

Technology Dispute Solutions



Het TDS als volwaardig alternatief voor de rechtspraak.

Een verhandeling met inhoudelijke aanbevelingen aangaande de juridische inrichting van de stichting Technology Dispute Solutions.

Davey Senders 2060976 | afstudeerscriptie | 27-05-2018

Het TDS als volwaardig alternatief voor de rechtspraak.

Een verhandeling met inhoudelijke aanbevelingen aangaande de juridische inrichting van de stichting Technology Dispute Solutions.

Afstudeeronderzoek voor Brainport Techlaw

Naam student: Davey Senders

Studentnummer: 2060976

Afstudeerdocent 1: mr. Frank van der Kruis

Afstudeerdocent 2: mr. Frank Klaassen

Afstudeerbegeleider: mr. Hans Bloemen

Onderwijsinstelling: Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Opleiding: HBO-Rechten

Datum en plaats: 27 mei 2018 te Eindhoven

Classificatie: vertrouwelijk

Voorwoord

Voor u ligt de scriptie 'Het TDS als een volwaardig alternatief voor de rechtspraak'. Deze scriptie is geschreven in het kader van mijn afstuderen aan de opleiding Rechten aan de Juridische Hogeschool te 's-Hertogenbosch en in opdracht van de vereniging Brainport TechLaw. Tijdens mijn afstudeerstage heb ik de kans gekregen om een uitdagende afstudeeropdracht te mogen uitvoeren. Ik ben ervan overtuigd dat de vereniging Brainport TechLaw een arbitrage-instituut gaat oprichten dat een volwaardig alternatief voor de rechtspraak gaat zijn. Ik verwacht dat dit rapport daar een positieve bijdrage aan gaat leveren.

Voorafgaand aan het rapport wil ik enkele personen bedanken die hebben geholpen met het afstuderen. Ten eerste bedank ik Hans Bloemen voor zijn rol als afstudeerbegeleider en het beschikbaar stellen van werkruimte bij ECFG. Ten tweede bedank ik Frank van der Kruis en Frank Klaassen voor hun begeleiding vanuit de Juridische Hogeschool. Ten derde bedank ik het bestuur van Brainport TechLaw voor het beantwoorden van mijn vragen. In het bijzonder bedank ik Michiel Mous voor alle inspanningen en extra begeleiding waar dat nodig was.

Ten slotte bedank ik mijn ouders die altijd achter mij hebben gestaan tijdens mijn studie.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Davey Senders

Eindhoven, 19 mei 2018

Samenvatting

Technologische MKB's in de regio Brainport hebben bij de gemeente Eindhoven aangegeven dat er behoefte is aan een manier van geschillenbeslechting, die dient als volwaardig alternatief voor de rechtspraak. De vereniging Brainport TechLaw wil deze marktvraag beantwoorden met het Technology Dispute Solutions (hierna TDS). Een arbitrage-instituut dat laagdrempelig en pragmatisch te werk gaat. Enerzijds wil het TDS beantwoorden aan de marktvraag, anderzijds moet het een arbitraal vonnis wijzen dat de toets van art. 1065 lid 1 Rv doorstaat om in rechte stand te houden. Anders is het TDS geen volwaardig alternatief voor de rechtspraak.

Het doel van dit onderzoek is om te achterhalen welke stappen het TDS nog moet maken, teneinde zichzelf als een betrouwbaar alternatief voor een rechtelijke procedure te kunnen presenteren. Hiervoor is de volgende onderzoeksvraag opgesteld: *Welke aanbevelingen zijn af te leiden uit een toetsing van het bestaande arbitragereglement, het functioneel ontwerp van de arbitrageprocedure en het ICT-systeem van art. 1020 Rv e.v. en de hoofdbeginselen van arbitrageprocesrecht, teneinde TDS als betrouwbaar alternatief voor een rechterlijke procedure te kunnen presenteren?*

De beantwoording van de hoofdvraag geschiedt door het bestaande arbitragereglement, functioneel ontwerp en ICT-systeem te analyseren aan de hand van de huidige arbitragewet en de hoofdbeginselen van het arbitrageprocesrecht. Vervolgens wordt met een casestudy, van het arbitraal vonnis van 18 april 2012 en een interview van AG Connect, de interne problematiek van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering (hierna SGOA) onderzocht.

Uit het onderzoek blijkt dat het TDS nog geen volwaardig alternatief voor de rechtspraak is. Het arbitraal vonnis kan worden vernietigd, omdat de rechtsgeldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt. Daarnaast zijn art. 5, 12, 45 en 50 van het TDS-reglement in strijd met de arbitragewet, verder ontbreekt in het TDS-reglement een vaste plaats van arbitrage. Het functioneel ontwerp bevat fouten en beantwoordt niet aan de marktvraag. Het gedeelte van het functioneel ontwerp, dat toeziet op art. 13 lid 3 TDS-reglement, is in strijd met art. 1052 e.v. Rv. Vervolgens is het "korte antwoord" uit de procedure weg te laten. Bovendien is het ICT-systeem niet volledig. In de eerste plaats, omdat de aanvraag tot arbitrage niet volledig kan worden ingegeven. In de tweede plaats, aangezien het systeem onveilig is. Vervolgens kan vanuit de SGOA analyse geconcludeerd worden dat een arbitraal vonnis lastig vernietigbaar is onder gevolge van de schending van het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Ten slotte is het belangrijk dat (potentiële) partijen vertrouwen hebben in het TDS. Zonder vertrouwen willen deze partijen geen geschillen bij het instituut onderbrengen.

Op basis hiervan wordt aanbevolen om art. 5, 12, 45 en 50 van het TDS-reglement te herschrijven. Ook moet er een vaste plaats van arbitrage in het reglement worden toegevoegd. Ten aanzien van het functioneel ontwerp en het ICT-systeem moet het "korte antwoord" uit de procedure geschrapt worden om beter aan de marktvraag te beantwoorden. Om de onafhankelijkheid van arbiters te garanderen, is het aan te bevelen de procedure van de RvA te combineren met de art. 11 TDS-reglement procedure. De RvA laat de arbiters gedragsregels tekenen voordat zij de procedure ingaan. Bij schending daarvan is er een klachtenprocedure. Voor de beoordeling van de klacht is het aan te raden om een onafhankelijke commissie aan te stellen. Ten slotte moet het ICT-systeem worden herzien of vervangen. Het is aan te bevelen hier verder onderzoek naar te doen.

Lijst van afkortingen

Art.	Artikel
BCTL	Brainport TechLaw
BW	Burgerlijk Wetboek
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en fundamentele vrijheden
Gw	Grondwet
IP	Intellectual Property
Jo.	Juncto
MvT	Memorie van Toelichting
MvA	Memorie van Antwoord
Rb.	Rechtbank
Rv.	Rechtsvordering
RvA	Raad van Arbitrage voor de Bouw
SGOA	Stichting Geschillenoplossing Automatisering
TDS	Technology Dispute Solutions
WIPO	World Intellectual Property Organization

Inhoud

Inleiding.....	1
1.1 Beschrijving organisatie	1
1.2 Probleembeschrijving.....	1
1.3 Centrale vraag	4
1.4 Doelstelling	4
1.5 Deelvragen	4
1.6 Onderzoeksstrategieën, bronnen en methoden	4
1.7 Leeswijzer.....	6
2. Een rechtsgeldig arbitraal vonnis.....	7
2.1 Inleiding	7
2.2 Beperking van art. 6 EVRM.....	7
2.3 Gronden van vernietiging	8
2.3.1 Overeenkomst tot arbitrage.....	8
2.3.2 Samenstelling scheidsgerecht.....	9
2.3.3 Opdracht aan het scheidsgerecht.....	10
2.3.3.1 Benchmark van de RvA en de WIPO	11
2.3.4 Inhoud van het vonnis	11
2.3.5 Openbare orde.....	12
3. Het arbitragereglement van het TDS	14
3.1 Inleiding	14
3.1.1 Haviltex-norm of de CAO-norm	14
3.2 De geldige overeenkomst tot arbitrage.....	15
3.2.1 Algemene voorwaarden	15
3.3 Samenstelling van het scheidsgerecht	16
3.4 Opdracht aan het scheidsgerecht	17
3.4.1 Taalkeuze	17
3.4.2 De plaats van arbitrage	18
3.5 Inhoud van het vonnis	18
3.6 Digitaal procederen.....	18
3.7 Algemene bevindingen.....	19
3.8 Deelconclusie	20
4. Het functioneel ontwerp en het ICT-systeem	21
4.1 De hoofdpunten van het functioneel ontwerp	21
4.2 Het korte antwoord.....	21
4.3 Selectie arbiters	22
4.4 De lijstprocedure	23
4.3.1 Wijze van benoeming door partijen overeengekomen	24
4.4 Procedure	24
4.4.1 Benchmark bodemprocedure RvA	24

4.4.2 De ideale procedure	25
4.4.3 Inhoudelijke schending	25
4.4.4 Schending in de totstandkoming	25
4.4.5 Het arbitraal hoger beroep	26
4.4.6 Deelconclusie	26
4.7 Het ICT-systeem	26
4.7.1 Het begin van een arbitrage	27
4.7.2 Het aanbrengen van een zaak	27
4.7.3 Het selecteren van arbiters	27
4.7.4 Het indienen van bewijs	27
4.7.5 De videoconferentie	27
5. In opspraak tegen de SGOA	28
5.1 Inleiding	28
5.2 Onafhankelijkheid en onpartijdigheid	28
5.3 Overige gronden	29
5.4 Vernietiging arbitraal vonnis	30
5.5. De rechtbank Den Haag	30
5.5.1 Het hoger beroep	30
6. Conclusies en aanbevelingen	32
6.1 Een rechtsgeldig arbitraal vonnis	32
6.2 Het arbitragereglement	32
6.3 Het functioneel ontwerp en het ICT-systeem	33
6.4 Discussie over de onderzoeksresultaten	33
6.4 Aanbevelingen	34
6.4.1 Inleiding	34
6.4.2 Aanbevelingen op het TDS-reglement	34
6.4.3 Aanbevelingen op het functioneel ontwerp	34
6.4.4 Aanbeveling op het ICT-systeem	35
Bronnenlijst	36

Inleiding

1.1 Beschrijving organisatie

Brainport TechLaw (hierna: BCTL) is een vereniging die start-ups, midden- en kleinbedrijf (hierna: MKB) en grootbedrijf, actief in de technologische sector in de omgeving Brainport, ondersteuning biedt omtrent de juridische aspecten van nieuwe technologische ontwikkelingen.

De vereniging heeft meer dan vijftig leden en zeven bestuursleden. Naast de vereniging BCTL heeft het bestuur besloten om een alternatief geschillenbeslechtingsinstituut op te richten als alternatief voor de huidige rechtspraak. Technologie ontwikkelt zich in een hoog tempo, de wetgever en rechter kan dat niet bijhouden, wat leidt tot problematiek binnen het gerechtelijk apparaat. Hierover is meer te lezen in de probleembeschrijving.

Het instituut wordt opgericht onder de naam Technology Dispute Solutions (hierna: TDS). De opdracht voor dit onderzoek is gegeven door het bestuur van BCTL, maar het onderzoek is gericht op het nog op te richten TDS. Het TDS zal worden opgericht als stichting en onafhankelijk opereren van de vereniging BCTL. Het TDS gaat zich richten op het beslechten van technologische geschillen tussen bedrijven uit de regio Brainport (Eindhoven en omgeving).

1.2 Probleembeschrijving

Brainport is de toptechnologieregio van Nederland, met Eindhoven als hart is de regio goed voor 410.000 banen in de technologische sector.¹ De gemeente Eindhoven heeft de ambitie om verder te stijgen in de ranking van Europese en wereldwijde toptechnologieregio's en dit is alleen mogelijk bij een sterk fundament in de vorm van een breed aanbod van zakelijke dienstverlening, waaronder de juridische dienstverlening.² Start-ups en midden- en kleinbedrijf (hierna: MKB) hebben behoefte aan juridische dienstverlening, vooral advies over de vele juridische aspecten bij nieuwe technologische ontwikkelingen waar zij deel van uitmaken.³ De behoefte uit de markt, het gebrek aan kennis bij de bedrijven en het initiatief van de gemeente Eindhoven hebben geresulteerd in de oprichting van Brainport TechLaw (hierna: BCTL). BCTL is een kenniscentrum, opgericht om technologische organisaties te ondersteunen en begeleiden met kennis over wet- en regelgeving om juridische geschillen te voorkomen.⁴

Uit onderzoeken in opdracht van de Raad voor de Rechtspraak is gebleken dat rechters in de praktijk niet altijd geschikt zijn voor het oplossen van specialistische geschillen.⁵ Door het gebrek aan kennis en ervaring in de snelgroeibende technologische branche zijn rechters vaak aangewezen op een deskundige.⁶ Het inschakelen van een deskundige vertraagt een procedure, daarnaast stijgen de kosten van het geschil.⁷ Naast de processuele nadelen

¹ 'Een uniek ondernemersklimaat', Brainport 2018, brainporttechlaw.nl (zoek op homepage).

² 'Brainport als centrum van technologie en recht', gemeente Eindhoven 2013, eindhoven.raadsinformatie.nl (zoek op startnotitie brainport).

³ 'Brainport als centrum van technologie en recht', gemeente Eindhoven 2013, eindhoven.raadsinformatie.nl (zoek op startnotitie brainport).

⁴ 'Technologie en recht: scope', Brainport TechLaw 2013, brainporttechlaw.nl (zoek op technologie en scope).

⁵ 'Specialisatie loont', Raad voor de rechtspraak 2010.

⁶ 'Specialisatie gewenst', Raad voor de rechtspraak 2012, p. 90.

⁷ 'Voor welke vorm van geschillenbeslechting kiest u: arbitrage of de gewone rechter', Dirkzwager 2016, dirkzwager.nl (zoek op geschillenbeslechting).

verschilt de kwaliteit van deskundigen onderling.⁸ Dit blijkt uit een art. dat recent is gepubliceerd in het Nederlands Juristenblad: *'De ene deskundige is de andere niet'*.⁹ Rechters worden gehinderd door de kennisparadox, die inhoudt dat rechters zich moeten verlaten op experts, maar deze experts kunnen niet de maat nemen vanwege hun gebrek aan specialistische kennis.¹⁰ Het waarderen van het ingebrachte bewijsmateriaal ligt ten grondslag aan de beslissing van de rechter, daarom is een geschikte deskundige noodzakelijk voor een rechtvaardig vonnis.

Het MKB, in de technologische sector en werkzaam in regio Brainport, ervaart deze problematiek in de praktijk, daarom heeft het MKB bij de gemeente Eindhoven aangegeven geïnteresseerd te zijn in een technologisch arbitrage-instituut. Het instituut moet dienen als alternatief voor procederen bij de rechtbank met voordelen als: lagere kosten, snelheid, beslotenheid en behoud van de relatie tussen partijen.¹¹ BCTL heeft daarop besloten een onafhankelijk online platform op te richten, onder de naam: Technology Dispute Solutions (hierna: TDS), dat gaat voorzien in het beslechten van (online) geschillen door middel van alternatieve geschillenbeslechting. Het instituut richt zich voornamelijk op het MKB en zal technisch complexe geschillen gaan behandelen.

In het verleden zijn er drie onderzoeken naar het TDS gedaan. De eerste onderzoeker heeft een businessplan gemaakt. De tweede onderzoeker heeft het businessplan met stroomschema's uitgewerkt tot een functioneel ontwerp van hoe de arbitrageprocedure eruit moet gaan zien en het derde onderzoek heeft geresulteerd in een ICT-omgeving waar de online arbitrageprocedures gevoerd kunnen worden. Bij het vervaardigen van de ICT-omgeving is gebruikgemaakt van het, eerder onderzochte, functioneel ontwerp van de arbitrageprocedure. Echter heeft geen een van de onderzoekers een juridische achtergrond, daarom moet het functioneel ontwerp en de ICT-omgeving gecontroleerd worden aan de hand van de huidige wet- en regelgeving.

Er is ook reeds een arbitragereglement uitgewerkt. Deze versie is uitgewerkt door mr. Wim Maas (partner bij Taylor Wessing advocaten en notarissen), mr. Lidia Ritzema (Banning advocaten) en Ernst-Jan Louwers (eigenaar van Louwers IP advocaten). De laatste versie is van 1 januari 2014. Ondanks dat het reglement gemaakt is door een aantal bekende juristen uit de regio is het mogelijk verouderd. In januari 2015 is de nieuwe Arbitragewet (wijziging Boek IV Burgerlijke Rechtsvordering) ingetreden, daarom moet het reglement gecontroleerd worden op de veranderingen die destijds door de formele wetgever zijn doorgevoerd. Het reglement is bijgevoegd als bijlage I.

Het TDS wordt ingericht aan de hand van twee fases, namelijk de pre-escalatiefase en de escalatiefase. Deze fases worden ingericht door middel van een viertal handvatten. Onder de pre-escalatiefase valt mediation en onder de escalatiefase valt het niet-bindend advies, bindend advies en arbitrage. Het instituut beantwoordt met deze handvatten de vraag vanuit de markt en geeft het MKB een alternatief voor procederen bij de rechter.

Het onderzoek is gericht op het beslechten van geschillen waar (online) arbitrage (of: E-arbitrage) op van toepassing is, omdat arbitrage het dichtst bij de rechtspraak staat. Het niet-bindend advies is niet afdwingbaar bij de rechter, daarom niet geschikt voor het onderzoek. Mediation is geen vorm van geschillenbeslechting, omdat daar geen onafhankelijke derde wordt aangewezen en zij geen geschillen beslechten. De partijen komen zelf tot een oplossing. Het bindend-advies blijft buiten beschouwing, omdat dit te vrijblijvend en omvangrijk is om naast arbitrage te onderzoeken. Om deze redenen ligt de focus op arbitrage.

⁸ Giard & Merckelbach, NJB 2018/140.

⁹ Giard & Merckelbach, NJB 2018/140.

¹⁰ Giard & Merckelbach, NJB 2018/140.

¹¹ 'Brainport als centrum van technologie en recht', gemeente Eindhoven mei 2013.

Als het instituut het vertrouwen van ondernemers krijgt om hun zaken arbitraal te laten beslechten, dan werkt dit vertrouwen ook door in de andere handvatten, aangezien deze veel minder ingrijpend zijn. Arbitrage is op grond van de '*New York Convention*' afdwingbaar in 157 landen en onze nationale rechters weigeren slechts in zeer uitzonderlijke gevallen het verlot op grond van een arbitraal vonnis.¹²

In dit onderzoek staat het begrip vertrouwen in het op te richten TDS centraal. In het verleden hebben vertrouwensproblemen bij de Stichting Geschillenoplossing Automatisering (hierna: SGOA), een vergelijkbaar arbitrage-instituut gespecialiseerd in ICT-geschillen, partijen belet daar geschillen onder te brengen. In het geval van de SGOA waren drie van de vijf bestuurders tevens arbiter/mediator, tevens was de interne bedrijfsjurist van de brancheorganisatie Nederland ICT bestuurder/arbiter bij de SGOA.¹³ Het merendeel van de ICT-geschillen dat aangemeld werd bij de SGOA was afkomstig uit de ICT-Office-voorwaarden (nu: De Nederland ICT Voorwaarden). Deze constructie is niet tegen de wet, volgens de SGOA zelf werden hier van buitenaf wel regelmatig vraagtekens bij gezet.¹⁴ De bestuurders van BCTL willen soortgelijke problematiek voor het TDS voorkomen.

Vertrouwen komt te voet en gaat te paard. Voor dit praktijkgericht juridisch onderzoek moet de definitie van vertrouwen juridisch concreet gemaakt worden. De definitie van vertrouwen wordt uitgelegd als erkenning van legitimiteit. Erkenning kent hier twee dimensies. Ten eerste de bereidheid om juridische geschillen aan de arbiter voor te leggen en ten tweede de bereidheid om arbitrale vonnissen na te leven.¹⁵ Voor dit onderzoek is vooral de bereidheid om geschillen aan de arbiter voor te leggen relevant.

Het vertrouwen in geschillenbeslechting wordt gewaarborgd in het civiel recht met de algemene beginselen van het burgerlijk procesrecht en art. 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM).¹⁶ Deze zijn verankerd in een wettelijk kader en zijn te vinden in: De Grondwet, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, jurisprudentie en het EVRM. Er bestaan vergelijkbare specialistische arbitrage-instituten, zoals de Raad van Arbitrage voor de Bouw (hierna: RvA) en de World Intellectual Property Organization (hierna: WIPO). Beide instituten behandelen specialistische geschillen en zijn toonaangevend op hun vakgebied, daarom zijn deze instituten geschikt vergelijkingsmateriaal voor het TDS. De RvA behandelt geschillen in de wereld van de bouw en de WIPO op het gebied van intellectueel eigendomsrecht. Het TDS gaat technologische geschillen behandelen.

Het bestuur van BCTL wil een instituut dat een waarborging van vertrouwen kent, zodat partijen bereid zijn de geschillen door het instituut te laten beslechten. Zij willen vermijden dat arbiters gewraakt worden (1033 Rv) en arbitrale vonnissen worden vernietigd (1065 Rv). Arbitrage is in de wet geregeld. Door de wettelijke grondslag is het vertrouwen in arbitrage al gewaarborgd.

Arbitrage is nationaal geregeld in Boek IV (Arbitrage) van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (art. 1022 e.v. Rv). Op Europees niveau moet rekening worden gehouden met art. 6 van het EVRM, omdat hier een aantal belangrijke hoofdbeginselen van arbitrageprocesrecht in opgenomen zijn. Het TDS zal alleen geschillen tussen bedrijven beslechten, voor de inrichting van een arbitrageprocedure geeft de wetgever veel ruimte.

¹² 'Arbitraal vonnis ten uitvoer leggen: rechterlijk verlot vereist!', AMSadvocaten 28 september 2017, amsadvocaten.nl (zoek op arbitraal vonnis).

¹³ 'SGOA wil het beter doen dan de overheidsrechter', AG Connect 23 november 2013, agconnect.nl (zoek op SGOA)

¹⁴ 'SGOA wil het beter doen dan de overheidsrechter', AG Connect 23 november 2013, agconnect.nl (zoek op SGOA)

¹⁵ Griffiths, *NJB* 2011/1816

¹⁶ Timmermans & Sommers, *Praktisch Burgerlijk Procesrecht*, p 19.

Behoudens het dwingend recht kunnen partijen/scheidsgerecht in hun overeenkomst tot arbitrage of/en het arbitragereglement van het instituut de regels van procesrecht grotendeels zelf bepalen. Het TDS moet een arbitrage-instituut worden dat pragmatisch is ingesteld en tegemoet komt aan de vraag vanuit de markt.

Geconcludeerd wordt dat het TDS bijna compleet is. Het arbitragereglement is gemaakt. Er is ook een functioneel ontwerp van de procedure gemaakt en daarop is een passend ICT-systeem ontworpen. Aan de hand van dit onderzoek moet duidelijk worden of het TDS voldoet aan de huidige wet- en regelgeving en de beginselen van behoorlijk proces, om te voorkomen dat arbiters worden gewraakt en arbitrale vonnissen worden vernietigd.

1.3 Centrale vraag

Welke aanbevelingen zijn af te leiden uit een toetsing van het bestaande arbitragereglement, het functioneel ontwerp van de arbitrageprocedure en het ICT-systeem van art. 1020 Rv e.v. en de hoofdbeginselen van arbitrageprocesrecht, teneinde TDS als betrouwbaar alternatief voor een rechterlijke procedure te kunnen presenteren?

1.4 Doelstelling

Op 24 mei 2018 een onderzoeksrapport opleveren met daarin conclusies en aanbevelingen over de juridische inrichting van het Technology Dispute Solutions. Het onderzoeksrapport zal als leidraad dienen voor het bestuur van BCTL om te komen tot de oprichting van een onafhankelijk en onpartijdig Technology Dispute Solutions.

1.5 Deelvragen

Deelvraag 1: Hoe komt een arbitraal rechtsgeldig vonnis tot stand?

Deelvraag 2: Voldoet het arbitragereglement aan Boek IV van Burgerlijke Rechtsvordering en aan de hoofdbeginselen van het arbitrageprocesrecht sinds de wijziging van Boek IV Burgerlijke Rechtsvordering in januari 2015?

Deelvraag 3: Voldoet het functioneel ontwerp van de arbitrageprocedure en het ICT-systeem aan de regels van Boek IV van Burgerlijke Rechtsvordering en marktbehoefte van technisch MKB?

Deelvraag 4: Welke factoren hebben in het verleden voor gedeeltelijke vernietiging van een arbitraal vonnis gezorgd bij de SGOA?

1.6 Onderzoeksstrategieën, bronnen en methoden

In dit onderzoeksrapport wordt gebruikgemaakt van praktijkgericht juridisch onderzoek. Het onderzoek zal een bijdrage leveren aan de oprichting van het TDS. Voor de beantwoording van de hoofdvraag zal in dit onderzoek een combinatie gebruikt worden van onderzoek naar het recht en onderzoek van de praktijk. Hieronder worden de bijbehorende onderzoeksstrategie, bronnen en methoden per deelvraag weergegeven.

Deelvraag 1: Hoe komt een arbitraal rechtsgeldig vonnis tot stand?

In de eerste deelvraag wordt beschreven waaraan een arbitraal vonnis moet voldoen om de toets van art. 1065 lid 1 Rv te doorstaan. Daarbij wordt rekening gehouden met de rechtsbeginselen die zijn af te leiden uit art. 6 EVRM. Er wordt gebruikgemaakt van Kluwer Navigator, wettenbundels en de literatuur (zie voorlopige literatuurlijst). De hoofdbeginselen van het arbitrageprocesrecht zijn verankert in deze rechtsbronnen. Open normen worden aangevuld vanuit de literatuur en/of jurisprudentie.

Deelvraag 2: Voldoet het arbitragereglement aan Boek IV van Burgerlijke Rechtsvordering en aan de hoofdbeginselen van het arbitrageprocesrecht sinds de wijziging van Boek IV Burgerlijke Rechtsvordering in januari 2015?

Het laatste product dat getoetst wordt, aan de huidige wet- en regelgeving en hoofdbeginselen van arbitrageprocesrecht, is het bestaande arbitragereglement. Het reglement is van 1 januari 2014, zoals aangegeven in de probleembeschrijving is Boek IV van Burgerlijke Rechtsvordering in januari 2015 gewijzigd. De toetsing zal voornamelijk toezien op de wetswijziging van 2015.

Deelvraag 3: Voldoet het functioneel ontwerp van de arbitrageprocedure en het ICT-systeem aan de regels van Boek IV van Burgerlijke Rechtsvordering en marktbehoefte van technisch MKB?

Deelvraag drie wordt beantwoord met een inhoudsanalyse van het onderzochte functioneel ontwerp, oftewel hoe de huidige arbitrageprocedure is vormgegeven. De procedure wordt van begin tot eind uiteengezet door gebruik te maken van een tijdslijn. Hier wordt elk onderdeel getoetst aan de huidige wet- en regelgeving (wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering art. 1020 e.v.) en hoofdbeginselen van het arbitrageproces (afgeleid uit deelvraag 1). Ontbrekende, onvolledige en onjuiste onderdelen worden aangevuld vanuit de wet en de hoofdbeginselen. Aan het einde van de deelvraag staat er een werkende procedure die in overeenstemming is met Boek IV Rv en marktbehoefte uit de inleiding van het onderzoek. Daarna wordt het ICT-systeem getest met een proefprocedure. Dit zal een fictieve casus zijn. Daaruit moet blijken of het ICT-systeem in overeenstemming is met het functioneel ontwerp. Naar aanleiding van de vernieuwde procedure die volgt uit het begin van de deelvraag zal ook het ICT-systeem worden aangepast. Hierover wordt een aanbeveling gedaan.

Deelvraag 4: Welke factoren hebben in het verleden voor gedeeltelijke vernietiging van een arbitraal vonnis gezorgd bij de SGOA?

In de probleembeschrijving is aangegeven dat de interne problematiek bij de SGOA heeft gezorgd voor wantrouwen bij de ICT-advocaten in de ICT-sector. De problematiek heeft geresulteerd in een afname van zaken bij de SGOA en een gedeeltelijke vernietiging van ten minste één arbitraal vonnis. Het TDS wil deze problemen in de toekomst vermijden. Door het interview dat is afgenomen tussen AG Connect en de SGOA en het gedeeltelijk vernietigd arbitraal vonnis te analyseren wordt duidelijk waaruit de problematiek van de SGOA bestaat.¹⁷ Het interview van AG Connect is een betrouwbare bron, omdat AG Connect hét platform is voor IT'ers. De organisatie heeft de grootste, onafhankelijke IT-redactie van Nederland.¹⁸ Deze casestudy geeft een extra toetsing aan de beantwoording van de hoofdvraag, omdat de arbitrale vonnissen van het TDS in rechte stand moeten houden. Het analyseren van de interne problematiek bij de SGOA draagt daar aan bij.

¹⁷ 'SGOA wil het beter doen dan de overheidsrechter', AG Connect 23 november 2013, agconnect.nl (zoek op SGOA)

¹⁸ 'over AG Connect', AG Connect 2018, agconnect.nl (zoek op over ag connect)

1.7 Leeswijzer

Dit rapport is opgedeeld in zes hoofdstukken. In het tweede hoofdstuk is uitgewerkt waaraan een arbitraal vonnis minimaal moet voldoen om in rechte stand te houden. De focus ligt op de arbitrale vernietiging van art. 1065 Rv. In het derde hoofdstuk is het huidige arbitragereglement van het TDS geanalyseerd. Die analyse vindt plaats met het framework uit hoofdstuk 2. In het vierde hoofdstuk is het bestaande functioneel ontwerp en ICT-systeem doorgelicht. In het vijfde hoofdstuk wordt onderzocht welke interne problematiek bij de SGOA heeft geleid tot de vernietiging van een arbitraal vonnis. Het laatste hoofdstuk zal bestaan uit conclusies en aanbevelingen die worden gedaan aan het bestuur van Brainport TechLaw. Er zal tevens antwoord gegeven worden op centrale vraag uit het onderzoek

2. Een rechtsgeldig arbitraal vonnis

2.1 Inleiding

Het bestuur van de vereniging BCTL heeft besloten een technologisch arbitrage-instituut op te richten.¹⁹ Het doel van het instituut is geschillen te beslechten met mediation, bindend en niet-bindend advies en arbitrage. Dit onderzoek legt de focus op arbitrage en is volledig gericht op business-to-business-geschillen.²⁰ Het instituut zal arbitrale vonnissen gaan wijzen. Het hoofdprobleem is de instandhouding van een arbitraal vonnis. Arbitrale vonnissen kunnen worden vernietigd conform art. 1065 Rv. Het bestuur van de vereniging BCTL heeft als uitgangspunt genomen dat arbitrale vonnissen van het TDS de toets van art. 1065 Rv moeten kunnen doorstaan. Als de vonnissen van het TDS makkelijk te vernietigen zijn, verliest het instituut zijn bestaansrecht. In dit hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de eerste deelvraag. Die luidt: Hoe komt een arbitraal rechtsgeldig vonnis tot stand?

De gronden van art. 1065 Rv hangen samen met de beginselen van het arbitrageprocesrecht die afkomstig zijn uit art. 6 EVRM. Niet alle beginselen van dit art. spelen een rol in arbitrage, zoals de openbare uitspraak.²¹ Om vernietiging van arbitrale vonnissen te voorkomen, moet het instituut de beginselen van het arbitrageprocesrecht in de procedure toepassen.

Verder kunnen arbitrale vonnissen worden herroepen op grond van art. 1068 Rv. Deze herroeping blijft in dit onderzoek buiten beschouwing, omdat zij alleen mogelijk is wanneer de uitspraak gebaseerd is op bedrog, valse geschriften of het achterhouden van informatie. Deze gronden liggen buiten de invloedssfeer van het TDS. Zoals in art. 1064 Rv is neergelegd, zijn hiermee alle rechtsmiddelen die openstaan tegen een arbitraal vonnis besproken.

2.2 Beperking van art. 6 EVRM

In dit hoofdstuk komen de beginselen van onafhankelijk en onpartijdigheid, de redelijke termijn en de partij-autonomie aan bod, welke zijn afgeleid uit art. 6 EVRM. Het art. beschrijft naast deze beginselen ook de openbare behandeling en het openbaar wijzen van de uitspraak. Arbitrage is in beginsel vertrouwelijk. Dat wil zeggen dat arbitrage achter gesloten deuren kan plaatsvinden, tenzij anders is overeengekomen door de partijen.²² De vraag rijst of arbitrage in strijd is met art. 6 EVRM.

Doordat partijen een overeenkomst tot arbitrage aangaan, sluiten zij zichzelf uit van een gegarandeerde toegang tot de overheidsrechter. Zij nemen afstand van de processuele rechten van art. 6 EVRM en art. 17 Gw, art. 14 IVBPR en art. 47 Handvest EU. De partijen kunnen dit alleen vrijwillig en ondubbelzinnig doen. Stilzwijgende afstandsverklaringen zijn daarom niet toelaatbaar.²³ Wie afstand van dit recht doet, moet daarvan de consequenties dragen. Hier wordt geen afstand gedaan van de fundamentele rechten die voortvloeien uit art. 6 EVRM. Geconcludeerd kan worden dat art. 6 lid 1 EVRM verminderd doorwerkt in arbitrage.²⁴ De arbitrale procedure mag nooit in strijd zijn met het nationale recht.²⁵

¹⁹ 'Geschillen en arbitrage', Brainport TechLaw 2013, brainporttechlaw.nl (zoek op geschillen en arbitrage).

²⁰ Uitsluiting van art. 6:236 onder n BW (zwarte lijst voor consumentenarbitrage).

²¹ Zie paragraaf 2.2.

²² *Kamerstukken II* 2013/14, 33 611, C, p. 4. (MvA)

²³ Lawson, TvA 1996/4, p. 166.

²⁴ Lawson, TvA 1996/4, p. 166.

²⁵ Lawson, TvA 1996/4, p. 166.

2.3 Gronden van vernietiging

De geheel of gedeeltelijke vernietiging van een arbitraal eindvonnis wordt gedaan op grond van art. 1064 jo. 1065 Rv. De ingang tot vernietiging van een arbitraal eindvonnis is gegeven in art. 1064 Rv. Dit art. beperkt het aantal rechtsmiddelen dat bij de gewone rechter tegen een arbitraal vonnis kan worden ingesteld.²⁶

De gronden voor vernietiging van een arbitraal vonnis zijn neergelegd in art. 1065 lid 1 sub a t.e.m. e Rv. De vernietigingsgronden zijn limitatief, wat inhoudt dat er sprake is van een gesloten systeem. Een arbitraal vonnis kan dus niet worden vernietigd op gronden buiten art. 1065 lid 1 Rv.²⁷ De gronden worden hieronder kort aangehaald.

De eerste grond voor vernietiging ziet erop dat een geldige overeenkomst tot arbitrage (hierna: overeenkomst) ontbreekt. De overeenkomst verbindt partijen een zaak aan arbitrage te onderwerpen.²⁸ De tweede grond is gericht op de samenstelling van het scheidsgerecht en de daarvoor geldende regels. De samenstelling van het scheidsgerecht is geregeld in art. 1026 jo. 1027 jo. 1028 Rv. Ten derde kan een vonnis ook worden vernietigd als het scheidsgerecht de opdracht niet heeft nageleefd. Partijen geven de opdracht tot arbitrage aan het scheidsgerecht. De laatste twee gronden zijn gericht op het vonnis. Sub d van het artikel geeft de motivering en ondertekening van het vonnis. De laatste grond ziet zowel op de totstandkoming van het vonnis, als op de inhoud van het vonnis toe. Deze mogen niet in strijd zijn met de openbare orde. De volgende paragrafen lichten de gronden van art. 1065 Rv verder uit. Naast de nationale wetgeving komen belangrijke rechtsbeginselen uit art. 6 EVRM terug in het arbitrageprocesrecht. In elke vernietigingsgrond komt een rechtsbeginsel afgeleid van art. 6 EVRM aan de orde.

2.3.1 Overeenkomst tot arbitrage

De overeenkomst tot arbitrage is neergelegd in art. 1020 Rv. De overeenkomst tot arbitrage kan bestaan uit een arbitraal beding of het compromis (art. 1020 lid 2 Rv). Door gebruik te maken van het compromis kunnen partijen bestaande geschillen aan arbitrage onderwerpen (art. 1020 lid 2 jo. 1024 Rv). Het arbitraal beding daarentegen dient als een maatregel om toekomstige geschillen te voorkomen (art. 1020 lid 2 jo. 1025 Rv). Een arbitraal beding wordt in een contract of algemene voorwaarden opgenomen, waarin ook de regels voor toepasselijkheid van de algemene voorwaarden gelden.²⁹ Hierover volgt meer in hoofdstuk 3.

Voordat de overeenkomst tot arbitrage kan worden vernietigd, moet het scheidsgerecht eerst een positieve arbitrale beslissingsbevoegdheid geven. Het scheidsgerecht is bevoegd om te oordelen over zijn bevoegdheid (art. 1052 lid 1 en 2 Rv). Als een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt, dient een partij die in het arbitraal geding is verschenen een beroep te doen op het ontbreken van de geldigheid van de overeenkomst (art. 1052 lid 1 en 2 Rv). Verder moet de overeenkomst worden bewezen door een geschrift of door elektronische gegevens (art. 1021 Rv jo. 6:227a BW). In dit onderzoek is aangenomen dat het scheidsgerecht een positieve arbitrale beslissingsbevoegdheid heeft genomen, omdat het scheidsgerecht anders niet bevoegd is om vonnis te wijzen. Op basis van deze aanname kan inhoudelijk naar de overeenkomst worden gekeken.

De minimale inhoud van de overeenkomst tot arbitrage is te vinden in art. 1020 lid 1 Rv.³⁰ Het is van belang dat partijen zich ertoe verbinden geschillen die tussen hen zijn ontstaan

²⁶ Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1065 Rv, aant. 1.

²⁷ Meijer & Van Mierlo, *Parlementaire Geschiedenis Arbitragewet*, p.158-159.

²⁸ Klaassen, Meijer & Snijders, *Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, p. 528.

²⁹ 'Arbitraal Beding', AMSadvocaten, amsadvocaten.nl (zoek op Arbitraal Beding) en Klaassen, Meijer & Snijders, *Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, p. 529.

³⁰ Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1020 Rv, aant. 1 onder c.

(een arbitraal beding) of kunnen ontstaan (het compromis) aan arbitrage te ontwerpen (art. 1020 lid 1 Rv). Deze geschillen komen voort uit een rechtsbetrekking die is ontstaan tussen partijen. In de praktijk is dit een overeenkomst. De verdere invulling van de overeenkomst wordt geheel aan de partijen overgelaten. Dit komt door het beginsel van partij-autonomie dat toeziet op de inhoud van het geding. Dit houdt in dat de procedure op dwingende regels na, aan de partijen overgelaten wordt (art. 1036 Rv).

Behalve het bepaalde in art. 1020 Rv wordt de inhoud van de overeenkomst volledig aan de partijen overgelaten. In de praktijk zijn deze overeenkomsten uitgebreider dan het in art. 1020 Rv bepaalde. De voorkeur voor taal, arbitraal hoger beroep, vertrouwelijkheid van de procedure en het aantal arbiters zijn hier voorbeelden van.

2.3.2 Samenstelling scheidsgerecht

Wanneer het scheidsgerecht in strijd met art. 1026, 1027 en 1028 Rv wordt samengesteld, kan het arbitraal vonnis worden vernietigd (art. 1065 lid 1 sub b Rv). Wanneer partijen geen afspraken hebben gemaakt over de samenstelling van het scheidsgerecht, voorziet het arbitragereglement van het instituut daarin. Er moet minimaal aan de volgende regels worden voldaan.

Ten eerste moet het scheidsgerecht altijd voorzien zijn van een oneven aantal arbiters (art. 1026 lid 1 Rv). Mochten partijen een even aantal arbiters zijn overeengekomen, dan benoemen die arbiters een aanvullende arbiter als voorzitter van het scheidsgerecht (art. 1026 lid 3 Rv). Als zij het niet eens worden, kunnen de partijen daarover afspraken maken of de rechtbank verzoeken een aanvullende arbiter aan te wijzen (art. 1026 lid 4 Rv). Hier is het beginsel van partij-autonomie aan de orde, omdat de partijen de mogelijkheid hebben afspraken te maken over de aanvullende arbiter. In de praktijk voorziet het arbitragereglement daarin.

Ten tweede mogen de partijen de wijze van benoeming van de arbiters geheel zelf overeenkomen (art. 1027 lid 1 Rv). Zij kunnen de benoeming van de arbiters ook geheel aan een derde overlaten, bijvoorbeeld aan het gekozen arbitrage-instituut (art. 1027 lid 1 Rv). Als de partijen niets zijn overeengekomen, worden zij door de partijen gezamenlijk benoemd. Hun benoeming dient echter te geschieden binnen drie maanden, nadat de zaak aanhangig is gemaakt (art. 1027 lid 2 Rv). De partijen kunnen deze termijn per overeenkomst verlengen of verkorten. Een zaak is aanhangig op de dag dat een partij haar wederpartij schriftelijk bericht tot arbitrage over te gaan (art. 1025 lid 1 Rv). In dat bericht moet vermeld staan welke zaak aan arbitrage wordt onderworpen (art. 1025 lid 1 Rv). De partijen kunnen ook een andere manier van aanhangig maken overeenkomen (art. 1025 lid 2 Rv). Wanneer de benoeming van arbiters niet binnen drie maanden plaatsvindt, kan de partij die het meeste belang bij de zaak heeft de rechtbank verzoeken alsnog een arbiter te benoemen (art. 1027 lid 3 Rv). De rechter toets op dat moment niet of de overeenkomst geldig is. Doordat een partij meewerkt aan de benoeming van de arbiter door de rechter verliest zij niet het recht een beroep te doen op een ongeldige overeenkomst (art. 1027 lid 4 Rv).

Ten derde is het uitgesloten dat een van de partijen een bevoorrechte positie toekomt bij de benoeming van de arbiters (art. 1028 lid 1 Rv). Als dit wel het geval is, kunnen beide partijen, in afwijking van de overeengekomen benoemingsregeling, de rechtbank verzoeken een arbiter te benoemen (art. 1028 lid 1 Rv). Dit moet binnen drie maanden nadat de zaak aanhangig is gemaakt, omdat de partijen anders het recht verliezen zich te beroepen op de benoeming door een bevoorrechte positie (art. 1028 lid 2 Rv). Per overeenkomst kunnen de partijen van deze termijn afwijken (art. 1028 lid 2 Rv).

Indien de partijen voorafgaand aan de procedure geen afspraken hebben gemaakt over de samenstelling van het scheidsgerecht, voorziet het arbitragereglement van het instituut

daarin. Er moet rekening gehouden worden met drie hoofdzaken: (1) het scheidsgerecht mag niet bestaan uit een gelijk aantal arbiters; (2) de partijen kunnen de benoeming van de arbiters volledig zelf overeenkomen en (3) de arbiters mogen niet gekozen worden, wanneer een van de partijen een bevoorrechte positie toekomt.

2.3.3 Opdracht aan het scheidsgerecht

Het arbitraal eindvonnis kan ook worden vernietigd als het scheidsgerecht zich niet aan de opdracht heeft gehouden (art. 1065 lid 1 onder c Rv). Naast een overeenkomst is er ook sprake van een opdracht. Bij de start van een procedure komen twee overeenkomsten van opdracht tot stand. De overeenkomst van opdracht is neergelegd in art. 7:400 BW. De opdrachtgever (partijen) sluiten de eerste overeenkomst met het arbitrage-instituut en de tweede opdracht komt tot stand tussen de partijen en de arbiter.

De vernietiging van het arbitraal vonnis op basis van de opdracht kan alleen plaatsvinden als de schending ernstig is (art. 1065 lid 4 Rv). Zij moet van aanzienlijke betekenis zijn. Beslissend is of de uitspraak anders was uitgevallen als de arbiters zich aan de opdracht hadden gehouden.³¹ Verder moet de partij die zich beroept op de vernietigingsgrond een redelijk belang hebben bij de vordering tot vernietiging van de opdracht.³² Als de partij een redelijk belang mist dan zal geen vernietiging plaatsvinden.³³

De opdracht kent een formele en een materiële zijde. De formele zijde omvat alle procedurele regels. In de praktijk wordt er dan over een arbitragereglement gesproken. De materiële zijde van de opdracht bestaat uit de beslissingsmaatstaf en de grenzen van de rechtsstrijd die het scheidsgerecht moet bewaken.³⁴ De beslissingsmaatstaf uit art. 1054 Rv komt terug in de motivering van het vonnis. Er zijn twee beslissingsmaatstaven waarmee het scheidsgerecht kan motiveren (art. 1054 lid 1 en 3 Rv). Dat kan zijn naar de “regelen des rechts” of als “goede personen naar billijkheid” (art. 1054 lid 1 en 3 Rv). In de praktijk zit er weinig verschil tussen de maatstaven. Dit komt vooral door de opheffende werking van de redelijkheid en billijkheid.³⁵ De Hoge Raad heeft aangegeven dat professioneel en commercieel handelende partijen extra terughoudendheid in acht moeten nemen bij de toepassing van redelijkheid en billijkheid.³⁶

In de praktijk wordt aangenomen dat een scheidsgerecht dat volgens de “regelen des rechts” beslist, zich sterker gebonden acht aan bepalingen van aanvullend recht en dwingend recht dan een scheidsgerecht dat als goede personen naar billijkheid beslist.³⁷ De beslissingsmaatstaf moet voorafgaand aan de procedure met de partijen worden overeengekomen in de opdracht (art. 1054 lid 3 Rv). Ook moet de arbiter rekening houden met de handelsgebruiken die in een specifieke bedrijfstak worden gehanteerd (art. 1054 lid 4 Rv). Met de grenzen van de rechtsstrijd moet de arbiter, evenals de rechter, beslissen aan de hand van wat de partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten grondslag hebben gelegd (art. 23 Rv). Ook moet de arbiter ambtshalve rechtsgronden aanvullen onder gevolge van art. 24 Rv (onjuiste kwalificaties rechtzetten).

De formele zijde heeft betrekking op de procedurele afspraken. De opdracht wordt bepaald door de wet en de partijen.³⁸ Hier geldt het beginsel van de partij-autonomie dat is af te leiden uit art. 1036 Rv. Als er met een arbitraal beding of het compromis een arbitrage-

³¹ Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1065 Rv, aant. 4.

³² Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1065 Rv, aant. 4.

³³ Meijer & Van Mierlo, *Parlementaire Geschiedenis Arbitragewet*, p. 57.

³⁴ Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1065 Rv, aant. 4 onder a en c.

³⁵ Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1054 Rv, aant. 3 onder c.

³⁶ HR 15 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1664.

³⁷ Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1054 Rv, aant. 3 onder c.

³⁸ Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1065 Rv, aant. 4.

instituut wordt aangewezen, zal de procedure geregeld zijn in een arbitragereglement (art. 1020 lid 6 jo. art. 1036 lid 1 Rv). Art. 1036 lid 2 Rv bepaalt dat de partijen op voet van gelijkheid behandeld moeten worden en dat partijen hun standpunten over en weer naar voren moeten kunnen brengen. Het beginsel van gelijkheid grenst hier aan het beginsel van hoor en wederhoor. Dit komt terug in paragraaf 2.9.

Het scheidsgerecht moet waken voor een onredelijke vertraging (art. 1036 lid 3 Rv), omdat anders het scheidsgerecht van de opdracht kan worden ontheven (art. 1029 lid 5 Rv). Het scheidsrecht treft zo nodig maatregelen op verzoek van de partijen ter voorkoming van vertraging. In de bepaling zijn geen sancties geformuleerd; toch mag het scheidsgerecht bij onredelijke vertraging wel sancties opleggen, zoals strikt termijnen handhaven of een verstekvonnis uitspreken.³⁹ Er is sprake van een onredelijke vertraging wanneer het scheidsgerecht het geschil niet oplost binnen een redelijke termijn. Zowel het beginsel van redelijke termijn als de algemene termijnenwet zijn op arbitrage van toepassing (art. 1077 Rv).

In een aantal gevallen voorziet de wet in termijnen, zoals bij de benoeming van arbiters of de termijn voor arbitraal appel (art. 1027 lid 2 jo. art. 1061c Rv). Aangezien de procedure, op dwingende regels na, volledig door de partijen bepaald mag worden, kan de wet niet voorzien in die termijnen, bijvoorbeeld de termijn om een memorie van antwoord in te dienen. De vraag die daarbij rijst is wat dan redelijk is.

2.3.3.1 Benchmark van de RvA en de WIPO

Om een goed beeld te krijgen van een redelijke termijn, is een vergelijking te maken met het arbitragereglement van de Raad van Arbitrage voor de Bouw (RvA) en de World Intellectual Property Organization. Het arbitragereglement van de RvA is toegevoegd aan bijlage II en het arbitragereglement van de WIPO is toegevoegd aan bijlage III.

De RvA hanteert in het arbitragereglement geen vaste termijnen voor het indienen van memories.⁴⁰ De website van de RvA vermeldt deze termijnen wel. In een normale bodemprocedure wordt er bij een geschil met één arbiter vier weken gehanteerd.⁴¹ Dit betreffen geschillen onder de € 100.000.⁴² Bij belangen boven dat bedrag, worden drie arbiters ingezet, tenzij de partijen anders hebben afgesproken. Bij drie arbiters wordt er een termijn van acht weken aangehouden.⁴³ Deze termijnen zijn uit te breiden met vier weken.⁴⁴ De WIPO hanteert vaste termijnen.⁴⁵ Zij hanteren een termijn van dertig dagen om stukken in te leveren.

Er is geconcludeerd dat de redelijke termijn om processtukken aan te brengen onder normale omstandigheden tussen de vier en zes weken ligt. Het scheidsgerecht kan uitstel verlenen aan de partijen, tenzij dit onredelijke vertraging in de procedure oplevert (art. 1036 lid 1 Rv).

2.3.4 Inhoud van het vonnis

Een arbitraal vonnis kan ook worden vernietigd als het vonnis niet overeenkomstig art. 1057 Rv is ondertekend of het vonnis niet met redenen is omkleed. Een vonnis wordt op schrift gesteld en door de arbiter of door arbiters ondertekend (art. 1057 lid 2 Rv). Dit mag ook op elektronische wijze, mits de partijen hebben aangegeven daarmee akkoord te zijn (art. 1072b

³⁹ Meijer & Van Mierlo, *Parlementaire Geschiedenis Burgerlijk Procesrecht*, p. 135 en 146.

⁴⁰ Zie art. 10 lid 4 RvA-arbitragereglement.

⁴¹ 'Verkorte termijnen', Raad van Arbitrage voor de Bouw, raadvanarbitrage.nl (zoek op verkorte termijnen).

⁴² Zie art. 3 lid 8 RvA-arbitragereglement.

⁴³ 'Verkorte termijnen', Raad van Arbitrage voor de Bouw, raadvanarbitrage.nl (zoek op verkorte termijnen).

⁴⁴ 'Verkorte termijnen', Raad van Arbitrage voor de Bouw, raadvanarbitrage.nl (zoek op verkorte termijnen).

⁴⁵ Zie art. 11 jo. art. 41 jo. art. 42 WIPO-arbitragereglement.

Rv). Wanneer de minderheid van de arbiters weigert of niet in staat is het vonnis te ondertekenen, wordt daarvan een melding gemaakt in het vonnis (art. 1057 lid 3 Rv). Verder moet het vonnis voldoen aan het in art. 1057 lid 4 gestelde. Als er voldaan is aan de ondertekening de inhoud van het vonnis bestudeerd worden.

Het vonnis moet met redenen omkleed zijn (art. 1057 lid 4 onder e jo. art. 1065 lid 1 onder d Rv). Hier wordt gesproken over het vonnis motiveren, oftewel het motiveringsbeginsel (art. 23 jo. art. 26 Rv). Het motiveringsbeginsel houdt in dat de rechter, of in dit geval de arbiter zijn uitspraken behoorlijk hoort te motiveren en beslist over al wat de partijen hebben gevorderd of verzocht (art. 23 Rv). Hij controleert de juistheid van zijn beslissingen en moet deze waar nodig bijstellen. Als een arbiter nalaat te beslissen over al wat de partijen hebben verzocht, kan het arbitraal worden vernietigd op grond van art. 1065 lid 1 sub d Rv. Een arbiter kan ook onbehoorlijk of gebrekkig motiveren. Dit is niet hetzelfde als nalaten te motiveren. Een gebrekkige motivatie moet dusdanig gebrekkig gemotiveerd zijn, dat het gebrekkig gemotiveerde vonnis met een geheel ongemotiveerd vonnis op één lijn moet worden gesteld. Deze bepaling is af te leiden uit recente jurisprudentie.⁴⁶ Geconcludeerd moet worden dat een arbiter moet beslissen over al hetgeen de partijen hebben gevorderd en de beslissing dient deugdelijk gemotiveerd te zijn. Gebrekkig motiveren kan namelijk gelijkgetrokken worden met nalaten te motiveren.

2.3.5 Openbare orde

De laatste grond van art. 1065 lid 1 Rv ziet op de totstandkoming van het vonnis en de inhoud van het vonnis. Beide mogen niet in strijd zijn met de openbare orde.

De wijze van totstandkoming van een arbitraal vonnis is in strijd met de openbare orde als het beginsel van hoor en wederhoor of/ en onpartijdigheid en onafhankelijkheid wordt geschonden. Het beginsel van hoor en wederhoor houdt in dat de arbiter de partijen zo adequaat mogelijk en in gelijke mate hoort. Hier raakt het beginsel van gelijkheid het beginsel van hoor en wederhoor (art. 1039 Rv).

Het beginsel van hoor en wederhoor komt terug in de bewijsvoering (art. 1039 Rv). In een arbitrage is de bewijsvoering geregeld in art. 1039 Rv. Tenzij partijen anders overeenkomen, beslist het scheidsrecht over de bewijsvoering. Het beginsel van hoor en wederhoor heeft deze vrijheid beperkt. Een aanbod tot getuigenbewijs mag niet overgeslagen worden, wanneer dat in strijd zou komen met de eisen van een goede procesorde, of met het beginsel van hoor en wederhoor.⁴⁷ Ook moeten partijen de mogelijkheid krijgen zich uit te laten over getuigenverklaringen en kunnen reageren met een contra-enquête.⁴⁸ De partijen moeten de kans krijgen om te reageren op deskundigenberichten.⁴⁹ Daarnaast moeten zij over en weer zich uit kunnen laten over stukken die aan een arbitraal vonnis ten grondslag liggen.⁵⁰ Het scheidsrecht mag geen partij horen bij afwezigheid van de wederpartij.⁵¹ Ook mogen de arbiters niet buiten de procedure om over een zaak met de procespartijen of hun raadslieden communiceren. Bovendien moeten arbiters uitstel voor een mondelinge behandeling honoreren als een partij daartoe een goede reden aanvoert.⁵² Verder moeten zij hun feitelijke stellingen aan kunnen vullen met rechtsgronden, eventueel ambtshalve met behulp van het scheidsrecht, voor zover deze enige verrassing voor de partijen kan opleveren.⁵³

⁴⁶ Rb. Rotterdam 08 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8850.

⁴⁷ HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3137.

⁴⁸ HR 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495.

⁴⁹ Rb. Utrecht 04 augustus 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN3804.

⁵⁰ HR 18 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1003.

⁵¹ Stein, Rueb, *Compendium van het Burgerlijk procesrecht* 2009, p. 310 e.v.

⁵² Rb. Amsterdam 20 februari 1985, NJ 1985/744 (ongepubliceerd).

⁵³ Rb. Amsterdam 15 maart 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AV7057.

Het beginsel van onpartijdigheid en onafhankelijkheid is van toepassing op het gedrag van de arbiter. De arbiter dient zich onafhankelijk van de partijen en derden op te stellen en de partijen onbevooroordeeld en met respect voor hun gelijkwaardigheid tegemoet te treden.⁵⁴ Als de arbiter dit nalaat, kan hij worden gewraakt (art. 1033 Rv). De twijfel aan onpartijdigheid of onafhankelijkheid moet gerechtvaardigd zijn. Bij de beoordeling daarvan wordt gekeken naar de uiterlijke schijn van partijdigheid. Uit de jurisprudentie zijn drie hoofdpunten af te leiden waaruit de uiterlijke schijn van partijdigheid wordt aangenomen.⁵⁵ Dit zijn ten eerste de verhouding tussen de arbiters en een van de partijen; ten tweede de verhouding tussen de arbiters en de raadsman van een partij en ten derde een verbod op de bewijsgaring van de arbiter buiten de partijen om.

Een arbiter moet zich laten leiden door het recht, zijn eigen geweten en gevoel voor rechtvaardigheid. Ook moet hij voortdurend zijn eigen onafhankelijke oordeelsvorming bewaken. Een arbiter moet zich ervan bewust zijn dat bij zaken, waarvan hij denkt dat ze rechtvaardig zijn, professionele moed vereist is om beslissingen te nemen. Uiteindelijk moet hij kunnen handelen zonder druk van buitenaf en zonder vrees voor inmenging van wie dan ook.⁵⁶

De RvA hanteert gedragsregels voor hun arbiters die zijn bijgevoegd in bijlage IV. Zij hanteren daarbij een klachtenprocedure bij de schending daarvan.⁵⁷ De klacht gaat naar de voorzitter van het bestuur van de RvA. Het is beter een dergelijke klacht door een onafhankelijke commissie te laten beoordelen. Dit komt namelijk de onafhankelijkheid en onpartijdigheid ten goede. De WIPO selecteert arbiters in hun eigen selectiecentra.⁵⁸ Zij waarborgt onafhankelijkheid in haar arbitragereglement.⁵⁹ Bovendien laat zij de arbiters zichzelf aangeven wanneer zij denken dat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid in het gedrang komt. De toepassing van beide methodes in combinatie met een onafhankelijke commissie die de klachten behandelt, kan een goede oplossing zijn voor de waarborging van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbiters.

De inhoud van het vonnis is alleen in strijd met de openbare orde als deze in strijd is met het dwingend recht. Dat moet van een dusdanig fundamentele aard zijn, dat de naleving ervan niet door arbitrale procesrechtelijke vrijheid kan worden beperkt.⁶⁰ Volgens de Hoge Raad moet de inhoud van het vonnis, wegens de aard van de vernietigingsgrond, zeer terughoudend getoetst worden in strijd met de openbare orde.⁶¹ Het mag namelijk niet als een verkapt hoger beroep dienen, waar de rechter inhoudelijk over het vonnis oordeelt.⁶²

Er wordt geconcludeerd dat zeer terughoudend getoetst moet worden of de inhoud van een vonnis in strijd is met de openbare orde. Van die terughoudende toetsing is geen sprake bij de totstandkoming van het arbitraal vonnis. Als de totstandkoming in strijd is met het fundamentele recht van hoor en wederhoor is de kans groot dat een arbitraal vonnis wordt vernietigd, omdat het beginsel van hoor en wederhoor niet van mindere betekenis is in een arbitraal geding dan in een geding voor de gewone rechter.⁶³

⁵⁴ Klaassen, Meijer & Sijnders, *Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, p. 45.

⁵⁵ HR 18 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1266.

⁵⁶ Dijkstra, *De rechter als evenwichtskunstenaar* 2016, p. 119 t/m 127.

⁵⁷ 'Gedragsregels arbiters', Raad van Arbitrage voor de Bouw, raadvanarbitrage.nl (zoek op gedragsregels).

⁵⁸ 'WIPO Neutrals', World Intellectual Property Organization, wipo.int (zoek op WIPO Neutrals).

⁵⁹ Zie art. 22 WIPO-arbitragereglement.

⁶⁰ HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA4945.

⁶¹ HR 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495.

⁶² HR 17 januari 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AE9395.

⁶³ HR 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495.

3. Het arbitragereglement van het TDS

3.1 Inleiding

In de inleiding is te lezen dat technologische MKB's in de regio Brainport op zoek zijn naar een alternatief voor procederen bij de rechtbank. Zij willen een pragmatisch en laagdrempelig arbitrage-instituut dat voorziet in deskundige arbitrage.⁶⁴ Het TDS wil aan deze marktvraag beantwoorden, en wil daarom arbitrale vonnissen wijzen die de toets van art. 1065 Rv doorstaan. Als de vonnissen van het TDS geen standhouden, heeft het TDS geen bestaansrecht. Wanneer partijen met de overeenkomst tot arbitrage hebben gekozen voor het instituut, wordt de procedure gevoerd binnen de grenzen van het arbitragereglement. Het arbitragereglement moet daarom voldoen aan de huidige wet- en regelgeving. Het TDS heeft een arbitragereglement, dat is bijgevoegd als bijlage I.

Het arbitragereglement van het TDS is in 2014 geschreven door: mr. Wim Maas, mr. Lidia Ritzema en mr. Ernst-Jan Louwers. In 2015 is Boek IV van Rv door de wetgever herzien, waardoor het reglement moet worden aangepast.⁶⁵ Met de wetwijziging beoogt de wetgever Nederland aantrekkelijker te maken voor internationale arbitrage.⁶⁶ Het reglement wordt geanalyseerd met als doel de toets van art. 1065 Rv te doorstaan. De toetsing van het reglement gebeurt op basis van het theoretisch kader van hoofdstuk 2 en de arbitragewet (art. 1020 e.v. Rv). Naast het reglement bestaat er een ICT-platform, waarmee het instituut digitale procedures kan voeren. Er is ook een functioneel ontwerp van de arbitrageprocedure, waar de procedure uiteen is gezet in stroomschema's. Het ICT-platform en het functioneel ontwerp worden geanalyseerd in hoofdstuk 4.

In het framework van hoofdstuk 2 is beschreven waar arbitrale vonnissen minimaal aan moeten voldoen. Het uitgangspunt is de instandhouding van arbitrale vonnissen. Het reglement wordt getoetst aan het framework van het tweede hoofdstuk en de arbitragewet, om te controleren of de doelstelling van het TDS haalbaar is met het huidige arbitragereglement. De indeling van de hoofdstukken is om die reden gelijk.

3.1.1 Haviltex-norm of de CAO-norm

Voordat het arbitragereglement wordt getoetst aan het framework van hoofdstuk 2 en de arbitragewet, wordt bepaald hoe het reglement moet worden geanalyseerd. Binnen het contractrecht kan een document worden uitgelegd aan de hand van de Haviltex-norm of de CAO-norm. Het blijkt lastig een eenduidig criterium te vinden om te bepalen wanneer de CAO-norm moet worden toegepast. Voor de Haviltex-norm wordt gekozen indien er sprake is van een individuele overeenkomst.⁶⁷ Het arbitraal beding of het compromis zijn daar een voorbeeld van. Het is niet zo dat de Haviltex-norm altijd geldt bij overeenkomsten die zijn gesloten door twee partijen. Op de individuele overeenkomst kan een document van toepassing zijn dat moet worden uitgelegd met de CAO-norm. Het document moet naar zijn aard bestemd zijn derden te binden⁶⁸, zoals een CAO van toepassing is op een arbeidscontract. Een arbitragereglement is niet bedoeld om derden te binden, maar om in een onbepaald aantal rechtsverhoudingen te gaan gelden. Het is in dit geval noodzakelijk dat het document, dat van toepassing is op een groot aantal rechtsverhoudingen, uniform wordt uitgelegd. Daarom is de Haviltex-norm niet van toepassing. Rechters kiezen in het geval van het arbitragereglement ervoor de CAO-norm toe te passen. Op de totstandkoming van het arbitragereglement hebben partijen geen invloed gehad. Zij kunnen zich daarom bij de uitleg

⁶⁴ Zie paragraaf 1.2.

⁶⁵ 'Modernisering van het arbitragerecht', Eerste Kamer, eerstekamer.nl (zoek op modernisering 33611).

⁶⁶ F.J.M. De Ly, 'De herziening van de Arbitragewet en de internationale arbitrage', *TvA Special* 2005/35, 57-58.

⁶⁷ 'De Haviltex- en CAO-norm', De Brauw Blackstone Westbroek, debrauw.com (zoek op Haviltex en CAO-norm).

⁶⁸ HR 20 februari 2004, nr. C02/219, RvdW 2004, 34.

daarvan alleen baseren op objectief kenbare gegevens.⁶⁹ Dit zijn gegevens die zijn vast te stellen zonder dat daar een mening voor nodig is. Deze gegevens zijn niet afhankelijk van een interpretatie. Hieruit blijkt dat het reglement onder de CAO-norm valt en taalkundig moet worden geïnterpreteerd.

3.2 De geldige overeenkomst tot arbitrage

De arbitrageprocedure start met een arbitrageaanvraag, die wordt gedaan door de eisende partij.⁷⁰ Bij de aanvraag moet een verwijzing naar de arbitrageovereenkomst worden gedaan.⁷¹ De arbitrageovereenkomst bestaat uit het compromis of een arbitraal beding (art. 1020 lid 2 Rv).⁷² Zonder rechtsgeldige overeenkomst moet het scheidsgerecht zichzelf onbevoegd verklaren (art. 1054 lid 2 Rv).⁷³ Dat betekent dat het scheidsgerecht geen vonnis mag wijzen over het voorgedragen geschil. Daarnaast is het reglement pas van toepassing indien partijen hiernaar verwijzen per overeenkomst (art. 1020 lid 5 Rv).⁷⁴ Zonder een geldige overeenkomst tot arbitrage is het niet mogelijk om te oordelen over een geschil dat is aangebracht bij het instituut. Het TDS heeft nog geen arbitraal beding of compromis. Het TDS heeft nog geen arbitraal beding of compromis. Geconcludeerd wordt dat er nog geen geldige overeenkomst tot arbitrage is.

3.2.1 Algemene voorwaarden

Een arbitraal beding wordt toegevoegd aan een contract of algemene voorwaarden.⁷⁵ Dat betekent dat de algemene voorwaarden van toepassing moeten zijn. Om de algemene voorwaarden van toepassing te verklaren, is één uitgangspunt genomen, namelijk ter hand stellen (art. 6:234 lid 1 BW). Dit hoeft niet op papier, maar mag ook elektronisch gebeuren (art. 6:234 lid 2 BW). De algemene voorwaarden moeten worden aangeboden op een manier dat deze kunnen worden opgeslagen voor latere kennisneming.⁷⁶ Er bestaan uitzonderingen op de hoofdregel. Zo hoeven professionele partijen die regelmatig zakendoen niet bij elke overeenkomst de algemene voorwaarden ter hand te stellen (art. 6:233 lid a jo. 6:235 lid 2 BW). Het ter hand stellen is niet verplicht niet bij grote wederpartijen. Dit zijn bedrijven met meer dan vijftig werknemers of met gepubliceerde jaarrekeningen. Verwijzen naar de algemene voorwaarden is voor hen voldoende (art. 6:233 lid a jo. 6:235 lid 1 onder b BW).

Een beding in de algemene voorwaarden is vernietigbaar als het onredelijk bezwarend is (art. 6:233 BW). Het arbitraal beding is sinds 2016 opgenomen op de zwarte lijst.⁷⁷ Dit houdt in dat aangenomen wordt dat dit beding onredelijk bezwarend is. Het kan dus worden vernietigd, maar niet iedereen kan een beroep doen op de zwarte lijst. Een natuurlijk persoon die niet handelt in uitoefening van een beroep of bedrijf kan zich op de zwarte lijst beroepen (art. 6:236 BW). Het TDS werkt alleen met professionele partijen die handelen in uitoefening van een beroep of bedrijf. Zij kunnen dus geen gebruik maken van de zwarte lijst. Geconcludeerd kan worden dat het scheidsgerecht niet hoeft te onderzoeken of het arbitraal beding vernietigbaar is op grond van art. 6:236 BW.

⁶⁹ 'Nogmaals: uitleg van overeenkomsten volgens Haviltex of volgens de CAO-norm', Wissink & Van Wechem, rug.nl (Zoek op Haviltex en CAO-norm)

⁷⁰ Zie art. 6 lid 1 TDS-arbitragereglement.

⁷¹ Zie art. 6 lid 3 onder e TDS-arbitragereglement.

⁷² Zie paragraaf 2.3.

⁷³ Zie paragraaf 2.3.

⁷⁴ Zie art. 2 TDS-arbitragereglement.

⁷⁵ Zie paragraaf 2.4.

⁷⁶ 'Terhandstelling algemene voorwaarden', ICTRECHT, ictrecht.nl (zoek op terhandstelling algemene voorwaarden).

⁷⁷ 'Arbitraal beding in consumentenovereenkomsten', Wieringa Advocaten, wieringa-advocaten.nl (zoek op arbitraal beding).

Het scheidsrecht kan toetsen of de algemene voorwaarden van toepassing zijn op het geschil als een partij zich beroept op de ongeldigheid van de arbitrageovereenkomst. Dit is niet noodzakelijk. Zoals in paragraaf 2.4 beschreven, mag het scheidsrecht beslissen over de bevoegdheid om kennis te nemen van het geschil. Dat sluit niet uit dat het vonnis aan het einde van de procedure kan worden vernietigd op grond van art. 1065 lid 1 sub a Rv.

3.3 Samenstelling van het scheidsrecht

De procedure gaat van start met de arbitrageaanvraag.⁷⁸ Daar dient de eisende partij een vordering in bij het instituut. De aanvraag is neergelegd in art. 6 van het TDS-arbitragereglement. De eisende partij moet in de aanvraag een voorkeur geven voor het aantal arbiters.⁷⁹ Er is verder geen keuzemogelijkheid of aanvullende informatie in het reglement gegeven, terwijl de wet duidelijk is over het aantal arbiters⁸⁰, dat een oneven aantal dient te zijn. Als de arbiters niet binnen drie maanden worden aangesteld, kunnen de partijen arbiters laten kiezen door de voorzieningenrechter (art. 1027 lid 3 Rv).⁸¹ Een onjuiste samenstelling resulteert in een vertraagde procedure, wat leidt tot frustratie onder de partijen. De RvA kiest het aantal arbiters op basis van de belangen in het geschil.⁸² Hierover volgt meer in paragraaf 4.3.

De benoeming van de arbiters moet volgens art. 1027 Rv worden overeengekomen.⁸³ In de aanvraag tot arbitrage kan de eisende partij de wijze van benoeming overeenkomen, indien zij wil afwijken van de lijstprocedure van het instituut.⁸⁴ De lijstprocedure is een selectieprocedure waar procespartijen arbiters uit kunnen selecteren. De partijen kunnen op die manier een arbiter buiten het instituut aanstellen. Als het de partijen niet lukt tot overeenstemming te komen of binnen vier weken een arbiter aan te stellen, kunnen zij terugvallen op de lijstprocedure.⁸⁵ De administrateur van het instituut mag de door de partijen aangestelde arbiter(s) weigeren.⁸⁶

Het is onredelijk dat een administrateur naar eigen oordeel een arbiter mag weigeren, om vervolgens een arbiter van de lijstprocedure te selecteren. Vermoedelijk is een dergelijke bepaling in het reglement opgenomen, zodat het instituut een kwalitatieve arbiter kan garanderen. De arbiters die op de lijst van het instituut staan, zijn gescreend en door het instituut goedgekeurd. Anderzijds zijn er situaties te bedenken waar het voortrekken van eigen arbiters leidt tot een minder onafhankelijk en onpartijdig instituut. De administrateur kan hypothetisch gezien een arbiter selecteren die een van de partijen in het geschil voortrekt.

Er is ook een bepaling in het reglement gevonden die voorziet in een bevoorrechte positie van een partij bij de benoeming van arbiters (art. 1028 lid 1 Rv). Art. 12 lid 3 van het TDS-arbitragereglement beschrijft de situatie waarin een gelijk aantal arbiters zijn overeengekomen. Dit is in strijd met de wet (art. 1026 lid 1 Rv). De overeengekomen arbiters dienen zelf een aanvullende arbiter te benoemen, die tevens voorzitter van het scheidsrecht wordt (art. 1026 lid 3 Rv). Als de arbiters niet binnen 14 dagen overeenstemming hebben bereikt, zal de aanvullende arbiter door de meest gerede partij

⁷⁸ Zie art. 6 TDS-arbitragereglement.

⁷⁹ Zie art. 6 lid g TDS-arbitragereglement.

⁸⁰ Zie paragraaf 2.5.

⁸¹ Zie paragraaf 2.5.

⁸² Zie art. 3 lid 8 jo. lid 9 RvA-arbitragereglement.

⁸³ Zie art. 6 lid g RvA-arbitragereglement.

⁸⁴ Zie art. 6 lid g RvA-arbitragereglement.

⁸⁵ Zie art. 13 lid 1 jo. lid 2 en art. 14 TDS-arbitragereglement.

⁸⁶ Zie art. 13 lid 3 TDS-arbitragereglement.

overeenkomstig de lijstprocedure worden benoemd.⁸⁷ Hier krijgt de meest gerede partij een voorrangspositie bij de benoeming van de arbiters. Dit is in strijd met het in art. 1028 lid 1 Rv bepaalde. De partijen kunnen de voorzieningenrechter verzoeken een aanvullende arbiter te benoemen (art. 1028 lid 2 Rv). Hier loopt het instituut vertraging op, waardoor het beginsel van de redelijke termijn in gevaar komt. Daarnaast loopt het instituut het risico op een wraking, omdat de onafhankelijkheid van de arbiter in het gedrang kan komen. Zo kan een partij die een bevoorrechte positie heeft, kiezen voor een arbiter waarmee zij bekend is (art. 1033 Rv). Vertrouwen komt te voet en gaat te paard. Het instituut moet deze bepaling in het reglement aanpassen om problemen met onafhankelijkheid en onpartijdigheid, onredelijke vertraging en wraking te voorkomen.⁸⁸

3.4 Opdracht aan het scheidsgerecht

Het scheidsgerecht en de procespartijen zijn verbonden met de opdracht tot arbitrage (art. 1028 lid 1 jo. 1053 Rv). De arbitrageovereenkomst is onderdeel van het arbitragecontract. Het arbitragecontract omvat de arbitrageovereenkomst en de opdracht die het scheidsgerecht van partijen heeft ontvangen. De vernietiging van het arbitraal vonnis op basis van de opdracht volgt alleen als de schending van aanzienlijke betekenis is en de uitspraak anders uit zou vallen wanneer de arbiters zich aan de opdracht hadden gehouden.⁸⁹ De partij moet ook een redelijk belang hebben bij de vordering tot vernietiging, anders zal er geen vernietiging plaatsvinden.⁹⁰

Als het TDS de marktvraag wil beantwoorden, is het essentieel dat de beslissingsmaatstaf wordt vastgelegd in de opdracht.⁹¹ De beslissingsmaatstaf is in art. 45 en 46 van het arbitragereglement geregeld. Het instituut is volgens deze artikelen gericht op de “regelen des rechts” (art. 1054 lid 1 Rv). Het vonnis kan beter worden gemotiveerd als “goede mannen naar billijkheid” (art. 1054 lid 3 Rv). Dit geeft arbiters de mogelijkheid af te wijken van regelend recht.⁹² Het regelend recht is te herkennen aan zinsnedes als “tenzij de partijen anders overeenkomen” of “de partijen kunnen per overeenkomst afwijken”.⁹³ De keuze voor de beslissingsmaatstaf heeft de wet overgelaten aan de procespartijen. Zij moeten bij overeenkomst opdracht geven (art. 1054 lid 3 Rv).

3.4.1 Taalkeuze

De partijen komen de taal van de procedure overeen in de overeenkomst. Bij een gebrek daaraan beslist het scheidsgerecht.⁹⁴ Het instituut is gefocust op technologische MKB's, waar de voertaal vaak Engels is. Om die reden is het arbitragereglement alleen in het Nederlands en Engels te verkrijgen. Momenteel kunnen de partijen elke taal overeenkomen. Het instituut kan niet voorzien in een procedure in een andere taal dan het Nederlands en Engels. Als partijen een taal overeenkomen waarin het scheidsgerecht niet kan voorzien, moet het scheidsgerecht zich onbevoegd verklaren op grond van art. 1052 Rv. Als zij dit nalaten, kan het scheidsgerecht zich de opdracht niet naleven, wat in strijd is met art. 1065 lid 1 sub c Rv.

⁸⁷ Zie art. 12 lid 3 TDS-arbitragereglement.

⁸⁸ Zie paragraaf 3.6.

⁸⁹ Zie paragraaf 2.6.

⁹⁰ Zie paragraaf 2.6.

⁹¹ Zie paragraaf 2.6.

⁹² Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1054 Rv, aant. 3 onder c.

⁹³ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 611, 3, p. 8 (MvT).

⁹⁴ Zie art. 40 TDS-arbitragereglement.

3.4.2 De plaats van arbitrage

Naast de taalkeuze is de plaats van arbitrage een belangrijk aspect in de overeenkomst. De plaats van arbitrage is door partijen overeen te komen. Bij nalaten wijst het scheidsgerecht een plaats aan.⁹⁵ De RvA heeft een vaste plaats in het reglement aangewezen.⁹⁶ Alleen als de plaats in Nederland is gelegen, is Boek IV Rv van toepassing⁹⁷, waarop het hele reglement is gebaseerd. Art. 1037 Rv regelt dat de partijen of het scheidsgerecht de plaats bepalen. Het arbitragereglement is door het arbitrage-instituut geschreven. Deze derde partij mag volgens art. 1037 Rv niet bepalen over de plaats van arbitrage. Strikt genomen, hoeven partijen dit niet toe te staan.⁹⁸ Verder heeft de plaats van arbitrage invloed op de competentie van de gewone rechter inzake de vordering tot vernietiging en verlening van verlof (art. 1062 lid 1 jo. 1064a lid 1 jo. 1068 lid 2 Rv).

3.5 Inhoud van het vonnis

Het vonnis kan worden vernietigd als het niet op de juiste manier is ondertekend of gemotiveerd. De ondertekening van het vonnis is geregeld in art. 48 TDS-arbitragereglement. Hier moet een toevoeging worden gedaan. Het instituut focust op digitaal procederen. In dit verband moet rekening worden gehouden met art. 1072b Rv. Een vonnis mag elektronisch worden ondertekend (art. 1072b lid 3 Rv). Partijen moeten vooraf eerst instemmen met een digitale procedure.⁹⁹ Art. 48 TDS-arbitragereglement moet aangepast worden aan het in art. 1072b lid 3 Rv bepaalde. Dit kan er namelijk toe leiden dat het vonnis niet juist ondertekend wordt, wat leidt tot vernietiging op grond van art. 1065 lid 1 sub d Rv.

3.6 Digitaal procederen

Het instituut is gericht op digitaal procederen om de kosten van het geschil te verlagen. Het is mogelijk om overeenkomsten, processtukken, mededelingen een verzoek of handeling die de schriftelijk vorm vereist, digitaal te voeren. Volgens de wet moet de geadresseerde kenbaar maken volgens deze weg bereikbaar te zijn (art. 1072b lid 1 Rv). De arbitrageaanvraag wordt uitsluitend digitaal ingediend via het Portaal van het TDS.¹⁰⁰ Het Portaal is een ander woord voor het ICT-systeem. Als de eisende partij een arbitrageaanvraag indient via het Portaal, dan wordt aangenomen dat hij ermee instemt de arbitrage elektronisch te laten plaatsvinden.¹⁰¹ Nadat de aanvraag is verwerkt, draagt de administrateur zorg voor de verzending van de arbitrageaanvraag aan de verweerder. Dit gebeurt schriftelijk.¹⁰² Als de wederpartij daarop schriftelijk antwoordt, heeft zij niet kenbaar gemaakt bereikbaar te zijn via de elektronische weg. Het instituut kan de aanvraag, daarom beter digitaal verzenden. Als de wederpartij daarop digitaal reageert, is er voldaan aan het kenbaarheidsvereiste.¹⁰³ Het kenbaarheidsvereiste is de hele procedure geldig, tenzij een van de partijen de kenbaarheid intrekt.¹⁰⁴

De partijen kunnen die mogelijkheid uitsluiten (art. 1072b lid 1 Rv). In het reglement is geen bepaling teruggevonden waarin deze mogelijkheid tot terugtrekking van de digitale bereikbaarheid wordt uitgesloten. Deze bepaling moet worden toegevoegd, zodat een partij zichzelf niet midden in de procedure van de digitale bereikbaarheid kan uitsluiten. In een

⁹⁵ Zie art. 6 en 22 TDS-arbitragereglement.

⁹⁶ Zie art. 3 lid 7 RvA-arbitragereglement.

⁹⁷ Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1037 Rv, aant. 1.

⁹⁸ Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1037 Rv, aant. 2 onder e.

⁹⁹ Zie paragraaf 3.2.1.

¹⁰⁰ Zie art. 6 lid 4 TDS-arbitragereglement.

¹⁰¹ Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1072b Rv, aant. 3 onder a.

¹⁰² Zie art. 7 lid 1 TDS-arbitragereglement.

¹⁰³ Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1072b Rv, aant. 3 onder a.

¹⁰⁴ Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1072b Rv, aant. 3 onder a.

dergelijk geval vervalt de mogelijkheid tot digitaal verder procederen. Verder moet het scheidsgerecht instemmen bereikbaar te zijn via de elektronische weg (art. 1072 lid 1 Rv).¹⁰⁵

Als een scheidsgerecht werkt met een arbitragereglement, moet daarin verwezen worden naar het volledige digitale verloop van de procedure (art. 1072 lid 1 Rv).¹⁰⁶ Het arbitragereglement voorziet in deze bepaling met art. 20 lid 2 TDS-arbitragereglement. Geconcludeerd wordt dat zowel de partijen als het scheidsgerecht moeten instemmen met procederen via de elektronische weg. De partijen moeten kenbaar maken dat zij daarmee akkoord gaan. Het scheidsgerecht kan worden gebonden aan het digitaal voeren van de procedure met het arbitragereglement. Daarin voorziet het reglement.

Om de procedure volledig digitaal te maken, moet art. 5 lid 1 van het TDS-arbitragereglement worden aangepast (art. 1072b lid 5 Rv). Het art. is gebaseerd op de ontvangsttheorie van art. 3:37 lid 3 BW, die geldt voor schriftelijke stukken. Het art. moet worden aangepast aan art. 1072b lid 5 Rv, omdat instituut digitaal procedeert. Het ICT-systeem moet kunnen aantonen wanneer mededelingen, handelingen of processtukken via de elektronische weg zijn verzonden. Dat is belangrijk om de aanvang van termijnen te bewijzen. Er zijn procedures in de wet die werken met termijnen, zoals de termijn voor de vordering van herroeping of het arbitraal hoger beroep (art. 1068 lid 2 en 1061c Rv).

Ook het deponeren van het vonnis is door het gebruik van elektronische arbitrage veranderd. In art. 50 lid 1 onder b van het TDS-arbitragereglement is neergelegd dat het scheidsgerecht het vonnis altijd deponeert bij de griffie van de rechtbank. De wet voorziet in het neerleggen van een arbitraal vonnis bij de rechtbank, maar dit wordt aan de partijen overgelaten (art. 1058 lid 1 onder b Rv). De partijen moeten deze bepaling voortaan overeenkomen. Sinds de wetwijziging van 2015 is het niet meer verplicht arbitrale vonnissen bij de griffie te deponeren. Bij niet-deponeren kunnen problemen ontstaan over de start van bepaalde termijnen, vergelijkbaar met die van de vorige alinea (art. 1061 Rv). In de digitale procedure wordt het vonnis digitaal ondertekend (met de datum en tijd) en verzonden. Als het ICT-systeem de tijden bijhoudt, is het makkelijk te bewijzen wanneer de termijnen beginnen te lopen en is het vonnis deponeren overbodig.

3.7 Algemene bevindingen

Tijdens de analyse van het arbitragereglement zijn een aantal algemene zaken opgevallen die niet bij de vernietigingsgronden onder te brengen zijn. Ten eerste is het in het voordeel van natuurlijke personen om de leesbaarheid van het reglement te vergroten. Het reglement is echter voor juristen opgesteld. Dat is bij een arbitragereglement niet nodig zoals blijkt uit het arbitragereglement van de RvA.¹⁰⁷ De raad gebruikt een reglement dat goed leesbaar is voor zowel juristen als natuurlijke personen. Daarnaast verwijst de RvA regelmatig terug naar de wet, zoals in art. 2, 6, 8 van het RvA-arbitragereglement. Natuurlijke personen kunnen het reglement daardoor naast de wet leggen, wanneer zij verduidelijking nodig hebben.

Ten tweede lijkt het reglement gespiegeld aan het arbitragereglement van het NAI¹⁰⁸ (zie bijlage V). Zowel de opbouw als de inhoud vertonen overeenkomsten.¹⁰⁹ Voorbeelden van de inhoud zijn het korte antwoord (zie NAI art. 8 en TDS art. 7) en het intrekken van een arbitrage (zie NAI art. 33 en TDS art. 35). Verder zijn er vele gelijkenissen te vinden in de reglementen. Door de onderzoeker is er gekozen voor 'het korte antwoord' en 'het intrekken

¹⁰⁵ Zie Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1072b Rv, aant. 3 onder b.

¹⁰⁶ Zie Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1072b Rv, aant. 3 onder b.

¹⁰⁷ Zie RvA-arbitragereglement.

¹⁰⁸ Zie NAI-arbitragereglement.

¹⁰⁹ Vgl. voor de opbouw de titels van de afdelingen in beide reglementen.

van arbitrage', omdat deze niet wettelijk geregeld zijn. Als ze op de wet gebaseerd zouden zijn, is de gelijkenis te verdedigen. Beide bepalingen zijn niet wettelijk, waardoor het onwaarschijnlijk is dat deze gelijkenissen gebaseerd zijn op toeval. Het recyclen van andermans arbitragereglement kan leiden tot vertrouwensproblemen bij de partijen, daarnaast is het niet professioneel.

Ten derde is de naam van het instituut gewijzigd. De oude naam van het instituut moet in de definities worden vervangen. Het ITC (International Tech Court) moet worden aangepast in het TDS (Technology Dispute Solutions).

3.8 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is antwoord gegeven op de tweede deelvraag. Die luidt: Voldoet het arbitragereglement aan Boek IV van Burgerlijke Rechtsvordering en aan de hoofdbeginselen van het arbitrageprocesrecht sinds de wijziging van Boek IV Burgerlijke Rechtsvordering in januari 2015? Het TDS heeft nog geen geldige overeenkomst tot arbitrage. Verder voorziet art. 12 lid 3 TDS-reglement de meest gerede partij in een bevoorrechte positie voor de benoeming van arbiters. Dit is in strijd met art. 1028 lid 1 Rv. Het reglement richt zich daarnaast op de beslissingsmaatstaf naar "regelen des rechts", terwijl dat "als goede mannen naar billijkheid" moet zijn, zodat het instituut aan de marktvraag beantwoordt. Ook de taalkeuze van de procedure moet in het reglement worden beperkt tot het Nederlands en Engels. Om aanvragen in een vreemde taal te voorkomen. Art. 48 van het reglement moet aangepast worden aan art. 1072b lid 3 Rv, omdat het huidige reglement niet voorziet in de correcte wijze van digitale ondertekening van het vonnis. De wederpartij wordt schriftelijke geïnformeerd met de arbitrageaanvraag. Als de wederpartij schriftelijk terug reageert, heeft zij nog niet voldaan aan het kenbaarheidsvereiste, wat nodig is om de procedure digitaal te voeren. Het deponeren van het vonnis is sinds de wetswijziging niet meer verplicht, daarom kan art. 50 van het reglement worden geschrapt. Het arbitragereglement is geschreven voor juristen, dat maakt het voor natuurlijke personen moeilijk om te procederen en het reglement lijkt een copy van het NAI-reglement. Als laatst moet de naamswijziging van het instituut worden doorgevoerd in het reglement. Geconcludeerd moet worden dat het TDS-arbitragereglement nog niet voldoet aan de arbitragewet en de hoofdbeginselen van het arbitrageprocesrecht sinds de wetswijziging van de arbitragewet van 2015.

4. Het functioneel ontwerp en het ICT-systeem

In het derde hoofdstuk “Het arbitragereglement” is het bestaande arbitragereglement van het TDS geanalyseerd aan de hand van het framework van hoofdstuk 2 “Het rechtsgeldig arbitraal vonnis”. In dit hoofdstuk wordt het “functioneel ontwerp” en het “ICT-systeem” geanalyseerd. Beide worden getoetst aan het framework van hoofdstuk 2. Daarnaast wordt het functioneel ontwerp getoetst aan de marktvraag.

Dit hoofdstuk analyseert het functioneel ontwerp dat Jan Spoelstra in 2015 opstelde. Zijn procedure is uitgewerkt in stroomschema’s (zie bijlage VI e.v.). De stroomschema’s worden geanalyseerd aan de hand van het framework uit hoofdstuk 2 en de arbitragewet. Rick Frieten en Robin Welten hebben later in 2015 het ICT-systeem uitgewerkt. Dit betreft een gesloten systeem dat niet online staat en kan daarom alleen via het filmpje worden gezien. Een filmpje van het werkende systeem is toegevoegd als bijlage XI.

Het functioneel ontwerp is uitgewerkt met het eerder geschreven arbitragereglement. Dit heeft tot gevolg dat de onjuistheden van het arbitragereglement zijn doorgevoerd in het functioneel ontwerp. Het ICT-systeem kampt met hetzelfde probleem: het systeem is gebaseerd op het functioneel ontwerp. Zowel het functioneel ontwerp als het ICT-systeem moeten worden herzien.

Naast de wettelijke vereisten speelt de marktvraag een belangrijke rol voor het arbitrage-instituut. Bij de beoordeling van het functioneel ontwerp en het ICT-systeem wordt rekening gehouden met de marktvraag. Technologische MKB’s vragen om een laagdrempelig en goedkoop instituut dat deskundig geschillen beslecht. Het TDS probeert kosten te besparen door gebruik te maken van E-arbitrage, waar de nadruk ligt op digitaal procederen. Een andere mogelijkheid om kosten te besparen, is door een verkorte procedure te voeren. Het nadeel hiervan is dat daarmee het beginsel van hoor en wederhoor in gevaar kan komen, wat leidt tot de vernietiging van een arbitraal vonnis.¹¹⁰ Het is de vraag of het instituut kan voldoen aan de marktvraag, zonder dat de arbitrale vonnissen worden vernietigd door schending van het beginsel van hoor en wederhoor.

4.1 De hoofdpunten van het functioneel ontwerp

Het functioneel ontwerp van Jan Spoelstra is ingedeeld op basis van zeven hoofdpunten.¹¹¹ De indeling ervan is gebaseerd op die van het arbitragereglement.¹¹² Zij wordt niet aangehouden voor de indeling van dit hoofdstuk. Niet alle punten van het functioneel komen namelijk aan de orde. Zo worden het arbitraal kort geding, de kosten en de slotbepalingen buiten beschouwing gelaten. Het arbitraal kort geding komt niet aan de orde, omdat de focus van dit onderzoek op de hoofdprocedure ligt. Het functioneel ontwerp van de kosten wordt niet meegenomen, omdat die niet aan het framework van hoofdstuk 2 kan worden getoetst. Daarnaast staat de kostenstructuur los van de vernietiging van het arbitraal vonnis. Hetzelfde geldt voor de slotbepalingen.

4.2 Het korte antwoord

De aanvraag tot arbitrage vindt plaats conform art. 4 jo. 6 TDS-arbitragereglement.¹¹³ De aanvraag tot arbitrage wordt ingediend via het portaal van het TDS. Dit zal in de praktijk via de website gebeuren. Wanneer de aanvraag correct is binnengekomen, stelt de administrateur de verweerder op de hoogte en verzoekt hij hem om binnen veertien dagen

¹¹⁰ Zie paragraaf 2.9 en 3.6.2.

¹¹¹ Zie bijlage VI.

¹¹² Vgl. de indeling van het TDS-arbitragereglement.

¹¹³ Zie bijlage VII.

na ontvangst van de aanvraag te reageren met het korte antwoord van art. 7 TDS-arbitragereglement.

Het korte antwoord is in het vorige hoofdstuk niet uitgebreid besproken, maar het komt terug in het functioneel ontwerp, omdat het onderdeel is van de procedure.¹¹⁴ Het korte antwoord is te vinden in art. 7 van het TDS-arbitragereglement en is niet wettelijk geregeld. Uit onderzoek is gebleken dat alleen het NAI het korte antwoord gebruikt.¹¹⁵ Zo reageert bij de RvA de wederpartij direct op de arbitrageaanvraag (tevens ‘Memorie van Eis’) met een ‘Memorie van Antwoord’. Bij de WIPO is dat op dezelfde manier geregeld.

De markt vraagt om een arbitrage-instituut dat pragmatisch en goedkoop te werk gaat. Het korte antwoord sluit daar niet op aan. Het is een extra stap in de procedure die wellicht weggelaten kan worden. Het korte antwoord is wettelijk niet verplicht. De vraag rijst of het korte antwoord kan worden weggelaten.

In het korte antwoord kan de wederpartij de plaats van arbitrage en de voorkeur voor het aantal arbiters aangeven.¹¹⁶ Daarnaast kan zij een tegenvordering instellen en eventuele bijzonderheden betreffende de procedure aangeven.

Bijzonderheden kunnen gedurende de procedure worden geregeld. Niet voorziene gevallen kan het scheidsgerecht oplossen met art. 65 TDS-arbitragereglement.¹¹⁷ De voorkeur voor het aantal arbiters wordt in paragraaf 3.3 verder uitgewerkt.

De plaats van arbitrage en de tegenvordering zijn de enige aspecten die overblijven. De tegenvordering kan worden ingesteld bij de Memorie van Antwoord. Alleen de plaats van arbitrage blijft nog over. Dit is een belangrijk punt in de procedure.¹¹⁸ In paragraaf 3.4.2 is te lezen dat het instituut de plaats van arbitrage niet mag voorschrijven. De keuze moet aan de partijen of het scheidsgerecht worden overgelaten. De RvA heeft dat wel gedaan¹¹⁹ door art. 3 lid 7 RvA arbitragereglement voor te schrijven, dat voorschrijft dat het scheidsgerecht altijd voor een vaste plaats kiest. Het instituut maakt de keuze niet zelf, maar het ‘dwingt’ het scheidsgerecht met het reglement een vaste plaats te kiezen. Eenzelfde bepaling kan worden opgenomen in het TDS-arbitragereglement. Zelfs als een dergelijke bepaling onwettig is, zal zij niet leiden tot de vernietiging van het arbitraal vonnis. Geen enkele vernietigingsgrond uit art. 1065 Rv sluit daarop aan.

Uit het voorgaande blijkt dat het korte antwoord overbodig is. Bijzonderheden kunnen tijdens de procedure geregeld worden. De tegenvordering kan worden ingesteld met de Memorie van Antwoord en de plaats van arbitrage kan in het reglement worden aangewezen.

4.3 Selectie arbiters

De partijen moeten een hoeveelheid arbiters overeenkomen, voordat de arbiters geselecteerd kunnen worden. Zij kunnen met het arbitraal beding of het compromis een hoeveelheid arbiters afspreken. Als de partijen dat nalaten, kan de eiser dit alsnog doen in de arbitrageaanvraag en de verweerder in het korte antwoord.¹²⁰ Het korte antwoord is uit de

¹¹⁴ Zie bijlage VIII.

¹¹⁵ Zie paragraaf 3.8.

¹¹⁶ Zie paragraaf 3.4.2 en 2.5.

¹¹⁷ Zie bijlage I

¹¹⁸ Zie paragraaf 3.4.2.

¹¹⁹ Zie art. 3 lid 7 RvA-arbitragereglement.

¹²⁰ Zie paragraaf 4.3.1.

procedure weg te laten, ingeval de keuze voor de hoeveelheid arbiters, voorafgaand aan de procedure, in het arbitragereglement wordt geregeld.¹²¹

Hieronder volgt een vergelijking met het arbitragereglement van de RvA en WIPO en met het TDS-arbitragereglement met betrekking tot de selectie van arbiters. De RvA kiest de hoeveelheid arbiters op basis van de belangen die spelen in een zaak. Voor belangen groter dan € 100.000 hanteert de RvA een standaard van drie arbiters (waarvan één jurist), tenzij het een eenvoudig geschil is of door partijen anders is overeengekomen.¹²² Voor belangen onder de € 100.000 hanteert de RvA standaard één arbiter, tenzij anders door partijen is overeengekomen. De WIPO laat de partijen beslissen over het aantal arbiters.¹²³ Als de partijen niet tot een overeenkomst kunnen komen, stelt de WIPO één arbiter aan, tenzij uit omstandigheden blijkt dat een tribunaal van drie arbiters geschikter is.¹²⁴ De omstandigheden worden bepaald aan de hand van de Memorie van Eis en de Memorie van Antwoord. In de praktijk voorziet het arbitragereglement in de benoeming van de arbiters.¹²⁵

Geconcludeerd kan worden dat het mogelijk is om voorafgaand aan de procedure de hoeveelheid arbiters vast te leggen in het arbitragereglement.

4.4 De lijstprocedure

Als er overeenstemming is over de hoeveelheid arbiters, kunnen zij geselecteerd worden. De selectie kan vooraf zijn overeengekomen door de partijen.¹²⁶ Als dit niet is gebeurd, moeten partijen gebruikmaken van de lijstprocedure¹²⁷, die niet meer dan twee maanden in beslag mag nemen.¹²⁸ Wettelijk mag de keuze van arbiters niet langer dan drie maanden duren. Neemt dit langer dan drie maanden in beslag, dan kan de meest gerede partij de rechtbank verzoeken (een) aanvullende arbiter(s) aan te wijzen¹²⁹, wat leidt tot vertraging van de procedure.

Jan Spoelstra heeft de lijstprocedure in het functioneel ontwerp uitgewerkt.¹³⁰ Wanneer de partijen één arbiter zijn overeengekomen, zal de administrateur drie arbiters aan de partijen voorleggen. Wanneer zij drie arbiters overeenkomen, worden er negen arbiters aan de partijen voorgelegd.¹³¹ Op deze manier wil het instituut de partijen betrekken bij de selectie van de arbiters, ook al zijn ze vooraf geen selectiemethode overeengekomen. Zij moeten de arbiters die zij niet geschikt vinden, wegstrepen. Deze keuze moet binnen veertien dagen worden gemaakt, anders vervalt het voorkeursrecht.¹³² Als dit recht is vervallen, zal de administrateur alle voorgeselecteerde arbiters als gelijken behandelen. Het kan voorkomen dat partijen te veel arbiters wegstrepen (ongeschikt vinden). Als er niet voldoende arbiters overblijven voor de behandeling van de arbitrageprocedure, mag de administrateur (aanvullende) arbiters benoemen. De kans bestaat dat de partijen met deze methode niet tot overeenstemming komen. Zij krijgen dan alsnog, zonder eigen inbreng via de administrateur arbiters toegewezen. Deze methode leidt bij partijen tot ontevredenheid, omdat ze arbiters krijgen toegewezen zonder dat ze daarop invloed konden uitoefenen.

¹²¹ Zie paragraaf 4.3.

¹²² Zie art. 3 RvA-arbitragereglement.

¹²³ Zie art. 14 WIPO-arbitragereglement.

¹²⁴ Zie art. 14 WIPO-arbitragereglement.

¹²⁵ Zie paragraaf 2.5.

¹²⁶ Zie art. 13 TDS-arbitragereglement.

¹²⁷ Zie art. 14 TDS-arbitragereglement.

¹²⁸ Zie art. 14 lid 9 TDS-arbitragereglement.

¹²⁹ Zie paragraaf 2.5.

¹³⁰ Zie bijlage IX.

¹³¹ Zie bijlage IX.

¹³² Zie art. 14 TDS-arbitragereglement.

4.3.1 Wijze van benoeming door partijen overeengekomen

Paragraaf 3.3 heeft de samenstelling van het scheidsgerecht besproken en heeft aandacht besteed aan de weigering van arbiters door de administrateur. Deze weigering komt terug in het functioneel ontwerp.¹³³ De partijen hoeven niet te accepteren dat de administrateur hun arbiters weigert. Als partijen dit niet accepteren, eindigt volgens het functioneel ontwerp de arbitrage. Dit is onjuist.

Het instituut heeft zich namelijk bevoegd verklaard om te oordelen over het geschil.¹³⁴ De rechter is vanaf dat moment op grond van art. 1022 Rv onbevoegd om te oordelen over het geschil. De overeenkomst tot arbitrage is nog geldig.

Hieruit volgt dat de arbitrage niet eindigt, maar de selectieprocedure opnieuw moet worden toegepast tot er overeenstemming tussen de partijen is bereikt over de selectie van arbiters. De benoeming dient wel binnen drie maanden te geschieden. Gebeurt dit niet, dan kan de meest gerede partij de voorzieningenrechter vragen een arbiter te benoemen¹³⁵, wat leidt tot vertraging van de procedure.

4.4 Procedure

Nadat het scheidsgerecht is benoemd en de arbiters zich hebben ingelezen op de arbitrageaanvraag en conclusie van antwoord, wordt in overleg met de partijen bepaald hoe de procedure verloopt. Op dat moment kan het instituut de marktvraag beantwoorden, door de procedure te verkorten. Het MKB wil een laagdrempelig, snel en goedkoop arbitrage-instituut. Het instituut wil aan de marktvraag voldoen, maar wil een arbitraal vonnis wijzen dat in rechte standhoudt. Het is algemeen bekend dat goedkoop en snel botst met de kwaliteit, ook bij arbitrage.

Het instituut probeert de kosten te verlagen door gebruik te maken van E-arbitrage. Het digitaal procederen is goedkoper en sneller dan procederen in persoon.¹³⁶

Naast digitaal procederen, kan het instituut voorzien in de marktvraag door de arbitrageprocedure in te korten. Dit is gevaarlijk, omdat de partijen hun standpunten voldoende moeten kunnen toelichten.¹³⁷

Geconcludeerd wordt dat het inkorten van de procedure kan leiden tot schending van het beginsel van hoor en wederhoor. De vraag is in hoeverre het instituut de procedure mag inkorten, zonder dat het beginsel van hoor en wederhoor in gevaar komt. Dit beginsel schenden, leidt tot de vernietiging van een arbitraal vonnis op grond van art. 1065 lid 1 sub e Rv.

4.4.1 Benchmark bodemprocedure RvA

De RvA maakt gebruik van een standaard bodemprocedure. De bodemprocedure bestaat uit een Memorie van Eis, opgevolgd door een Memorie van Antwoord.¹³⁸ Als het scheidsgerecht aanvullende informatie vereist, kan het nadere memories verzoeken. Dit zijn de Memorie van Replik en de Memorie van Dupliek. Na de schriftelijke rondes volgt een mondelinge behandeling of de zitting. De laatste stap in de procedure is een arbitraal vonnis wijzen. De RvA gebruikt standaard één schriftelijke ronde, maar het scheidsgerecht is bevoegd al

¹³³ Zie bijlage X.

¹³⁴ Zie paragraaf 2.4.

¹³⁵ Zie paragraaf 2.5.

¹³⁶ Klaassen, Meijer & Snijders, *Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, p. 22.

¹³⁷ Zie paragraaf 2.9.

¹³⁸ 'Bodemprocedure', Raad van Arbitrage voor de Bouw, raadvanarbitrage.nl (zoek op bodemprocedure).

datgene te doen wat het tot de goede beslissing van het geding nuttig oordeelt.¹³⁹ Dit houdt in dat er zowel in conventie als in reconventie extra schriftelijke rondes ingelast kunnen worden. Hieruit vloeit voort dat de RvA een standaardprocedure aanhoudt, maar dat het scheidsgerecht bevoegd is om de procedure dusdanig in te richten dat het beginsel van hoor en wederhoor niet in gevaar komt.

4.4.2 De ideale procedure

De ideale procedure voor het TDS is laagdrempelig, snel en goedkoop. Het is de vraag of een dergelijke procedure te realiseren is, zonder dat hier afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van hoor en wederhoor. Het arbitraal vonnis vernietigen op hoor en wederhoor kan op grond van art. 1065 lid 1 sub e Rv. Het vonnis kan worden vernietigd op inhoud en op de wijze van totstandkoming.

4.4.3 Inhoudelijke schending

Uit de jurisprudentie blijkt dat rechters zeer terughoudend moeten toetsen of het arbitraal vonnis inhoudelijk in strijd is met de openbare orde, met als reden dat het niet als een verkapt hoger beroep voor het arbitraal vonnis gaat dienen.¹⁴⁰ De inhoud schendt de openbare orde als deze in strijd is met het dwingend recht.¹⁴¹ De schending moet dusdanig fundamenteel van aard zijn, dat de naleving daarvan niet kan worden beperkt door arbitrale procesrechtelijke vrijheid.

Een voorbeeld van een inhoudelijke vernietiging vloeit voort uit de jurisprudentie. In de zaak *Eco Swiss China Time vs. Benetton International* is bepaald dat de arbiter art. 101 VWEU niet heeft toegepast.¹⁴² Het art. heeft betrekking op het Europees mededingingsrecht. Een ander voorbeeld betreft een arbiter die een wet niet toepast, maar die het vonnis niet inhoudelijk vernietigt. In de zaak *Princess Juliana Airport vs. Mediocredito Toscano* werd een kredietovereenkomst bekrachtigd die in strijd was met de deviezenwetgeving van de Nederlandse Antillen.¹⁴³ Hoewel het vonnis in strijd was met de hogere wetgeving is het vonnis niet vernietigd, omdat de belanghebbenden zich volgens die deviezenwetgeving niet op het in strijd zijn met de deviezenwetgeving konden beroepen.

Geconcludeerd kan worden dat er geen eenduidig antwoord te geven is wanneer de inhoud van het vonnis in strijd is met de openbare orde. Het is afhankelijk van ieder individueel geval. Wel wordt duidelijk dat arbiters zich aan hogere wetgeving moeten houden bij de beslechting van geschillen.

4.4.4 Schending in de totstandkoming

Rechters toetsen niet terughoudend als het gaat om de totstandkoming van het arbitraal vonnis. Als de totstandkoming in strijd is met de openbare orde, is de kans op vernietiging van een arbitraal vonnis veel groter dan bij de inhoudelijke vernietiging. Het beginsel van hoor en wederhoor is niet van mindere betekenis in een arbitrale procedure dan voor de gewone rechter.¹⁴⁴ Dat komt vooral terug in de bewijsvoering, hetgeen nauw samenhangt met de indeling van de procedure. De partijen moeten bijvoorbeeld de kans krijgen om zich voldoende uit te laten over de stukken die aan een arbitraal vonnis ten grondslag liggen. De arbiter moet de partijen op voet van gelijkheid behandelen. Dat betekent dat als de eisende

¹³⁹ Zie art. 10 lid 8 RvA-arbitragereglement.

¹⁴⁰ Zie paragraaf 2.9.

¹⁴¹ Zie paragraaf 2.9.

¹⁴² HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA4945.

¹⁴³ HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2472.

¹⁴⁴ Zie paragraaf 2.9.

partij een aanvullende memorie mag indienen, de verwerende partij die kans ook moet krijgen.¹⁴⁵

4.4.5 Het arbitraal hoger beroep

Er wordt veel waarde gehecht aan het beginsel van partij-autonomie. Dit is het belangrijkste beginsel in het arbitrageprocesrecht.¹⁴⁶ De wetgever heeft in de arbitragewet veel ruimte gelaten om de procedure in te kleden (zie paragraaf 2.4 en paragraaf 2.5 voor enkele voorbeelden). Zelfs de mondelinge behandeling kan door partijen worden uitgesloten. Dat heeft de wetgever neergelegd in art. 1038b Rv. In de civiele procedure bij de rechtbank is de zitting een verplicht onderdeel (art. 131 Rv). Er zijn dus duidelijke verschillen waarneembaar tussen de civiele- en arbitrageprocedure.

Dit geldt ook voor het arbitraal hoger beroep. Het TDS heeft bij voorbaat het arbitraal hoger beroep uit het arbitragereglement gelaten. Dat is mogelijk door art. 1061a Rv. De partijen kiezen via een arbitraal beding of het compromis voor een arbitrage-instituut. Als het instituut bij voorbaat geen arbitraal hoger beroep toelaat, moeten de partijen daarmee leven. Het hoger beroep vormt in de praktijk eerder een uitzondering dan de regel.¹⁴⁷

4.4.6 Deelconclusie

Uit het voorgaande moet de conclusie getrokken worden dat er geen vaste procedure bestaat. De bodemprocedure van de RvA is een goed voorbeeld van een gemiddelde procedure. De wetgever heeft de partijen de mogelijkheid gegeven de procedure naar eigen wens in te delen. Het beginsel van partij-autonomie is het belangrijkste beginsel van het arbitrageprocesrecht.¹⁴⁸

Het TDS zoekt naar een snelle en goedkopere manier van procederen. Dit bieden zij aan door gebruik te maken van E-arbitrage en waar mogelijk een praktische, wellicht kortere, procedure of door beroepsmogelijkheden weg te laten. Een voorbeeld hiervan is het bij voorbaat weglaten van arbitraal hoger beroep. Dat is mogelijk zonder dat afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van hoor en wederhoor. De partijen hebben de mogelijkheid om het arbitraal hoger beroep uit te sluiten. Zij kiezen zelf voor het instituut, waarbij wordt uitgegaan van enige professionaliteit. Zij moeten leven met hun gemaakte keuze.

Een vonnis wordt inhoudelijk alleen vernietigd op schending van het beginsel van hoor en wederhoor als de arbiter nalaat hogere wetgeving te toetsen aan het geschil. Het instituut moet vooral letten op de totstandkoming van het arbitraal vonnis. Hier ligt de verantwoordelijkheid bij de arbiters. Zij moeten bij het beslechten van de procedure rekening houden met het beginsel van hoor en wederhoor, zoals beschreven in paragraaf 2.9. Als zij partijen op gelijke voet behandelen en voldoende ruimte geven hun standpunten te onderbouwen, zal de inkorting van de procedure niet leiden tot de vernietiging van een arbitraal vonnis.

4.7 Het ICT-systeem

Rick Frieten en Robin Welten hebben in 2015 het ICT-systeem ontworpen. In bijlage XI is een video te zien van het werkende ICT-systeem. In het kader van dit onderzoek is geprobeerd het ICT-systeem werkend te krijgen, zodat een proefzaak gedraaid kan worden. Dat is echter niet gelukt. De beoordeling van het ICT-systeem heeft plaatsgevonden aan de hand van de testvideo.

¹⁴⁵ Zie paragraaf 2.9.

¹⁴⁶ Klaassen, Meijer & Snijders, *Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, p. 534.

¹⁴⁷ Meijer, in: T&C Rechtsvordering, art. 1061b Rv.

¹⁴⁸ Klaassen, Meijer & Snijders, *Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, p. 534.

4.7.1 Het begin van een arbitrage

Voor het aanbrengen van een zaak moet een account aangemaakt worden. Na het aanmaken van het account krijgt de administrator een bericht van het aangemaakte account. Het account moet door hem worden goedgekeurd. Nadat de account is goedgekeurd, kan de partij een zaak aanmaken.

4.7.2 Het aanbrengen van een zaak

Wanneer een partij de zaak aanbrengt, kan zij het onderwerp van de zaak met een korte beschrijving toevoegen. Het is niet duidelijk hoeveel karakters er gebruikt mogen worden voor het indienen van de arbitrageaanvraag. Het aantal karakters moet in ieder geval voldoende zijn voor de arbitrageaanvraag. De arbitrageaanvraag is geregeld in art. 6 van het TDS-arbitragereglement en moet aan verschillende punten voldoen, zoals een korte omschrijving van het geschil en een verwijzing naar de arbitrageovereenkomst. In de praktijk moeten daar ook verschillende documenten aan toegevoegd kunnen worden. Uit de arbitrageaanvraag moet het probleem dat speelt, blijken. Dat is op deze manier niet mogelijk. Uit het filmpje blijkt dat er slechts één tekstvak beschikbaar is om de arbitrageaanvraag in te dienen. Er is ook geen upload-button om aanvullende documenten zoals contracten toe te voegen. Hieruit volgt dat het ICT-systeem niet voldoet aan de eisen voor het indienen van de arbitrageaanvraag.

4.7.3 Het selecteren van arbiters

In de video komt het selecteren van arbiters na het aanbrengen van de zaak aan bod. De partijen kunnen naar hun 'account' gaan om daar de hoeveelheid en de gekozen arbiters te selecteren. Het is onduidelijk of zij deze vooraf hebben goedgekeurd via de lijstprocedure of dat zij de arbiters zelf zijn overeengekomen. In de video staat een tweetal arbiters op een lijst die door één partij worden toegewezen aan de zaak. Dat een partij arbiters toewijst is in elk geval onjuist. Dat levert namelijk een bevoorrechte positie op, wat is uitgewerkt in paragraaf 2.5 en 3.3. Verder kan uit de video niet worden opgemaakt hoe de arbiters zijn geselecteerd. Op basis hiervan blijkt dat de video niet voldoende informatie geeft over het selecteren van de arbiters.

4.7.4 Het indienen van bewijs

Onder het kopje 'account' kunnen de partijen documenten indienen. Zodra zij worden ingediend, komen zij op een server terecht. Het blijkt niet uit de video wie toegang heeft tot de server en dat deze veilig is. Voordat gewerkt kan worden met het bestaande ICT-systeem moet duidelijk zijn dat de server en de website veilig is. Dit is noodzakelijk, omdat er geen vertrouwelijke informatie van de partijen naar buiten toe mag lekken. Uit de video blijkt niet dat de server en het ICT-systeem veilig genoeg zijn voor gebruik.

4.7.5 De videoconferentie

Tot slot laat de testvideo zien dat een courtroom aangemaakt wordt waar het mogelijk wordt een videoconferentie tussen partijen te laten plaatsvinden. De server is offline, dus de conferentie wordt in de video niet getest. Er is te weinig informatie om te concluderen of de videoconferentie werkt.

5. In opspraak tegen de SGOA

5.1 Inleiding

De Stichting Geschillen Oplossing Automatisering (SGOA) is een arbitrage-instituut dat gespecialiseerd is in ICT-geschillen. Deze komen bij de SGOA terecht via de modelvoorwaarden (algemene voorwaarden) van de branchevereniging Nederland ICT. In 2013 heeft AG Connect een interview afgenomen met de SGOA, omdat de SGOA al meerdere jaren als niet onafhankelijk gezien wordt. Bedrijven die hun geschillen bij de SGOA hebben laten beslechten, hebben kritiek op dit instituut geuit. De SGOA zou een vriendjeskluikje zijn waarin bestuurders en arbiters elkaar vooruithelpen. Daarnaast zouden IT-leveranciers via de brancheorganisatie Nederland ICT invloed hebben op het arbitrage-instituut. De SGOA heeft volgens AG Connect echter geweigerd verantwoording af te leggen en vermijdt elke vorm van toezicht. Ook verschuilt zij zich volgens AG Connect achter de vertrouwelijke behandeling van conflicten.

Dit hoofdstuk analyseert de problematiek bij de SGOA. Een arbitrage-instituut dient namelijk onpartijdig en onafhankelijk te zijn. Het vergelijkt daarom het interview van AG Connect en een arrest van het gerechtshof Den Haag met de bevindingen die eerder zijn gedaan in dit onderzoek. De focus ligt op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een arbitrage-instituut.

5.2 Onafhankelijkheid en onpartijdigheid

Het interview heeft betrekking op het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. In de voorgaande hoofdstukken is het belang van dit beginsel voor arbitrage uitgewerkt. Als het instituut niet onafhankelijk is, kunnen hun arbitrale vonnissen worden vernietigd. Daarnaast willen partijen geen geschillen onderbrengen bij een arbitrage-instituut dat niet onafhankelijk is. Het interview van AG Connect is bijgevoegd als bijlage XII.

Ten eerste legt AG Connect de link tussen de onafhankelijkheid van rechters en arbiters. De SGOA werkt met freelancers die tevens in de advocatuur en IT-sector werkzaam zijn. Om de onafhankelijkheid van hun arbiters te garanderen, laat de SGOA zijn arbiters bevestigen dat zij de afgelopen zeven jaar niets met de partijen te maken hebben gehad. Zij mogen ook geen belang hebben bij de zaak.

Volgens de jurisprudentie die in paragraaf 2.9 is uitgewerkt, is de werkwijze van de SGOA niet in strijd met de onafhankelijkheid. Als de arbiters geen belang bij de zaak hebben en de afgelopen zeven jaar niets met elkaar te maken hebben gehad, zal zich geen probleem met de onafhankelijkheid van de arbiters voordoen. Hier is geen reden tot de vernietiging van het arbitraal vonnis.

De tweede vraag van het interview heeft betrekking op het bestuur van de SGOA dat tegelijk zou functioneren als arbiter. De SGOA antwoordt dat het bestuur de arbiters niet kiest, maar dat de partijen dat zelf doen. Arbiters worden wel door de SGOA voorgedragen. De arbiters die het langst geen zaak hebben gehad, staan bovenaan de lijst. Als een van de partijen voorafgaand aan de zaak twijfelt over de onafhankelijkheid, kan zij kiezen voor een andere arbiter. In 2013 had de SGOA 45 arbiters in dienst.

Er is meer achtergrondinformatie nodig om te beoordelen of deze constructie problemen oplevert. Bij de RvA is een klachtenprocedure voor partijen die twijfelen aan de onafhankelijkheid of onpartijdigheid van de arbiter. De voorzitter van het bestuur van de RvA verklaart de klacht gegrond of ongegrond. Als de voorzitter tevens arbiter is, moet de voorzitter zichzelf beoordelen. Dat botst met de onafhankelijkheid. In deze situatie is het onduidelijk of bij de SGOA zich soortgelijke situaties voordoen. De SGOA heeft in het interview aangegeven dat van buitenaf vaker vraagtekens gezet zijn bij deze kwestie. Hieruit

volgt dat het ongelukkig is om het bestuur als arbiter te laten optreden, omdat dit problemen met de onafhankelijkheid kan opleveren, wat leidt tot een vernietiging van het vonnis.

De derde, vierde en vijfde vraag van het onderzoek gaan over de branchevereniging Nederland ICT. De bedrijfsjurist van Nederland ICT is zowel arbiter als bestuurslid van de SGOA. AG Connect stelt dat 75% van de geschillen die worden beslecht bij het instituut voortvloeit uit het arbitraal beding van de branchevoorwaarden van Nederland ICT. De branchevoorwaarden waarin wordt verwezen naar de SGOA zijn geschreven door een jurist die tevens bestuurslid bij de SGOA is. Nederland ICT staat in de IT-wereld bekend als de 'leveranciersclub'. AG Connect suggereert dat de jurist die de branchevoorwaarden heeft geschreven voor de leveranciers, geschillen naar de SGOA stuurt. Hij creëert daarmee werk en kan leveranciers voordeel geven in het geschil, bijvoorbeeld door arbiters voor te dragen die niet onafhankelijk zijn. Dat leidt tot een vernietiging van het arbitraal vonnis.

De SGOA is het daar niet mee eens. Het instituut stelt dat hooguit 25% van de geschillen voortvloeit uit de algemene voorwaarden van de branchevereniging. Bovendien stelt het dat de desbetreffende jurist niet wordt voorgedragen als arbiter. Verder wil de SGOA een bestuur dat de IT-wereld kent. Het bestuur bestaat uit diverse stakeholders. Iedereen voert zijn werk op persoonlijke titel uit en niet ter vertegenwoordiging van een kantoor of branchevereniging.

De constructie die de SGOA hanteert, is niet onafhankelijk, omdat de interne bedrijfsjurist van de branchevereniging te veel invloed heeft op de geschillen. Hij heeft de algemene voorwaarden geschreven waarmee hij de IT-leverancier bedient. Daarnaast is hij lid van het bestuur en hij functioneert soms als arbiter. In 2013 heeft hij namelijk één keer als arbiter opgetreden. Een dergelijke constructie is niet onafhankelijk. In de eerste vraag van het interview geeft de SGOA aan dat de arbiter zeven jaar lang niets met de partijen te maken mag hebben. Ze mogen daarnaast geen belang hebben in de zaak. Als jurist van de branchevereniging is het waarschijnlijk dat, als hij als arbiter optreedt, te maken heeft gehad met een van de partijen. Zelfs als dat niet zo is, heeft hij belang bij de zaak. Het bestuur heeft minimaal een financieel belang en de zaak komt waarschijnlijk voort uit de algemene voorwaarden. Voor de vernietiging van een arbitraal vonnis op grond van onafhankelijkheid en/of onpartijdigheid kijkt de rechter naar de uiterlijke schijn van partijdigheid. De kans dat een beroep hierop zal slagen, is groot, want de jurist heeft te veel invloed op het geschil.

5.3 Overige gronden

De laatste twee vragen hebben betrekking op de locatie van het secretariaat en het niet openbaar publiceren van vonnissen. Deze gronden hebben geen betrekking op de onafhankelijkheid of onpartijdigheid.

De SGOA heeft haar secretariaat ondergebracht bij een advocatenkantoor van een van de bestuurders. Hiervoor is gekozen om geld te besparen. AC Connect vindt dit onacceptabel, omdat de desbetreffende bestuurder zowel als arbiter en verdediger optreedt in een geschil. De bestuurder zou daardoor toegang hebben tot vertrouwelijke documenten in de zaak.

Dit leidt echter niet tot problemen, omdat de partijen beide toegang hebben tot dezelfde documenten. Deze constructie lijkt onhandig, maar het maakt geen verschil of de bestuurder optreedt als arbiter of als verdediger. Daarnaast moeten beide partijen beschikken over dezelfde documenten. Als dit niet het geval is, kan het vonnis worden vernietigd in het kader van de hoor en wederhoor. De partijen moeten over gelijke documenten beschikken en zich daarover voldoende kunnen uitlaten.

Als laatst vindt AC Connect dat de SGOA niet transparant is, omdat zij geen arbitrale vonnissen publiceert. De SGOA is echter niet verplicht om arbitrale vonnissen te publiceren.

Partijen kunnen dit zelf overeenkomen. Het instituut geeft aan in de statuten te hebben opgenomen dat zij geanonimiseerde vonnissen mogen publiceren. Zij hebben dit bewust niet gedaan, omdat zij vrezen voor herkenning door insiders van de branche. Daartegen willen zij hun partijen beschermen. Het instituut is niet verplicht om vonnissen te publiceren, omdat art. 6 EVRM verminderd doorwerkt in arbitrage (zie paragraaf 2.2). De beslissing om arbitrale vonnissen niet te publiceren, zal niet leiden tot de vernietiging van een arbitraal vonnis.

5.4 Vernietiging arbitraal vonnis

De problematiek rondom de SGOA heeft in het verleden geleid tot in ieder geval één gedeeltelijke vernietiging van een vonnis.¹⁴⁹ Het vonnis van de rechtbank Den Haag is niet gepubliceerd. Het verzoek om dit vonnis te publiceren, is ingediend, maar dat vonnis is (nog) niet gepubliceerd. In het arbitraal vonnis van 30 juni 2011 heeft de SGOA de vorderingen van beide partijen afgewezen. CMC (de eisende partij) was het daar niet mee eens en heeft het arbitraal vonnis gedeeltelijk laten vernietigen door de rechtbank Den Haag op 18 april 2012. CMC is vervolgens tegen de uitspraak in hoger beroep gegaan. Het arrest is wel gepubliceerd en wordt in dit hoofdstuk geanalyseerd. Het arrest is gekozen voor een analyse, omdat het overeenkomt met de kritiek die in 2013 op de SGOA is geuit. Het arrest is van 2014.

5.5. De rechtbank Den Haag

De zaak heeft betrekking op een samenwerkingsovereenkomst tussen CMC (appellante) en Capgemini (geïntimeerde). De twee partijen werkten samen om ICT-modules te ontwikkelen op het gebied van fraudebestrijding. Een van de modules heet 'Alert!', waarover een geschil is ontstaan. De aard van het geschil is niet relevant voor deze analyse, maar de rechtsoverwegingen zijn wel relevant. Bij de rechtsoverwegingen is toegelicht welke problemen bij de SGOA spelen.

5.5.1 Het hoger beroep

CMC is het niet eens met de gedeeltelijke vernietiging van de rechtbank en wenst het volledige vonnis te laten vernietigen.¹⁵⁰ De grieven van CMC zien toe op de onafhankelijkheidsproblemen die spelen bij de SGOA. Dit valt samen met de vragen die zijn gesteld in het interview. De eerste grief wordt buiten beschouwing gelaten, omdat deze klaagt over de tekortkoming van de rechtbank Den Haag. Het arbitraal vonnis wordt niet gedeeltelijk, maar geheel vernietigd.

De tweede grief is gericht op het beginsel van hoor en wederhoor. CMC is van mening dat het niet voldoende in de mogelijkheid is gesteld om zijn standpunt naar voren te brengen ten overstaan van de arbiters. Het stelt dat de wijze van totstandkoming van het arbitraal vonnis in strijd is met de openbare orde. De arbiters zouden feiten hebben aangevuld en termen hebben gebruikt die niet terug te vinden zijn in de stukken. CMC betwist in hoger beroep niet dat de begrippen ter sprake zijn gekomen tijdens het partijdebat. Het hof concludeert dat CMC tijdens het partijdebat niet voldoende heeft opgelet en zelf heeft nagelaten te reageren. De tweede grief wordt verworpen.

In de derde grief geeft CMC aan dat het scheidsgerecht partijdig is geweest in de procedure. Het stelt dat er minder tijd en aandacht besteed is aan de argumenten van CMC. Verder zijn er in de procedure beslissingen genomen die nadeliger uitvallen voor CMC dan voor Capgemini. De argumenten zouden niet goed zijn weergegeven en gehoord. Voor Capgemini geldt het omgekeerde. Bovendien stelt het dat de conclusies ten gunste van

¹⁴⁹ Rb. Den Haag van 18 april 2012 (niet gepubliceerd).

¹⁵⁰ Hof Den Haag 28-01-2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:71, zie punt 4.

Capgemini zijn getrokken, terwijl deze slecht onderbouwd zijn.¹⁵¹ Zij geven aan dat er een zekere schijn van partijdigheid is geweest gedurende de procedure. De voorzitter van het scheidsgerecht is lid van de Raad van Advies van Internet Society Nederland (ISN). Dit zou een onafhankelijke internationale organisatie zijn die zich bezighoudt met internet-gerelateerde standaarden, onderwijs en beleidsvorming wereldwijd.¹⁵² De SGOA heeft deze nevenfunctie niet vermeld in de curriculum vitae van de arbiter.

Naast de voorzitter is nog een persoon in het arrest genoemd, persoon X. Hij heeft iets te maken met het geschil, maar door het anonimiseren van het arrest wordt niet duidelijk welke rol persoon X heeft gespeeld. Persoon X zit ook in de Raad van Advies van ISN en is tevens *corporate vice president* van Capgemini.

Capgemini is een van de sponsors, derhalve financiers, van ISN. Daar komt bij dat één bestuurslid van de SGOA recent als jurist verbonden is geweest aan Capgemini.

Voor de SGOA vormt dat geen probleem. Zoals in paragraaf 5.2 is beschreven, mogen alleen de arbiters van de SGOA tot zeven jaar voorafgaand aan het geschil niets met de partijen te maken hebben. Deze bepaling geldt niet voor de bestuurders van de stichting.

Het hof geeft aan dat er met name sprake is van subjectieve indrukken en waarnemingen van CMC. Capgemini heeft gemotiveerd betwist en het hof oordeelt dat dat er geen sprake is van objectieve feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat de arbiters niet onafhankelijk of partijdig zijn. CMC zou niet concreet en stevig genoeg hebben onderbouwd. Het enkele feit dat de beslissingen van de arbiters negatief zijn uitgevallen voor CMC is voor het hof niet voldoende. Het hof geeft wel aan dat het ongelukkig is dat er geen melding is gemaakt door de SGOA van de deelneming van de arbiter aan de Raad van Advies van ISN. Met een enkele deelname aan de Raad van Advies kan niet voldoende worden bewezen dat zij elkaar zakelijk en/of persoonlijk goed kennen.¹⁵³ Als CMC dit wel had kunnen bewijzen, was de 'schijn van partijdigheid' voldoende aangetoond. Dat was echter op zichzelf niet voldoende om een arbitraal vonnis te vernietigen.¹⁵⁴

Tot slot voert CMC aan dat het vonnis gebrekkig gemotiveerd zou zijn.¹⁵⁵ Het hof is het hier eens met de uitspraak van de rechtbank. Niet alle stellingen van CMC hoeven in de uitspraak vermeld te zijn. Het gaat erom of de stellingen voldoende in het vonnis zijn verdisconteerd.¹⁵⁶

Het hof verwerpt alle grieven en bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Den Haag van 18 april 2012. Hieruit volgt dat het niet eenvoudig is om een arbitraal vonnis te vernietigen onder gevolge van art. 1065 lid 1 sub e Rv.

Uit de casestudy van de SGOA moet worden geconcludeerd moet worden dat, ondanks de gedeeltelijke instandhouding van het arbitraal vonnis, de interne problematiek van de SGOA heeft geleid tot vertrouwensproblemen bij de partijen. Vertrouwen komt de voet en gaat te paard. Zonder vertrouwen in het instituut willen (toekomstige) partijen geen geschillen meer bij het arbitrage-instituut onderbrengen.

¹⁵¹ Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:71, zie punt 10.

¹⁵² Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:71, zie punt 11.

¹⁵³ Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:71, zie punt 14.

¹⁵⁴ Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:71, zie punt 14.

¹⁵⁵ Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:71, zie punt 18.

¹⁵⁶ Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:71, zie punt 17.

6. Conclusies en aanbevelingen

6.1 Inleiding

In het tweede hoofdstuk is vastgesteld waar een arbitraal vonnis minimaal aan moet voldoen om de toets van art. 1065 lid 1 Rv te kunnen doorstaan. Hier is gebruikgemaakt van relevante wetgeving, jurisprudentie en de rechtsbeginselen van het arbitrageprocesrecht. In de hoofdstukken 3 en 4 is het bestaande arbitragereglement, functioneel ontwerp en het ICT-systeem van het TDS getoetst aan diezelfde rechtsbronnen. In het laatste hoofdstuk is er een casestudy gedaan naar de interne problematiek van de SGOA, om in kaart te brengen waarom kritiek op hen is geuit. Aan de hand van het verrichte onderzoek geeft dit hoofdstuk antwoord op de volgende centrale vraag:

‘Welke aanbevelingen zijn af te leiden uit een toetsing van het bestaande arbitragereglement, het functioneel ontwerp van de arbitrageprocedure en het ICT-systeem van art. 1020 Rv e.v. en de hoofdbeginselen van arbitrageprocesrecht, teneinde TDS als een betrouwbaar alternatief voor een rechterlijke procedure te kunnen presenteren?’

Dit hoofdstuk bestaat uit zes paragrafen. De paragrafen 6.1 t/m 6.4 zetten de conclusies uiteen, paragraaf 6.5 geeft de discussie weer en in paragraaf 6.6 staan de aanbevelingen voor het bestuur van de vereniging Brainport TechLaw, zodat het een betrouwbaar TDS kan oprichten.

6.2 Een rechtsgeldig arbitraal vonnis

Het TDS is een betrouwbaar alternatief voor een rechterlijke procedure indien het arbitraal vonnis in rechte stand houdt. Een rechtsgeldig arbitraal vonnis doorstaat de toets van art. 1065 lid 1 Rv. Het TDS is nog geen betrouwbaar alternatief voor de rechtspraak, omdat het TDS nog niet beschikt over een geldige overeenkomst tot arbitrage.

Daarnaast blijkt uit de casestudy van de SGOA dat een arbitraal vonnis niet eenvoudig leidt tot een vernietigbaar in het kader van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Desondanks leidt dergelijke interne problematiek bij een arbitrage-instituut tot wantrouwen bij potentiële procespartijen. Zonder vertrouwen in het instituut willen partijen geen geschillen bij het arbitrage-instituut onderbrengen.

6.3 Het arbitragereglement

Het TDS hanteert een arbitragereglement. Het reglement is getoetst om te kijken of TDS een betrouwbaar alternatief is voor de huidige rechtspraak. Geconcludeerd moet worden dat het huidige TDS-reglement nog niet voldoet aan de huidige arbitragewet om te komen tot een betrouwbaar alternatief voor de huidige rechtspraak. Het reglement voldoet op de navolgende punten niet.

Ten eerste is art. 5 lid 1 van het TDS-reglement niet in overeenstemming met een digitale procedure. Het art. gaat uit van de ontvangsttheorie van art. 3:37 lid 3 BW en geldt voor schriftelijke stukken.

Vervolgens is er met art. 12 lid 3 TDS-reglement een voorrangspositie toegekend aan de meest gerede partij bij de benoeming van arbiters. De partijen mogen geen voorrangspositie toekomen wanneer zij de arbiters benoemen op grond van art. 1028 Rv.

Ten derde richt het TDS-reglement zich tot de “regelen des rechts”, dat blijkt uit art. 45 TDS-reglement. Het motiveren naar de “regelen des rechts” voorziet niet in de marktvaart naar een laagdrempelig en pragmatisch arbitrage-instituut.

Verder voorziet art. 50 lid 1 onder b TDS-reglement in het verplichte deponeren van het arbitraal vonnis bij de griffie. Dat is na de herziening van de arbitragewet niet meer verplicht, omdat elektronische systemen data bijhouden ontstaat er geen onenigheid meer over de procestermijnen. Het voordeel van deponeren is komen te vervallen.

Ten zesde voorziet het TDS-reglement niet in een vaste plaats voor arbitrage. Als de partijen voor een ander land dan Nederland kiezen is het Nederlandse recht niet van toepassing op grond van art. 1037 Rv.

Daarnaast geeft art. 40 lid 1 TDS-reglement partijen de mogelijkheid elke taal overeen te mogen. Het arbitragereglement is alleen in het Nederlands en Engels te verkrijgen. Als partijen een vreemde taal overeenkomen en het instituut kan daarin niet voorzien.

Ook is het TDS-reglement moeilijk leesbaar voor natuurlijke personen. Alleen een jurist kan procederen met het reglement. Het TDS komt hier niet tegemoet aan de marktvraag waar een MKB zonder procesvertegenwoordiging kan procederen.

Als laatst is het reglement gespiegeld aan het oude NAI-reglement.

6.4 Het functioneel ontwerp en het ICT-systeem

Uit het onderzoek naar het functioneel ontwerp is gebleken dat er fouten in staan. Daarnaast is het ICT-systeem niet bruikbaar. Geconcludeerd wordt dat het functioneel ontwerp en het ICT-systeem niet voldoen aan een aantal vereisten om te komen tot een betrouwbaar alternatief voor de huidige rechtspraak om de volgende redenen.

Ten eerste is het functioneel ontwerp, dat toeziet op art. 13 lid 3 TDS-reglement, in strijd met art. 1052 e.v. Rv.

Ten tweede moet het korte antwoord uit de arbitrageprocedure worden weggelaten. In de huidige procedure is dit een verplicht onderdeel. De procedure wordt sneller en goedkoper wanneer het korte antwoord wordt weggelaten. Daarmee voorziet het instituut in de marktvraag.

Het ICT-systeem is niet volledig. De aanvraag tot arbitrage kan niet volledig worden ingegeven. Daarnaast is het systeem niet veilig voor het gebruiken van vertrouwelijke documenten. Het ICT-systeem kan daarom niet worden gebruikt als werkend ICT-systeem.

6.5 Discussie over de onderzoeksresultaten

Voor dit onderzoek zijn het functioneel ontwerp en het ICT-systeem onderzocht. Er is geconcludeerd dat er fouten in het functioneel ontwerp staan en dat het ICT-systeem niet volledig is. Over de volgende zaken kan gediscussieerd worden.

Naar het functioneel ontwerp kan uitgebreider onderzoek worden gedaan. Specifiek naar de ideale arbitrageprocedure. Nog steeds rest de vraag of de arbitrale procedure kan worden ingekort, zonder dat het beginsel van hoor en wederhoor wordt aangetast. Een kortere procedure resulteert in een goedkopere procedure. Als het arbitraal vonnis in rechte standhoudt beantwoordt het instituut daarmee de marktvraag.

Anderzijds zal de procedure door inkorting mogelijk inboette op de kwaliteit. Daar moet een middenweg in gevonden worden, zodat alle partijen tevreden zijn. Wellicht moet de praktijk uitwijzen wanneer daar sprake van is. Desalniettemin is voorgenomen om rechters te interviewen, zodat zij hun visie op het onderwerp kunnen geven. Door het gebrek aan tijd zijn de interviews achtergebleven.

Verder is het niet gelukt het ICT-systeem online te krijgen, daarom is de analyse daarvan onvolledig. De huidige analyse is gebaseerd op een instructievideo. De analyse was meer valide als het systeem volledig online getest kon worden. Een live-toetsing is dus noodzakelijk voor een volledige test. Daarnaast is niet onderzocht welke alternatieve systemen het arbitrage-instituut kunnen dienen ter vervanging van het huidige ICT-systeem. Hier kan verder onderzoek naar gedaan worden.

6.6 Aanbevelingen

6.6.1 Inleiding

Uit het onderzoek volgen negen aanbevelingen. Het opvolgen van deze aanbevelingen is noodzakelijk, daarmee het TDS als een volwaardig alternatief voor de rechtspraak gepresenteerd kan worden. De eerste vijf aanbevelingen zien toe op de aanpassing van het TDS-reglement. De zesde en zevende aanbeveling gaan over het functioneel ontwerp en afgesloten wordt met een aanbeveling over het ICT-systeem.

6.6.2 Aanbevelingen op het TDS-reglement

Ten eerste is aan te bevelen om art. 5 lid 1 TDS-reglement te herschrijven. Het TDS is gericht op digitaal procederen. Art. 5 lid 1 TDS-reglement moet daarom worden aangepast aan art. 1072b lid 5 Rv.

Verder moet art. 12 lid 3 TDS-reglement worden herschreven. Dit art. voorziet in een voorrangspositie bij de selectie van de arbiters en is in strijd met art. 1028 Rv.

Ten derde is in art. 45 TDS-reglement neergelegd dat het reglement oordeelt volgens de “regelen des rechts”. Als het instituut tegemoet wil komen aan de marktvraag kan het beter oordelen als “goede mannen naar billijkheid”. Dat geeft de arbiter ruimte om af te wijken van het aanvullend recht bij de motivering van het vonnis. Het is aan te raden om de partijen voor te lichten over de voordelen van deze maatstaf.

Ten vierde moet art. 50 van TDS-reglement conform art. 1058 lid 1 sub b Rv worden herzien. Met de huidige arbitragewet zorgt het artikel voor extra kosten in de procedure.

Ten vijfde is aan te raden een vaste plaats voor arbitrage aan te wijzen in het reglement. De bepaling moet weergeven dat het scheidsgerecht een vaste plaats voor arbitrage kiest en niet het arbitrage-instituut.

Ten zesde moet het TDS-reglement compleet worden herschreven, omdat het gespiegeld is aan het NAI-reglement. Het is niet verstandig om een reglement te gebruiken dat bijna identiek is aan het reglement van een ander arbitrage-instituut. Het vertrouwen in het instituut zal door partijen afnemen als zij ontdekken dat het reglement is gekopieerd van het NAI. Dit wordt onderschreven door het praktijkvoorbeeld van de SGOA. Zonder vertrouwen in het instituut willen partijen geen geschillen bij het arbitrage-instituut onderbrengen.

6.6.3 Aanbevelingen op het functioneel ontwerp

Ten zevende door de procedure van de RvA te volgen en arbiters gedragsregels te laten tekenen voordat zij de procedure ingaan, is de onafhankelijkheid van de arbiters te garanderen. Bij schending daarvan is er een klachtenprocedure. Voor de beoordeling van de klacht is het aan te raden om een onafhankelijke commissie aan te stellen.

Ten achtste is aan te raden het “korte antwoord” uit de procedure te laten, omdat het overbodig is. Door het weg te laten, wordt de procedure ingekort, wat leidt tot tijdswinst en

bijgevolg tot een goedkopere procedure. Daarmee komt het instituut de marktvraag tegemoet.

6.6.4 Aanbeveling op het ICT-systeem

Als laatst moet het ICT-systeem worden herzien of vervangen om te voldoen aan de mogelijkheden die het TDS-reglement biedt. Het is niet aan te raden om hiervoor een ICT-systeem te ontwikkelen. Een bestaand systeem kiezen is voordeliger. Naar de aankoop van een alternatief systeem is geen onderzoek gedaan. Het is aan te bevelen hier verder onderzoek naar te doen.

Bronnenlijst

Boeken

Dijkstra 2016

S. Dijkstra, *'De rechter als evenwichtskunstenaar'*,
Boom juridisch, 2016

Klaassen, Snijders e.a. 2017

Prof. mr. H.J. Snijders, prof. mr. C.J.M. Klaassen e.a., *'Nederlands burgerlijk procesrecht'*,
Wolter Kluwer, 2017.

Meijer & Van Mierlo 2014

G.J. Meijer A.I.M. van Mierlo, *'Parlementaire Geschiedenis Arbitragewet'*,
Wolter Kluwer, 2014

Meijer & Van Mierlo 2004

G.J. Meijer A.I.M. van Mierlo, *'Parlementaire Geschiedenis Burgerlijk Procesrecht'*,
Wolter Kluwer, 2004

Stein & Rueb 2009

Mr. A.S. Rueb & mr. P.A. Stein, *'Compendium van het Burgerlijk procesrecht'*,
Wolter Kluwer, 2013.

Timmermans & Sommers 2014

Mr. J.P.H. Timmermans & mr. N.H.P.G. Sommers, *'Praktisch Burgerlijk Procesrecht'*,
Noordhoff, 2014.

Elektronische bronnen

AG Connect, *agconnect.nl* 2018

AG Connect, *'SGOA wil het beter doen dan de overheidsrechter'*, *www.agconnect.nl* 23
november 2013.

Brainport, *brainport.nl* 2018

Brainport, *'Een uniek ondernemersklimaat'*, *www.brainport.nl* 2018.

Brainport TechLaw, *brainporttechlaw.nl* 2013

Brainport TechLaw, *'Geschillen en arbitrage'*, *www.brainporttechlaw.nl* 2013.

De Brauw Blackstone Westbroek, *debrauw.com* 2016

De Brauw Blackstone Westbroek, *'De Haviltex- en CAO-norm'*, *www.debrauw.com* 13
december 2016.

Eerste Kamer der Staten-Generaal, *eerstekamer.nl* 2018

Eerste Kamer der Staten-Generaal, *'Modernisering van het arbitragerecht'*,
www.eerstekamer.nl 2018.

Gemeente Eindhoven, *eindhoven.raadsinformatie.nl* 2013

Gemeente Eindhoven, *'Brainport als centrum van technologie en recht'*,
www.eindhoven.raadsinformatie.nl mei 2013

Hennis, amsadvocaten.nl 2017

O. Hennis, 'Arbitraal vonnis ten uitvoer leggen: rechterlijk verlof vereist!', www.amsadvocaten.nl 28 september 2017.

Laak, ictrecht.nl 2017

R. Laak, 'Terhandstelling algemene voorwaarden', www.ictrecht.nl 13 april 2017.

Naus, dirkzwager.nl 2018

J. Naus, 'Voor welke vorm van geschillenbeslechting kiest u: arbitrage of de gewone rechter', www.dirkzwager.nl 22 januari 2016.

New York Convention, newyorkconvention.org 2018

New York Convention, 'homepage', www.newyorkconvention.org 2018.

Raad van Arbitrage voor de Bouw, raadvanarbitrage.nl 2018

Raad van Arbitrage voor de Bouw, 'Verkorte termijnen', www.raadvanarbitrage.nl 2018.

Sinnige, wieringa-advocaten.nl 2015

J. Sinnige, 'Arbitraal beding in consumentenovereenkomsten', www.wieringa-advocaten.nl 11 december 2015.

Wissink & Van Wechem, rug.nl 2004

M. H. Wissink & T. H. M. van Wechem, 'Nogmaals: uitleg van overeenkomsten volgens Haviltex of volgens de CAO-norm', www.rug.nl 2004.

World Intellectual Property Organization, wipo.int 2018

World Intellectual Property Organization, 'WIPO Neutrals', www.wipo.int 2018.

Jurisprudentie**Hoge Raad**

Hoge Raad 18 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1003.
Hoge Raad 18 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1266.
Hoge Raad 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA4945.
Hoge Raad 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA4945.
Hoge Raad 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2472.
Hoge Raad 17 januari 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AE9395.
Hoge Raad 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427.
Hoge Raad 15 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1664.
Hoge Raad 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495.
Hoge Raad 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3137.

Gerechtshof

Gerechtshof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:71.

Rechtbanken

Rechtbank Amsterdam 20-02-1985, NJ 1985/744 (ongepubliceerd).
Rechtbank Amsterdam 15-03-2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AV7057.
Rechtbank Utrecht 04-08-2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN3804.
Rechtbank Rotterdam 08-11-2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8850.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 2012/13, 33 611, nr. 3.
Kamerstukken II 2013/14, 33 611, nr. C.

Rapporten

Böcker, Havinga e.a., 2010

Böcker, Havinga e.a., *'Specialisatie loont?!', 'Ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen'*, 2010.

Havinga, Klaassen en Neelis, 2012

Tetty Havinga, Carla Klaassen en Nicole Neelis, *'Specialisatie gewenst?', 'De behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak binnen het Nederlandse bedrijfsleven'*, 2012.

Vakbladen

Giard & Merckelbach, NJB 2018/140

R. Giard & H. Merckelbach, 'De ene deskundige is de andere niet', *NJB* 2018/140.

Griffiths, NJB 2011/1816

J. Griffiths, 'Vertrouwen in de rechtspraak', *NJB* 2011/1816.

Lawson, TvA 1996/4

R.A. Lawson, Arbitrage en art. 6 EVRM: vrijheid in gebondenheid, *TvA* 1996/4.