

HC 5A, 04-10-18, Alternatieve Geschilbeslechting

Dit wordt alternatief genoemd, omdat het tegen het uitgangspunt ingaat: geschilbeslechting door de overheidsrechter. Vormen van alternatieve geschilbeslechting:

1. Arbitrage.
2. Mediation. Het verschil met de andere twee is dat de mediator het geschil niet beslecht, maar partijen faciliteert om tot een oplossing te komen.
3. Bindend advies.

Arbitrage

Het arbitragerecht is geregeld in boek 4 Rv (art. 1020 e.v. Rv). De artikelen 1020 t/m 1073 Rv betreffen de arbitrage in Nederland en de artikelen 1074 t/m 1076 Rv betreffen de arbitrage buiten Nederland. De plaats van arbitrage (wordt door partijen overeengekomen) staat los van de plaats waar de feitelijke zitting plaats vindt. De overeenkomst van arbitrage dient los te worden gezien van de hoofdovereenkomst. De totstandkoming van een arbitrageovereenkomst is een consensuele overeenkomst (wilsovereenstemming). Het is dus geen formele overeenkomst.

Een belangrijke vraag is bij wie de bewijslast ligt als een partij stelt dat er een arbitrageovereenkomst tot stand is gekomen en de wederpartij dit ontkent. Dat is simpel; wie stelt dat er een arbitrageovereenkomst is, dient dit te bewijzen. Volgens art. 152 Rv kan bewijs worden geleverd door alle middelen, tenzij de wet dit anders heeft bepaald. In casu bepaalt de wet anders, namelijk art. 1021 Rv waarin staat dat de overeenkomst tot arbitrage alleen wordt bewezen door een geschrift. Dat betekent niet dat voor de totstandkoming van de overeenkomst een geschrift nodig is (het is geen vormvereiste), want het is een consensuele overeenkomst. Slechts voor het bewijsrecht is een geschrift nodig. De rechter dient ambtshalve te toetsen of er sprake is van een onredelijk beding en of de algemene voorwaarden een uitweg bieden. Onder art. 6:236 onder n BW staat dat een beding onredelijk bezwarend is indien het voorziet in de beslechting van een geschil door een ander dan de rechter die volgens de wet bevoegd zou zijn, tenzij het de wederpartij een termijn gunt van tenminste een maand nadat de gebruiker zich schriftelijk jegens haar op het beding heeft beroepen, om voor beslechting van het geschil door de volgens de wet bevoegde rechter te kiezen.

Als een partij beweert dat er een arbitrale overeenkomst is, terwijl dat niet zo is en de wederpartij verschijnt op de arbitrage zonder dit te betwisten, dan geldt gewoon dat er een arbitrage overeenkomst tot stand is gekomen. Daarom zal die wederpartij een beroep moeten doen op art. 1052 lid 2 Rv met de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt. Dit dient te worden gedaan voor alle weren. Dit betekent dat het verweer moet worden gevoerd bij de eerste keer dat je aan zet bent (bij een overheidsprocedure is dat bij de conclusie van antwoord, bij een arbitrage is dat een memorie van antwoord). Als er geen sprake is van een arbitrage overeenkomst, maar het scheidsgerecht acht zich wel bevoegd, dan kan dit leiden tot een vernietiging van het arbitrale vonnis. Een arbitraal vonnis heeft in beginsel namelijk geen hoger beroep, dus als een partij het er niet mee eens is, kan deze alleen nog maar proberen het vonnis bij een overheidsrechter vernietigd te krijgen. Dit is geen hoger beroep. Dat wil zeggen dat je niet meer inhoudelijk kan ingaan op het vonnis; bijvoorbeeld de gronden van betwisten waarop het vonnis is gebaseerd en stellen dat er sprake is van dwaling. De beperkte gronden voor vernietiging staan in art. 1065 Rv. De consequentie is volgens art. 1067 Rv dat de gewone rechter bevoegd wordt. Bij een ongemotiveerd vonnis moet er door nieuwe arbiters naar de zaak worden gekeken..

Procesverloop

- Institutionele arbitrage: partijen komen arbitrage overeen en wijzen daarbij een instituut aan.
- Een voorbeeld is het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI).
- Niet-institutionele arbitrage: partijen komen arbitrage overeen, maar hebben niet een specifiek instituut aangewezen.

Het proces verloopt als volgt:

- De procedure begint met een arbitrage-aanvraag. Daarin staat kort het geschil, de vordering en iets over de overeenkomst tot arbitrage. De aanvrager zal hierbij te kennen geven wie hij als arbiter wil benoemen.
- Op deze aanvraag komt een antwoord. In dit antwoord wordt ook een arbiter benoemd.
- Als beide partijen een arbiter hebben benoemd, dan benoemen zij samen de derde arbiter die dan voorzitter wordt van het scheidsgerecht.
- De arbiters bepalen de procesorde; de eiser krijgt 6 weken voor zijn memorie van eis en de gedaagde krijgt 6 weken om daarop te reageren.
- Na inlevering van de stukken volgt het pleidooi (mondelijke behandeling).
- Het vonnis dat wordt gewezen door de arbiters is niet vatbaar voor hoger beroep. Het voordeel hiervan is de finaliteit van de beslissing. Deze uitspraak dient te zijn gemotiveerd.
- In art. 1062 Rv staat dat bij een arbitraal vonnis de tenuitvoerlegging daarvan pas kan worden verricht na verloop van de voorzieningenrechter (exequatur). Deze kijkt of er aan de fundamentele beginselen is voldaan en verleent wel of geen verloop. Deze tenuitvoerlegging kan in 160 landen op grond van het Verdrag van New York.

Voordelen arbitragevonnis:

- Geschiedt sneller
- Finaliteit beslissing
- Ten uitvoerlegging kan in 160 landen

HC 5B, 05-10-18, Hoofdzaken beslagrecht

Het uitgangspunt van het beslagrecht is art. 3:296 BW. Hieruit volgt dat de schuldeiser het recht heeft om in rechte nakoming en een veroordeling van de schuldenaar te vorderen. Veroordeling tot nakoming kan direct (executie) of indirect worden afgedwongen. Een geldvordering is makkelijk om direct af te dwingen (schuldenaar staat met zijn gehele vermogen in voor zijn schuld ex art. 3:276 BW), maar andere soorten vorderingen zijn lastig om direct af te dwingen. Het indirect afdwingen kan d.m.v. een dwangsom, maar dit moet worden gevorderd door partijen (art. 611a Rv). De rechter kan dit niet ambtshalve toepassen.

Voorbeeld van het formuleren van een petitum: *“dat u, rechtbank, ... veroordeelt tot het nakomen van de verbintenissen”*.

Voorbeeld van het formuleren van een dictum: *“de rechtbank veroordeelt om na te komen en bepaalt hierbij dat deze uitspraak dezelfde kracht heeft als een in wettige vorm opgemaakte akte van degene die tot de rechtshandeling gehouden is”* (reële executie ex art. 3:300 BW).

Directe afdwinging

De wijze van directe afdwinging is afhankelijk van de verschuldigde prestatie.

- Reële executie (art. 3:300 BW): de verschuldigde prestatie kan zonder de medewerking van de schuldenaar worden verkregen.

- Verhaalsexecutie: schuldeisers met het recht op parate executie (pand- en hypotheekhouders). Andere schuldeisers die niet dat recht hebben, kunnen gebruik maken van het beslagrecht.

Verhaalsbeslag

- o Collectief beslag
- o Individueel beslag
- **Conservatoir beslag** (art. 700 e.v. Rv): je kunt beslag leggen op bijna al het vermogen van je schuldenaar. Als je dit doet terwijl er nog geen veroordelend vonnis is gedaan in de procedure, heeft dit een bewarende functie. Dit moet er voor zorgen dat de schuldenaar zijn vermogen niet kleiner maakt in de tussentijd. Conservatoir beslag leggen is niet altijd even verstandig, want als het veroordelend vonnis de vordering afwijst, ben je aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad vanwege de beslaglegging.
- **Executoriaal beslag** (art. 430 e.v. Rv): beslag ter executie van het vermogensbestanddeel, wat wordt gelegd na het veroordelend vonnis. In de regels vanaf art. 430 e.v. Rv staat op welke manier je de beslagen objecten mag verkopen of incasseren.

Het uitgangspunt is art. 3:276 BW. Op grond van art. 435 Rv mag de executant tegelijkertijd beslag leggen op alle voor beslag vatbare goederen, waartoe hij bevoegd is zijn vordering te verhalen. Uitzonderingen hierop zijn:

- Openbare dienst
- Elementaire levensbehoeften en gereedschappen
- Handelsvoorraden
- Beslagvrije voet (voor mensen in de bijstand)

Opzet wettelijk systeem

Een groot aantal bepalingen van het executoriale beslag is ook van toepassing op het conservatoir beslag (art. 720 Rv). Daarnaast geldt voor ieder goed een aparte regeling. Het effect van een beslag is:

- Het heeft een blokkerende werking. Dat houdt in dat degene ten wiens laste het beslag wordt gelegd, niet in weerwil van het beslag kan beschikken over zijn goederen waarover beslag is gelegd. De eigenaar blijft eigenaar en bij overdracht van het goed waar beslag op zit, gaat dit beslag mee. Dit blijkt uit het **arrest Ontvanger/De Jong**.
- Schept geen preferentie. Dit wil zeggen dat als de schuldenaar failliet is, de eerste beslaglegger geen voorrang heeft. Dit wordt verdeeld aan de hand van de verhouding 2:1. Een beslaglegger kan wel voorrang hebben als deze een bevoorrechte vordering heeft die voortvloeit uit de wet. Hierbij is het niet van belang wie als eerste beslag heeft gelegd.

Conservatoir beslag

Voorwaarde: voorafgaand verlov vereist ex art. 700 Rv. Het verzoekschrift moet voldoen aan de algemene voorschriften van art. 278 Rv, de vereisten van art. 700 lid 2 Rv en de bijzondere voorschriften voldoen. Art. 21 Rv krijgt steeds meer invloed. Conservatoir beslag wordt gelegd als de beslaglegger meent een vordering te hebben en ter verzekering daarvan beslag wil leggen. In het verzoekschrift moet worden vermeld of de hoofdzaak al aanhangig is (de zaak m.b.t. de vordering). Verlofverlening geschiedt ex parte, dat wil zeggen zonder horen. De voorzieningenrechter toetst aan de formele voorschriften en doet een summiere afweging van wederzijdse belangen. Als het verlov wordt verleend door de voorzieningenrechter, kan de wederpartij hier geen hoger beroep tegen instellen. Wordt het verzoek in eerste instantie afgewezen, dan staat hoger beroep wel open want dit wordt niet in de wet uitgesloten.