Alkmaar     | 1                                          | 1    | 1                             | 1    |
| 2. Almelo      | 4                                          | 3    | 1                             | 2    |
| 3. Amsterdam   | 228                                        | 234  | 29                            | 21   |
| 5. Assen       | 0                                          | 0    | 1                             | 1    |
| 6. Breda       | 0                                          | 0    | 2                             | 4    |
| 7. Dordrecht   | 0                                          | 0    | 0                             | 1    |
| 8. Den Haag    | 105                                        | 49   | 9                             | 17   |
| 10. Haarlem    | 138                                        | 167  | 8                             | 5    |
| 12. Leeuwarden | 1                                          | 0    | 1                             | 3    |
| 13. Maastricht | 0                                          | 0    | 3                             | 4    |
| 16. Rotterdam  | 91                                         | 134  | 8                             | 5    |
| totaal         | 568                                        | 588  | 63                            | 74   |

Het Instituut heeft zich gewend tot alle vaste scheidsgerechten in Nederland waarvan het bestaan bekend was of werd aangenomen. Van deze scheidsgerechten hebben er een 76-tal gereageerd. Deze hebben, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, de volgende arbitrale eindspraken gedaan: 854 in 1965 en 1043 in 1966. Een gedeelte van deze uitspraken betrof uitsluitend kwaliteitsarbitrages, te weten 491 in 1965 en 556 in 1966.

Hoger beroep blijkt slechts bij minder dan de helft van de onderzochte scheidsgerechten mogelijk te zijn, en in het algemeen minder bij kwaliteitsgeschillen dan bij andere geschillen. De afzonderlijke appelcolleges, die het hoger beroep behandelen, zijn in het aantal van 76 vaste scheidsgerechten niet medegeteld. Het aantal uitspraken in hoger beroep in de onderzochte jaren was gemiddeld ongeveer 6½% van het totale aantal uitspraken in eerste instantie van de 76 vaste scheidsgerechten tezamen.

Volgens opgave van de 76 vaste scheidsgerechten zijn de volgende arbitrale uitspraken gedeponneerd bij de Rechtbank (art. 639 Rv.): 458 in 1965 en 459 in 1966. Hiervan was het aandeel van de kwaliteitsarbitrages 139 in 1965 en 90 in 1966.

## CONVENTION EUROPÉENNE PORTANT LOI UNIFORME EN MATIÈRE D'ARBITRAGE

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la présente Convention,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses Membres, notamment en favorisant l'adoption de règles communes dans le domaine juridique;

*Convaincus que l'unification des lois nationales permettrait un règlement plus efficace des litiges de droit privé par la voie de l'arbitrage* et faciliterait notamment les relations commerciales entre les pays membres du Conseil de l'Europe<sup>1</sup>;

Estimant opportun d'adopter à cet effet une loi uniforme sur l'arbitrage en matière civile et commerciale;

Sont convenus de ce qui suit:

### *Article 1<sup>er</sup>*

1. Chacune des Parties Contractantes s'engage à introduire dans sa législation, au plus tard dans les six mois à partir de la date d'entrée en vigueur de la présente Convention à son égard, les dispositions de la loi uniforme formant l'Annexe I à la présente Convention.

2. Chacune des Parties Contractantes a le droit de compléter, dans sa législation, la loi uniforme par des dispositions destinées à régler les questions pour lesquelles des solutions ne sont pas prévues, à condition que ces dispositions ne soient pas incompatibles avec ladite loi.

3. Chacune des Parties Contractantes a le droit de prévoir dans sa législation, *pour des matières déterminées, que les différends ne pourront être soumis à arbitrage ou pourront être soumis à un arbitrage régi par des règles autres que celles prévues à la loi uniforme*.

4. Chacune des Parties Contractantes a le droit de déclarer au moment de la signature de la présente Convention ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, qu'Elle n'appliquera la loi uniforme qu'aux différends issus de rapports de droit qui sont considérés comme commerciaux par sa loi nationale.

### *Article 2*

Chacune des Parties Contractantes s'engage à ne pas maintenir ou à ne pas introduire, dans sa législation, des dispositions excluant les étrangers des fonctions d'arbitre.

<sup>1</sup> Door de cursivering is aangegeven, waar het Verdrag afwijkt van het ontwerp van de commissie van experts.

### Article 3

Chacune des Parties Contractantes déterminera „l'autorité judiciaire”, „l'autorité compétente” et, s'il y a lieu, „le greffe du tribunal” au sens des dispositions de la loi uniforme.

### Article 4

Chacune des Parties Contractantes conserve la faculté de déterminer les conditions auxquelles doivent répondre les personnes qui peuvent représenter ou assister les parties devant le tribunal arbitral et de modifier à cette fin les dispositions du paragraphe 4 de l'article 16 de la loi uniforme.

### Article 5

Chacune des Parties Contractantes pourra considérer que:

1. la notification au sens de l'article 28, paragraphe 1er de la loi uniforme s'entend soit de la notification prévue au paragraphe 1er de l'article 23 de la loi uniforme, soit d'une signification et, notamment, d'une signification de partie à partie;

2. la notification prévue à l'article 30, paragraphes 1 et 3 de la loi uniforme s'entend soit d'une notification faite par l'autorité qui a revêtu la sentence de la formule exécutoire, soit d'une signification et, notamment, d'une signification de partie à partie.

La Partie Contractante pourra, s'il y a lieu, substituer à cet effet aux mots „notifiés” et „notification” les termes techniques appropriés.

Elle informera de son choix le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

### Article 6

Chacune des Parties Contractantes a la faculté de prévoir que la formule exécutoire au sens du paragraphe 1er de l'article 29, de l'article 30 et du paragraphe 1er de l'article 31 de la loi uniforme consiste en une autorisation d'exécuter ou en toute autre mesure judiciaire qui aux termes de sa législation permet l'exécution de la sentence.

### Article 7

Chacune des Parties Contractantes a le droit de prévoir et de régler dans sa législation l'exécution provisoire des sentences arbitrales qui peuvent encore faire l'objet d'un recours devant des arbitres.

### Article 8

1. Chacune des Parties Contractantes peut, au moment de la signature de la présente Convention, ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, déclarer faire usage d'une ou de plusieurs réserves figurant à l'Annexe II à la présente Convention. Aucune autre réserve n'est admise.

2. Chacune des Parties Contractantes peut, à tout moment, retirer, en tout ou en partie, une réserve formulée par Elle en vertu du paragraphe précédent, au moyen d'une notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe; cette notification prendra effet à la date de sa réception.

#### *Article 9*

Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à l'application des Conventions bilatérales ou multilatérales en matière d'arbitrage, conclues ou qui *seraient conclues* sous réserve de la faculté ouverte aux Parties Contractantes à l'Annexe III.

#### *Article 10*

1. Chacune des Parties Contractantes communiquera au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe les textes qui, en application de la Convention régleront la matière de l'arbitrage après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard.

2. Le Secrétaire Général transmettra ces textes aux autres Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention.

#### *Article 11*

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée ou acceptée. Les instruments de ratification ou d'acceptation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. La Convention entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification ou d'acceptation.

3. Elle entrera en vigueur à l'égard de tout Etat signataire qui la ratifiera ou l'acceptera ultérieurement trois mois après la date du dépôt de son instrument de ratification ou d'acceptation.

#### *Article 12*

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter tout Etat non membre du Conseil à adhérer à la présente Convention.

2. L'adhésion s'effectuera par le dépôt près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet trois mois après la date de son dépôt.

#### *Article 13*

1. Toute Partie Contractante peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.

2. Toute Partie Contractante peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion ou à tout autre moment par la suite, étendre l'application de la présente

Convention, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont Elle assure les relations internationales ou pour lequel Elle est habilitée à stipuler.

3. Toute déclaration faite en vertu du paragraphe précédent pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, aux conditions prévues par l'article 14 de la présente Convention.

#### *Article 14*

1. La présente Convention demeurera en vigueur sans limitation de durée.

2. Toute Partie Contractante pourra, en ce qui la concerne, dénoncer la présente Convention *par une notification* au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

3. La dénonciation prendra effet six mois après la date de la réception de la notification par le Secrétaire Général.

#### *Article 15*

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention:

- a) toute signature;
- b) le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion;
- c) toute date d'entrée en vigueur conformément *aux dispositions* des articles 11 et 12;
- d) toute réserve formulée en application des dispositions du paragraphe 1er de l'article 8;
- e) le retrait de toute réserve, effectué en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 8;
- f) toute communication reçue en application des dispositions des articles 5 et 10;
- g) toute déclaration reçue en application des dispositions de l'article 13;
- h) toute notification reçue en application des dispositions de l'article 14, et la date à laquelle la dénonciation prendra effet;
- i) toute déclaration ou notification reçue en application des dispositions de l'Annexe III.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg, le 20 janvier 1966 en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Gouvernements signataires.

## ANNEXE I

### Loi uniforme

#### *Article 1er*

Tout différend déjà né ou qui pourrait naître d'un rapport de droit déterminé et sur lequel il est permis de transiger, peut faire l'objet d'une convention d'arbitrage.

#### *Article 2*

1. Toute convention d'arbitrage doit faire l'objet d'un écrit signé des parties ou d'autres documents qui engagent les parties et manifestent leur volonté de recourir à l'arbitrage.

2. Si, dans la convention d'arbitrage, les parties se sont référées à un règlement d'arbitrage, celui-ci est considéré comme inclus dans la convention.

#### *Article 3*

La convention d'arbitrage n'est pas valable si elle *confère à une partie une situation privilégiée en ce qui concerne la désignation de l'arbitre ou des arbitres*.

#### *Article 4*

1. Les tribunaux de l'ordre judiciaire saisis d'un différend faisant l'objet d'une convention d'arbitrage se déclarent incompétents à la demande d'une partie, à moins qu'en ce qui concerne ce différend, la convention ne soit pas valable ou n'ait pris fin.

2. Une demande en justice tendant à des mesures conservatoires ou provisoires n'est pas incompatible avec la convention d'arbitrage et n'implique pas renonciation à celle-ci.

#### *Article 5*

1. Le tribunal arbitral doit être composé d'un nombre impair d'arbitres. Il peut y avoir un arbitre unique.

2. Si la convention d'arbitrage prévoit un nombre pair d'arbitres, il est procédé à la nomination d'un arbitre supplémentaire.

3. Si les parties n'ont pas fixé le nombre des arbitres dans la convention d'arbitrage et ne s'entendent pas pour de déterminer, le tribunal arbitral est composé de trois arbitres.

#### *Article 6*

Les parties peuvent, soit dans la convention d'arbitrage, soit postérieurement à celle-ci, désigner l'arbitre unique ou les arbitres ou charger un tiers de cette désignation. Si les parties n'ont pas désigné les arbitres et si elles ne sont pas convenues d'un mode de désignation, chacune d'elles désigne, lorsqu'un différend est né, un arbitre ou, *s'il y a lieu*, un nombre égal d'arbitres.

#### Article 7

1. La partie qui entend porter le différend devant le tribunal arbitral en donne notification à la partie adverse. La notification doit se référer à la convention d'arbitrage et indiquer l'objet du litige s'il ne l'a été dans cette convention.

2. En cas de pluralité d'arbitres, et s'il appartient aux parties de les désigner, la notification contient désignation de l'arbitre ou des arbitres par la partie qui se prévaut de la convention d'arbitrage; la partie adverse est invité, par le même acte, à désigner l'arbitre ou les arbitres qu'il lui appartient de désigner.

3. Si un tiers a été chargé de la désignation de l'arbitre unique ou des arbitres et s'il n'y a pas pourvu, la notification prévue au paragraphe 1er lui est également faite pour l'inviter à procéder à cette désignation.

4. La désignation d'un arbitre ne peut être rétractée après avoir été notifiée.

#### Article 8

1. Si la partie ou le tiers auquel a été faite la notification prévue à l'article 7 n'a pas désigné, dans un délai d'un mois à partir de la notification, l'arbitre ou les arbitres qu'il lui appartenait de désigner, il est procédé à leur nomination par l'autorité judiciaire à la demande de la partie la plus diligente.

2. Si les parties sont convenues qu'il y aurait un arbitre unique et qu'elles ne l'aient pas désigné d'un commun accord dans un délai d'un mois à partir de la notification prévue à l'article 7, il est procédé à sa nomination par l'autorité judiciaire à la demande de la partie la plus diligente.

#### Article 9

1. Lorsque les arbitres désignés ou nommés conformément aux dispositions précédentes sont en nombre pair, ils nomment un autre arbitre qui sera président du tribunal arbitral. A défaut d'accord entre eux, et sauf stipulation contraire des parties, il y est procédé par l'autorité judiciaire à la demande de la partie la plus diligente. L'autorité judiciaire peut être saisie après l'expiration d'un délai d'un mois à partir de l'acceptation de sa mission par le dernier arbitre ou dès que ce défaut d'accord a été constaté.

2. Lorsque les arbitres désignés sont en nombre impair, ils nomment l'un d'eux comme président du tribunal arbitral, à moins que les parties ne soient convenues d'un autre mode de désignation. A défaut d'accord entre les arbitres, il est procédé à la nomination par l'autorité judiciaire, saisie conformément au paragraphe 1er.

#### Article 10

1. Si un arbitre meurt ou ne peut pour une raison de droit ou de fait remplir sa mission, s'il refuse de l'assumer ou ne l'accomplit pas, ou s'il est mis fin à sa mission d'un commun accord entre les



parties, il est pourvu à son remplacement conformément aux règles applicables à sa désignation *ou nomination*; toutefois, si l'arbitre ou les arbitres ont été désignés nommément dans la convention d'arbitrage, celle-ci prend fin de plein droit.

2. Dans les cas prévus au paragraphe 1er, les contestations sont portées à la requête de la partie la plus diligente devant l'autorité judiciaire. Si celle-ci décide qu'il y a lieu de remplacer l'arbitre, elle nomme son remplaçant, *compte tenu des intentions des parties, résultant de la convention d'arbitrage*.

3. *Les parties peuvent déroger aux dispositions du présent article.*

#### Article 11

Le décès d'une partie ne met fin, ni à la convention d'arbitrage, ni à la mission des arbitres, à moins que les parties n'en soient convenues autrement.

#### Article 12

1. Les arbitres peuvent être récusés mêmes causes que les juges.

2. Une partie ne peut récuser l'arbitre désigné par elle que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation.

#### Article 13

1. La récusation est portée à la connaissance des arbitres ainsi que, le cas échéant, du tiers qui, en vertu de la convention d'arbitrage a désigné l'arbitre récusé, aussitôt que le récusant a eu connaissance de la cause de récusation. *Les arbitres sursoient, dès lors, à procéder plus avant.*

2. Si dans un délai de dix jours à partir de la notification de la récusation qui lui a été faite, l'arbitre récusé ne s'est pas déporté *notification en est donnée au récusant par le tribunal arbitral*. Le récusant doit, à peine de déchéance, saisir l'autorité judiciaire dans un délai de dix jours *à partir de cette notification, sinon la procédure reprend de plein droit devant les arbitres*.

3. Si l'arbitre s'est déporté ou si sa récusation a été admise par l'autorité judiciaire, il est pourvu à son remplacement conformément aux règles applicables à sa désignation *ou nomination*; toutefois, si l'arbitre a été désigné nommément dans la convention d'arbitrage, celle-ci prend fin de plein droit. *Les parties peuvent déroger aux dispositions du présent paragraphe.*

#### Article 14

1. Les parties peuvent dans la convention d'arbitrage exclure des fonctions d'arbitre certaines catégories de personnes.

2. *Si cette exclusion a été méconnue dans la composition du tribunal arbitral, l'irrégularité doit être invoquée conformément aux dispositions de l'article 13.*

### Article 15

1. Sans préjudice des dispositions de l'article 16, les parties déterminent les règles de la procédure arbitrale ainsi que le lieu de l'arbitrage. A défaut de manifestation de volonté des parties avant le moment où le *premier arbitre* a accepté sa mission, cette détermination incombe *aux arbitres*.

2. Le président du tribunal arbitral règle l'ordre des audiences et dirige les débats.

### Article 16

1. Le tribunal arbitral doit donner à chacune des parties la possibilité de faire valoir ses droits et de proposer ses moyens.

2. Le tribunal arbitral statue après débats oraux. Les parties peuvent être valablement convoquées par lettre recommandée, à moins qu'elles ne soient *convenues* d'un autre mode de convocation. Les parties peuvent comparaître en personne.

3. La procédure est écrite lorsque les parties l'ont *prévu* ou dans la mesure où elles ont renoncé à des débats oraux.

4. Chaque partie a le droit de se faire représenter soit par un avocat, soit par un mandataire dûment constitué. Elle peut se faire assister par toute personne de son choix.

### Article 17

Si, hormis le cas d'empêchement légitime, une partie régulièrement convoquée ne comparaît pas ou ne propose pas ses moyens dans le délai fixé, le tribunal arbitral peut instruire l'affaire et statuer, à moins que la partie adverse n'en demande le renvoi.

### Article 18

1. Le tribunal arbitral a le pouvoir de se prononcer sur sa compétence et, à cette fin, d'examiner la validité de la convention d'arbitrage.

2. *La constatation de la nullité du contrat n'entraîne pas de plein droit la nullité de la convention d'arbitrage qu'il contient.*

3. La décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent, ne peut être attaquée devant l'autorité judiciaire qu'en même temps que la sentence sur le fond et par la même voie. L'autorité judiciaire peut, à la demande de l'une des parties, se prononcer sur le bien-fondé de *la décision d'incompétence du tribunal arbitral*.

4. La désignation d'un arbitre par une partie ne la prive pas du droit d'invoquer l'incompétence du tribunal arbitral.

### Article 19

Les parties peuvent, jusqu'à l'acceptation de sa mission par le *premier arbitre*, fixer le délai dans lequel la sentence doit être rendue ou prévoir les modalités selon lesquelles ce délai sera fixé.

2. Lorsque les parties n'ont pas fixé ce délai ou n'en ont pas prévu les modalités de fixation, que le tribunal tarde à rendre sa sentence et qu'un délai de six mois s'est écoulé à compter du jour où tous les arbitres ont accepté leur mission pour la contestation soulevée, l'autorité judiciaire peut, à la requête d'une des parties, impartir un délai au tribunal arbitral.

3. La mission des arbitres prend fin si la sentence arbitrale n'est pas rendue dans les délais, à moins que ceux-ci ne soient prorogés par un accord entre les parties.

4. Lorsque les arbitres ont été désignés nommément dans la convention d'arbitrage et que la sentence n'est pas rendue dans les délais, la convention d'arbitrage prend fin de plein droit, à moins que les parties n'en soient autrement convenues.

#### *Article 20*

Sauf stipulation contraire, le tribunal arbitral statue définitivement par une ou plusieurs sentences.

#### *Article 21*

Sauf stipulation contraire, les arbitres statuent selon les règles de droit.

#### *Article 22*

1. La sentence est rendue après une délibération à laquelle tous les arbitres doivent prendre part. La sentence est rendue à la majorité absolue des voix, à moins que les parties ne soient convenues d'une autre majorité.

2. Les parties peuvent également convenir que lorsqu'une majorité ne peut se former, la voix du président est prépondérante.

3. Sauf stipulation contraire, si les arbitres statuent sur des sommes d'argent et si aucune majorité ne se forme sur le montant d'une somme à allouer, les votes émis pour le montant le plus élevé sont comptés comme émis pour le montant immédiatement inférieur, jusqu'à la formation d'une majorité.

4. La sentence est établie par écrit et signée par les arbitres. Si un ou plusieurs arbitres ne peuvent ou ne veulent signer, il en est fait mention à la sentence; toutefois, celle-ci doit comporter un nombre de signatures au moins égal à celui qui correspond à la majorité des arbitres.

5. La sentence comprend notamment, outre le dispositif, les indications suivantes:

- a) les noms et domiciles des arbitres;
- b) les noms et domiciles des parties;
- c) l'objet du litige;
- d) la date à laquelle elle est rendue;
- e) le lieu de l'arbitrage et le lieu où la sentence est rendue

6. La sentence est motivée.

### Article 23

1. Le président du tribunal arbitral notifie à chaque partie la sentence par l'envoi d'un exemplaire de celle-ci qui sera signé conformément à l'article 22, paragraphe 4.

2. Le président du tribunal arbitral dépose l'original de la sentence au greffe du tribunal compétent; il donne avis du dépôt aux parties.

### Article 24

A moins que la sentence ne soit contraire à l'ordre public ou que le litige ne soit pas susceptible d'être réglé par la voie de l'arbitrage, la sentence arbitrale a l'autorité de la chose jugée lorsqu'elle a été notifiée conformément à l'article 23, paragraphe 1er, et qu'elle ne peut plus être attaquée devant des arbitres.

### Article 25

1. La sentence arbitrale ne peut être attaquée devant l'autorité judiciaire que par la voie de l'annulation et ne peut être annulée *que dans les cas énumérés au présent article.*

2. La sentence arbitrale peut être annulée:

- a) si la sentence est contraire à l'ordre public;
- b) si le litige n'était pas susceptible d'être réglé par la voie de l'arbitrage;
- c) s'il n'y a pas de convention d'arbitrage valable;
- d) si le tribunal arbitral a excédé sa compétence ou ses pouvoirs;
- e) si le tribunal arbitral a omis de statuer sur un ou plusieurs points du litige et si les points omis ne peuvent être dissociés des points sur lesquels il a été statué;
- f) si la sentence a été rendue par un tribunal arbitral irrégulièrement constitué;
- g) s'il n'a pas été donné aux parties la possibilité de faire valoir leurs droits et moyens ou s'il y a eu méconnaissance de toute autre règle impérative de la procédure arbitrale, pour autant que cette méconnaissance ait eu une influence sur la sentence arbitrale;
- h) si les formalités prescrites à l'article 22, paragraphe 4, n'ont pas été remplies;
- i) si la sentence n'est pas motivée;
- j) si la sentence contient des dispositions *contradictoires*.

3. La sentence peut également être annulée:

- a) si elle a été obtenue par fraude;
- b) si elle est fondée sur une preuve déclarée fausse par une décision judiciaire passée en force de chose jugée ou sur une preuve reconnue fausse;
- c) si, depuis qu'elle a été rendue, il a été découvert un document ou autre élément de preuve qui aurait eu une influence décisive sur la sentence et qui avait été retenu par le fait de la partie adverse.

4. Ne sont pas retenus comme cause d'annulation de la sentence les cas prévus au paragraphe 2, alinéas *c*), *d*) et *f*), lorsque la partie qui s'en prévaut en a eu connaissance au cours de la procédure arbitrale et ne les a pas alors invoqués.

5. Les causes de récusation et d'exclusion des arbitres prévues aux articles 12 et 14 ne constituent pas des causes d'annulation au sens du paragraphe 2 (alinéa *f*), du présent article, alors même qu'elles ne seraient connues qu'après le prononcé de la sentence.

#### *Article 26*

S'il y a cause d'annulation contre quelque chef de la sentence, il est seul annulé s'il peut être dissocié des autres chefs de la sentence.

#### *Article 27*

1. Les causes de nullité d'une sentence arbitrale doivent, à peine de déchéance, être proposées par la partie intéressée dans une seule et même procédure, sous réserve toutefois des causes d'annulation prévues à l'article 25, paragraphe 3, lorsqu'elles ne sont connues qu'ultérieurement.

2. La demande d'annulation n'est recevable que si la sentence ne peut plus être attaquée devant des arbitres.

#### *Article 28*

1. La demande d'annulation fondée sur une des causes prévues à l'article 25, paragraphe 2, alinéas *c*) à *j*), doit à peine de forclusion être intentée dans un délai de trois mois à partir du jour où la sentence a été notifiée; toutefois, ce délai ne peut commencer à courir qu'à partir du jour où la sentence n'est plus susceptible d'être attaquée devant des arbitres.

2. Le défendeur à l'action en annulation peut, dans la même procédure, demander l'annulation de la sentence bien que le délai prévu au paragraphe 1er soit expiré.

3. La demande en annulation fondée sur une des causes prévues à l'article 25, paragraphe 3, doit être intentée dans un délai de trois mois à partir, soit de la découverte de la fraude, du document ou autre élément de preuve, soit du jour où la preuve a été déclarée fausse ou reconnue telle, et pour autant qu'un délai de cinq ans à compter du jour où la sentence a été notifiée conformément à l'article 23, paragraphe 1er, ne se soit pas écoulé.

4. L'autorité judiciaire saisie d'une demande d'annulation examine d'office si la sentence attaquée n'est pas contraire à l'ordre public et si le litige était susceptible d'être réglé par la voie de l'arbitrage.

#### *Article 29*

1. La sentence arbitrale ne peut faire l'objet d'une exécution forcée que si elle ne peut plus être attaquée devant des arbitres et

après avoir été revêtue de la formule exécutoire par l'autorité compétente sur requête de la partie intéressée.

2. L'autorité compétente rejettera la requête si la sentence ou son exécution est contraire à l'ordre public ou si le litige n'était pas susceptible d'être réglé par la voie de l'arbitrage.

3. La décision de rejet peut faire l'objet d'un recours.

### *Article 30*

1. La décision par laquelle la sentence a été revêtue de la formule exécutoire doit être notifiée. Elle est susceptible de recours dans un délai d'un mois à partir du jour de cette notification.

2. La partie qui exerce ce recours et qui prétend obtenir l'annulation de la sentence sans avoir précédemment introduit une demande à cet effet, doit former sa demande d'annulation à peine de déchéance, dans la même procédure et dans le délai prévu au paragraphe 1er. La partie qui, sans exercer le recours prévu au paragraphe 1er, prétend obtenir l'annulation de la sentence doit, à peine de déchéance, former sa demande d'annulation dans le délai prévu au paragraphe 1er. Les demandes d'annulation visées au présent paragraphe ne sont recevables que pour autant que les délais prévus à l'article 28 ne soient pas expirés.

3. Les dispositions du paragraphe 2 du présent article ne s'appliquent aux causes d'annulation prévues à l'article 25, paragraphe 3, que si les causes étaient connues au moment de la notification de la décision par laquelle la sentence a été revêtue de la formule exécutoire.

4. Bien que les délais prévus à l'article 28 soient expirés la partie qui exerce le recours prévu au paragraphe 1er du présent article peut demander l'annulation de la sentence s'il n'y a pas de convention d'arbitrage valable, sans préjudice des dispositions de l'article 25, paragraphe 4.

5. L'autorité judiciaire peut en cas de recours contre la décision par laquelle la sentence a été revêtue de la formule exécutoire ou en cas d'une demande en annulation de la sentence, ordonner, à la requête d'une partie, qu'il soit sursis à l'exécution de la sentence.

6. La décision par laquelle la sentence a été revêtue de la formule exécutoire est sans effet dans la mesure où la sentence arbitrale a été annulée.

### *Article 31*

1. Lorsque devant le tribunal arbitral une transaction est intervenue entre les parties pour mettre fin au litige dont il est saisi, cette transaction peut être consignée dans un acte dressé par le tribunal arbitral et signé par les arbitres ainsi que par les parties. Cet acte est soumis aux dispositions de l'article 23, paragraphe 2; il peut être revêtu de la formule exécutoire par l'autorité compétente, sur requête de la partie intéressée.

2. L'autorité compétente rejette la requête si la transaction ou son exécution est contraire à l'ordre public ou si le litige n'était pas susceptible d'être réglé par la voie de l'arbitrage.

3. La décision de l'autorité compétente peut faire l'objet d'un recours.

## ANNEXE II

Chacune des Parties Contractantes peut déclarer qu'Elle se réserve:

a) *de déroger aux dispositions du paragraphe 1er de l'article 2 de la loi uniforme notamment pour les différends entre des catégories de personnes déterminées;*

b) *de ne pas introduire dans sa législation l'article 2 paragraphe 2 de la loi uniforme ou de régler différemment le cas où les parties se sont référées à un règlement d'arbitrage;*

c) *de prévoir dans sa législation que l'arbitre supplémentaire visé au paragraphe 2 de l'article 5 de la loi uniforme ne sera désigné ou nommé qu'en cas de partage des voix;*

d) *de prévoir dans sa législation que, dans les cas mentionnés au paragraphe 1er de l'article 10 et au paragraphe 4 de l'article 19 de la loi uniforme, la convention d'arbitrage ne prend fin de plein droit que pour la contestation soulevée, lorsque l'arbitre ou les arbitres ont été désignés nommément dans la convention d'arbitrage;*

e) *de ne pas introduire dans sa législation l'article 18, paragraphe 2 de la loi uniforme ou de régler différemment les conséquences qu'entraîne la constatation de la nullité du contrat sur la convention d'arbitrage;*

f) *de déroger aux dispositions du paragraphe 5 de l'article 25 et, le cas échéant, des paragraphes 2 et 3 de l'article 13, et du paragraphe 2 de l'article 14 de la loi uniforme, pour autant que ces dispositions prévoient que les causes de récusation ou d'irrégularité dans la composition du tribunal arbitral ne peuvent pas constituer des causes d'annulation de la sentence, mais doivent être invoquées devant l'autorité judiciaire au cours de la procédure arbitrale;*

g) *de prévoir que les parties ne pourront, qu'après la naissance du différend, dispenser les arbitres de statuer selon les règles du droit, conformément à l'article 21 de la loi uniforme;*

h) *de ne pas introduire dans sa législation le paragraphe 2 de l'article 22 de la loi uniforme ou de régler différemment le cas où une majorité des voix n'a pu se former;*

i) *de ne pas introduire dans sa législation les dispositions du paragraphe 6 de l'article 22 et de l'alinéa i) du paragraphe 2 de l'article 25 de la loi uniforme ou de déroger à ces dispositions;*

j) *de déroger aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 23 de la loi uniforme;*

k) de modifier ou de ne pas introduire dans sa législation les dispositions de l'article 24 de la loi uniforme;

l) de déroger à l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 25 de la loi uniforme, et de substituer, le cas échéant, au paragraphe 3 de l'article 28 aux mots „du document ou autre élément de preuve” des termes différents;

m) de limiter, dans sa législation, l'application du paragraphe 4 de l'article 25 de la loi uniforme au cas où le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué parce que composé d'un nombre pair d'arbitres;

n) de déroger aux dispositions de l'article 30 de la loi uniforme;

o) de ne pas introduire dans sa législation l'article 31 de la loi uniforme.

### ANNEXE III

1. Chacune des Parties Contractantes peut, au moment de la signature, ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, déclarer qu'en cas de conflit entre les dispositions de la loi uniforme formant Annexe I et celles d'autres conventions internationales qu'Elle pourra déterminer, Elle appliquera les dispositions de la loi uniforme aux arbitrages entre personnes physiques ou morales ayant au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage leur résidence habituelle ou leur siège sur le territoire d'Etats différents, parties à la présente Convention et ayant fait la même déclaration.

Chacune des Parties Contractantes peut également faire une telle déclaration après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard; dans ce cas, cette déclaration prendra effet six mois après sa notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. La déclaration faite conformément au paragraphe précédent peut être retirée à tout moment par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet six mois après la notification.



## RAPPORT EXPLICATIF SUR LA CONVENTION EUROPÉENNE PORTANT LOI UNIFORME EN MATIÈRE D'ARBITRAGE

### *Considérations générales*

1. Selon la décision prise par les Délégués des Ministres lors de leur 69<sup>e</sup> réunion (mars 1959), le Comité d'experts avait pour mandat d'élaborer une Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage qui se substituerait aux lois nationales des Etats contractants, étant entendu que la Convention pourrait contenir une clause permettant à toute Partie Contractante de déclarer qu'Elle n'appliquera cette loi que dans les rapports internationaux avec les autres Parties Contractantes.

2. Conformément à la Recommandation 156 (1958), adoptée par l'Assemblée Consultative le 17 janvier 1958, et à la décision des Délégués des Ministres mentionnée ci-dessus, le Comité d'experts a pris comme base de ses travaux le projet de loi uniforme élaboré par l'Institut international pour l'Unification du Droit privé de Rome tel qu'il a été amendé par la commission juridique de l'Assemblée.

Le Comité d'experts a donc élaboré une Convention ayant pour objet l'unification des lois internes des Etats membres.

3. La Convention ne contient aucune clause permettant à une Partie Contractante de déclarer qu'Elle n'appliquera la loi uniforme que dans les rapports internationaux avec les autres Parties Contractantes. Une telle clause avait été envisagée pour répondre au désir du Royaume-Uni dont la délégation avait déclaré qu'elle éprouverait les plus grandes difficultés pour adopter une loi uniforme sur l'arbitrage dans les rapports internes. Le Royaume-Uni n'ayant pas continué à participer aux travaux du Comité d'experts et aucune autre délégation n'ayant demandé l'insertion d'une disposition dans ce sens, le Comité d'experts a estimé pouvoir l'écarter.

4. Les textes adoptés comportent: la Convention, l'annexe I qui constitue la loi uniforme, l'annexe II, qui contient la liste des réserves admises et l'annexe III, qui constitue le texte de la déclaration que les Parties Contractantes sont autorisées à souscrire.

5. La Convention comporte l'engagement des Parties Contractantes d'introduire dans leur législation les dispositions de la loi uniforme. Il contient, outre les dispositions finales habituelles, les articles nécessaires en vue de permettre l'introduction de la loi uniforme dans les diverses législations.

6. La loi uniforme traite de la convention d'arbitrage, des arbitres, de la procédure arbitrale, de la sentence, de l'exécution de la sentence, des voies de recours et des transactions intervenues devant les arbitres telles qu'elles sont prévues par certaines législations nationales.

Le Comité d'experts inspiré des différentes législations en présence et des enseignements tirés de la pratique; il a adopté les solutions les plus favorables à l'arbitrage, compte tenu toutefois des techniques diamétralement opposées actuellement en vigueur.

7. Certaines questions ont été laissées en dehors de la loi uniforme. Il en est ainsi, notamment, de la capacité de conclure une convention d'arbitrage, des qualités requises pour exercer les fonctions d'arbitre, des demandes reconventionnelles, des mesures d'instruction auxquelles peut procéder un tribunal arbitral, de l'exécution provisoire des sentences, des frais de l'arbitrage et des honoraires des arbitres, de la compétence des autorités judiciaires appelées à intervenir. Le Comité d'experts a estimé que ces questions, dont certaines relèvent essentiellement du droit civil ou de la procédure civile, sont à régler éventuellement par chacune des Parties Contractantes.

8. Etant donné que la Suisse n'a été représentée aux travaux du Comité d'experts que depuis son adhésion au Conseil de l'Europe, c'est-à-dire depuis la dixième réunion (octobre 1963), la délégation de ce pays a réservé sa position au sujet des dispositions de la loi uniforme qui n'ont pas été examinées quant au fond au cours des réunions auxquelles elle a participé. Cette délégation a, en outre, attiré l'attention du Comité d'experts sur la difficulté pour la Suisse d'adopter une loi uniforme, étant donné que les règles de procédure relèvent, dans son pays, de la compétence des cantons.

## COMMENTAIRES

### Convention

#### *Article 1er*

9. De l'avis du Comité d'experts, le premier paragraphe de l'article 1er de la Convention est à interpréter comme suit:

(a) Les Parties Contractantes s'engagent à reproduire textuellement dans leur législation les articles de la loi uniforme.

(b) Les articles de la loi uniforme doivent être reproduits dans l'ordre établi par ladite loi. Toutefois, une dérogation à cet ordre peut être effectuée pour des raisons impérieuses dictées par les exigences de la législation nationale; il en sera notamment ainsi pour les Parties Contractantes dont la législation régit les questions d'exécution dans un Code autre que celui relatif à la procédure.

(c) Les articles de la loi uniforme pourront se référer à d'autres dispositions de la loi nationale dans la mesure où les références ne sont destinées qu'à assurer l'application de la loi uniforme.

(d) Les pays autres que ceux de langues française et anglaise traduiront les articles de la loi uniforme dans leur langue nationale. Cette traduction doit être fidèle au texte des articles; néanmoins, les expressions techniques pourront être traduites par des termes équi-

valents qui correspondent au système juridique propre à chaque pays.

(e) Lorsqu'une Partie Contractante fait usage d'une faculté ou d'une réserve à l'égard d'un article de la loi uniforme, elle pourra procéder au remaniement d'autres articles de cette loi, si un tel remaniement constitue une conséquence de l'application de la faculté ou de la réserve.

10. La loi uniforme ne réglant pas toutes les questions relatives à l'arbitrage, les Parties Contractantes doivent pouvoir prendre des mesures pour aboutir à une réglementation complète de la matière. En ce qui concerne les dispositions complémentaires, il s'agit notamment de celles qui seront nécessaires pour régler éventuellement les questions mentionnées au n° 7 des considérations générales. Le dernier membre de phrase du *paragraphe 2* indique que ces dispositions devront être en harmonie avec le contenu de la loi uniforme. Ainsi une Partie Contractante ne pourrait, dans le silence de la loi uniforme, prévoir une disposition qui aurait pour résultat de réintroduire la distinction écartée entre la clause compromissoire et le compromis, en établissant un système différent, suivant qu'il s'agit de clause compromissoire ou de compromis.

11. De nombreuses législations ne permettent pas de soumettre, en des matières déterminées, un litige à arbitrage, même si ce litige peut faire l'objet d'une transaction (article premier de la loi uniforme). Il en est ainsi, par exemple, en matière d'ententes industrielles ou commerciales, de bail ou, pour les Etats parties à la Convention du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route (C.M.R.), des litiges soumis à cette Convention (article 31, paragraphe 1; article 41, paragraphe 1). Dans d'autres cas, des litiges pouvant faire l'objet d'une transaction peuvent être soumis à arbitrage, mais celui-ci est régi par des règles particulières. Il en est notamment ainsi dans différents pays en ce qui concerne les litiges nés de certains contrats d'assurances ou opérations de bourse. Le *paragraphe 3* tient compte de la nécessité de maintenir ces règles.

12. La Convention visant les litiges tant en matière civile que commerciale, la faculté a été prévue de limiter l'application de la loi uniforme à la matière commerciale. Cette restriction est conforme à celle permise par le Protocole de Genève du 24 septembre 1923, la Convention de Genève du 26 septembre 1927 et la Convention de New York du 10 juin 1958.

La terminologie employée au *paragraphe 4* est identique à celle de ladite Convention de New York (article 1er, paragraphe 3).

### Article 2

13. Actuellement certaines législations interdisent aux étrangers d'exercer la fonction d'arbitre. L'article 2 ne permet plus cette ex-

clusion. Il faut signaler toutefois qu'en vertu du paragraphe 1 de l'article 14 de la loi uniforme, les parties à une convention d'arbitrage ont le droit d'exclure des fonctions d'arbitre certaines catégories de personnes.

#### *Article 3*

14. Cette disposition est nécessaire en raison des différences entre les systèmes d'organisation judiciaire et administrative des divers pays.

#### *Article 4*

15. Cet article répond au point de vue de plusieurs délégations qui ont déclaré que la législation de leur pays impose ou pourrait imposer certaines règles particulières en ce qui concerne la représentation et l'assistance des parties.

#### *Articles 5*

16. Lors de la discussion des articles 28 et 30 de la loi uniforme, plusieurs délégations ont fait valoir que les délais prévus au paragraphe 1 de l'article 28 et aux paragraphes 1 et 3 de l'article 30 ne devraient courir qu'à partir du moment où par une signification, la partie intéressée aura manifesté sa volonté de recourir à l'exécution de la sentence. Pour tenir compte de ce point de vue, l'article 5 laisse une option aux Parties Contractantes.

#### *Article 6*

17. Aux termes de la loi uniforme, la sentence arbitrale ne peut faire l'objet d'une exécution forcée qu'après avoir été revêtue de la formule exécutoire par l'autorité compétente. Toutefois, le terme technique „formule exécutoire” dont se sert le paragraphe 1 de l'article 29 de la loi uniforme, ne convient pas à tous les systèmes législatifs. Pour cette raison, l'article 6 de la Convention prévoit que les Parties Contractantes peuvent adapter la mesure qui permet l'exécution de la sentence aux exigences de leur législation nationale, étant entendu que dans tous les cas le principe d'un contrôle préalable portant sur l'ordre public et sur l'arbitrabilité du litige n'est pas affecté.

#### *Article 7*

18. Le paragraphe 1 de l'article 29 de la loi uniforme prévoit que, pour faire l'objet d'une exécution forcée, la sentence ne peut plus être attaquée devant des arbitres. Or, actuellement, selon certaines législations, le tribunal arbitral peut déclarer que la sentence rendue en premier ressort est susceptible d'exécution nonobstant appel, et d'après d'autres législations, c'est l'autorité judiciaire que peut ordonner l'exécution provisoire de la sentence lorsque certaines conditions sont remplies.

L'article 7 de la Convention met en relief le fait que, par le paragraphe 1 de l'article 29 de la loi uniforme, le Comité d'experts

n'a pas entendu exclure l'exécution provisoire des sentences encore sujettes à recours devant des arbitres, mais que cette question est laissée en dehors de la loi uniforme et peut être réglée par les Parties Contractantes.

#### *Article 8*

19. En vertu du *paragraphe 1* de cet article, les Parties Contractantes peuvent faire usage des réserves limitativement énumérées à l'annexe II. Ces mesures amoindrissent évidemment, dans une certaine mesure, l'oeuvre d'unification, mais il ne faut pas perdre de vue que l'harmonisation du droit entre les Etats européens est complexe et difficile, surtout lorsque les dispositions à unifier touchent à des concepts juridiques différents fermement établis.

20. En matière d'arbitrage, de nombreuses règles sont intimement liées à d'autres dispositions des codes de procédure civile. En raison de la divergence entre les différents droits en présence, le Comité d'experts s'est trouvé devant le choix soit d'abandonner toute tentative d'unifier certaines règles, soit de prévoir des dispositions répondant à l'avis de la majorité des délégations, tout en permettant aux pays qui ne seraient pas en mesure de les adopter d'y déroger au moyen de réserves. Le Comité d'experts s'est laissé guider dans chaque cas par le souci de ne pas ériger trop de dispositions assorties de réserves et par celui de régler la matière aussi complètement que possible, tout au moins sur les points qui lui ont paru essentiels.

21. Il est désirable que les Parties Contractantes précisent dans toute la mesure du possible les réserves dont elles feront usage. Le paragraphe 2, en prévoyant la possibilité de retirer une réserve à tout moment, tend à réduire, dans l'avenir, les divergences entre les législations dans lesquelles la loi uniforme aura été introduite. Il est à espérer, d'ailleurs, que les Parties Contractantes ne feront qu'un usage restreint de ces réserves.

#### *Article 9*

22. Le Comité d'experts a été d'avis que la loi uniforme devrait s'appliquer tant aux arbitrages purement nationaux qu'à ceux qui, tout en étant soumis à la loi nationale d'une Partie Contractante, revêtent un caractère international. Il a toutefois estimé qu'il pourrait être inopportun non seulement de porter atteinte aux conventions déjà existantes, mais aussi de gêner la conclusion de nouvelles conventions qui pourraient assurer, en des matières spéciales et sur le plan international, un nouveau développement de l'arbitrage. L'article 9 traduit ces conceptions.

23. Toutefois, plusieurs délégations ont déclaré que leurs pays pourraient préférer donner une priorité à la loi uniforme à l'égard d'autres conventions internationales. Selon ces délégations, ainsi serait davantage réalisé le but de la loi uniforme qui est d'aboutir par une réglementation identique de l'arbitrage, indépendamment

de son caractère national ou international et du pays où il se déroule, à éliminer les conflits de lois.

L'article 9 répond aux préoccupations de ces délégations en permettant aux Parties Contractantes de faire usage de la faculté prévue à l'annexe III.

#### *Article 10*

24. Il a été entendu que les textes qui devront être communiqués au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pourront l'être dans leur langue originale. Le Comité d'experts a toutefois exprimé le vœu que ces textes soient accompagnés, dans la mesure du possible, d'une traduction dans une des langues officielles du Conseil de l'Europe.

25. Par le mot „régleront", le Comité d'experts a voulu exprimer l'idée que soient communiqués non seulement les textes adoptés afin de mettre la législation nationale en harmonie avec la loi uniforme, mais aussi toutes modifications qui, dans le cadre des engagements découlant de la Convention, interviendraient ultérieurement dans les législations nationales.

#### *Articles 11, 12, 13, 14 et 15*

26. Ces articles sont conformes au modèle de clauses finales qui ont été adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

### COMMENTAIRES

#### **Loi uniforme (Annexe I)**

##### *Article 1er*

27. La loi uniforme n'a visé que l'arbitrage qui repose sur la volonté des parties. L'„arbitrage forcé", c'est-à-dire celui qui est imposé par la loi pour le règlement de certaines contestations en des matières spéciales, reste, en principe, en dehors des prévisions des textes arrêtés au sens de la loi uniforme.

28. L'emploi du terme „convention d'arbitrage" écarte la distinction connue dans certaines législations entre la clause compromissoire et le compromis.

Cette expression se substitue, dorénavant, à ces deux termes.

29. Le critère de la transaction a été choisi comme étant plus précis que la notion „droits dont les parties ont la libre disposition" qui, de l'avis de quelques experts, aurait exigé une énumération desdits droits.

Il convient toutefois de rappeler qu'aux termes des paragraphes 3 et 4 de l'article 1er de la Convention, les Parties Contractantes ont le droit de soustraire, à l'application de la loi uniforme, des différends surgissant en certaines matières déterminées, alors même qu'ils pourraient être réglés par transaction.

30. De l'avis du Comité d'experts, les mots „rapport de droit déterminé” constituent l'équivalent des mots „rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel” qui figurent notamment au paragraphe 1 de l'article II de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, conclue à New York le 10 juin 1958 dans le cadre des Nations Unies. Le „rapport de droit déterminé” vise, entre autres, l'ensemble des obligations découlant d'un contrat entre les parties ou l'ensemble des relations juridiques d'un caractère particulier.

31. Le Comité d'experts a également admis que l'adhésion de personnes aux statuts d'une personne morale dans lesquels figure une disposition soumettant toute contestation éventuelle à l'arbitrage, entraîne la reconnaissance de l'existence d'une convention d'arbitrage.

De même, il n'est pas exclu d'assimiler à une convention d'arbitrage une clause d'arbitrage contenue dans un testament; cette assimilation peut résulter soit de la jurisprudence des tribunaux, soit d'une disposition légale.

## Article 2

32. La question de savoir quels sont les „documents” qui peuvent être considérés comme engageant les parties et comme manifestant leur volonté de recourir à l'arbitrage est laissée à l'appréciation des tribunaux. Le Comité d'experts a exprimé l'avis qu'un échange de lettres, de télégrammes ou de communications par téléscripteur pouvait constituer un „document” au sens de l'article 2. De même, une convention d'arbitrage établie par un courtier, mandataire des deux parties, rentre dans les prévisions du paragraphe 1 de cet article.

33. Le paragraphe 1 de cet article peut faire l'objet d'une réserve [annexe II alinéa (a)].

34. Le *second paragraphe* vise l'arbitrage „institutionnel”, c'est-à-dire l'arbitrage qui se fait par l'entremise d'un organe permanent. Il est entendu qu'en cas de divergence entre les règles impératives prévues dans la loi uniforme et les dispositions contenues dans les règlements d'arbitrage, les premières prévaudront.

Une délégation a déclaré ne pouvoir admettre que, par la simple référence des parties à un règlement d'arbitrage, celui-ci soit considéré comme inclus dans la convention d'arbitrage. Cette délégation a notamment fait valoir qu'en vertu de l'article 2, paragraphe 2, de la loi uniforme, un règlement d'arbitrage serait applicable non seulement dans les relations entre commerçants mais également dans les relations entre commerçants mais également dans les relations entre commerçants et non-commerçants, alors que ces derniers sont souvent étrangers à la rédaction et à l'application de clauses arbitrales dont ils ignorent la portée véritable et que cette situation était susceptible d'entraîner certains abus. D'après cette délégation

on peut considérer que le problème posé par la référence à un règlement d'arbitrage se ramène à l'interprétation de la convention d'arbitrage qui relève, en définitive, de la compétence du juge.

### Article 3

35. Cet article est inspiré par le souci d'assurer le respect du principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres. Il reprend textuellement l'article 6 du projet de Loi uniforme élaboré par l'UNIDROIT. Ainsi que le signale le rapport explicatif accompagnant le projet, „cet article ne prévoit la nullité de la convention d'arbitrage que dans le cas le plus pratique, où l'égalité des parties est rompue de la façon la plus nette: le cas où l'une des parties se voit concéder plus de droits que son adversaire dans la constitution de la juridiction arbitrale: l'une des parties doit par exemple désigner deux arbitres, et son adversaire a le droit d'en désigner un seul". En outre, „la prescription de l'article 3 ne relève en aucune façon de la doctrine des vices du consentement; la question des vices du consentement n'a été envisagée à aucun moment par les rédacteurs du projet, qui l'ont abandonnée au règlement des droits particuliers”.

### Article 4

36. Le *paragraphe 1* consacre le principe fondamental qu'en cas d'existence d'une convention d'arbitrage valable, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont incompétent pour connaître du différend faisant l'objet de cette convention.

37. Le Comité d'experts n'a pas cru devoir trancher la question de savoir à quel moment l'exception d'incompétence doit être soulevée devant l'autorité judiciaire, cette question ressortissant aux règles de la procédure judiciaire. Il a toutefois constaté que selon la plupart des législations, cette exception ne peut être soulevée que *in limine litis*.

Le Comité d'experts n'a pas davantage estimé devoir se prononcer sur une telle exception par le pouvoir judiciaire.

38. Les termes „ne soit pas valable ou n'ait pris fin” ont été choisis pour éviter des termes trop techniques qui ne pourraient pas être introduits dans la législation de certains pays.

39. Le *paragraphe 2* ne préjuge pas de la question de savoir si le juge est autorisé à ordonner des mesures conservatoires ou provisoires avant ou pendant le déroulement de la procédure arbitrale. Cette question est laissée à la législation nationale de chacune des Parties Contractantes.

40. Cet article consacre le principe du nombre impair des arbitres.

41. Ce principe est déjà à la base d'un grand nombre de règlements d'institutions d'arbitrage, mais il est à considérer comme une innovation par rapport à la majorité des législations des Etats membres du Conseil de l'Europe.



42. Le principe de l'imparité consacré par la loi uniforme est motivé par le souci d'éviter dans la plupart des cas les difficultés qui peuvent se présenter en cas de partage des voix et de répondre aux inconvénients de la diversité des solutions qu'apportent les lois nationales pour résoudre ces difficultés. Il évite des cas de nullité de la convention d'arbitrage ainsi que la nécessité éventuelle d'avoir recours à un „sur-arbitre", à un „tiers-arbitre" ou à un „troisième-arbitre".

43. Il résulte du *paragraphe 2* que l'imparité n'a un caractère obligatoire qu'au stade de l'arbitrage, mais qu'elle n'a pas ce caractère au stade de la conclusion de la convention d'arbitrage. Une convention prévoyant un nombre pair d'arbitres n'est donc pas, de se seul fait, entachée de nullité. Mais une sentence rendue par un nombre pair d'arbitres peut être attaquée en nullité pour composition irrégulière du tribunal arbitral. Toutefois, selon le *paragraphe 4*, de l'article 25, une sentence rendue par un nombre pair d'arbitres ne peut être attaquée en nullité lorsque la partie qui invoquerait cette irrégularité en avait connaissance lors de la procédure arbitrale et ne l'a pas soulevée devant les arbitres.

Il résulte en outre du *paragraphe 2* qu'une convention d'arbitrage prévoyant un nombre pair d'arbitres ou une sentence arbitrale rendue par un nombre pair d'arbitres ne pourrait être considérée comme contraire à l'ordre public lorsqu'elle est invoquée dans un autre Etat Contractant.

44. Les deux premiers paragraphes de l'article peuvent faire l'objet d'une réserve [annexe II, alinéa (c)].

#### *Article 6*

45. Les mots „soit postérieurement à cette convention" visent tout accord intervenu après la conclusion de la convention d'arbitrage et par lequel les parties procèdent à la désignation des arbitres ou chargent un tiers de cette désignation.

46. Par les mots „suivant le cas" qui terminent l'article, le Comité d'experts a voulu exprimer l'idée que le nombre d'arbitres à désigner par chaque partie se détermine en fonction du nombre total d'arbitres dont devra se composer le tribunal arbitral.

47. Les règles adoptées n'ont nullement pour but de consacrer un système selon lequel un arbitre désigné par une partie devrait être considéré comme le représentant de cette partie. L'article 6 ne consacre en effet qu'un droit de désignation, et il va de soi que les arbitres, quel que soit le mode selon lequel ils auront été désignés, doivent remplir leur mission à l'instar des juges, c'est-à-dire avec indépendance et impartialité.

#### *Artikel 7*

48. L'article 7 — ainsi que les articles 8 et 9 — règle d'une manière détaillée la marche à suivre pour constituer le tribunal ar-

bitral et mettre en mouvement la procédure arbitrale, si les parties ne s'étaient pas mises d'accord sur la désignation des arbitres.

49. Le Comité d'experts a estimé préférable de laisser aux législations nationales ou aux stipulations des parties le soin de régler les modes de notification. En effet, les conceptions et les usages en ce qui concerne les formes requises pour de parafilles notifications varient fortement de pays à pays, allant d'une simple lettre à l'exploit d'huissier. De l'avis du Comité d'experts, il serait désirable d'arriver à cette conception qu'une notification par lettre recommandée soit considérée comme suffisante.

50. Aux termes du *paragraphe 4*, la notification de la désignation de l'arbitre met un terme au droit de rétracter cette désignation; par conséquent, la déchéance de ce droit ne dépend pas de l'acceptation préalable de sa mission par l'arbitre.

Le *paragraphe 4* ne fait pas obstacle aux droits de la partie qui a désigné l'arbitre de demander la récusation de ce dernier conformément aux dispositions de l'article 12, *paragraphe 2*, si, après la notification de la désignation de cet arbitre, elle a eu connaissance d'une cause de récusation.

#### *Article 8*

51. Le terme „désigné” qui figure dans cet article, de même que le mot „désignation” utilisé dans d'autres dispositions, sont employés dans tous les cas où l'arbitre ou les arbitres sont choisis par les parties ou par un tiers chargé par les parties de ce choix. Par contre, il a été fait emploi du mot „nomination” lorsque ce choix incombe soit à l'autorité judiciaire, soit aux arbitres déjà désignés.

52. La question de savoir si les décisions rendues par les autorités judiciaires en application de l'article 8 sont ou non sujettes à recours est laissée aux législations nationales. Il en est ainsi en ce qui concerne la procédure judiciaire elle-même et la forme des décisions.

#### *Article 9*

53. Les mots „sauf stipulation contraire des parties” qui figurent au *paragraphe 1* indiquent notamment que celles-ci peuvent aussi confier à un tiers la désignation de l'arbitre qui sera président du tribunal arbitral.

54. Selon le Comité d'experts, le défaut d'accord entre les arbitres peut être constaté notamment par un procès-verbal des arbitres ou par une communication émanant de ceux-ci.

55. L'arbitre-président dont il est question à cet article ne doit pas être considéré comme un „sur-arbitre” ou un „tiers-arbitre”. En raison du système de l'imparité, il exerce sa mission au même titre que les autres arbitres et avec les mêmes droits, sous réserve des

dispositions du paragraphe 2 de l'article 15 et du paragraphe 2 de l'article 22.

#### *Article 10*

56. Cet article a trait au remplacement d'un arbitre; il y a lieu de ne pas confondre cette hypothèse avec le cas de la récusation qui fait l'objet des articles 12 et 13.

57. De l'avis du Comité d'experts, les législations nationales ont la faculté de prévoir que les arbitres qui auront accepté leur mission ne pourront plus se déporter si ce n'est pour des motifs graves et approuvés par l'autorité judiciaire.

58. Comme le précisent les mots „pour une raison de droit”, le cas d'une incapacité légale de l'arbitre est couvert par le paragraphe 1 de l'article 10; il en est de même de tout cas d'incompatibilité existant en la personne de l'arbitre.

Il a été entendu que les mots „ne l'accomplit pas” couvrent également le cas où l'arbitre tarde indûment à remplir sa mission.

59. Le dernier membre de phrase du *paragraphe 1* de cet article énonce que lorsque l'arbitre ou les arbitres ont été désignés nommément dans la convention d'arbitrage, celle-ci prend fin de plein droit. Le Comité d'experts a considéré dans ce cas que les parties n'ont eu recours à l'arbitrage qu'en raison de la personnalité des arbitres qu'elles ont désignés nommément dans leur convention. Il convient toutefois d'observer qu'aux termes de paragraphe 3 les parties peuvent déroger à cette règle et que par ailleurs, celle-ci est affectée d'une réserve [annexe II, alinéa (d)].

60. Le *paragraphe 2* s'applique dans l'éventualité où une partie demande le remplacement d'un arbitre qu'elle a désigné elle-même, et que l'autre partie conteste la nécessité de ce remplacement.

61. La décision judiciaire rejetant une demande de remplacement de l'arbitre pour une raison de droit a été considérée, dans la grande majorité des Etats membres, comme „choise jugée” et empêche par conséquent la partie intéressée d'invoquer cette raison de droit comme cause d'annulation, en se fondant sur l'alinéa (f) du paragraphe 2 de l'article 25.

#### *Article 11*

62. Cet article peut être appliqué par analogie au cas de dissolution d'une société ou autre personne morale qui a conclu une convention d'arbitrage.

#### *Article 12*

63. Cet article a trait aux causes de récusation; ces causes sont distinctes des cas de remplacement d'un arbitre prévus au paragraphe 1 de l'article 10 et des cas d'exclusion conventionnelle prévus à l'article 14.

64. Le Comité d'experts ayant, ainsi qu'il en a été fait mention au n° 47 ci-dessus, considéré que les arbitres doivent remplir les mêmes conditions d'impartialité et d'indépendance que les juges,

a cru, dans cet esprit, devoir, quant aux causes de récusation applicables aux arbitres, renvoyer purement et simplement aux causes de récusation prévues pour les juges et contenues dans les législations nationales.

### *Article 13*

65. Le *premier paragraphe* prévoit une première phase de la procédure: la cause de récusation doit être portée à la connaissance des arbitres, et le cas échéant, de la personne ou de l'organisme qui a désigné l'arbitre à récuser. Ce dernier pourra éventuellement se déporter. D'autre part, la personne ou l'organisme qui l'ont désigné n'ont pas à prendre de décision au sujet de la récusation, mais pourront, le cas échéant, contribuer à aplanir les difficultés qui se sont présentées.

La partie qui a eu connaissance d'une cause de récusation et qui omet de récuser l'arbitre aussitôt qu'elle peut le faire est déchue de son droit de récusation. La question de savoir si la partie a fait valoir en temps utile la cause de récusation est laissée, soit à la législation nationale, soit à l'appréciation du tribunal saisi en vertu du paragraphe 2 de l'article 13.

66. De l'avis du Comité d'experts, la forme et les modalités de la communication concernant la cause de récusation seront réglées par la législation nationale de chaque Partie Contractante, en vertu de l'article 1er du paragraphe 2 de la Convention.

67. La question de savoir si la cause de récusation non proposée ou proposée avec retard au cours de la procédure arbitrale peut être invoquée comme cause d'annulation de la sentence, sera traitée dans le cadre des explications concernant l'article 25 ainsi que de celles afférentes à la réserve qui se rattache au paragraphe 4 de l'article 25 (nos 125 et 168 ci-après).

68. Les deux délais de forclusion de dix jours chacun, prévus au *paragraphe 2*, ont été fixés en vue d'éviter qu'une des parties use des moyens dilatoires.

69. Le Comité d'experts a estimé que, lorsque les autorités judiciaires sont appelées à se prononcer sur une demande de récusation, la procédure devrait être rapide et sommaire, étant donné que, pendant le déroulement de cette procédure, l'arbitrage est suspendu. Dans cet ordre d'idées, il serait peut-être souhaitable que la décision de l'autorité judiciaire ne soit pas susceptible de recours. Ces questions sont toutefois laissées aux législations nationales.

70. Il y a lieu d'observer qu'en cas de récusation admise par l'autorité judiciaire, il n'appartient pas à celle-ci de procéder à la désignation du nouvel arbitre. Cette solution s'écarte de celle admise à l'article 10 qui vise l'hypothèse du remplacement de l'arbitre pour des motifs autres que la récusation.

71. L'article 13 peut faire l'objet d'une réserve [annexe II, alinéa (f)].

#### Article 14

72. Cet article a trait à l'incapacité „relative” qui provient du fait que dans la convention d'arbitrage, les parties, d'un commun accord, ont exclu des fonctions d'arbitre certaines catégories de personnes. Ce cas est distinct de celui de l'incapacité qui résulte des dispositions légales. Il a été dit au n° 7 des considérations générales que l'incapacité n'est pas réglée dans la loi uniforme.

73. Cet article peut faire l'objet de la même réserve que celle se rapportant à l'article 13 [annexe II, alinéa (f)].

#### Article 15

74. Le *paragraphe 1* de cet article met en évidence le droit des parties de déterminer les règles de la procédure arbitrale ainsi que le lieu de l'arbitrage. Toutefois, ce droit cesse, en principe tout au moins, dès le moment où les arbitres ont accepté leur mission. La raison en est que les arbitres ne peuvent être tenus qu'à l'observation des conditions qui se trouvaient déjà fixées au moment de l'acceptation de leur mission.

75. Les règles de la procédure arbitrale comprennent notamment la détermination des délais relatifs aux différentes étapes de la procédure qui ne doivent pas être confondus avec d'autres délais et spécialement le délai dans lequel la sentence doit être rendue conformément à l'article 19.

#### Article 16

76. Cet article consacre deux principes fondamentaux de la procédure arbitrale, à savoir:

(a) le principe des débats contradictoires, et

(b) le principe de l'égalité des parties.

77. Le Comité d'experts a estimé que le *paragraphe 1* doit être interprété comme imposant au tribunal l'obligation de donner à chacune des parties la possibilité de connaître en temps utile les moyens proposés et les pièces produites par l'autre partie.

78. Il a été entendu que le terme „débats oraux” qui figure au *paragraphe 2* n'exclut pas la possibilité d'un échange de conclusions et de mémoires écrits.

79. Les mots „peuvent être valablement convoquées” contenus dans la deuxième phrase du second paragraphe tendent à mettre en évidence que le mode de convocation prévu constitue un minimum en l'absence de tout autre mode de convocation convenu entre les parties, par exemple un simple échange de lettres; ces termes n'excluent donc pas un mode de convocation plus formaliste.

80. Le *paragraphe 4* de cet article consacre le droit pour les parties de se faire représenter et assister; il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 4 de la Convention, les Parties Contractantes peuvent déterminer les conditions que doivent remplir les personnes habilitées à représenter ou à assister les parties devant le tribunal arbitral.

### Article 17

81. Le but de cette disposition est d'éviter qu'une partie régulièrement convoquée ne retarde le déroulement de la procédure arbitrale en s'abstenant de comparaître ou de faire connaître ses moyens.

82. Le Comité d'experts a jugé préférable de se référer au cas d'„empêchement légitime” plutôt qu'à celui de „force majeure”, cette dernière notion ayant en l'occurrence, un sens trop restrictif.

### Article 18

83. Selon le *premier paragraphe* de cet article, le tribunal arbitral a le pouvoir de se prononcer, sous réserve du contrôle de l'autorité judiciaire, sur exception concernant la régularité de sa saisine.

84. La question s'est posée de savoir si les arbitres doivent se déclarer incompétent lorsqu'ils considèrent que le contrat dont la convention d'arbitrage fait partie n'est pas valable, ou au contraire s'il leur appartient de régler la question de leur compétence suivant que la convention d'arbitrage est ou n'est pas affectée par le même vice que celui qui rendrait non valable le contrat dont elle fait partie.

Plutôt que de ne pas régler expressément cette question et d'en laisser la solution à la législation ou la jurisprudence de chaque Partie Contractante, il a été estimé préférable d'adopter la théorie de l'autonomie de la convention d'arbitrage. La controverse à laquelle cette théorie donne lieu pouvant amener certains gouvernements à s'opposer au texte de l'article 18, paragraphe 2, il convenait de prévoir une réserve à ce sujet qui figure à l'annexe II, alinéa (e).

85. Le *paragraphe 3* a pour but de sauvegarder le déroulement normal de la procédure arbitrale; elle ne peut, toutefois, trouver application dans l'hypothèse où les arbitres se sont déclarés incompétents, la procédure arbitrale ne pouvant alors mener à une sentence sur le fond. En raison de cette situation, il est prévu qu'à la demande d'une des parties l'autorité judiciaire peut, en pareille hypothèse, exercer un contrôle sur le bien-fondé de la décision d'incompétence du tribunal arbitral.

86. Il a été signalé que la décision des arbitres n'est soumise à aucune obligation de forme particulière.

87. La loi uniforme ne se prononce pas sur la question de savoir si les parties peuvent ou non s'adresser à une autorité de la convention d'arbitrage avant le déclenchement de la procédure d'arbitrage ou pendant le déroulement de celle-ci; cette question est laissée aux législations nationales.

88. Aux termes du *paragraphe 4*, la désignation d'un arbitre ne peut être considérée comme une soumission tacite à la juridiction arbitrale.

### Article 19

98. Le Comité d'experts a adopté un système plus souple que celui qui eût consisté à imposer aux arbitres l'obligation de rendre leur sentence dans un délai fixe. Un tel délai risquerait, en effet, d'être, selon les cas, soit trop long, soit trop bref.

90. Le *paragraphe 1* accorde aux parties le droit de fixer le délai dans lequel la sentence doit être rendue ou de prévoir les modalités selon lesquelles ce délai sera fixé. A cet égard, les parties pourraient notamment convenir que si le tribunal arbitral tarde indûment à rendre sa sentence, un tiers — par exemple une institution permanente d'arbitrages — pourrait être habilité à impartir un délai aux arbitres. Les parties, si elles ont prévu de telles modalités, ne peuvent plus se prévaloir des dispositions du *paragraphe 2*.

Pour les mêmes raisons que celles indiquées au n° 74, le droit reconnu aux parties par le *paragraphe 1* cesse à partir du moment où les arbitres ont accepté leur mission.

91. Le délai de six mois prévu au *paragraphe 2* pour saisir les autorités judiciaires tend à empêcher des recours prématurés devant ces autorités.

92. La disposition du *paragraphe 2* n'exclut pas que l'autorité judiciaire puisse, sur demande d'une partie, proroger le délai qu'elle a fixé si une telle prorogation s'avère nécessaire par suite d'événements imprévus, tels que des retards dans l'acheminement ou l'exécution de commissions rogatoires.

93. Il résulte du *paragraphe 3* que, si la sentence arbitrale n'est pas rendue dans les délais, il n'est pas mis fin à la convention d'arbitrage mais uniquement à la mission des arbitres. Celle-ci ne pourrait donc l'être par les autorités judiciaires à la requête d'une partie.

94. La convention d'arbitrage prend néanmoins fin en vertu du *paragraphe 4* si les arbitres ont été désignés nommément dans la convention d'arbitrage. Cette règle correspond à celle prévue au *paragraphe 1* de l'article 10 et est affectée de la même réserve.

95. Conformément au *paragraphe 2* de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, les Parties Contractantes peuvent introduire dans leur législation des dispositions prévoyant les cas dans lesquels le délai imparti aux arbitres pourra être suspendu (remplacement d'un arbitre, recours aux autorités judiciaires dans le cas où elles sont appelées à intervenir, etc.).

### Article 20

96. En vertu de cette disposition, le tribunal arbitral a le pouvoir de statuer séparément sur les divers chefs de la demande et de rendre en conséquence des sentences partielles. Dans cet ordre d'idées, il peut, par exemple, rendre une sentence quant au bien-fondé de la demande et statuer ultérieurement sur le montant de la somme à allouer. Le mot „définitivement” indique que les ar-

bitres ne peuvent plus revenir sur les points litigieux qu'ils ont tranchés. Toutes les sentences doivent être rendues dans le délai prévu à l'article 19.

Par contre, si les arbitres rendaient une sentence partielle contrairement à la volonté des parties, cela constituerait un excès de pouvoir susceptible de mener à une annulation de la sentence.

97. Le fait pour les arbitres de ne pas se prononcer ultérieurement sur les points du litige qui n'ont pas été réglés dans la sentence partielle, peut équivaloir à un refus d'accomplir leur mission (article 10) ou constituer une cause d'annulation [article 25, paragraphe 2, alinéa (e)].

#### Article 21

98. Cet article érige en principe l'observation des règles de droit. Les mots „sauf stipulation contraire” permettent aux parties de prévoir que les arbitres statueront comme amiables compositeurs.

L'amiable composition dispense les arbitres d'observer les règles de droit matériel à l'exception de celles qui ont un caractère d'ordre public.

99. Cet article peut faire l'objet d'une réserve [annexe II, alinéa (g)].

#### Article 22

100. Les dispositions du *paragraphe 1* sont présentées en deux phrases indépendantes pour faire ressortir que les dispositions contenues dans la première phrase ont un caractère impératif, tandis que celles de la deuxième phrase ont un caractère dispositif.

101. L'obligation pour les arbitres de prendre part à la délibération ne signifie pas nécessairement que leur présence physique soit exigée; la délibération pourrait, par exemple, se faire par correspondance. Tous les arbitres doivent prendre part au vote.

102. Les parties peuvent convenir d'une majorité plus élevée que la majorité absolue des voix prévue dans le *paragraphe 1*, laquelle comporte plus que la moitié des voix. Le *paragraphe 1* est impératif dans la mesure où il interdit aux parties de stipuler que la sentence pourrait être rendue par une minorité de voix.

103. Toutefois, aux termes du *paragraphe 2* et conformément aux règlements de certaines institutions permanentes d'arbitrage, les parties peuvent stipuler que la voix du président sera prépondérante si une majorité des voix n'a pu se former.

104. Une réserve permet aux Parties Contractantes de régler comme Elles l'entendent, le cas du défaut de majorité [annexe II, alinéa (h)].

105. La sentence doit, le cas échéant, uniquement faire mention du fait qu'un ou plusieurs arbitres n'ont pas pu ou n'ont pas voulu la signer; il n'est pas requis que les motifs du refus ou de l'empêchement soient indiqués. La majorité dont il est question au *paragraphe 4* ne doit pas nécessairement être composée des mêmes



arbitres que ceux qui ont rendu la sentence à la majorité de leurs voix.

106. Le *paragraphe 5* prévoit le minimum d'indications requises pour identifier la sentence.

107. Le *paragraphe 6* impose aux arbitres l'obligation de motiver leur sentence même si les parties les en ont dispensés. Cette règle est dictée par plusieurs considérations. Tout d'abord, les arbitres doivent justifier du bienfondé de leur décision. En outre, la motivation semble indispensable pour les cas où la sentence peut faire l'objet d'un appel devant une autre instance arbitrale. Enfin, elle doit être de nature à éclairer les autorités judiciaires en cas de procédure en annulation ou en exequatur.

108. Cette disposition peut faire toutefois l'objet d'une réserve [annexe II, alinéa (i)]. Certaines délégations ont estimé que l'obligation de motiver la sentence ne devait incomber aux arbitres que lorsque les parties l'ont stipulé. D'autres délégations ont été d'avis que la sentence, en principe, devrait être motivée, mais que les parties, d'un commun accord, pouvaient dispenser les arbitres de cette obligation. Du système adopté pourrait dépendre la question de savoir dans quel cas l'absence de motivation devra constituer un motif d'annulation conformément au paragraphe 2, alinéa (i) de l'article 25. La réserve qui se rattache au paragraphe 6 de l'article 22 permet de déroger également à ladite disposition de l'article 25.

109. La loi uniforme ne précise pas le moment auquel la sentence doit être considérée comme étant rendue et qui, de ce fait, entraîne le désaisissement des arbitres. Cette question a été laissée aux législations nationales.

### *Article 23*

110. La forme de la notification de la sentence n'est pas réglée par la loi uniforme; il en est de même de l'avis du dépôt de la sentence.

111. L'expression „président du tribunal arbitral” comprend aussi l'arbitre unique. Il a été entendu que la notification de la sentence ne devrait pas être faite personnellement par le président, mais qu'il pourrait y être procédé, sous sa responsabilité, de la manière qu'il jugerait appropriée.

112. Le *paragraphe 2* concerne le dépôt de la sentence. Le greffe du tribunal de l'ordre judiciaire a été considéré comme le lieu le plus approprié pour assurer la conservation de l'original de la sentence. Conformément à l'article 3 de la Convention, les Parties Contractantes peuvent déterminer ce qu'elles entendent par le greffe du tribunal. Une réserve [annexe II, alinéa (j)] permet en outre aux Parties Contractantes, soit de prévoir un lieu de dépôt autre que le greffe, soit même de ne pas introduire dans leur législation l'exigence d'un dépôt.

#### Article 24

113. L'article 24 a trait à l'autorité de la chose jugée de la sentence. Cette disposition est destinée à mettre fin à des controverses concernant les effets que peut produire une sentence arbitrale.

114. Les conditions que doit remplir la sentence pour obtenir cette autorité, correspondent à celles qui sont établies pour qu'une sentence puisse faire l'objet d'une exécution forcée: elle ne doit pas être contraire à l'ordre public et le litige doit être susceptible d'être réglé par la voie de l'arbitrage, elle doit avoir été notifiée et doit ne plus être sujette à recours devant des arbitres.

115. Cet article peut faire l'objet d'une réserve [annexe II, alinéa (k)].

#### Article 25

116. Le *paragraphe 1* doit être considéré comme l'une des dispositions fondamentales de la loi uniforme. En effet, selon ce paragraphe, qui a un caractère impératif, la demande en annulation est l'unique voie de recours qui puisse être exercée contre la sentence devant l'autorité judiciaire. Cette disposition interdit dès lors aux Parties Contractantes de maintenir ou d'introduire dans leur législation des dispositions aux termes desquelles il pourrait, notamment, y avoir appel de la sentence devant l'autorité judiciaire. De plus, les stipulations par lesquelles les parties à une convention d'arbitrage se reconnaîtraient un tel droit, doivent être considérées comme nulles. Les parties peuvent évidemment prévoir dans leur convention d'arbitrage la possibilité d'un appel devant une autre instance arbitrale.

117. Les *paragraphes 2 et 3* énumèrent limitativement les causes par lesquelles la sentence arbitrale peut être annulée.

118. L'alinéa (e) prévoit expressément qu'une sentence incomplète peut être attaquée par la voie de l'annulation. Toutefois, elle ne pourra l'être que s'il y a indivisibilité réelle entre les points tranchés et les points non tranchés.

119. L'alinéa (g) énonce deux causes d'annulation. Le premier membre de phrase énonce que la sentence peut être annulée s'il a été porté atteinte aux droits de la défense; cette cause d'annulation se rapporte d'une manière générale aux dispositions de l'article 16. Le deuxième membre de phrase concerne la méconnaissance d'autres règles impératives de la procédure arbitrale.

120. Les causes d'annulation prévues au *paragraphe 3* ont été groupées en raison de leur caractère particulier; le point de départ du délai dans lequel elles doivent être proposées est différent de celui qui est prévu pour les causes d'annulation mentionnées au *paragraphe 2*, alinéas (c) à (j). (Voir article 28, *paragraphe 3*).

121. A l'alinéa (a) du *paragraphe 3*, l'expression „fraude” implique le dol.

122. Le mot „preuve” qui figure à l'alinéa (b) du *paragraphe 3*

comprend tous les moyens de preuve: pièces ou documents, témoignages, etc. Par les mots „déclarée fausse”, on vise une décision de l'autorité judiciaire constatant le faux, tandis que les termes „reconnue fausse” se rapportent à la preuve reconnue fausse par la partie qui l'a invoquée ou par la partie en faveur de laquelle cette preuve a joué.

123. A l'alinéa (c) les mots „document ou autre élément de preuve” englobent tous les moyens de preuve et, notamment, un objet corporel qui serait découvert à la suite d'une descente sur les lieux, à l'exception, toutefois, des preuves qui résultent de l'audition d'une personne (témoin, expert, partie). Cette restriction découle du dernier membre de phrase.

124. Une réserve permet aux Parties Contractantes de déroger à l'alinéa (c) [annexe II, alinéa (i)].

125. Le *paragraphe 4* a pour but de restreindre les possibilités d'annulation dans les cas où une partie, par son comportement au cours de la procédure arbitrale, est présumée avoir renoncé à invoquer certains vices sur la base desquels elle voudrait ensuite obtenir l'annulation de la sentence. Ce paragraphe peut faire, toutefois, l'objet d'une réserve [annex II, alinéa (m)].

126. Le *paragraphe 5* tend à éviter des équivoques et des divergences d'interprétation quant à la portée de l'alinéa (f) du paragraphe 2. Une procédure judiciaire étant instituée aux articles 13 et 14 pour juger du bien-fondé d'une cause de récusation ou d'incapacité, l'annulation de la sentence pour ces causes ne pourrait se justifier. Le Comité d'experts a, en outre, estimé que ces causes, alors même qu'elles ne viendraient à être connues qu'après le prononcé de la sentence, ne justifiaient en aucun cas l'annulation de celle-ci.

127. La réserve qui se rattache aux articles 13 et 14 permet aussi de déroger au paragraphe 5 de l'article 25 [annexe II, alinéa (f)].

#### Article 26

128. Cet article a pour but d'éviter une annulation totale de la sentence lorsque la cause d'annulation n'affecte qu'une partie de cette sentence. L'annulation partielle n'est toutefois possible que si la partie de la sentence sujette à annulation peut être dissociée du reste de la sentence.

#### Article 27

129. Le *paragraphe 1* tend à la concentration des débats sur l'annulation en interdisant notamment à la partie qui entendrait se prévaloir de plusieurs causes d'annulation d'intenter, en cas d'échec d'une première demande, une nouvelle procédure fondée sur d'autres causes.

130. Le *paragraphe 2* élimine, notamment, les inconvénients qui peuvent résulter de recours parallèles, l'un devant une instance

arbitrale d'appel, l'autre en annulation devant l'autorité judiciaire. Il va de soi, d'autre part, qu'une demande d'annulation n'est justifiable que si elle s'attaque à une sentence définitive.

131. Le droit reconnu aux Parties Contractantes par l'article 7 de la Convention ne leur permet pas de prévoir dans leur législation qu'une sentence arbitrale „exécutoire nonobstant appel” devant un autre tribunal arbitral, pourrait être annulée aussi longtemps qu'elle est encore susceptible d'appel ou que la procédure d'appel n'est pas terminée.

#### Article 28

132. Le délai de forclusion, relativement court, a été imparti pour ne pas laisser la partie qui veut se prévaloir de la sentence dans l'incertitude en ce qui concerne la validité de celle-ci. Il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 5 de la Convention chacune des Parties Contractantes pourra considérer que le mot „notifiée” vise soit la notification de la sentence aux parties par le Président du tribunal arbitral, soit une signification de partie à partie.

133. L'action en annulation fondée sur l'ordre public ou la non-arbitrabilité du litige n'est soumise à aucun délai. Cette dernière disposition est en harmonie avec celle de l'article 24 qui prévoit qu'une sentence contraire à l'ordre public ou rendue dans une matière non arbitrale ne peut jamais acquérir l'autorité de la chose jugée.

134. Le *paragraphe 2* permet, pour des raisons d'équité, que la partie défenderesse à une procédure en annulation demande également l'annulation de la sentence bien que le délai soit écoulé. Ce paragraphe est destiné à s'appliquer surtout lorsqu'une partie demandera l'annulation partielle de la sentence, la partie adverse pouvant alors avoir intérêt à solliciter l'annulation d'autres dispositions de la sentence.

135. Il est évident que le point de départ du délai de trois mois dans lequel doit être formée une demande d'annulation fondée sur une des causes prévues au *paragraphe 3* ne saurait être le même que celui prévu pour les autres causes d'annulation. Les considérations qui ont amené la Comité d'experts à prévoir un second délai de forclusion, fixé à cinq ans, dont le point de départ est le jour de la notification de la sentence, sont les mêmes que celles indiquées au n° 132.

#### Article 29

136. Le terme „exequatur” n'a pas été utilisé parce que représentant un caractère trop technique et exigeant dans certains pays une procédure contradictoire; l'expression „formule exécutoire” permet, par contre, l'introduction d'une procédure sur requête et, d'autre part, répond à la situation d'autres pays qui ne connaissent pas la procédure d' „exequatur”, en ce qui concerne les sentences arbitrales.

137. La formule exécutoire est accordée sur requête, c'est-à-dire sans procédure contradictoire, par „l'autorité compétente”. Etant donné que dans certains pays l'autorité qui, actuellement, est compétente pour accorder l'exequatur des sentences arbitrales n'est pas une autorité judiciaire, le Comité d'experts n'a pas jugé utile de fixer le caractère de cette autorité. Celui-ci pourra être déterminé par les Parties Contractantes conformément à l'article 3 de la Convention.

138. Ainsi qu'il ressort du texte même du *paragraphe 1* la sentence arbitrale ne peut faire l'objet d'une exécution forcée que si elle ne peut plus être attaquée devant des arbitres. Néanmoins, l'article 7 de la Convention permet aux Parties Contractantes de prévoir et de régler dans leur législation l'exécution provisoire des sentences qui peuvent encore faire l'objet d'un recours devant un autre tribunal arbitral.

139. De l'avis du Comité d'experts, le *paragraphe 2* n'exclut pas que l'autorité compétente examine, en dehors de causes de rejet expressément prévues à ce paragraphe, d'autres points de pure forme.

140. Il a été reconnu qu'à l'instar du recours contre la décision d'exequatur (article 30), le recours contre la décision de rejet de la demande en exequatur est toujours fait devant l'autorité judiciaire compétente pour connaître de ce recours, quelle qu'ait été l'autorité chargée de se prononcer sur la requête en exequatur.

Le délai et les formalités requises pour exercer le recours sont à fixer par chacune des Parties Contractantes en vertu du *paragraphe 2* de l'article premier de la Convention.

#### *Article 30*

141. Le *paragraphe 1* a trait au recours qui peut être exercé contre la décision d'exequatur. Ce recours doit être exercé dans le délai d'un mois. Le point de départ de ce délai dépendra du choix qui aura été fait par les Parties Contractantes en vertu du deuxième alinéa de l'article 5 de la Convention.

142. Le *paragraphe 2* comporte, pour la majorité des législations, une innovation très importante en prévoyant une jonction obligatoire des procédures lorsqu'une partie entend attaquer et la décision d'exequatur et la sentence elle-même.

En imposant à ce stade une concentration des voies de recours auprès d'une même autorité judiciaire, le Comité a voulu non seulement éliminer à nouveau les inconvénients qui résultent de l'introduction d'actions parallèles, mais aussi accélérer le recours contre la sentence elle-même et réduire les possibilités de manoeuvres dilatoires qu'offre la multiplicité des voies de recours.

143. En vertu de *paragraphe 2*, la partie qui attaque la décision d'exequatur n'est en droit de demander l'annulation de la sentence que si les délais prévus à l'article 28 ne sont pas expirés. Les demandes d'annulation fondées sur les causes prévues aux alié-

nas (a) et (b) du paragraphe 2 de l'article 25 et pour l'introduction desquelles aucun délai n'est fixé par l'article 28, devront aussi, à peine de déchéance, être jointes au recours contre la décision d'exequatur.

144. En cas de jonction, le délai est toujours celui d'un mois prévu au paragraphe 1, ce qui, dans certaines hypothèses, aboutira à un raccourcissement du délai prévu à l'article 28 pour l'introduction des demandes en annulation.

145. La deuxième phrase du paragraphe 2 vise le cas où une partie n'entend pas attaquer la décision par laquelle la sentence a été revêtue de la formule exécutoire, par exemple parce qu'elle ne dispose à cette fin d'aucun moyen, mais s'estime en droit de demander l'annulation de la sentence. Dans pareille hypothèse, cette partie doit, à peine de déchéance, introduire sa demande d'annulation non pas dans les délais prévus à l'article 28, mais dans celui qui lui est imparti par le paragraphe 1 de l'article 30. Sans une telle règle, la demande d'annulation aurait pu constituer dans certains cas, après l'expiration du délai imparti pour attaquer la décision d'exequatur, une voie de recours détournée pour attaquer cette décision.

146. Les Parties Contractantes ont le droit, en vertu de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2 de la Convention, de fixer les détails de la procédure judiciaire relative à la jonction.

147. Le *paragraphe 3* vise le cas où une partie n'a eu connaissance d'une des causes d'annulation prévues au paragraphe 3 de l'article 25 qu'après la notification de la décision d'exequatur. Dans ce cas, la forclusion prévue au paragraphe 2 ne s'appliquera pas, et la partie intéressée pourra introduire une demande en annulation — en dehors du délai prévu au paragraphe 1 — conformément au paragraphe 3 de l'article 28.

148. Le *paragraphe 4* apporte une dérogation aux dispositions du paragraphe 2 en ce qui concerne les délais lorsque la cause d'annulation est fondée sur l'inexistence d'une convention d'arbitrage valable [article 25, paragraphe 2, alinéa (c)]. Cette dérogation a paru indispensable pour couvrir, notamment, les cas où une partie qui ne se considérerait pas liée par une convention d'arbitrage n'aurait pas comparu devant le tribunal arbitral ou ayant comparu aurait décliné la compétence de celui-ci. Dans cette hypothèse, la partie intéressée pourra, en exerçant le recours contre la décision d'exequatur, introduire dans la même procédure une demande en annulation, bien que le délai prévu au paragraphe 1 de l'article 28 soit expiré.

149. Le *paragraphe 5* accorde à l'autorité judiciaire, saisie du recours prévu au paragraphe 1 ou d'une demande en annulation, le pouvoir d'ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la sentence.

150. Le *paragraphe 6* dispense la partie contre laquelle une sentence a été rendue exécutoire d'entamer une procédure en rétraction de l'exequatur, lorsque la sentence a été annulée après

l'octroi de celui-ci. De plus, la disposition est en harmonie avec celle de l'article 26.

151. L'ensemble de l'article 30 peut faire l'objet d'une réserve [annexe II, alinéa (n)].

### Article 31

152. Dans certains pays, un pourcentage relativement élevé de procédures arbitrales se termine non pas par une sentence, mais par une transaction passée devant les arbitres, laquelle constitue un titre exécutoire. Le Comité d'experts a estimé utile de tenir compte de cette situation dans la loi uniforme. Afin d'éviter que les parties, sans qu'il y ait eu au préalable un début de procédure arbitrale ou même une convention d'arbitrage, ne se présentent devant des personnes qu'elles désignent comme arbitres pour pouvoir conclure devant elles une transaction exécutoire, il a été spécifié que l'article ne s'applique qu'aux transactions intervenues au cours d'un litige dont un tribunal arbitral a déjà été saisi.

153. Le Comité d'experts n'a pas voulu préjuger de la question de savoir si la transaction au sens du *paragraphe 1* pouvait être attaquée en annulation pour les causes prévues à l'article 25 ou si elle pouvait être attaquée en nullité pour les motifs propres aux contrats en général ou aux transactions en particulier. Pour cette raison, il n'a pas été possible de combiner le recours contre l'octroi de l'exequatur avec une demande en annulation ainsi qu'il est prévu à l'article 30.

154. Les délais et formalités pour exercer le recours visé au *paragraphe 3* seront régis par la législation nationale de chacune des Parties Contractantes.

155. Une réserve permet aux Parties Contractantes de ne pas introduire cet article dans leur législation [annexe II, alinéa (o)].

## COMMENTAIRES

### Réserves (Annexe II)

156. *Réserve (a)*: Cette réserve répond aux préoccupations de plusieurs délégations. Certaines d'entre elles ont déclaré que dans leur pays les conventions d'arbitrage étaient souvent conclues oralement. D'autres délégations ont estimé que la forme de la convention devait être plus stricte que celle prévue à l'article 2 afin d'assurer que l'arbitrage correspond réellement à la volonté des parties. Cette réserve permet en outre de faire une distinction quant à la forme de la convention d'arbitrage suivant que celle-ci a été conclue entre commerçants ou entre non-commerçants.

157. *Réserve (b)*: La justification de cette réserve est exposée au n° 34 du commentaire.

158. *Réserve (c)*: Selon plusieurs délégations, il faut sauvegarder le système très répandu dans certaines branches commerciales, d'après lequel chacune des parties désigne un arbitre, le troisième arbitre n'intervenant que si les deux arbitres désignés ne peuvent se mettre d'accord sur la solution à donner au litige.

159. *Réserve (d)*: Les articles 10 et 19 de la loi uniforme prévoient que, lorsque les arbitres ont été désignés nommément dans la convention d'arbitrage, celle-ci prend fin de plein droit s'il y a lieu à remplacement de l'arbitre ou si la sentence n'a pas été rendue dans le délai imparti. Certaines délégations ont estimé que cette solution ne correspondait pas à la volonté présumée des parties et que la convention d'arbitrage ne devait prendre fin que pour la contestation dont les arbitres avaient eu à connaître.

160. *Réserve (e)*: La nécessité de cette réserve est exposée au n° 84 du commentaire.

161. *Réserve (f)*: Certaines délégations n'ont pu se rallier à la solution donnée par la dernière phrase du paragraphe 5 de l'article 25 de la loi uniforme, selon laquelle une partie qui n'a connaissance d'une cause de récusation ou d'exclusion d'un arbitre qu'après le prononcé de la sentence, n'a plus aucun moyen pour faire valoir cette cause. Une délégation a estimé qu'il ne rentrerait pas dans les attributions des tribunaux de l'ordre judiciaire d'intervenir au cours d'une procédure arbitrale déjà déclenchée, aux fins de statuer sur le bien-fondé d'une cause de récusation ou d'exclusion. La réserve tient compte de la position de ces délégations.

162. *Réserve (g)*: Une délégation a demandé l'insertion de cette réserve qui selon elle, est de nature à sauvegarder les droits des parties et à éviter des abus éventuels.

163. *Réserve (h)*: Selon le paragraphe 2 de l'article 22, les parties peuvent convenir que, lorsqu'une majorité ne peut se former lors de la délibération des arbitres, la voix du président sera prépondérante. Certaines délégations ont estimé qu'il ne convient pas de donner un tel droit aux parties. D'autres délégations, par contre, ont été d'avis que le président du tribunal arbitral devait avoir, dans le cas visé, une voix prépondérante non seulement lorsque les parties l'ont ainsi stipulé, mais aussi, en vertu de la loi, lorsqu'elles n'ont rien convenu à cet égard. Certaines délégations considèrent enfin qu'au cas où une majorité n'a pu se former et que les parties n'ont rien prévu à ce sujet, la loi nationale pourrait prévoir que la convention d'arbitrage prend fin.

164. *Réserve (i)*: La portée de cette réserve a été exposée au n° 108.

165. *Réserve (j)*: Cette réserve permet aux Parties Contractantes qui ne connaissent pas le système du dépôt de la sentence de ne pas l'introduire dans leur législation. Il permet également aux Parties Contractantes de prévoir que la sentence sera ou pourra être déposée en un lieu autre que le greffe du tribunal.



166. *Réserve (k)*: La notion de l'autorité de la chose jugée touchant à certaines règles fondamentales du droit civil ou de la procédure civile, plusieurs délégations ont demandé soit de ne pas introduire l'article 24 de la loi uniforme dans leur législation, doit de pouvoir l'adapter aux exigences du droit de leur pays.

167. *Réserve (l)*: Certaines délégations ont estimé que la sentence pouvait être annulée dans tous les cas où elle a été rendue dans l'ignorance d'un fait nouveau ou d'un moyen de preuve qui présente une importance décisive et que le demandeur en annulation n'a pas été dans la possibilité d'invoquer avant que la sentence n'ait été rendue. Cette position correspond au principe contenu dans le droit de procédure civile de certains pays selon lequel tous les moyens de preuve doivent être admis. La possibilité d'une annulation de la sentence n'est, dès lors, pas limitée aux cas de réten-tion prévus à l'alinéa (c) du paragraphe 3 de l'article 25. La réserve permet, en outre, de substituer aux mots „document ou autre élément de preuve”, qui figurent au paragraphe 3 de l'article 28, des termes différents nécessaires pour traduire les conceptions exposées ci-dessus.

168. *Réserve (m)*: Quelques délégations ont estimé que le comportement des parties au cours de la procédure arbitrale ne devait pas être pris en considération pour juger du bien-fondé d'une cause d'annulation. Cette objection faite à la règle du paragraphe 4 de l'article 25 est basée surtout sur deux considérations. D'une part, les parties à une procédure arbitrale, qui ne doivent pas nécessairement être représentées ou assistées par des juristes, peuvent omettre de protester contre certains vices affectant l'arbitrage par ignorance soit des possibilités soit des conséquences de cette omission; d'autre part, le déroulement de la procédure arbitrale ne doit pas faire nécessairement l'objet de procès-verbaux faisant foi comme en cas de procédure judiciaire. Il en résulte que la preuve du comportement de la partie pourrait parfois être difficile à apporter. Néanmoins, de l'avis de ces délégations, l'irrégularité relative à la constitution d'un tribunal arbitral composé d'un nombre pair d'arbitres ne doit pas être prise en considération lorsqu'une majorité est parvenue à se former au sein du tribunal arbitral.

169. *Réserve (n)*: Plusieurs délégations ont estimé que, pour des raisons de procédure et d'organisation judiciaire, il était impossible d'introduire dans leur législation le système de la jonction. La réserve permet de déroger, en tout ou en partie à l'article 30.

170. *Réserve (o)*: Certaines délégations ont été d'avis que la loi uniforme ne devrait pas régler les transactions intervenues entre parties devant les arbitres, ce qui pourrait avoir pour conséquences soit d'accorder un plus grand effet à de telles transactions qu'à celles qui, dans leur pays, interviennent devant les autorités judiciaires, soit d'introduire des règles qui heurtent, dans une certaine mesure, des conceptions juridiques.

## COMMENTAIRES

### Annexe III

171. Cette annexe se rapporte à la faculté ouverte aux Parties Contractantes par l'article 9 de la Convention. En reprenant, dans le libellé du paragraphe 1, les termes employés à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1 de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international, conclue à Genève le 21 avril 1961, qui délimite le champ d'application de ladite Convention, l'annexe fait ressortir que le Comité d'experts a notamment voulu permettre aux Parties Contractantes de donner priorité aux dispositions de la loi uniforme dans les relations entre les Etats qui seront parties aux deux Conventions.

172. Il a été entendu que les déclarations prévues par l'annexe peuvent soit être faites en termes généraux, soit mentionner les Conventions qu'une Partie Contractante désire n'appliquer qu'à titre supplétif.

173. Aux termes de l'annexe, il ne sera attribué priorité à la loi uniforme que dans les rapports entre les Parties Contractantes qui auraient fait ces déclarations et dans la mesure où elles correspondent.

Les notifications prévues par l'annexe permettent à chacune des Parties Contractantes d'être informée du système adopté par les autres parties.