

## **HC 11, 10-10-2017, Alternatieve geschilbeslechting (AGB/ADR)**

Er is een alternatief voor het fundamentele recht op toegang tot de overheidsrechter. In de gevallen waarin je niet per se naar de overheidsrechter moet, kan je geschilbeslechting op een alternatieve wijze zoeken. Arbitrage is het beste alternatief. Het is geschilbeslechting door een arbiter. De partijen stellen die rechter aan. Hij geeft een vonnis die naar een eventuele toevoeging van de overheidsrechter vatbaar is voor ten uitvoer legging. Een ander alternatief, die niet leidend is voor een ten uitvoer leggende titel, is het bindend advies. Als laatste moet je denken aan mediation. Daar wordt het geschil niet beslecht, maar gaan partijen zelf proberen het geschil op te lossen. De mediator beslist op zichzelf dus niks.

### **Doelstellingen**

In sommige gevallen is het doel dejuridisering. Dit is bijvoorbeeld het geval bij burenruzies. Ten tweede is het een verhoging van de kwaliteit en effectiviteit, omdat ondanks het geschil beslecht is, er vaak ruzies blijven ontstaan. Voorts kan alternatieve geschilbeslechting leiden tot meer betrokkenheid van partijen zelf. Als laatste vermindert het de druk op de overheidsrechter.

In het internationale handelsverkeer en voetbalwereld geldt de wereld van de arbitrage. Bij arbitrage geldt geen beginsel van openbaarheid, het is geheim.

### **Innovaties**

Sinds 1 januari 2015 hebben we een nieuwe arbitragewet in boek 4 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering. Er zijn ook algemene beginselen van boek 1 op van toepassing. Mediation staat nu in Nederland in de volle aandacht. Er ligt nu een voorstel van de wet bevordering mediation. Internationaal is er een Europese mediatonrichtlijn. Daarnaast is er een richtlijn ADR consumentengeschillen.

Art. 1020 Rv zegt dat je een overeenkomst sluit op grond waarvan je je verbindt om eventuele geschillen voor te leggen aan arbiters. Bij bindend advies is er tussen partijen overeengekomen dat eventuele geschillen worden voorgelegd aan een bindend adviseur. Als dat in algemene voorwaarden staat moet daar ook een escapemogelijkheid in staan, zodat je ook nog naar de overheidsrechter kan art. 6:236 onder n. Zonder escapemogelijkheid staan arbitragevoorwaarden en bindend adviesvoorwaarden op de zwarte lijst.

In grote internationale contracten zie je weleens dat partijen niet kiezen voor een nationale rechter, maar kiezen voor arbitrage, namelijk de internationale kamer van koophandel in Parijs. In Nederland heb je een arbitrage-instituut in Rotterdam.

### **Arbitrage**

In boek 4 Rv wordt arbitrage geregeld. Het maakt een onderscheid in art. 1020 Rv tussen arbitrage in Nederland en art. 1074 e.v. Rv als de arbitrage buiten Nederland heeft afgespeeld en je in Nederland een erkenning wilt krijgen van die afspraak.

Arbitrage wordt vaak gekozen in de overeenkomst van arbitrage. Hierin staat vaak de juridische plaats van arbitrage. Buiten Nederland geldt art. 1074 e.v. Rv. Kan een vonnis in Nederland worden erkend en ten uitvoer worden gelegd? Je moet allereerst kijken naar het verdrag van New York. Als het vonnis afkomstig is uit een derde land partij van het verdrag van New York en het wordt ten uitvoer gelegd in een land die ook partij is, dan gaat het erkennen vrij eenvoudig. Met arbitrage heb je een voordeel qua territorium dan wanneer het gaat om een overheidsvonnis.

Art. 1020 Rv is heel essentieel en past in het fundamentele recht op toegang op de overheidsrechter. Je mag niet tegen je wil van toegang op de overheidsrechter worden onthouden. Partijen kunnen via een overeenkomst kiezen voor arbitrage. Bij internationale contracten komt dit vaak voor. Voor het toepasselijke recht kijk je naar één van de slotbepalingen, dat is het materiele recht. Voor wat betreft de geschilbeslechting vind je vaak een forumkeuze beding voor een overheidsrechter. Of dat toegestaan is, kan je in het kader van Brussel Ibis beoordelen. Voor wat betreft de geschilbeslechting

vind je ook vaak de overeenkomst tot arbitrage. Deze overeenkomst verschilt niet veel van een forumkeuzeclausule voor de overheidsrechter. De overeenkomst tot arbitrage leidt ertoe dat je niet meer bij de overheidsrechter terecht kunt. Als je dat wel doet zal de wederpartij aanvoeren dat de rechter niet bevoegd is in de zaak, aangezien er arbitrage is overeengekomen..

Art. 1021 Rv zegt iets over het bewijs. De overeenkomst zelf is consensueel, dus door aanbod en aanvaarding. Het consensuele betekent dat je geen formele voorschriften hebt. Maar art. 1021 Rv bepaalt dat als de overeenkomst wordt betwist, je moet bewijzen dat er een overeenkomst is. Art. 150 Rv bepaalt wie moet bewijzen. Art. 152 Rv zegt dat je bewijs kan leveren met alle middelen, tenzij de wet anders bepaalt. Maar art. 1021 Rv zegt dat je moet bewijzen met een geschrift. In veel één op één contracten leidt dit niet tot problemen. Het kan wel een probleem worden als in het contract wordt verwezen naar algemene voorwaarden. De algemene voorwaarden zijn nietig, tenzij er een escapemogelijkheid is voor de overheidsrechter.

Art. 1022 Rv bepaalt dat als je weet dat er arbitrage is afgesproken en je wordt desondanks voor de overheidsrechter gebracht, je daartegen verweer kan voeren. Je moet voor alle werven de onbevoegdheid inroepen. Je begint met je conclusie van antwoord. Hier zet je boven in: ik ben gedagvaard, maar dat kan niet, want we zijn een overeenkomst tot arbitrage overeengekomen, dus u bent onbevoegd. In Edelhout-arrest van de HR is bepaald dat je dit ook pas kan zeggen tijdens de eerste gelegenheid dat jij aan het woord bent, dus de conclusie van antwoord. Bij de kantonrechter kan je ook mondeling antwoorden.

1052 lid 2 Rv gaat erover als de arbiter niet bevoegd is. Je moet het aanvoeren voor alle werven, doe je het niet dan ben je het recht kwijt. Dat geldt ook bij de overheidsrechter.

Als het op bewijs aankomt, moet je een bewijslastverdeling op grond van art. 150 Rv uitvogelen. De algemene regel is art. 152 Rv. Als de zaak bij de Nederlandse rechter speelt is het beperkt tot het geschrift art. 1021 Rv. Soms is er een ambtshalve toepassing van de vraag of er een overeenkomst tot arbitrage is, dat speelt met name bij consumentengevallen. Op grond van Europese regelgeving moet de arbiter of rechter ambtshalve toetsen of het beding niet onredelijk bezwarend is.

Als onbevoegdheid wordt uitgesproken, betekent het niet dat de procedure af is, dan zal de eisende partij zich tot de wel bevoegde instantie richten. Dus dan kijk je bij internationale gevallen naar Brussel Ibis, verdragen enzovoort.

In de regel bestaat er geen hoger beroep in arbitragezaken. De hoofdregel is één instantie, geen mogelijkheid tot hoger beroep, tenzij we dat uitdrukkelijk overeenkomen. Heel vaak wordt dat niet overeengekomen. Kan je er dan nog wat tegen doen? Je kan vernietiging van het vonnis vragen bij de overheidsrechter art. 1064 e.v. Rv. De plaats van arbitrage heb je hiervoor nodig. Als dat Rotterdam is, dan moet je naar het gerechtshof Den-Haag. Dan heb je zeer beperkte gronden tot vernietiging art. 1065 Rv.. Kansen in een vernietigingsprocedure zijn heel gering. In de regel worden arbitrale vonnissen zeer behoorlijk gemotiveerd, en zal je het met een motiveringsgebrek niet redden. Gevolgen van het ontbreken van een overeenkomst tot arbitrage is dat de rechter bevoegd is. Vernietiging op grond van de andere gronden blijft onder de bevoegdheid van een scheidsgerecht, maar dat moet dan opnieuw geformeerd worden.

Je moet onderscheid maken tussen de institutionele en niet-institutionele arbitrage. De belangrijkste in Nederland is het Nederlandse Arbitrage-Instituut. Het NAI is bevoegd als deze in de overeenkomst is aangewezen. De eiser dient dan een verzoek tot arbitrage in. Dan komt er een kort antwoord, en daarin wordt gereageerd op hetgeen in het verzoek tot arbitrage staat. Je ziet een proces waarbij ieder van de partijen een eigen arbiter benoemen (overeenkomst tot opdracht). Die twee samen moeten een derde arbiter benoemen als er drie arbiters zijn. Als er één arbiter is, wordt die veelal benoemd door het arbitrage-instituut. De drie arbiters stellen een procesorde vast. Eiser krijgt zes weken de tijd om zijn memorie van eis in te stellen. Gedaagde krijgt zes weken de tijd om zijn memorie van antwoord in te dienen. Na de memorie van antwoord is de mondelinge behandeling. Het vonnis krijg je weer zes

weken later. Het vonnis kan net zoals een overheidsvonnis een deel- een tussen of een eindvonnis zijn. Vaak wijzen arbiters geen deelvonnis, maar bindende eindbeslissingen in de overwegingen gepaard met een tussenvonnis in het dictum. Motivering staat in art. 1057 lid 4 Rv. Het is heel veel Haviltex wat er gebeurt. Onvoldoende gemotiveerd is een grond voor vernietiging. Dat zit hem dan bijvoorbeeld in het vonnis die niet ondertekent is, of niet met redenen omkleed is. De HR heeft bepaald dat het wel heel bar en boos moet zijn wil niet enige motivering voldoende zijn.

Bij de overheidsrechter hebben we een comparitie na antwoord. Heel veel zaken eindigen ook daarna, omdat partijen tot een vergelijk komen. Dat wordt vastgelegd in een proces-verbaal van schikking. De proces-verbaal levert een executoriale titel op. Bij een schikkingsvonnis geldt hetzelfde.

Een Nederlands arbitraal vonnis kan je slechts ten uitvoer leggen als je toestemming hebt van de overheidsrechter art. 1062 Rv. Dat heet een exequatur. In Internationaal verband gelden regels van het verdrag van New York. Je kan het vonnis dan in een groot aantal landen ten uitvoer leggen. Ook het buitenlandse vonnis heeft een stempeltje nodig art. 1075 Rv.

Hoger beroep kan soms overeengekomen zijn, bijvoorbeeld in het arbitragereglement. Als er bedrog is gepleegd in een arbitrageproces heb je de mogelijkheid tot herroeping art. 1068 lid 1 Rv. De belangrijkste is de vernietiging art. 1065 Rv. Je hebt daar één feitelijke instantie, het hof, en eventueel cassatie.

De rechtsgang bij arbitrage is informeel. Je kunt een arbiter benoemen die over de deskundigheid beschikt. Het is een snellere procesgang. Starten van de vernietigingsprocedure schort de ten uitvoer legging niet op. Het is besloten, geheimhouding is een groot goed. Hoofregel is art. 1054 lid 1 (regelen des rechts), tenzij lid 3 (goede personen naar billijkheid) Rv.

## **HC 12, 12-10-2017, hoofdzaken beslagrecht**

### **Inleidende opmerkingen**

Het uitgangspunt bij beslagrecht is art. 3:296 BW. Schuldeiser heeft het recht in rechte nakoming en een veroordeling van de schuldenaar te vorderen. Art 3:276 BW bepaalt dat de schuldenaar met zijn hele vermogen voor zijn schuld instaat. Dit artikel ziet vooral op verplichtingen tot betalen van geld. Tot betalen van geld sta je met je hele vermogen in. Veroordeling tot nakoming, veronderstelt afdwinging. Dat kan direct door executie, maar ook indirect door middel van een dwangsom art. 611a Rv. Een dwangsom is een vordering tot het betalen van een geldsom. Die kan je verhalen op grond van art. 3:276 BW op het vermogen. Als de prestatie een geven of een doen is, kan je het alleen maar via indirecte weg afdwingen (dwangsom). De directe manier van afdwingen is executie, je kan een vermogensbestanddeel van de schuldenaar aanwijzen en daarop beslag leggen en executeren.

Als je afdwinging direct wil doen, moet je kijken naar het type verbintenis. Als het om geld gaat, kan je direct executeren door vermogensbestanddelen aan te wijzen en daarop beslag te leggen. Als het om geven of doen gaat, kan je die soms ook tegen de wil van de schuldenaar afdwingen. Je kan beslag leggen op het object en dan zeggen dat je een recht op levering hebt. Art. 3:300 BW bepaalt als je het vergelijkt met art. 3:89 (over onroerend goed) dat het vonnis van de rechter dezelfde kracht heeft als de akte en dan wordt dat vonnis ingeschreven. Dit noemen we reële executie. Art. 3:299 BW bepaalt dat als er een verbintenis is waarbij er iets gedaan moet worden, de rechter kan bepalen dat iemand anders die prestatie kan voldoen op de kosten van de ander. Dit is ook weer reële executie. Als het de betaling van de geldsom is, geldt art. 3:276 BW. Telkens dus goed nadenken wat voor soort verbintenis het is.

Art 3:276 BW zegt dat de schuldenaar met zijn hele vermogen voor de schuld instaat. De rechtvaardiging, waarom je het vermogensbestanddeel mag verkopen, zit vaak in een veroordelend vonnis. Je kan het vonnis dan betekenen en ten uitvoer leggen. Moet daarvoor het vonnis uitvoerbaar bij voorraad zijn verklaard? Nee, dit is niet nodig om een vonnis te kunnen executeren. Als het niet

uitvoerbaar bij voorraad is verklaard en de schuldenaar een rechtsmiddel aanwendt, dan wordt de tenuitvoerlegging geschorst of je kan niet verder gaan met het beslag. Als het wel uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, kan je doorgaan met executeren ook al is een rechtsmiddel aangewend. Maar als je dan in je ongelijk wordt gesteld, heb je een onrechtmatige daad begaan. De gewone rechtsmiddelen zijn verzet, hoger beroep en cassatie.

Soms heb je geen titel nodig voor executie. In art. 3:227 BW zie je de omschrijving van pand en hypotheek. Dit valt onder verhaalsexecutie. Het is een zekerheidsrecht. Met voorrang kan je verhalen op het verpande of gehypothekeerde goed. Daar heb je het recht van parate executie. Het pand- of hypotheekrecht geeft je al de titel om te executeren ex art. 3:268 BW. Hypotheekrecht wordt gevestigd bij notariële akte, waarin het vonnis als het ware al is geschreven.

### **Verhaalsbeslag**

Je kan als eiser op verschillende manieren beslag leggen. Als individuele schuldeiser kan je een vermogensbestanddeel uitkiezen, daarop beslag leggen en vervolgens als je een titel hebt gaan executeren. Met meerdere schuldeisers kan je faillissement aanvragen, dat wordt ook wel collectief beslag genoemd, dan is het gehele vermogen van de schuldenaar beslagen ex art. 23 Fw. Het hele vermogen wordt dan te gelde gemaakt door de curator. Bij het individuele beslag leg je executoriaal beslag als je een executoriale titel hebt. Heb je nog geen executoriale titel, dan leg je conservatoir beslag. Dat ziet op bewaren. Beslag leidt uiteindelijk tot verkoop. Normaliter kun je niet in weerwil van een beslag vervreemden. Art. 453a Rv betekent (ontvanger/de jong-arrest) dat als er beslag op het goed rust, en het goed wordt vervreemd in weerwil van het beslag, dat de vervreemding niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen. Als het vermogen van de schuldenaar waar een beslag op ligt is overgedragen aan een ander, dan is de ander de eigenaar van het vermogen waar beslag op ligt. Dit valt niet meer onder art. 3:276 BW, maar onder 453a Rv, omdat er in 3:276 staat 'tenzij de wet anders bepaalt'.

Voorbeeld: als er een vruchtgebruik is en de zaak wordt overgedragen dan gaat het beperkte recht teniet art. 3:86 lid 2 BW. Stel er is een beslagrecht op de roerende zaak en die wordt overgedragen. 453a lid 2 Rv bepaalt dat het beslag dan eraf gaat. In Ontvanger/De Jong-arrest was er zaaksgevolg en was 453a lid 2 niet van toepassing, nu moeder verkocht aan dochter en de wetenschap erbij zat. In art. 505 Rv zie je geen regel van derdenbescherming bij beslag op onroerende zaken.

Er zijn dus twee soorten beslagen, conservatoir en executoriaal beslag. Conservatoir is bewarend. Executoriaal beslag is een executie beslag en dan kan je het goed verkopen, omdat je een executoriale titel hebt. Bij het conservatoir beslag heb je geen titel om te verkopen. Als je een titel hebt gaat conservatoir over in executoriaal. Het zaaksgevolg van het beslag heeft blokkerende werking (kijk ontvanger/de jong-arrest). Het beslag blijft de zaak volgen als het wordt overgedragen. Daar zit een uitzondering op als het goed een roerende zaak is art. 453a lid 2 Rv. Maar als het goed een onroerend goed is, dan blijft het beslag erop, omdat dat ook is ingeschreven in de registers ex art. 505 Rv. Voor beslag op vorderingen kijk je in art. 475h Rv. Het beslag is een verhaalsbeslag, gaat dus om een geldvordering. Als je in art. 711 Rv kijkt, zie je conservatoir beslag tot verhaal. Is de verbintenis er een tot levering van een goed, dan is er geen verhaalsbeslag, maar dan wil je je recht op afgifte, art. 730 Rv. Bij de relatief bevoegde voorzieningenrechter moet je variëren in wat de aard van het object is. Art. 700 lid 1 Rv bepaalt welke rechter bevoegd is. Je moet de aard van het beslag vermelden, omdat voor iedere beslagvorm de wet een andere regeling kent. Art. 711 Rv gaat over roerende zaken en rechten aan toonder of order bijvoorbeeld. Executoriaal beslag staat in 439 e.v. Rv. In de praktijk is er vaak eerst conservatoir beslag, dus in het wetboek staat het omgedraaid. Sommige zaken zijn vrijgesteld van beslag, bijvoorbeeld de beslagvrije voet.

Voorbeeld: beslag leggen op een bijstandsuitkering. Dan leg je beslag bij de gemeente, dus een derdenbeslag. Dan moet je gaan nakijken welke rechter bevoegd is art. 700 lid 1 Rv. Kan je dan de hele uitkering beslaan? Dat gaat niet in Nederland. Bij loon of uitkeringen is er een bepaald bedrag dat vrij is van beslag, de beslagvrije voet. Dat is ongeveer 1200,- voor een alleenstaande. Dit staat in art. 475d Rv.

### **Opzet wettelijk systeem**

Het uitgangspunt is de regeling van het executoriaal beslag art. 439 e.v. Rv. Dat staat in boek 2 van burgerlijke rechtsvordering. In boek 3 staat het conservatoir beslag. Wat essentieel is: voor ieder soort vermogensbestanddeel hebben we een regeling. Roerende zaak heeft dus een andere regeling dan een onroerende zaak. Je moet dus uit de casus destilleren wat het onderwerp van beslag is, zodat je de wettelijke regeling kan vinden. De vangnet bepaling staat in art. 474bb Rv. Beslag heeft blokkerende werking (ontvanger/de jong arrest). Soms is er derdenbescherming. Beslag schept geen preferentie.

### **Opheffing beslag**

Bij conservatoir beslag gebeurt dit op grond van art. 705 Rv. De vraag zou kunnen zijn: formuleer een petitum. Dat zou kunnen zijn: dat u voorzieningenrechter rechtdoende b veroordeeld tot opheffing van het beslag zulks op verbeurte van een dwangsom of dat u voorzieningenrechter, het voorgelegde beslag opheft. Eerste geval vorder je een veroordeling, tweede geval vorder je dat de president dat zelf opheft. Eerste is een veroordelend vonnis. Tweede is een constitutief vonnis. Tweede vonnis leidt tot opheffing van het beslag, als de beslissing uitvoerend bij voorraad is verklaard. Anders pas als het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan. Dus vorderen dat rechter beslag opheft, en het vonnis uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard.

Stel het beslag is eraf. Als de zaak dan wordt verkocht, krijgt de nieuwe eigenaar een zaak zonder beslag. Stel in hoger beroep wordt het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd. Dit heeft tot gevolg dat opgeheven beslag herleeft, tenzij er sprake is van een wijziging in de rechtstoestand. Dus dat het goed niet meer toebehoort aan de beslagdebiteur. Beslag herleeft dus niet bij een nieuwe eigenaar.