

Arbitrabiliteit

Mr. Harold Koster, datum 14-02-2017

Datum

14-02-2017

Auteur

Mr. Harold Koster^[1]

Auteursprofiel

[H. Koster](#)

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Burgerlijk procesrecht / Arbitrage

Verbintenissenrecht / Overeenkomst

Mr. Harold Koster^[1]

1. Inleiding

Arbitrage is in Nederland een van de belangrijkste vormen van geschilbeslechting naast de overheidsrechter. Bij arbitrage bestaat veel vrijheid voor partijen over de wijze waarop zij hun geschil willen laten beslechten. Arbitrage is wettelijk geregeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Arbitrage is echter niet altijd toegestaan. Men spreekt hierbij ook wel van arbitrabiliteit, dat wil zeggen de mogelijkheid om met behulp van arbitrage geschillen op te lossen. In deze bijdrage ga ik in op arbitrabiliteit.

2. Arbitrabiliteit

2.1 Algemeen

Op basis van art. 1020 lid 1 Rv geldt dat partijen bij overeenkomst geschillen die tussen hen uit een bepaalde, al dan niet uit een overeenkomst voortvloeiende, rechtsbetrekking zijn ontstaan dan wel zouden kunnen ontstaan, aan arbitrage kunnen onderwerpen. In het derde lid van art. 1020 Rv staat echter dat de overeenkomst tot arbitrage niet mag leiden tot de vaststelling van rechtsgevolgen welke niet ter vrije bepaling van de partijen staan. Een dergelijke overeenkomst tot arbitrage is nietig wegens strijd met de wet (art. 3:40 lid 2 BW). Daarnaast kan ook sprake zijn van strijd met de openbare orde. Zo geldt de vernietiging van een besluit van een orgaan van een vennootschap jegens iedereen, zodat hiervoor de tussenkomst van de gewone rechter nodig is. Het antwoord op de vraag of een zaak van openbare orde is, moet van geval tot geval worden beoordeeld.

Van familiezaken wordt in het algemeen aangenomen dat ze van openbare orde zijn en dat arbitrage dus niet toegestaan is. Ook op het terrein van intellectuele eigendom wordt verdedigd dat arbitrage niet altijd mogelijk is. Dit betreft met name het octrooi- en het merkenrecht. Voorts is een scheidsgerecht niet bevoegd tot faillietverklaring. Daarnaast is de rechter onder meer exclusief bevoegd tot het treffen van maatregelen tot bewaring van recht, het verhoor van onwillige getuigen, het treffen van maatregelen voor de executie van een arbitraal vonnis en de vernietiging en herroeping van arbitrale vonnissen.

2.2 Vennootschapsrecht

Ook geschillen op het terrein van het vennootschapsrecht kunnen niet altijd aan arbitrage worden onderworpen. Zo wordt wel aangenomen dat de vernietiging van een besluit van een rechtspersoon niet via arbitrage kan. Dit omdat de rechterlijke uitspraak waarin de nietigheid van het besluit wordt vastgesteld of waardoor het besluit wordt vernietigd, heeft te gelden ten opzichte van eenieder. Geschillen op het terrein van aandeelhoudersovereenkomsten en joint venture-overeenkomsten lijken wel aan arbitrage te kunnen worden onderworpen. Ook de geschillenregeling kan via arbitrage worden ingevuld. In art. 2:337 lid 2 BW is hierover een wettelijke regeling opgenomen. De wettekst luidt:

“In de statuten of een overeenkomst kan worden bepaald dat geschillen als in deze afdeling bedoeld, dadelijk ter kennis worden gebracht van de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam of aan arbitrage worden onderworpen, dan wel anderszins wordt afgeweken van de rechterlijke bevoegdheid als geregeld in artikel 336 leden 3 en 5.”

Daarnaast ziet men dat arbitrage in de praktijk wel wordt toegepast bij geschillen bij personenvennootschappen. Een ander terrein waar arbitrage evenwel niet mogelijk is, is op het terrein van de wettelijke regeling van het enquêterecht.^[2] De door die wettelijke regeling aan de Ondernemingskamer toegekende bevoegdheden kunnen door de rechtspersoon en degenen die deel uitmaken van haar organen niet worden opgedragen aan een arbiter omdat het enquêterecht een bijzondere rechtsgang betreft waarmee in de vennootschappelijke orde kan worden ingegrepen.^[3] Dit door het treffen van onmiddellijke voorzieningen en door het treffen van de in art. 2:356 BW genoemde voorzieningen. Het is overigens de vraag of dit correct is, aangezien op basis van het arbitragerecht ook voorzieningen mogelijk zijn.

Als er geen derdenwerking is of als een derde zich voegt of tussenkomt door bij schriftelijke overeenkomst met de partijen tot de overeenkomst tot arbitrage toe te treden en daardoor partij wordt in het arbitraal geding, valt mijns inziens niet in te zien waarom aan een arbitraal beding geen werking kan toekomen. Maar wellicht moet worden aangenomen dat er altijd toegang tot de Ondernemingskamer bestaat opdat tegenstrijdige uitspraken worden voorkomen.^[4] De Hoge Raad betoogde in het Groenselect-arrest ter zake:^[5]

“In de tweede plaats dient de rechterlijke uitspraak waarin de nietigheid van een besluit van een rechtspersoon wordt vastgesteld of die zulk een besluit vernietigt, zowel wanneer het besluit slechts interne werking heeft als wanneer het ook externe werking heeft, naar haar aard te gelden ten opzichte van een ieder en niet alleen ten opzichte van degene die de vernietiging heeft verzocht. Voor deze algemene werking is tussenkomst van de burgerlijke rechter noodzakelijk.”

2.3 Consument en arbitrage

Ten slotte merk ik op dat het arbitraal beding dat is opgenomen in algemene voorwaarden op de zwarte lijst staat van art. 6:236 onderdeel n BW. Het gebruiken van een dergelijk beding in algemene voorwaarden betekent aldus dat, wanneer het door de gebruiker wordt ingeroepen jegens een consument, het beding onredelijk bezwarend is en daardoor vernietigbaar. Dit betekent overigens niet dat een ondernemer en een consument hun geschillen nimmer aan arbitrage kunnen onderwerpen, omdat zij bij aparte overeenkomst kunnen besluiten om hun geschil door arbitrage te laten beslechten. Voorts geldt dat een beding in de algemene voorwaarden in beginsel niet onredelijk bezwarend is als de gebruiker van het beding de consument een termijn van ten minste een maand gunt om te kiezen voor de volgens de wet bevoegde rechter voor de beslechting van het geschil. Ten slotte is in art. 1064a lid 5 Rv bepaald dat beroep in cassatie jegens consumenten niet kan worden uitgesloten.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Harold Koster is programmaleider master Onderneming en recht Universiteit Utrecht, hoogleraar arbitragerecht Universiteit van Dubai en raadsheer-plaatsvervanger Gerechtshof Amsterdam.

[\[2\]](#)

Ik schreef hier eerder over. Zie “Kan een arbitraal beding de toegang tot enquêteprocedure verhinderen?”, *Bb* 2013/10.

[\[3\]](#)

Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam 18 oktober 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5614.

[\[4\]](#)

Zie ook “Kan een arbitraal beding de toegang tot enquêteprocedure verhinderen?”, *Bb* 2013/10.

[\[5\]](#)

HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY4033.