

| III

Een kwart eeuw

*Privaatrechtelijke opstellen, aangeboden aan
prof. mr. H.J. Snijders ter gelegenheid van zijn emeritaat*

 Wolters Kluwer

Deventer – 2016

Ongemotiveerd en onaantastbaar? Over de gevolgen van een uitsluiting van het motiveringsvereiste voor de controle op arbitrale vonnissen door de overheidsrechter

Marte Knigge¹

I. Inleiding

In (iets meer dan) een kwart eeuw kan er veel veranderen: werd de eis dat arbitrale vonnissen met redenen zijn omkleed in 1984 door de regering nog omschreven als ‘essentieel’,² tegenwoordig is het mogelijk deze eis contractueel uit te sluiten.

Sinds de invoering op 1 januari 2015 van het nieuwe arbitragerecht bepaalt art. 1057 lid 5 aanhef en onder c Rv dat het vonnis geen gronden voor de gegeven beslissing bevat indien nadat de arbitrage aanhangig is gemaakt, de partijen schriftelijk overeenkomen dat geen gronden voor de beslissing worden gegeven.

In mijn proefschrift heb ik kritiek geleverd op het toen nog conceptwetsvoorstel waarin het mogelijk werd gemaakt het motiveringsbeginsel uit te sluiten. Een belangrijke reden die ik hiervoor aanvoerde was dat hierdoor de mogelijkheid van controle op het werk van arbiters door de overheidsrechter wordt belemmerd. Zo zou de overheidsrechter niet steeds meer goed vast kunnen stellen of arbiters zich wel aan hun opdracht hebben gehouden en of zij het beginsel van hoor en wederhoor in acht hebben genomen.³ De uitsluiting van de motivering kan daarmee in de praktijk aan de vernietiging van een arbitraal vonnis op basis van art. 1065 Rv in de weg staan.

Henk Sniijders deelt mijn bezwaren tegen de mogelijkheid tot uitsluiting van het motiveringsvereiste niet. Volgens hem dient de motivering in het kader van arbitrage niet het publieke belang, maar uitsluitend het private belang.⁴ Hij wijst erop dat de mogelijkheid de motivering uit te sluiten tijd- en kostenbesparend kan

¹ Mr. M.W. Knigge is universitair docent burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden. Met dank aan mr. P.L.F. Ribbers en mw. mr. E.N. Verhage voor hun commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

² *Kamerstukken II* 1983-1984, 18 464, 3, p. 24 (MvT).

³ Zie M.W. Knigge, *De procesovereenkomst. Over de vrijheid van partijen het civiele proces vorm te geven* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2012, p. 199-200.

⁴ Noot Sniijders bij HR 9 januari 2004, NJ 2005/190 (*Nannini/SFT*), nr. 4.

uitpakken.⁵ Nu moet gezegd worden dat Sniijders in zijn opvatting beslist niet alleen staat. In verschillende landen, waaronder Engeland, kunnen partijen het motiveringsvereiste uitsluiten.⁶ Ook art. 31 lid 2 UNCITRAL Model Law bevat een dergelijke mogelijkheid. In dat opzicht is het niet verbazingwekkend dat de uitsluiting van het motiveringsvereiste in de nieuwe Nederlandse Arbitragewet is opgenomen.

Dit roept de vraag op of de consequenties van het ontbreken van een motivering wel zo ernstig zijn als ik in mijn proefschrift beweerde. Welke gevolgen heeft de uitsluiting van het motiveringsvereiste naar verwachting voor de mogelijkheden tot controle op een arbitraal vonnis door de overheidsrechter? Deze vraag is met name relevant voor partijen die overwegen om op de voet van art. 1057 lid 5 aanhef en onder c Rv het motiveringsvereiste uit te sluiten. Voor hen is het belangrijk om van tevoren in te kunnen schatten welke consequenties een dergelijke uitsluiting heeft. In hoeverre kunnen zij hierdoor een ‘onaantastbaar’ vonnis creëren?

In deze bijdrage zal ik eerst de achtergrond van het nieuwe art. 1057 lid 5 aanhef en onder c schetsen (par. 2). Daarna ga ik in op de gevolgen die uitsluiting van het motiveringsvereiste naar verwachting voor de mogelijkheid tot toetsing van het vonnis door de overheidsrechter heeft (par. 3). Vervolgens zie ik welke ervaringen op dit punt in Engeland bestaan, waar het al langer mogelijk is het motiveringsvereiste weg te contracteren (par. 4). Ik sluit af met enkele observaties (par. 5).

2. Achtergrond van de uitsluiting van het motiveringsvereiste

Sinds 1 januari 2015 bepaalt art. 1057 lid 5 aanhef en onder c Rv dat het vonnis geen gronden voor de gegeven beslissing bevat indien nadat de arbitrage aanhangig is gemaakt, de partijen schriftelijk overeenkomen dat geen gronden voor de beslissing worden gegeven. Aldus stelt de wet verschillende voorwaarden aan de mogelijkheid tot uitsluiting van het motiveringsvereiste. Een dergelijke afspraak is enkel geldig indien hij is gemaakt nadat de arbitrage aanhangig is gemaakt. Ook dient een dergelijke afspraak schriftelijk te worden overeengekomen. Volgens de Memorie van Toelichting gelden deze vereisten om zeker te stellen dat partijen met meer duidelijkheid de implicaties van een ongemotiveerd vonnis kunnen overzien.⁷

In de Memorie van Toelichting wordt de keuze voor deze nieuwe bepaling slechts summier gemotiveerd. Opgemerkt wordt dat partijen door van een motivering af te zien de procedure kunnen bekorten en kosten kunnen beperken. Voorts wordt verwezen naar de UNCITRAL Model Law en het Duitse en Engelse arbitragerecht. Een principiële afweging wordt niet gemaakt; niet aangegeven wordt welke

5 H.J. Sniijders, ‘Alweer (?) een nieuwe Arbitragewet’, in: G.J. Meijer & H.J. Sniijders, *Arbitragerecht, op de scheidslijn van oud naar nieuw?* (Nederlandse Vereniging voor procesrecht), Den Haag: BJu 2015, p. 29.

6 Zie *Kamerstukken II 2012-2013*, 33 611, 3, p. 30 (MvT).

7 *Kamerstukken II 2012-2013*, 33 611, 3, p. 30 (MvT).

belangen met motivering worden gediend. Op de vraag welke gevolgen de afwezigheid van een motivering heeft voor de mogelijkheden tot toetsing van het vonnis door de overheidsrechter, wordt niet ingegaan.⁸

Van den Berg, de ontwerper van een voorstel dat de basis vormde voor de huidige wet,⁹ ging in zijn oratie uit 1990 wel in op de vraag in hoeverre de functies van het motiveringsvereiste ook voor arbitrage gelden. Over de informatiefunctie, die inhoudt dat de motivering informatie verschaft die nodig is voor de controle van de juistheid van de beslissing door een hogere instantie, schreef Van den Berg het volgende:

‘Met deze functie kan ik kort zijn. Aangezien arbitrage geen hoger beroep kent, tenzij uitdrukkelijk overeengekomen, en een inhoudelijke toetsing van een arbitraal vonnis door de rechter is uitgesloten, mist deze functie toepassing in geval van arbitrage.’¹⁰

Het lijkt er kortom op of Van den Berg *geen enkel* gevolg van een uitsluiting van de motivering voor de mogelijkheden tot controle door de overheidsrechter verwachtte. Dergelijke gevolgen zijn er echter wel degelijk, zoals in de volgende paragraaf zal blijken. Daar zal nader onderzocht worden in hoeverre de afwezigheid van een motivering aan toetsing door de overheidsrechter in de weg staat.

3. Beperking toetsingsmogelijkheden van de overheidsrechter

3.1. Inleiding

In Nederland gewezen arbitrale vonnissen zijn op verschillende manieren aan controle door de overheidsrechter onderworpen: in het kader van een verlot tot tenuitvoerlegging (art. 1063 Rv), een vordering tot vernietiging (art. 1064a en 1065 Rv), en een vordering tot herroeping (art. 1068 Rv). Al deze bepalingen zijn van dwingend recht.¹¹ Een zogenaamde ‘uitsluitingsovereenkomst’, waarmee partijen de vordering tot vernietiging contractueel uitsluiten, is naar Nederlands recht niet mogelijk. Volgens de Memorie van Toelichting stut de mogelijkheid een vordering

⁸ *Kamerstukken II 2012-2013*, 33 611, 3, p. 30 (MvT).

⁹ Dit voorontwerp is, samen met commentaar hierop van verschillende auteurs, gepubliceerd in een *TvA Special* uit 2005.

¹⁰ A.J. van den Berg, *Hoe gastvrij is Nederland voor de internationale arbitrage?* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 1990, p. 18.

¹¹ Zie in zijn algemeenheid *Kamerstukken II 2012-2013*, 33 611, 3, p. 5 (MvT); specifiek m.b.t. art. 1063 Rv *Kamerstukken II 2012-2013*, 33 611, 3, p. 38 (MvT) en specifiek m.b.t. art. 1064a en 1065 Rv *Kamerstukken II 2012-2013*, 33 611, 3, p. 38 (MvT); *Kamerstukken II 2013-2014*, 33 611, 5, p. 18 (NV). Zie bijv. ook G.J. Meijer, ‘De nieuwe arbitragewet (2015) bezien in het licht van de internationale arbitrage’, in: G.J. Meijer & H.J. Sniijders, *Arbitragerecht, op de scheidslijn van oud naar nieuw?* (Nederlandse Vereniging voor procesrecht), Den Haag: Bju 2015, p. 83.

tot vernietiging in te stellen het vertrouwen in arbitrage.¹² In sommige landen, waaronder Zwitserland, België en Frankrijk, wordt onder voorwaarden een uitsluitingsovereenkomst in een internationale arbitrage wel toelaatbaar geacht.¹³ Hoewel het naar huidig recht niet mogelijk is om de vordering tot vernietiging uit te sluiten, kunnen partijen wel *feitelijk* de mogelijkheden om vernietiging te vorderen, beperken. Zo blijkt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad dat partijen de uitleg van de door hen overeengekomen procedureregels (zoals bijvoorbeeld neergelegd in een arbitragereglement) bij uitsluiting kunnen opdragen aan het scheidsgerecht en hierdoor aan het oordeel van de burgerlijke rechter kunnen onttrekken.¹⁴ Volgens Meijer sluiten partijen hiermee praktisch gezien vernietiging uit wegens schending van de opdracht op de grond dat het arbitragereglement niet juist is toegepast. Vernietiging is in dat geval immers enkel nog denkbaar als het scheidsgerecht niet overeenkomstig de eigen uitleg handelt.¹⁵

Ook indien partijen het motiveringsvereiste hebben uitgesloten, staat het middel van vernietiging in theorie nog steeds onverkort tot hun beschikking; praktisch gezien kan het echter, wegens een gebrek aan bewijs, lastig zijn om een vonnis vernietigd te krijgen. In sommige gevallen biedt de motivering van het vonnis het enige middel om de aanwezigheid van een vernietigingsgrond op het spoor te komen of te bewijzen. Andere bewijsmiddelen zijn dan niet voorhanden. Het horen van arbiters als getuige is geen alternatief voor zover van arbiters een verklaring wordt verwacht over de gronden waarop zij tot hun beslissing zijn gekomen. Weliswaar is in de nieuwe Arbitragewet de vertrouwelijkheid van arbitrage niet geregeld,¹⁶ in de literatuur wordt aangenomen dat aan arbiters een verschoningsrecht toekomt met betrekking tot hetgeen in het raadkameroverleg aan de orde is geweest.¹⁷

12 *Kamerstukken II 2012-2013*, 33 611, 3, p. 38 (MvT); zie ook *Kamerstukken II 2013-2014*, 33 611, 5, p. 18 (NV).

13 Zie bijv. art. 192 lid 1 Zwitserse *Loi fédérale sur le droit international privé*; art. 1718 Belgische *Gerechtigd Wetboek*; art. 1522 Franse *Code de procédure civile*. Zie over de uitsluitingsovereenkomst D.A.M.H.W. Strik & J.B.J. Hoefnagel, 'Uitsluitingsovereenkomsten en het consultatiewetsontwerp herziening arbitragewetgeving: een gemiste kans?', *TvA 2012/20*; Meijer 2015, p. 82-84.

14 HR 28 september 1990, *NJ 1991/230*, m.nt. J.B.M. Vranken (*Huybregts/Van Tuyl*), r.o. 3.6; HR 17 januari 2003, *NJ 2004/384*, m.nt. H.J. Sniijders (*IMS/Modsaf I*), r.o. 3.3.

15 G.J. Meijer, 'International Military Services...', in: P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, F.E. Vermeulen & B.T.M. van der Wiel (red.), *Middelen voor Meijer (liber amicorum R.S. Meijer)*, Den Haag: BJu 2013, p. 228-229 en voetnoot 19.

16 In het conceptwetsvoorstel was hiertoe nog wel een bepaling opgenomen, maar deze bepaling is niet overgenomen in het bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel. Zie hierover H.J. Sniijders, 'Arbitrage, vertrouwelijk of openbaar dan wel een mixtum daarvan', *TvA 2014/1*. Zie ook *Kamerstukken II 2013-2014*, 33 611, 5, p. 8 (NV); *Kamerstukken I 2013-2014*, 33 611, C, p. 1-4.

17 Zie bijv. Sniijders 2014, par. 2; B. van Zelst, 'Contracteren met arbiters. Aandachtspunten bij de rechtsrelatie tussen arbiters en procespartijen', *Contracteren 2014*, p. 101-102; Van Leyenhorst 2013, voetnoot 32.

In zekere zin gaat een *praktische* beperking van de mogelijkheid tot vernietiging nog verder dan een *daadwerkelijke* uitsluiting van deze mogelijkheid. Immers, in geval van een uitsluitingsovereenkomst kunnen partijen zich nog steeds verzetten tegen een exequatur-verlening.¹⁸ Indien het een partij echter *wegens een gebrek aan bewijs* niet lukt om een arbitraal vonnis vernietigd te krijgen, zal ditzelfde bewijsgebrek haar parten spelen in het kader van de exequatur-procedure. Hieronder ga ik nader in op de verschillende toetsingsmogelijkheden van de overheidsrechter. Eerst zal ik in paragraaf 3.2 de verschillende vernietigingsgronden nalopen en aangeven in hoeverre de afwezigheid van een motivering een belemmering vormt voor het aannemen van deze gronden. In paragraaf 3.3 doe ik hetzelfde voor de herroepingsgronden. Niet apart zal worden stilgestaan bij de gronden voor het weigeren van een verlot tot tenuitvoerlegging. Art. 1063 lid 1 Rv verwijst hiervoor immers juist naar de vernietigings- en herroepingsgronden. In paragraaf 3.4 wordt door middel van een klein jurisprudentie-onderzoek getracht enig inzicht te verkrijgen in de gevolgen die een uitsluiting van het motiveringsvereiste in de praktijk zal kunnen hebben.

3.2. Vernietigingsgronden

In art. 1065 lid 1 sub a-e Rv staan de verschillende gronden vermeld voor vernietiging van een arbitraal eindvonnis. Niet bij al deze gronden is de afwezigheid van een motivering problematisch. De rechter zal, ook zonder motivering, kunnen nagaan of een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt (grond a). De overheidsrechter beperkt zich op dit punt immers niet tot een marginale toets van het oordeel van arbiters, maar beoordeelt zelfstandig of een geldige overeenkomst bestaat.¹⁹ Voorts kan ook zonder gemotiveerd vonnis worden vastgesteld of het scheidsgerecht in strijd met de daarvoor geldende regelen is samengesteld (grond b): de motivering van het vonnis is niet nodig om vast te stellen dat is geoordeeld met een even aantal arbiters (zie art. 1026 lid 1 Rv), een arbiter handelingsonbekwaam is (art. 1023 Rv) of dat de procedure tot benoeming die door partijen is overeengekomen, niet is nageleefd.²⁰ Verder is een motivering ook niet vereist om vast te stellen dat het vonnis niet overeenkomstig het in art. 1057 Rv bepaalde is ondertekend (grond d, eerste gedeelte).

In andere gevallen staat de uitsluiting van het motiveringsvereiste wel aan het aannemen van een vernietigingsgrond in de weg. Dit is evident waar het grond d, tweede gedeelte, betreft. Logischerwijs sluiten partijen door af te zien van een motivering vernietiging uit vanwege het feit dat het vonnis niet met redenen is omkleed. Daarmee verliezen partijen echter ook een zekere, zij het zeer beperkte,

¹⁸ Zie Strik & Hoefnagel 2012, par. 3.

¹⁹ H.J. Sniijders, *Nederlands arbitragerecht. Een artikelsgewijs commentaar op de art. 1020-1076 Rv*, Deventer: Kluwer 2011, art. 1065, aant. 2; G.J. Meijer, *Overeenkomst tot arbitrage*, Deventer: Kluwer 2011, p. 939; HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837, NJ 2015/318, m.nt. H.J. Sniijders (*Ecuador/Chevron c.s.*), r.o. 4.2.

²⁰ Zie voor de invulling van vernietigingsgrond b Sniijders 2011, art. 1065, aant. 3.

inhoudelijke controle door de overheidsrechter op het oordeel van arbiters. Volgens de Hoge Raad moet met het ontbreken van een motivering op één lijn worden gesteld het geval dat weliswaar een motivering gegeven is, maar dat daarin enige steekhoudende verklaring voor de desbetreffende beslissing niet te onderkennen valt.²¹ Dit criterium moet door de rechter met terughoudendheid worden toegepast, in die zin dat hij slechts in sprekende gevallen dient in te grijpen in arbitrale beslissingen.²² Op deze grond zal het vonnis bijvoorbeeld vernietigbaar zijn indien arbiters aangeven tot hun oordeel gekomen te zijn na het opgooien van een munt, of een redenering voor hun beslissing geven die volstrekt niet te volgen is. Indien partijen het motiveringsvereiste hebben uitgesloten, wordt het onmogelijk om vast te stellen dat het scheidsgerecht zijn beslissing op dergelijke onhoudbare gronden heeft gebaseerd. Ook Van Leyenhorst wijst erop dat zonder motivering een vordering tot vernietiging wegens een ‘apert ondeugdelijke’ redenering van het scheidsgerecht niet zal kunnen slagen.²³

Nu kan worden tegengeworpen dat het zich niet snel zal voordoen dat het scheidsgerecht daadwerkelijk op ‘apert ondeugdelijke’ gronden tot zijn beslissing komt. In de praktijk blijkt de vordering tot vernietiging op grond van een motiveringsgebrek zelden te slagen.²⁴ Toch wordt het risico op een ‘apert ondeugdelijke’ redenering van het scheidsgerecht wel vergroot door uitsluiting van het motiveringsvereiste. Van het motiveringsvereiste gaat een zekere preventieve werking uit: het feit dat de beslissing aan partijen verantwoord dient te worden, dwingt arbiters om over deze beslissing goed na te denken.²⁵ Voorts kunnen tijdens het op papier zetten van het vonnis zwakke punten in de redenering aan het licht komen, die tijdens het raadkameroverleg over het hoofd zijn gezien.²⁶

Bij vernietigingsgronden c en e is het beeld meer diffuus. Onder deze vernietigingsgronden zijn veel verschillende situaties te brengen, waarvan het bestaan soms ook goed zonder motivering kan worden aangetoond, maar soms ook niet. Van schending van de opdracht (grond c) is onder meer sprake indien het scheidsgerecht zich niet aan de wettelijke of overeengekomen procedureregels houdt of indien het anders of meer toewijst dan gevorderd was. Dergelijke feiten zullen vaak ook wel zonder gemotiveerd vonnis vast te stellen zijn. Lastig zal het, bij gebrek aan een motivering, kunnen worden om vast te stellen dat het scheidsgerecht *minder* heeft behandeld dan gevorderd was of een andere beoordelingsmaatstaf heeft gehanteerd dan overeengekomen was. Onmogelijk zal het vrijwel steeds zijn om aan te tonen dat het scheidsgerecht heeft verzuimd om een

21 HR 9 januari 2004, NJ 2005/190, m.nt. H.J. Snijders (*Nannini/SFT*), r.o. 3.5.2; HR 22 december 2006, NJ 2008/4, m.nt. H.J. Snijders (*Kers/Rijpma*), r.o. 3.3.

22 HR 22 december 2006, NJ 2008/4, m.nt. H.J. Snijders (*Kers/Rijpma*), r.o. 3.3.

23 M.C. van Leyenhorst, ‘Het Wetsvoorstel: over het vonnis en het hoger beroep’, *TvA* 2013/36, par. 4.

24 Zo werd in alle in voetnoot 51 genoemde uitspraken mede geklaagd over een schending van het motiveringsvereiste, maar werd deze klacht in al deze gevallen verworpen.

25 Zie ook Knigge 2012, p. 197.

26 Aldus ook Van Leyenhorst 2013, par. 4.

essentiële stelling of weer te behandelen of is afgeweken van de (rechts)feiten waarover tussen partijen overeenstemming bestond.²⁷

Een arbitraal vonnis is ten slotte vernietigbaar indien het vonnis, of de wijze waarop dit tot stand kwam, in strijd is met de openbare orde (grond e). Hiervan kan sprake zijn in geval van schending van fundamentele beginselen van procesrecht, zoals het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. De Hoge Raad hanteert voor vernietiging wegens het niet onpartijdig of onafhankelijk zijn van een arbiter een strenge maatstaf: hiervoor is dan alleen plaats wanneer feiten en omstandigheden aan het licht zijn gekomen op grond waarvan moet worden aangenomen dat hetzij een arbiter bij het geven van de arbitrale beslissing in feite niet onpartijdig dan wel niet onafhankelijk was, hetzij omtrent diens toenmalige onpartijdigheid of onafhankelijkheid in zo ernstige mate twijfel mogelijk is dat het, de overige omstandigheden van het geval mede in aanmerking genomen, onaanvaardbaar zou zijn van de partij die in de arbitrage in het ongelijk is gesteld, te vergen dat zij zich bij de uitspraak neerlegt.²⁸ Voor een partij zal het hoe dan ook zeer lastig zijn om aan te tonen dat aan deze maatstaf is voldaan. De uitsluiting van het motiveringsvereiste kan het een partij in sommige gevallen nog iets moeilijker maken: denkbaar is dat de motivering aanwijzingen bevat die erop duiden dat een arbiter niet onpartijdig of onafhankelijk is. Van dergelijke aanwijzingen zal een partij niet kunnen profiteren indien het motiveringsvereiste is uitgesloten.

Vernietiging wegens strijd met de openbare orde kan ook plaatsvinden bij schending van het recht van hoor en wederhoor. De Hoge Raad hecht grote waarde aan de inachtneming van dit recht. Naar zijn oordeel is voor een terughoudende toepassing van art. 1065 lid 1 sub e Rv geen plaats in geval van strijd met dit recht, omdat dit recht in een arbitrale procedure niet van minder betekenis is dan in een procedure voor de overheidsrechter.²⁹ Door het motiveringsvereiste uit te sluiten, kunnen partijen de kans dat hun vordering wordt vernietigd wegens schending van het recht van hoor en wederhoor echter aanzienlijk verkleinen. Zo zal vaak pas uit de motivering van het vonnis duidelijk worden dat het scheidsgerecht informatie in zijn beoordeling heeft betrokken waarover een van partijen zich niet heeft kunnen uitlaten.³⁰ Het is daarentegen niet zo dat schending van het recht van hoor en wederhoor zonder motivering *nooit* meer bewezen zal kunnen worden. Ook zonder motivering kan bijvoorbeeld worden aangetoond dat het scheidsgerecht heeft geweigerd aan een partij uitstel te verlenen voor een zitting terwijl deze partij wel een geldige reden voor verhindering had. Ook valt zonder motivering nog steeds te bewijzen dat het scheidsgerecht heeft geweigerd aan (een van) partijen de

²⁷ Zie voor deze verschillende vormen van schending van de opdracht, met verwijzing naar literatuur en jurisprudentie, Sniijders 2011, art. 1065, aant. 4.

²⁸ HR. 18 februari 1994, NJ 1994/765, m.nt. H.J. Sniijders (*Nordström c.s./Nigoco*), r.o. 3.8.

²⁹ HR 25 mei 2007, NJ 2007/294 (*Spaanderman/Anova*), r.o. 3.5; HR 24 april 2009, NJ 2010/171, m.nt. H.J. Sniijders (*IMS/Modsaf c.s. II*), r.o. 4.3.1.

³⁰ Zie HR 18 juni 1993, NJ 1994/449, m.nt. H.J. Sniijders (*Van der Lely/VDH*), r.o. 3.3.

gelegenheid te geven te reageren op een getuigenverklaring.³¹ In dit laatste geval is wellicht nog een moeilijkheid dat zonder motivering onduidelijk blijft in hoeverre de betreffende getuigenverklaring daadwerkelijk van invloed is geweest op de beslissing van arbiters. Gezien het belang dat door de Hoge Raad wordt gehecht aan het recht van hoor en wederhoor is het mijns inziens denkbaar dat de overheidsrechter in een dergelijk geval als feitelijk vermoeden hanteert dat deze getuigenverklaring inderdaad mede aan de beslissing ten grondslag ligt.

Een arbitraal vonnis kan voorts door zijn inhoud in strijd komen met de openbare orde. Soms zal dit, ook zonder motivering, gemakkelijk vast te stellen zijn. Te denken valt aan het geval dat het scheidsgerecht bij arbitraal vonnis een echtscheiding uitspreekt. In andere gevallen is dat lastiger. Zo levert schending van een fundamentele bepaling van Europees recht door arbiters strijd met de openbare orde op.³² Zonder motivering zal het voor de overheidsrechter moeilijk zijn om vast te stellen dat dergelijk fundamenteel EU-recht is geschonden. Enkel indien een correcte toepassing van dit fundamentele recht *noodzakelijkerwijs* tot een andere beslissing had geleid (of, andersom gezegd: het *ondenkbaar* is dat het scheidsgerecht tot dezelfde beslissing was gekomen als het dit recht correct zou hebben toegepast), kan ook zonder motivering worden aangetoond dat deze vernietigingsgrond zich voordoet. In andere gevallen valt niet aan te tonen dat fundamenteel EU-recht is geschonden. Zeker indien de arbitrage betrekking heeft op een rechtsgebied dat veel bepalingen van fundamenteel EU-recht kent, zoals bijvoorbeeld het consumentenrecht, kunnen de mogelijkheden tot vernietiging door uitsluiting van het motiveringsvereiste aanzienlijk worden beperkt.³³ Indien sprake is van consumentenarbitrage bij een aangewezen instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting in de zin van de Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten, kan men zich overigens afvragen of het partijen wel is toegestaan het motiveringsvereiste uit te sluiten, dit gezien art. 8 lid 1 sub c van genoemde Implementatiewet.³⁴

Een analyse van de gronden tot vernietiging wijst er kortom op dat de mogelijkheden tot vernietiging wel degelijk worden beperkt door een uitsluiting van het motiveringsvereiste. Gevolgen heeft een dergelijke uitsluiting, zij het in verschillende mate, voor de mogelijkheid om het bestaan van vernietigingsgrond c, d en e aan te tonen. Voor vernietigingsgronden a en b heeft een uitsluiting van het

31 Zie HR 25 mei 2007, NJ 2007/294 (*Spaanderman/Anova*), r.o. 3.5. Zie voor deze en andere voorbeelden van schending van het recht op hoor en wederhoor Snijders 2011, art. 1039, aant. 1.

32 HvJ EG 1 juni 1999, C-126/97, NJ 2000/339 (*Eco Swiss/Benetton*).

33 Zie HvJ EU 6 oktober 2009, C-40/08, NJ 2010/11, m.nt. M.R. Mok (*Asturcom/Rodríguez Noguiera*), m.n. r.o. 52-54 en HvJ EU 16 november 2010, C-76/10 (*Pohotovost'/Korčkovská*), r.o. 50-54 (m.b.t. art. 6 Richtlijn oneerlijke bedingen); HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13 (*Faber/Hazet Ochten*), r.o. 56-57 (m.b.t. art. 5 lid 3 Richtlijn consumentenkoop).

34 Op dit moment is de Geschillencommissie Garantiewoningen de enige instantie die gebonden is aan de Implementatiewet die beslist op basis van arbitrage. De Raad van Arbitrage voor de Bouw is geen aangewezen instantie in de zin van de Implementatiewet, zodat het partijen in een consumentenarbitrage bij dit scheidsgerecht vrijstaat het motiveringsvereiste uit te sluiten.

motiveringsvereiste geen consequenties; de aanwezigheid van deze gronden kan ook zonder motivering worden vastgesteld.

3.3. *Herroepingsgronden*

Art. 1068 lid 1 Rv bevat de gronden waarop een arbitraal vonnis kan worden herroepen. In geval van bedrog door of met medeweten van de wederpartij in de arbitrale procedure gepleegd (grond a), valse bescheiden (grond b) of door toedoen van de wederpartij achtergehouden bescheiden (grond c) is herroeping denkbaar. Hiervoor is telkens vereist dat de herroepingsgrond pas na de uitspraak ter kennis is gekomen van de partij die zich op de herroepingsgrond beroept en dat er sprake is van causaal verband tussen de herroepingsgrond en het arbitraal vonnis.³⁵

De afwezigheid van een motivering vormt geen belemmering voor het bewijs dat sprake is van bedrog, valse bescheiden of achtergehouden bescheiden. Wel kan problematisch zijn dat bij herroepingsgrond a en b de partij die zich op herroeping beroept dient aan te tonen dat het vonnis geheel of ten dele op het bedrog respectievelijk de valse bescheiden berust (het causaal verband-vereiste). Zonder motivering valt immers niet vast te stellen op welke gronden het vonnis berust. De rechter zou de partij die zich op herroeping beroept onder omstandigheden tegemoet kunnen komen, door als feitelijk vermoeden te hanteren dat het vonnis inderdaad (mede) op het bedrog respectievelijk de valse bescheiden berust; het is dan aan de wederpartij om tegenbewijs te leveren.

3.4. *Vernietiging, herroeping en het weigeren van een exequatur in de rechtspraak*

Hierboven is in kaart gebracht welke gevolgen een uitsluiting van het motiveringsvereiste heeft voor de verschillende mogelijkheden tot toetsing van arbitrale vonnissen door de overheidsrechter. Om ook (enig) inzicht te verkrijgen in de gevolgen die een dergelijke uitsluiting *in de praktijk* zal kunnen hebben, heb ik een klein onderzoekje verricht naar de sinds 2014 gepubliceerde rechtspraak inzake vernietiging, herroeping en het verlenen van een verlof tot tenuitvoerlegging.³⁶ Gekeken is in hoeverre in deze procedures de aanwezigheid van een motivering noodzakelijk was voor de overheidsrechter om zijn controle uit te oefenen. Slechts één uitspraak is gevonden waarin een verzoek tot het verlenen van een verlof tot tenuitvoerlegging van een in Nederland gewezen arbitraal vonnis aan de orde was.³⁷ In deze zaak werd dit verlof niet verleend. Reden was dat het arbitrale vonnis een veroordeling van een eenmanszaak betrof. Volgens de rechtbank

³⁵ Zie Snijders 2011, art. 1068, aant. 1-4.

³⁶ Gezocht is op www.rechtspraak.nl naar de rechtspraak op het rechtsgebied 'Civiel recht' die sinds 1 januari 2014 is verschenen. Het onderzoek is op 22 februari 2016 verricht.

³⁷ Gezocht is op de termen 'arbitraal + erkenning', 'arbitrale + erkenning', 'arbitraal + tenuitvoerlegging', 'arbitrale + tenuitvoerlegging', '1062' en '1063'. Er is meer rechtspraak te vinden waarin een exequaturverzoek ten aanzien van een *buitenlands* arbitraal vonnis aan de orde is. Dit onderzoek is echter beperkt tot vonnissen gewezen in een arbitrageprocedure waarop de Nederlandse arbitragewetgeving van toepassing is.

kunnen jegens een eenmanszaak, wegens een gebrek aan rechtspersoonlijkheid, geen executoriale maatregelen worden genomen.³⁸ In deze zaak speelde de motivering van het arbitrale vonnis kortom geen rol bij de weigering tot verlening van het exequatur. Er zijn twee uitspraken gevonden waarin een vordering tot herroeping aan de orde was. In beide uitspraken werd de vordering door de overheidsrechter afgewezen. Ook in deze zaken speelde de motivering van het arbitrale vonnis niet of nauwelijks een rol.³⁹

In totaal zijn 29 uitspraken gevonden waarin de rechter oordeelde over een vordering tot vernietiging.⁴⁰ In die zaken vernietigde de rechter in zes van de 29 gevallen het vonnis geheel of gedeeltelijk,⁴¹ wees hij in 21 gevallen de vordering tot vernietiging af⁴²

38 Rb. Amsterdam 21 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:713, *NJF* 2015/90.

39 Het betreft Hof Amsterdam 18 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2214; Hof 's-Hertogenbosch 19 januari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:128. Gezocht is op de termen 'arbitraal + herroeping', 'arbitrale + herroeping' en '1068'.

40 Gezocht is op de termen 'arbitraal + vernietiging', 'arbitrale + vernietiging' en '1065'. De uitspraak Hof Amsterdam 2 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3666 is niet meegenomen, omdat dit een tussenarrest betrof en geen eindarrest. Ook Hof Amsterdam 10 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2277 is niet meegenomen in het overzicht. In deze zaak was in eerste aanleg een arbitraal vonnis gedeeltelijk vernietigd; onduidelijk is op welke gronden. Het hoger beroep zag niet op de toewijzing van de vordering tot vernietiging, maar spitste zich toe op de gevolgen van deze vernietiging.

41 Rb. Amsterdam 29 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:793, *NJF* 2015/53; Rb. Amsterdam 9 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2290; Rb. Oost-Brabant 22 oktober 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:6279; Rb. Amsterdam 4 maart 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1181; Hof 's-Hertogenbosch 17 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:929; Hof Den Haag 31 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:713, *NJF* 2015/254.

42 Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:71; Rb. Den Haag 12 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:1752; Rb. Rotterdam 19 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1613; Hof Amsterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:644; Rb. Amsterdam 12 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2399; Rb. Den Haag 14 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:6150; Rb. Amsterdam 25 juni 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5011; Hof Amsterdam 1 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2717; Hof Arnhem-Leeuwarden 29 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6042; Rb. Den Haag 10 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16345; HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837, *NJ* 2015/318, m.nt. H.J. Snijders (*Ecuador/Chevron c.s.*); Hof Den Haag 17 februari 2015, ECLI:NLGHDHA:2015:222; Rb. Amsterdam 15 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2442; Rb. Amsterdam 6 mei 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2389; HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1272; Hof Arnhem-Leeuwarden 26 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3711; Rb. Den Haag 7 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11637; Rb. Rotterdam 21 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7477, *NJF* 2016/32; Rb. Amsterdam 11 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8098; Rb. Amsterdam 11 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8101; Rb. Den Haag 20 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:385. De uitspraak Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:71 is opgenomen bij de uitspraken waarin de vordering tot vernietiging is afgewezen. In deze zaak was in eerste aanleg de vordering tot vernietiging gedeeltelijk toegewezen (onduidelijk is op welke gronden), maar voor het overige afgewezen. In

en sprak hij twee keer een niet-ontvankelijkverklaring uit⁴³. Van de zes uitspraken waarin het arbitrale vonnis geheel of gedeeltelijk werd vernietigd, was in drie gevallen toewijzing van de vordering ook mogelijk geweest zonder motivering. In een van die gevallen werd het vonnis vernietigd omdat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbrak (grond a) en het scheidsgerecht bovendien in strijd met de daarvoor geldende regelen was samengesteld (grond b),⁴⁴ in een ander geval was sprake van een gebrek in de ondertekening van het vonnis (grond d)⁴⁵ en in het derde geval had het scheidsgerecht meer toegewezen dan gevorderd was (grond c en e).⁴⁶ In een vierde geval was vernietiging wellicht ook mogelijk geweest zonder motivering, maar bestaat er meer reden voor twijfel. Grond voor vernietiging was in deze zaak dat het arbitrale vonnis mede berustte op een onderzoeksrapport dat in strijd met fundamentele beginselen van procesrecht tot stand was gekomen.⁴⁷ Ook zonder motivering was het mogelijk geweest om de gebrekkige totstandkoming van het rapport aan te tonen. Lastiger zou het zijn geweest om vast te stellen dat het onderzoeksrapport mede aan de beslissing van arbiters ten grondslag lag. Dit staat echter niet noodzakelijkerwijs aan vernietiging in de weg. Denkbaar is immers dat de rechter bereid zou zijn geweest om de partij die vernietiging vorderde tegemoet te komen door voorshands aan te nemen dat dit rapport inderdaad aan de beslissing ten grondslag lag.⁴⁸ In twee gevallen is duidelijk dat de vordering tot vernietiging bij afwezigheid van een motivering niet had kunnen slagen. Het eerste geval betrof een partiële vernietiging op grond van een motiveringsgebrek als gevolg van een rekenfout van het scheidsgerecht (grond d).⁴⁹ In het tweede geval werd het arbitraal vonnis vernietigd wegens schending van de opdracht door arbiters. Partijen waren in deze zaak overeengekomen dat het scheidsgerecht enkel bevoegd was de overeenkomst tussen partijen uit te leggen, en niet om deze aan te vullen. De rechtbank kwam, na bestudering van de gegeven motivering, tot de conclusie dat het scheidsgerecht de overeenkomst van partijen wel degelijk had aangevuld.⁵⁰ Hoewel de omvang van dit onderzoek te beperkt is om hieruit harde conclusies te trekken, duiden de resultaten hiervan erop dat een uitsluiting van het motive-

hoger beroep stond alleen de afwijzing van de vordering tot vernietiging ter discussie; deze afwijzing bleef in hoger beroep in stand.

43 Rb. Noord-Nederland 26 november 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:6076; Rb. Rotterdam 17 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1130.

44 Hof 's-Hertogenbosch 17 maart 215, ECLI:NL:GHSHE:2015:929.

45 Rb. Amsterdam 29 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:793, *NJF* 2015/53.

46 Rb. Oost-Brabant 22 oktober 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:6279.

47 Hof Den Haag 31 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:713, *NJF* 2015/254.

48 Of de rechter hiertoe inderdaad bereid is, blijft uiteraard de vraag. In de hier aan de orde zijnde zaak is uitgebreid geprocedeerd over de vraag of het onderzoeksrapport wel ten grondslag lag aan de beslissing van het scheidsgerecht, onder meer bij de Hoge Raad. Zie HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0259. De hierboven aangehaalde uitspraak van het Hof Den Haag betreft de uitspraak in de procedure na verwijzing.

49 Rb. Amsterdam 9 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2290.

50 Rb. Amsterdam 4 maart 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1181.

ringsvereiste niet alleen in theorie, maar ook in de praktijk een beperking zal vormen van de mogelijkheden tot controle door de overheidsrechter op arbitrale vonnissen. Een dergelijke uitsluiting kan meebrengen dat een partij zich niet met succes op vernietigbaarheid van een arbitraal vonnis kan beroepen, *hoewel er wel een grond voor vernietiging aanwezig is*. In de onderzochte uitspraken zou dit in twee van de zes uitspraken waarin de rechter tot vernietiging kwam het geval zijn geweest, terwijl dit in één andere zaak wellicht het geval was.

Er zit echter ook een andere kant aan dit verhaal. Door het motiveringsvereiste uit te sluiten, kunnen partijen de kans aanzienlijk beperken dat zij na afloop van de arbitrageprocedure in een onsuccesvolle vernietigingsprocedure belanden. Van de 21 gevonden uitspraken waarin de vordering tot vernietiging werd afgewezen, zou in 14 gevallen de vernietigingsprocedure waarschijnlijk voorkomen zijn of had deze procedure in ieder geval een veel beperktere omvang gehad indien het vonnis niet was gemotiveerd. In de genoemde gevallen zagen de klachten van de partij die vernietiging zocht voornamelijk op schending van de opdracht door het scheidsrecht, onvoldoende motivering van het vonnis en/of schending van het beginsel van hoor en wederhoor.⁵¹ Ter onderbouwing van deze gronden werd dan bijvoorbeeld aangevoerd dat het scheidsrecht in zijn uitspraak niet was ingegaan op een essentiële stelling van deze partij.⁵² Dit type klacht is uiteraard niet mogelijk bij afwezigheid van een motivering.

51 Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:71; Rb. Rotterdam 19 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1613; Hof Amsterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:644; Rb. Amsterdam 12 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2399; Rb. Den Haag 14 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:6150; Rb. Amsterdam 25 juni 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5011; Hof Amsterdam 1 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2717; Hof Arnhem-Leeuwarden 29 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6042; Hof Den Haag 17 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:222; Rb. Amsterdam 15 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2442; HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1272; Rb. Den Haag 7 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11637; Rb. Rotterdam 21 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7477, *NJF* 2016/32; Rb. Amsterdam 11 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8101.

52 Zie bijv. Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:71, r.o. 15-17; Hof Amsterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:644, r.o. 3.11-3.12; Rb. Amsterdam 12 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2399, r.o. 4.20-4.22; Rb. Den Haag 14 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:6150, r.o. 4.10, 4.14; Rb. Amsterdam 25 juni 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5011, r.o. 4.4; Hof Amsterdam 1 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2717, r.o. 3.5-3.6; Hof Den Haag 17 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:222, r.o. 25-30; Rb. Amsterdam 15 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2442, r.o. 4.11-4.12; Rb. Den Haag 7 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11637, r.o. 4.11-4.12; Rb. Rotterdam 21 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7477, *NJF* 2016/32, r.o. 4.4; Rb. Amsterdam 11 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8101, r.o. 4.4-4.6.

4. De uitsluiting van het motiveringsvereiste in Engeland

4.1. Meer dan een kwart eeuw ervaring

In de Memorie van Toelichting wordt Engeland als voorbeeld genoemd van een land waarin het al langer mogelijk is om het motiveringsvereiste weg te contracteren. Inderdaad kent de Arbitration Act 1996 in art. 52 lid 4 deze mogelijkheid aan partijen toe. Uit deze bepaling blijkt dat de uitspraak gemotiveerd wordt, tenzij partijen afgesproken hebben dat een motivering niet is vereist. Deze afspraak dient schriftelijk te worden gemaakt.⁵³ Voor invoering van de Arbitration Act 1996 was het zelfs zo dat een arbitraal vonnis niet gemotiveerd behoefde te worden, tenzij partijen een dergelijke motivering waren overeengekomen. In maritieme arbitrages was het zeer gebruikelijk dat arbitrale vonnissen geen motivering bevatten.⁵⁴ Deze lange traditie van ongemotiveerde arbitrale vonnissen wijst erop dat de problemen die ik in mijn proefschrift bij uitsluiting van het motiveringsvereiste voorzag, zich in Engeland kennelijk niet voordoen of in ieder geval niet als zodanig worden ervaren. Dit maakt het interessant om de situatie in Engeland nader te bekijken. In hoeverre heeft de uitsluiting van het motiveringsvereiste naar Engels recht gevolgen voor de toetsingsmogelijkheden van de overheidsrechter? Bij bestudering van de ervaring die in Engeland is opgedaan met de uitsluiting van het motiveringsvereiste wordt direct duidelijk dat ook hier wel degelijk een verband bestaat tussen de uitsluiting van het motiveringsvereiste en de mogelijkheden tot controle door de overheidsrechter. Sterker nog: de reden dat in maritieme arbitrages vroeger vaak werd afgezien van een motivering was om de invloed van de overheidsrechter te beperken. Onder de Arbitration Act 1950 had de overheidsrechter zeer ruime bevoegdheden om in te grijpen in arbitrale procedures. Zo kon hij de zaak terugverwijzen naar arbiters indien 'op het eerste gezicht' uit het vonnis bleek dat het recht geschonden was. Van een rechtsschending die 'op het eerste gezicht' bleek, was geen sprake indien de rechtsschending niet uit het vonnis zelf bleek, maar hiervoor aanvullend bewijs nodig was. Om nu te voorkomen dat de onjuiste toepassing van het recht uit het vonnis zelf zou blijken, ontstond de praktijk dat arbiters hun vonnis niet motiveerden.⁵⁵ Dit betekende niet dat zij geen redenen voor hun beslissingen gaven. Zij verstrekten een summier motivering aan partijen in een apart, vertrouwelijk document, dat losstond van het arbitrale vonnis.⁵⁶ Opvallend is dat de praktijk van ongemotiveerde vonnissen kortom niet was ingegeven door de wens de tijd en kosten van het formuleren van redenen te besparen (het motief dat in de Memorie van Toelichting wordt genoemd voor

53 Zie art. 5 lid 1 Arbitration Act 1996; D. St John Sutton, J. Gill & M. Gearing, *Russell on arbitration*, London: Sweet & Maxwell 2007, nr. 6-029.

54 B. Harris, R. Planterose & J. Tecks, *The Arbitration Act 1996. A Commentary*, Chichester: Wiley Blackwell 2014, nr. 52D, p. 267.

55 *Russell on arbitration* 2007, nr. 6-033, voetnoot 131; *Tame Shipping Ltd v. Easy Navigation Ltd (The 'Easy Rider')* [2004] EWHC 1862 (Comm), [2004] 2 CLC 1155, r.o. 23.

56 Harris, Planterose & Tecks 2014, nr. 68P, p. 354; *Russell on arbitration* 2007, nr. 6-033.

uitsluiting van het motiveringsvereiste). De motivering werd immers wel gegeven, maar dit geschiedde in een apart document. Doel van uitsluiting van het motiveringsvereiste was gelegen in de wens om de controle door de overheidsrechter op arbitrale vonnissen te beperken.

4.2. De uitsluiting van het motiveringsvereiste onder de huidige *Arbitration Act*

In de huidige Engelse arbitragewetgeving zijn de mogelijkheden van de rechter om in te grijpen in arbitrale procedures veel beperkter dan onder de *Arbitration Act 1950*. De huidige gronden om een arbitraal vonnis aan te vechten zijn opgenomen in art. 67-69 *Arbitration Act 1996*. Op basis van art. 67 *Arbitration Act* kan een partij een beroep doen op de onbevoegdheid van het arbitragetribunaal. Art. 68 *Arbitration Act* biedt de mogelijkheid een vonnis aan te tasten vanwege een ernstige onregelmatigheid die het arbitragetribunaal, de procedure of het vonnis nadelig beïnvloedt. Deze bepaling kent in lid 2 een limitatieve opsomming van dergelijke onregelmatigheden. Ten slotte kan een partij op basis van art. 69 *Arbitration Act* appel tegen een arbitraal vonnis bij de overheidsrechter instellen, waarbij enkel rechtsvragen aan de rechter kunnen worden voorgelegd. Met deze beperking van de mogelijkheden om arbitrale vonnissen aan te tasten, is ook de behoefte van partijen om af te zien van een motivering grotendeels weggefallen. Tegenwoordig komt het niet veel meer voor dat partijen kiezen voor een ongemotiveerd vonnis.⁵⁷ Ook het reglement van de London Maritime Arbitrators Association (LMAA) hanteert sinds 2006 als uitgangspunt dat een vonnis gemotiveerd wordt, tenzij partijen anders zijn overeengekomen.⁵⁸

De huidige *Arbitration Act* legt nog steeds verband tussen een uitsluiting van het motiveringsvereiste en de mogelijkheden tot controle door de overheidsrechter. Art. 69 *Arbitration Act*, dat het appel bij de overheidsrechter ten aanzien van een rechtsvraag regelt, is van regelend recht. In het eerste lid van art. 69 is expliciet bepaald dat een afspraak om af te zien van een motivering wordt beschouwd als een afspraak waarbij de bevoegdheid om appel op de voet van deze bepaling in te stellen wordt uitgesloten. Naar Engels recht staat daarmee vast dat een uitsluiting van het motiveringsvereiste ook gevolgen heeft voor de mogelijkheid tot controle door de overheidsrechter op het arbitrale vonnis.

Met de uitsluiting van het motiveringsvereiste vervallen niet alle mogelijkheden een arbitraal vonnis aan te vechten. Art. 67 en 68 *Arbitration Act 1996* zijn van dwingend recht en blijven, ook bij uitsluiting van het motiveringsvereiste, van toepassing.⁵⁹ Wel geldt ook hier dat door de afwezigheid van een motivering het *feitelijk* lastiger kan worden een beroep op deze bepalingen te doen. Zo kan het feit dat het scheidsgerecht voorbijgaat aan een essentiële stelling van een van partijen

⁵⁷ Russell on arbitration 2007, nr. 6-033.

⁵⁸ Zie art. 22 (a) LMAA Terms 2012; art. 22(a) LMAA Terms 2006 (te raadplegen via www.lmaa.london/).

⁵⁹ Zie art. 4 lid 1 *Arbitration Act* en Schedule 1.

een 'serious irregularity' in de zin van art. 68 Arbitration Act opleveren.⁶⁰ Zonder motivering zal het voor partijen moeilijk zijn een dergelijke onregelmatigheid aan te tonen. Toch pakt deze *feitelijke* beperking van de mogelijkheid een arbitraal vonnis aan te vechten naar Engels recht in de praktijk regelmatig minder ernstig uit dan men zou verwachten. Zoals hierboven al aan de orde kwam, was het in maritieme arbitrages gebruikelijk dat ook als partijen afzagen van een motivering, arbiters in een apart document toch enige motivering voor het vonnis gaven. Tegenwoordig bepalen de LMAA Terms nog steeds dat als het motiveringsvereiste is uitgesloten het arbitrage-tribunaal partijen wel een apart document met een globale motivering zal verstrekken. Dit document is volgens de Terms vertrouwelijk en partijen mogen zich hierop niet in een gerechtelijke procedure die in verband staat met het vonnis beroepen.⁶¹ Door deze praktijk van het geven van een 'vertrouwelijke' motivering worden de gevolgen van een uitsluiting van het motiveringsvereiste verzacht. Ten eerste worden arbiters door het feit dat zij toch enige motivering voor hun beslissing dienen te geven, ertoe gedwongen goed over hun beslissing na te denken. Voorts biedt een dergelijke vertrouwelijke motivering partijen de kans om mogelijke onregelmatigheden in de behandeling van hun geschil door arbiters op het spoor te komen. Ten slotte is het 'vertrouwelijke' karakter van deze motivering in de praktijk relatief, zoals blijkt uit de uitspraak *Tame Shipping Ltd v. Easy Navigation Ltd (The 'Easy Rider')*.⁶²

In deze zaak was de vraag aan de orde in hoeverre partijen zich ter onderbouwing van een beroep op art. 68 Arbitration Act op een document dat een 'vertrouwelijke' motivering bevat, mogen beroepen. In deze procedure betoogde Tame Shipping dat er sprake was van een 'serious irregularity' doordat de arbiter zijn vonnis had gebaseerd op een argument waarvan zij niet op de hoogte was en waarop zij niet had kunnen reageren en doordat de arbiter een belangrijk bewijsstuk niet had meegenomen in zijn beslissing. Duidelijk was dat dit beroep geen enkele kans van slagen had indien Tame Shipping geen beroep zou kunnen doen op de vertrouwelijke motivering die de arbiter aan partijen had verstrekt.⁶³ De rechter kwam tot de conclusie dat een beroep op het 'vertrouwelijke' document wel degelijk mogelijk was. Daarbij voerde hij aan dat de mogelijkheden om een arbitraal vonnis aan te vechten onder de Arbitration Act 1996 aanmerkelijk zijn beperkt. Enkel in geval van zeer ernstige gebreken die een partij substantieel benadelen geeft art. 68 de overheidsrechter de mogelijkheid om in te grijpen. Indien een partij aanvoert dat van een dergelijke situatie sprake is, dient de overheidsrechter in principe aandacht te schenken aan al het relevante bewijsmateriaal. Doet hij dat niet, bestaat het gevaar dat een situatie die substantieel onrechtvaardig is, in stand blijft.⁶⁴

60 Zie art. 68 lid 2 sub d. Zie ook Harris, Planterose & Tecks 2014, nr. 681, p. 345-347, met verwijzing naar jurisprudentie.

61 Zie art. 22 (c) en (d) LMAA Terms 2012.

62 *Tame Shipping Ltd v. Easy Navigation Ltd (The 'Easy Rider')* [2004] EWHC 1862 (Comm), [2004] 2 CLC 1155.

63 R.o. 9.

64 Zie m.n. r.o. 27.

De rechter blijkt in de praktijk dus bereid om in het kader van art. 68 Arbitration Act acht te slaan op een ‘vertrouwelijke’ motivering die het scheidsgerecht aan partijen heeft verstrekt.⁶⁵ Hierdoor worden de mogelijkheden om ook in geval van een uitsluiting van het motiveringsvereiste een arbitraal vonnis aan te vechten, aanzienlijk verruimd. Echter, zelfs indien arbiters *geen enkele* motivering voor het vonnis hebben gegeven (ook niet in een apart document), is niet geheel uitgesloten dat een partij die wil opkomen tegen dit vonnis toch de beschikking krijgt over de redenen die aan de beslissing van arbiters ten grondslag liggen. Op grond van art. 70 lid 4 Arbitration Act heeft de overheidsrechter de bevoegdheid om het arbitragetribunaal te bevelen om zijn vonnis nader te motiveren indien de gegeven motivering onvoldoende is om een beroep op art. 67, 68 of 69 Arbitration Act behoorlijk te kunnen beoordelen. De rechter kan daarbij bepalen ten laste van wie de extra kosten zullen komen die dit bevel met zich brengt (zie lid 5). In de zaak *Tame Shipping Ltd v. Easy Navigation Ltd (The ‘Easy Rider’)* merkte de rechter op dat het weliswaar niet zo voor de hand ligt dat de rechter van deze bevoegdheid gebruikmaakt indien partijen overeengekomen zijn om af te zien van een motivering, maar hij achtte dit toch niet geheel uitgesloten indien de rechter ervan overtuigd is dat een kwestie van ernstige onregelmatigheid aan de orde is.⁶⁶ Concluderend kan men stellen dat aan de ene kant in het Engelse recht een veel rechtstreekser verband bestaat tussen de uitsluiting van het motiveringsvereiste en de toetsingsmogelijkheden van de rechter dan in Nederland. Uit de Engelse Arbitragewet blijkt immers expliciet dat het contractueel afzien van een motivering ook leidt tot een uitsluiting van de mogelijkheid om appel ten aanzien van rechtsvragen in te stellen. Daar staat tegenover dat de gevolgen van de uitsluiting voor de overige mogelijkheden tot controle door de overheidsrechter in de praktijk juist regelmatig beperkt zijn. Dit is een gevolg van de praktijk van arbiters om, ook als partijen contractueel hebben afgezien van een motivering, tóch enige redenen voor hun beslissing te verstrekken in een apart, vertrouwelijk document. De overheidsrechter blijkt bovendien bereid om acht te slaan op een dergelijke ‘vertrouwelijke’ motivering in een procedure tot aanvechting van een arbitraal vonnis.

5. Afsluitende opmerkingen

In dit artikel is onderzocht welke gevolgen de uitsluiting van het motiveringsvereiste heeft voor de mogelijkheden tot controle door de overheidsrechter op arbitrale vonnissen. Deze gevolgen blijken er, anders dan Van den Berg in zijn oratie leek te suggereren, wel degelijk te zijn. Aan de ene kant kunnen partijen door contractueel af te zien van een motivering de kans aanzienlijk beperken dat zij betrokken raken in een onsuccesvolle vernietigingsprocedure. Daar staat tegenover dat zij hierdoor het gevaar lopen zich niet met succes op vernietigbaarheid te

⁶⁵ Zie ook Russell on arbitration 2007, nr. 6-034, nr. 8-096.

⁶⁶ R.o. 24. Zie hierover ook Harris, Planterose & Tecks 2014, nr. 70F, p. 381.

kunnen beroepen, hoewel er wel een grond voor vernietiging bestaat. De kans dat een vernietigingsgrond zich voordoet, wordt als gevolg van uitsluiting van het motiveringsvereiste bovendien vergroot. De plicht tot het geven van een motivering dwingt arbiters immers om goed over hun beslissingen na te denken en deze 'kwaliteitswaarborg' missen partijen indien zij kiezen voor een ongemotiveerd vonnis.

Voor partijen is het van belang zich van deze gevolgen bewust te zijn wanneer zij een uitsluiting van het motiveringsvereiste overwegen. Uiteindelijk is het aan hen om op dit punt een afweging te maken. Gezien de geringe frequentie waarin in Engeland, en naar het schijnt ook in Duitsland,⁶⁷ van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, is het de vraag of in Nederland over een kwart eeuw veel meer ervaring is opgedaan met ongemotiveerde arbitrale vonnissen dan thans het geval is.

Hoewel een *volledige* uitsluiting van het motiveringsvereiste voor partijen vaak wellicht niet aantrekkelijk is, zou dit anders kunnen zijn voor een beperktere variant van deze afspraak. Ik zie daarbij twee mogelijkheden voor me. Ten eerste zouden partijen kunnen overeenkomen dat het arbitrale vonnis niet wordt gemotiveerd, tenzij een van hen hier binnen een bepaalde termijn alsnog om verzoekt. Zij zouden daarbij kunnen bepalen dat de partij die alsnog een motivering wenst, daarvan de kosten dient te dragen.⁶⁸ Hoewel art. 1057 lid 5 sub e Rv niet in een dergelijke beperktere afspraak voorziet, laat de wet hiervoor mijns inziens wel ruimte.⁶⁹ Voordeel van deze variant is dat partijen kunnen profiteren van een snellere en goedkopere beslissing, omdat de motivering in beginsel achterwege blijft. Het feit dat de motivering enkel op eigen kosten kan worden verkregen, werpt bovendien een extra drempel op tegenodeloze vernietigingsprocedures. Daar staat tegenover dat de partij die serieus aanleiding heeft om te denken dat er misstanden hebben plaatsgevonden bij de behandeling van haar zaak, de mogelijkheid behoudt om dat te controleren.⁷⁰ Interessant is dat partijen op deze manier contractueel een resultaat kunnen bewerkstelligen dat enigszins vergelijkbaar is met hetgeen in Engeland wellicht op basis van art. 70 lid 4 Arbitration Act kan worden bereikt.

Een tweede optie is dat partijen, naar Engels voorbeeld, afspreken dat het vonnis *zelf* niet wordt gemotiveerd, maar dat het scheidsgerecht wel in een apart document enige redenen voor zijn beslissing formuleert. Bij bewijsovereenkomst zouden partijen dit document vervolgens als bewijsmiddel in een gerechtelijke procedure

67 Zie Van Leyenhorst 2013, par. 4.

68 Zie ook Knigge 2012, p. 200.

69 Meijer wijst in het kader van de vraag naar de omvang van het dwingende recht in de Arbitragewet 2015 op het uitgangspunt dat, waar het meerdere is toegelaten, ook het mindere is toegestaan. Volgens hem is het bovendien toegestaan dat partijen de leemtes die de Arbitragewet 2015 laat, opvullen. Zie Meijer 2015, p. 49-50, p. 54-55 en G.J. Meijer & P.E. Ernste, 'De Arbitragewet 2015, bezien in het licht van dwingend recht en regelend recht', *RMThemis* 2015, p. 100.

70 Zie ook reeds Knigge 2012, p. 200.

naar aanleiding van de arbitrage kunnen uitsluiten.⁷¹ Het vonnis zélf kan wel als bewijs worden gebruikt in bijvoorbeeld een procedure om verlof tot tenuitvoerlegging te verkrijgen. Op deze manier kunnen partijen, op vergelijkbare wijze als bij een volledige uitsluiting van het motiveringsvereiste, *feitelijk* de mogelijkheid om vernietiging te vorderen aanzienlijk beperken. Voordeel ten opzichte van een volledige uitsluiting van het motiveringsvereiste is dat, doordat het scheidsgerecht de redenen voor zijn beslissing op papier dient te zetten, de kwaliteit van de beslissing beter is gewaarborgd. Bovendien dient de bewijsovereenkomst mijns inziens buiten toepassing te blijven voor zover uit de motivering van arbiters blijkt dat het arbitrale vonnis of de wijze waarop dit tot stand kwam in strijd is met de openbare orde. In zoverre is sprake van feiten waaraan het recht gevolgen verbindt die niet ter vrije bepaling van partijen staan (zie art. 153 Rv). Door een dergelijke constructie wordt aan de ene kant de kans op nodeloze vernietigingsprocedures verkleind, maar behouden partijen aan de andere kant wel de mogelijkheid om op te komen tegen écht serieuze gebreken in de arbitrage. Hoewel het ‘private belang’ van partijen regelmatig niet gediend zal zijn met een *volledige* uitsluiting van het motiveringsvereiste, biedt het nieuwe art. 1057 lid 5 sub c Rv bij nadere beschouwing kortom wel degelijk mogelijkheden.

71 Ook aan een dergelijke afspraak staat de Arbitragewet mijns inziens niet in de weg. Zie voetnoot 69.