

Arbitrage in de Brussel-I-Verordening: het einde van arbitrage in Europa? Een kritische synthese van de commentaren op het Groenboek

Kristof Cox

Inleiding	1018
I. Is er nood aan een hervorming?	1019
II. Bestaan, geldigheid en toepasselijkheid van het arbitragebeding	1021
A. Exclusieve bevoegdheid van de rechter van de plaats van arbitrage	1021
1. <i>Declaratief vonnis, lis pendens en automatische erkenning</i>	1021
2. <i>Plaats van arbitrage</i>	1023
B. Geen erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen in strijd met arbitragebeding of arbitrale uitspraak	1024
III. Voorlopige en ondersteunende maatregelen	1025
IV. Erkenning en tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraak	1025
A. Exclusieve bevoegdheid van de rechter van de plaats van arbitrage	1025
B. Erkenning en tenuitvoerlegging van een vernietigde arbitrale uitspraak	1026

SAMENVATTING

Om de efficiëntie en doeltreffendheid van arbitrage te verhogen stelt de Europese Commissie voor de arbitrage-exceptie uit de Brussel-I-Verordening te schrappen. Daardoor zou de rechter van de plaats van arbitrage drie exclusieve bevoegdheden kunnen krijgen, nl. de bevoegdheid om de geldigheid en toepasselijkheid van de arbitrageovereenkomst te beoordelen, om de erkenning en tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraak te beoordelen en om ondersteunende en voorlopige maatregelen in het kader van een arbitrage uit te spreken. De andere lidstaten zouden de uitspraken van de rechter van de plaats automatisch erkennen. Hoewel deze voorstellen zeer veel potentieel hebben, zijn de meningen van de commentatoren sterk verdeeld.

RÉSUMÉ

Pour améliorer l'efficacité et l'efficacé de l'arbitrage, la Commission européenne propose d'abroger l'exception d'arbitrage du Règlement Bruxelles-I. La juridiction du lieu de l'arbitrage pourrait ainsi obtenir trois compétences exclusives, à savoir la compétence d'apprécier la validité et le caractère applicable de la convention d'arbitrage, celle de prononcer la reconnaissance et le caractère exécutoire de la décision arbitrale et celle de prononcer des mesures provisoires et de soutien dans le cadre d'un arbitrage. Les autres États membres reconnaîtraient automatiquement les décisions du juge du lieu de l'arbitrage. Bien que ces propositions recèlent un grand potentiel, les opinions des commentateurs sont très partagées.

INLEIDING

1. Is het einde van arbitrage in Europa nabij? Volgens sommigen wel. Althans, indien de Europese Commissie haar plannen doorzet om arbitrage op te nemen in verordening nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken¹. Waar komen deze pamflettistische uitroepen vandaan?

2. Momenteel sluit de Brussel-I-Verordening arbitrage uit van haar toepassingsgebied (art. 1.2.d.). Op 21 april 2009 publiceerde de Europese Commissie een rapport en Groenboek over de herziening van deze verordening, onder meer met betrekking tot het raakvlak tussen de verordening en arbitrage. In het Groenboek nodigde de Commissie het publiek uit te antwoorden op drie vragen:

¹ Hierna: "Brussel-I" of "de Verordening".

“Welke maatregelen moeten volgens u op communautair niveau worden genomen om:

- de doeltreffendheid van arbitrageovereenkomsten te vergroten;
- te zorgen voor een goede coördinatie tussen gerechtelijke en scheidsrechterlijke procedures;
- de doeltreffendheid van scheidsrechterlijke uitspraken te vergroten?”

Gebaseerd op het zogenaamde “Heidelberg-rapport”², een studie van professoren Hess³, Pfeiffer en Schlosser over de toepassing van de Brussel-I-Verordening in de lidstaten, stelde de Commissie voor om de arbitrage-exceptie (gedeeltelijk) te schrappen. Dit zou ruimte creëren voor specifieke regels met betrekking tot de rechterlijke bevoegdheid in arbitragegerelateerde geschillen, de erkenning van gerechtelijke beslissingen die daaruit voortvloeien en de erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale uitspraken.

I. IS ER NOOD AAN EEN HERVORMING?

5. De eerste en misschien ook wel de belangrijkste vraag is of er wel nood is aan een hervorming. Om het met de boutade van een ex-premier te zeggen: “Men moet de problemen pas oplossen wanneer ze zich stellen”⁵.

6. In het Verdrag van Brussel, de voorganger van de Brussel-I-Verordening, sloten de lidstaten arbitrage uit van het toepassingsgebied omdat het Verdrag van New York van 1958 de erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale uitspraken op voldoende efficiënte wijze regelde⁶. De grote meerderheid van de commentatoren stelt dat dit vandaag nog steeds zo is. Meer nog, velen vrezen dat de opname van arbitrage in Brussel-I de efficiënte werking van het Verdrag van New York zal verstoren. Alleen al daarom raden ze af aan de exceptie te raken, of benadrukken ze dat grote voorzichtigheid geboden is⁷. Bovendien zouden noch het Groenboek, noch het Heidelberg-rapport op concrete wijze de problemen aangeven die zich in de praktijk stellen⁸.

7. In de literatuur is de laatste jaren echter steeds vaker gewezen op hardnekkige moeilijkheden die voortvloeien uit

3. De Commissie ontving meer dan 100 commentaren op het Groenboek, uitgaande van regeringen, parlementen, bedrijven, advocatenkantoren, verenigingen, NGO’s en academici⁴. Ruim de helft van deze commentaren ging in meer of mindere mate in op de vragen over arbitrage. Uit de commentaren blijkt dat er grote verdeeldheid heerst omtrent de voorstellen van de Commissie.

4. Dit artikel maakt een kritische analyse van de verschillende standpunten. Deel I gaat in op de vraag waarom de huidige toestand onder de arbitrage-exceptie al dan niet bevredigend is. Deel II bespreekt de voorstellen aangaande de beoordeling van het bestaan, de geldigheid en de draagwijdte van de arbitrageovereenkomst. Deel III gaat in op de bevoegdheid voor ondersteunende en voorlopige maatregelen. Ten slotte analyseert Deel IV de vragen met betrekking tot erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale uitspraken.

de wisselwerking tussen het Verdrag van New York en de arbitrage-exceptie in Brussel-I. Hans Van Houtte identificeerde in zijn baanbrekend artikel “Why not include arbitration in the Brussels-I Regulation?” drie problemen⁹. Ten eerste is het onduidelijk volgens welk recht de rechtbanken moeten oordelen over het bestaan en de geldigheid van een arbitrageovereenkomst. Dit kan leiden tot parallelle procedures en tegenstrijdige beslissingen, zowel m.b.t. de rechtsmacht als m.b.t. de grond van de zaak. Ten tweede beoordeelt elke rechtbank de erkenning en tenuitvoerlegging van een arbitrale uitspraak volgens haar eigen recht (o.a. wat betreft de arbitreerbaarheid) en volgens haar eigen openbare orde. Ook dit kan tot tegenstrijdige uitspraken leiden. Ten derde is het mogelijk dat een vernietigde arbitrale uitspraak in een andere jurisdictie toch nog erkend of uitvoerbaar verklaard wordt. De analyse van Van Houtte kon op heel wat bijval rekenen¹⁰ en zou uiteindelijk ook het Heidelberg-rapport inspireren¹¹.

8. Het was echter de beslissing van het Europese Hof van Justitie in de befaamde *West Tankers*-case¹² die een ware

² http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/study_application_brussels_I_en.pdf.

³ Professor Hess was de eindverantwoordelijke voor het deel van het rapport over arbitrage.

⁴ Alle reacties kunnen geconsulteerd worden op http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/news_consulting_0002_en.htm; in deze bijdrage zal naar de reacties verwezen worden aan de hand van de naam of benaming van de auteur, zoals vermeld op deze website.

⁵ Of zoals gesteld in Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, p. 9: “If it ain’t broke, don’t fix it”.

⁶ Heidelberg-rapport, nr. 106.

⁷ ICC France, p. 1; International Bar Association Arbitration Committee, p. 2; Vesna Ladic, p. 135; Chamber of National and International Arbitration of Milan, p. 2; CEPINA, p. 1; 13/32; France; Spain; Clifford Chance; Crédit Agricole; Deutscher Anwaltsverein; Deutscher Industrie- und Handelskammertag; Fédération Bancaire Française; Andrew Dickinson; National Association of German Cooperative Banks; Zentralverband des Deutschen Handwerk; zie ook Heidelberg-rapport, nr. 109.

⁸ Comité Français de l’Arbitrage, p. 2; Emmanuel Gaillard, p. 2; International Bar Association Arbitration Committee, p. 2.

⁹ H. VAN HOUTTE, “Why not include arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation?”, *Arbitration International*, Vol. 21, nr. 4, 2005, p. 509-521.

¹⁰ In de rechtsleer: zie de verwijzingen in voetnoot 151 van het Heidelberg-rapport; onder de commentatoren van het Groenboek: o.a. Herbert Smith; Lovells.

¹¹ Groenboek, nr. 7.4.

¹² HvJ 12 februari 2009, C-185/07, *Allianz / West Tankers*.

storm van reacties over het onderwerp teweeg bracht. In deze zaak beriep de verweerder zich voor de Italiaanse rechter op een arbitrageovereenkomst. Bovendien verkreeg hij van de Engelse rechter een zogenaamde “anti-suit injunction”. Dit is een bevel aan de eiser om zijn vordering voor de Italiaanse rechter te staken. Het Hof van Justitie oordeelde echter dat wanneer een procedure op grond van het onderwerp van het geding binnen de werkingssfeer van de Brussel-I-Verordening valt, *een prealabele vraag naar de toepasselijkheid van een arbitragebeding en met name naar de geldigheid ervan, eveneens binnen de werkingssfeer van de verordening valt*. De ene rechter mag zich niet uitspreken over de bevoegdheid van de andere rechter, ook niet indien die bevoegdheid zou afhangen van de geldigheid van een arbitragebeding. Dit is in lijn met het principe van de Kompetenz-Kompetenz: elke rechter beoordeelt in principe zijn eigen bevoegdheid. Rechters in andere lidstaten moeten erop vertrouwen dat zij dit oordeel correct en efficiënt zullen vellen. Een anti-suit injunction is weliswaar gericht tegen de partijen en niet tegen de buitenlandse rechter. Ze verbiedt deze laatste daarom niet rechtstreeks zich over zijn bevoegdheid uit te spreken. Feitelijk heeft de anti-suit injunction echter wel dit gevolg.

9. De commentatoren van het Groenboek bekritisieren deze uitspraak hoofdzakelijk om drie redenen¹³. Ten eerste zou het voortaan volstrekt onduidelijk zijn wat nu wel en niet onder de Brussel-I-Verordening valt¹⁴. Ten tweede zou de interpretatie die het Hof aan de verordening geeft onbepert ruimte laten voor dilatoire ‘torpedovorderingen’ en parallelle procedures¹⁵. Ten derde zouden de meest arbitrageonvriendelijke uitspraken op deze manier voorrang krijgen. Het vonnis dat het bestaan of de geldigheid van een arbitrageovereenkomst afwijst en zich over de grond van de zaak uitsprekt zou immers erkend worden in de andere lidstaten, terwijl dit niet zo is voor een vonnis dat het bestaan en de geldigheid van een arbitrageovereenkomst bevestigt¹⁶. Dit alles zou de populariteit van de Europese arbitragecentra ernstig kunnen aantasten¹⁷.

10. Sommige commentatoren erkennen wel dat deze problemen zich stellen in de praktijk, maar menen dat ze niet frequent of ernstig genoeg zijn om de arbitrage-exceptie te schrappen. Zij vrezen dat dit ‘de doos van Pandora’ zou openen. Nieuwe regelgeving leidt immers tot nieuwe interpretatievragen, rechtsonzekerheid, enz.¹⁸. Bovendien plaatsen sommige commentatoren vraagtekens bij ‘regionale’ Europese regelgeving over een uitgesproken mondiale materie als arbitrage¹⁹.

11. Bij deze kritieken moeten een aantal kanttekeningen geplaatst worden. In de eerste plaats is het zeker geen gezonde houding te wachten tot een probleem zich stelt of voldoende grote proporties aanneemt om een oplossing te zoeken. Uit de praktijk blijkt dat partijen in arbitrage steeds vaker alle mogelijke proceduretrucjes bovenhalen om de arbitrage te saboteren en/of de tegenpartij onder druk te zetten. Daardoor verliest arbitrage, hoewel het in wezen een *gentlemen’s* methode van geschillenbeslechting is, een essentiële karaktertrek en gaat ze meer lijken op geschillenbeslechting voor de rechtbanken. Vroeg of laat zal arbitrage dan ook onvermijdelijk aan populariteit verliezen. Ten tweede lijkt het illusoir dat deze problemen effectief op mondiaal niveau voorkomen of opgelost worden. Hoewel een ‘nieuw’ Verdrag van New York vaak gepropageerd wordt, is dit politiek gezien wellicht onmogelijk, alleszins indien men een even groot aantal lidstaten als het huidige verdrag wil bekomen. De tweespalt die gerezen is over het Groenboek kan dit enkel bevestigen. Deze impasse laat twee mogelijkheden: ofwel leggen we de verantwoordelijkheid bij elke lidstaat afzonderlijk om via de toepassing van het verdrag en de aanvullende nationale wetgeving de problemen zo veel als mogelijk te remediëren. Het Engelse Parlement is bijvoorbeeld een grote voorstander van deze oplossing²⁰. Zonder enige vorm van coördinatie zal zulke individuele actie echter weinig zoden aan de dijk brengen. De voorstellen van de Europese Commissie om minstens op EU-niveau de regelgeving te uniformiseren zijn dan ook het betere alternatief.

¹³ Los van degene die menen dat de uitspraak eenvoudigweg foutief is: bv. University of Urbino – Groupe Galileo.

¹⁴ Council of Bars and Law Societies of Europe; zie ook Heidelberg-rapport, nr. 107.

¹⁵ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, p. 9; Spain; Switzerland; City of London Law Society; Crédit Agricole; Herbert Smith.

¹⁶ Bar Council of England and Wales; Civil Justice Council; United Kingdom, p. 34.

¹⁷ Civil Justice Council.

¹⁸ Comité Français de l’Arbitrage, p. 3; Universidad de Valencia, p. 34; Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, p. 9; International Bar Association Arbitration Committee, p. 2; Chamber of National and International Arbitration of Milan, p. 11; Clifford Chance; International Underwriting Association; Lovells; Paris, the Home of International Arbitration; Wirtschaftskammer Österreich.

¹⁹ ICC France, p. 2; Universidad de Valencia, p. 33; Chamber of National and International Arbitration of Milan, p. 3; AIA, p. 2.

²⁰ United Kingdom, p. 36; het stelt daarom voor de arbitrage-exceptie nog verder uit te breiden i.p.v. ze te schrappen.

II. BESTAAN, GELDIGHEID EN TOEPASSELIJKHEID VAN HET ARBITRAGEBEDING

A. Exclusieve bevoegdheid van de rechter van de plaats van arbitrage

1. Declaratief vonnis, *lis pendens* en automatische erkenning

12. De effectiviteit en efficiëntie van arbitrage worden bedreigd wanneer een onwillige partij ondanks de arbitrageovereenkomst toch een vordering ten gronde instelt voor een rechtbank. Daarbij kan hij argumenteren dat er geen arbitrageovereenkomst is, dat deze ongeldig is, of dat het geschil in kwestie niet onder de overeenkomst valt. Onder de regel van *West Tankers* is de beoordeling van zulke argumenten een ‘prelabelle vraag’, waarover de rechter uitspraak moet doen²¹. Hetzelfde geldt onder het Verdrag van New York. Artikel II.3 stelt dat een rechter de partijen niet naar arbitrage moet verwijzen indien hij vaststelt dat de arbitrageovereenkomst vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast. Dit artikel bepaalt niet welk recht toepasselijk is op deze beoordeling. Daarom kan elke rechter in principe zijn eigen nationaal recht toepassen en tot een ander besluit komen dan de rechter van een ander land.

13. Om dit probleem op te lossen stelde prof. Van Houtte voor de bevoegdheid om de arbitrageovereenkomst te beoordelen exclusief toe te kennen aan de rechter van de plaats van de arbitrage²². Een belangrijk voordeel voor de partijen is dat het zo van meet af aan duidelijk is welke rechter zal oordelen over de arbitrageovereenkomst²³. Om die rechtszekerheid optimaal te garanderen, kan aan de exclusieve bevoegdheidsgrond een bijzondere *lis pendens*-regel gekoppeld worden. Het Heidelberg-rapport formuleert deze regel als volgt:

*“A court of a Member State shall stay the proceedings once the defendant contests the jurisdiction of the court with respect to existence and scope of an arbitration agreement if a court of the Member State that is designated as place of arbitration in the arbitration agreement is seised for declaratory relief in respect to the existence, the validity, and/or scope of the arbitration agreement.”*²⁴.

Wanneer er nog geen procedure hangende is voor de rechter van de plaats, zal “de meest gerede partij” deze moeten

opstarten. Dit kan zowel de partij zijn die zich op de arbitrageovereenkomst beroept als degene die zich er tegen verzet, afhankelijk van wie het meeste baat heeft bij een snelle beslissing. In elk geval is het raadzaam een termijn te bepalen binnen dewelke de rechter van de plaats gevat moet worden.

Op deze manier wordt een potentiële torpedoactie volledig ontijdend²⁵. Door de exclusieve bevoegdheid en de *lis pendens*-regel verder te combineren met een automatische erkenning van het vonnis van de rechter van de plaats van arbitrage, wordt ten slotte ook de mogelijkheid van inconsistente uitspraken geëlimineerd²⁶.

14. Ondanks de klaarblijkelijke voordelen²⁷, stuit elk onderdeel van deze oplossing op heel wat kritiek. Zo zou de exclusieve bevoegdheidsregel in combinatie met de automatische erkenning in strijd zijn met artikel II.3. van het Verdrag van New York²⁸. Andere rechters dan deze van de plaats van arbitrage zouden immers niet meer mogen oordelen over de geldigheid en toepasselijkheid van de arbitrageovereenkomst, hoewel het verdrag wel in deze mogelijkheid voorziet. Doordat het verdrag primeert op de verordening, zouden de nieuwe regels dode letter blijven.

15. Om die kritiek te evalueren, moeten we de dingen zuiver praktisch bekijken. Het risico van de voorgestelde regel bestaat erin dat de rechter van de plaats van arbitrage een foute beslissing velt²⁹. Indien hij ten onrechte oordeelt dat de arbitrageovereenkomst ongeldig is, zullen andere rechters de partijen ook niet meer naar arbitrage kunnen verwijzen en zo hun verplichtingen onder het verdrag schenden³⁰. Indien de rechter van de plaats ten onrechte oordeelt dat de arbitrageovereenkomst geldig is, komen de verplichtingen van het verdrag echter niet meteen in het gedrang. Artikel II.3. geeft de rechters van de lidstaten immers het *recht* maar niet de *plicht* om de arbitrageovereenkomst te beoordelen³¹. Indien een lidstaat – al dan niet in samenspraak met andere lidstaten – beslist zich te zullen onthouden van zulk een beoordeling, doet dat geen afbreuk aan het verdrag. Integendeel, zulk een houding strookt perfect met de *favor arbitrandi*, het basisbeginsel waarop het verdrag gestoeld is. Daar tegenover staat dan weer dat erkenning van een ongeldige of onbestaande arbitrageovereenkomst kan beschouwd

21. De Bar Council of England and Wales merkt op dat dit een onaantvaardbare asymmetrie creëert t.a.v. bevoegdheidsclausules.

22. H. VAN HOUTTE, “Why not include arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation?”, *Arbitration International*, Vol. 21, nr. 4, 2005, p. 509-521.

23. Vesna Lazic, nr. 7.2; Spain; Siemens AG.

24. Heidelberg-rapport, p. 65; Civil Justice Council; Deutscher Anwaltsverein; European Banking Federation; Herbert Smith.

25. University of Bern.

26. Groenboek, nrs. 7.4-7.5; Bundesrat; Siemens AG; Wirtschaftskammer Österreich.

27. Het voorstel heeft dan ook heel wat voorstanders: o.a. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, p. 6; Bar Council of England and Wales; Clifford Chance; Financial Markets Law Committee; Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders; Law Society England & Wales; Richard Gwynne; Robert Gay Hill Dickinson; prof. Magnus en prof. Mankowski, University of Hamburg.

28. Vesna Lazic, p. 137.

29. Een enkele commentator stelt uitdrukkelijk dat niet alle lidstaten even ‘gesofisticeerd’ zijn wanneer het op dat oordeel aankomt; ICC France, p. 1.

30. International Bar Association Arbitration Committee, p. 7; Chamber of National and International Arbitration of Milan, p. 2; AIA, p. 5.

31. Herbert Smith.

worden als een schending van het fundamenteel recht op toegang tot een rechter.

16. Los van ‘foutieve’ beslissingen, kan ook het gebrek aan uniforme Europese regels over de geldigheid van een arbitrageovereenkomst een bezwaar zijn. Zo zijn er bijvoorbeeld nog grote verschillen in het recht van de lidstaten met betrekking tot arbitrageovereenkomsten in toetredingscontracten en algemene voorwaarden³². Een aantal commentatoren is daarom van mening dat er eerst minstens een uniforme verwijzingsregel moet zijn, voor men kan denken aan exclusieve bevoegdheden³³ of automatische erkenning³⁴. De Brussel-I-Verordening is echter niet de plaats voor verwijzingsregels aangaande het toepasselijk recht³⁵ en de recente Rome-I-Verordening sluit arbitrage uit van haar toepassingsgebied³⁶. Eén van de gesuggereerde opties bestaat er in een verklaring tot uniforme interpretatie van artikel II van het Verdrag van New York aan te nemen³⁷. Maar zelfs dan kunnen verschillende regels over arbitreerbaarheid *ratione materiae* uniformiteit verhinderen, in het bijzonder nu de meeste van deze regels de openbare orde raken. De Belgische wetgeving en rechtspraak³⁸ over de arbitreerbaarheid van geschillen over alleenverkoop zijn hier wellicht het beste voorbeeld van. Een uniform lijstje van openbare orde-regels in Europa lijkt utopisch, zodat inconsistente uitspraken zullen blijven voorkomen.

17. Het principe van de Kompetenz-Kompetenz is de basis van andere veel gehoorde bezwaren tegen de voorgestelde regels. Volgens dit principe oordeelt elke rechter over zijn eigen bevoegdheid. Andere rechters hebben zich hierover niet uit te spreken. Ook het oordeel over de bevoegdheid van de arbiter komt in de eerste plaats aan de arbiter zelf toe. Wanneer de rechter van de plaats van arbitrage exclusieve bevoegdheid krijgt om de arbitrageovereenkomst te beoordelen, kan dit de Kompetenz-Kompetenz van zowel andere rechters als de arbiters schenden³⁹. Bovendien moeten de partijen, die per definitie hun geschil aan de rechtbanken wilden onttrekken, toch nog langs de rechter passeren voor

een ‘toelating’ om te arbitreran in de vorm van een declaratief vonnis⁴⁰. Dit alles zou de aantrekkelijkheid van de Europese arbitragecentra sterk kunnen aantasten.

18. Bij deze bezwaren moeten een aantal kanttekeningen gemaakt worden. Ten eerste zijn er in de huidige situatie ook reeds uitzonderingen op het principe van de Kompetenz-Kompetenz. In een situatie van *lis pendens* tussen twee Europese rechters, bijvoorbeeld, zal de tweede rechter het oordeel van de eerste rechter over de bevoegdheidsvraag moeten afwachten *en* respecteren. Volgens de rechtspraak van het Europese Hof is dat ook zo wanneer er een klaarblijkelijke forumkeuze voor de tweede rechter is⁴¹.

19. Ten tweede kent het principe van de Kompetenz-Kompetenz in de arbitragecontext twee onderscheiden werkingen. De *positieve* werking laat de arbiter toe over zijn eigen bevoegdheid te oordelen⁴². De *negatieve* werking belet de rechter zich uit te spreken over de bevoegdheid van de arbiter. Deze negatieve werking wordt echter slechts in enkele lidstaten erkend, bijvoorbeeld in Frankrijk en België⁴³. Bovendien zal het in elk geval de rechter zijn die het laatste woord heeft over het bestaan, de reikwijdte en de geldigheid van de arbitrageovereenkomst, nl. in een vordering tot vernietiging of tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraak. Indien de rechter op dat moment oordeelt dat de arbiter zich ten onrechte bevoegd heeft verklaard, is heel de arbitrage een maat voor niets geweest, met alle financiële gevolgen van dien. Het grootste voordeel van de oplossing die de Commissie voorstelt is dan ook dat de partijen van meet af aan zekerheid hebben over de bevoegdheidsvraag. Wanneer de arbitrageovereenkomst door de rechter van de plaats geldig wordt bevonden, kan dit achteraf in geen enkele lidstaat en op geen enkel moment nog betwist worden.

20. Ten derde mag men niet uit het oog verliezen dat een torpedovordering niet alleen kan opgestart worden om arbitrage te vertragen, maar even zeer om een gerechtelijke procedure te vertragen⁴⁴. Wanneer de negatieve Kompetenz-

³² Robert Gay Hill Dickinson; prof. Magnus en prof. Mankowski, University of Hamburg; Wirtschaftskammer Österreich; verder is er bv. ook discussie over arbitrageovereenkomsten in e-mails, vrachtbrieven, etc.

³³ Council of Bars and Law Societies of Europe; Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders; Robert Gay Hill Dickinson.

³⁴ Comité Français de l'Arbitrage, p. 4; International Bar Association Arbitration Committee, p. 10; Bar Council of England and Wales.

³⁵ Prof. Magnus en prof. Mankowski, University of Hamburg.

³⁶ Chamber of National and International Arbitration of Milan, p. 2.

³⁷ Robert Gay Hill Dickinson; Wirtschaftskammer Österreich.

³⁸ Zie H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, “Overzicht van rechtspraak. Arbitrage (1972-2006)”, *TBH-RDC* 2007, p. 111-157.

³⁹ France; prof. Magnus en prof. Mankowski, University of Hamburg; University of Urbino – Groupe Galileo.

⁴⁰ International Underwriting Association; Lovells.

⁴¹ HvJ 9 december 2003, C-116/02, *Erich Gasser GmbH*.

⁴² Zie bv. art. 1697, 1° Ger.W.: “Het scheidsgerecht kan zich omtrent zijn bevoegdheid uitspreken en daartoe de geldigheid van de overeenkomst tot arbitrage onderzoeken.”

⁴³ France; naar Belgisch recht is de negatieve werking van de Kompetenz-Kompetenz niet eenduidig. Enerzijds laat art. 1689.1 de rechter die gevat wordt voor het geschil ten gronde toe om de geldigheid en werking van de arbitrageovereenkomst te beoordelen. Anderzijds mag de voorzitter die gevat wordt om een arbiter te benoemen zich niet uitspreken over de bevoegdheid van de arbiter (art. 1686) en mag de arbitrale uitspraak waarbij de arbiter zich bevoegd verklaart slechts samen met de uitspraak over de grond van de zaak aangevochten worden voor de rechtbank (art. 1697.1 en 3). Deze regels doen twijfels rijzen over de negatieve (en de positieve) werking van de Kompetenz-Kompetenz indien de arbitrage en de gerechtelijke procedure ten gronde gelijktijdig aanhangig zijn.

⁴⁴ Zwitserland.

Kompetenz ten volle wordt doorgetrokken, zou een onwillige partij voor de rechter zich kunnen beroepen op een – per hypothese ongeldige – arbitrageovereenkomst. De rechter zou vervolgens moeten wachten tot de arbitrage ingesteld is, het tribunaal benoemd en de arbitrale uitspraak geveld⁴⁵, alvorens hij de zaak ten gronde zou kunnen behandelen. Hoewel ontegensprekelijk alles moet gedaan worden om arbitrage zo veel mogelijk aan te moedigen, mag het ook geen trucje in handen van onwillige partijen worden.

21. Ten slotte hoeft de declaratieve procedure voor de rechter van de plaats de arbitrage niet noodzakelijk te vertragen. Niets verhindert de partijen en de arbiters om in tussentijd de behandeling van de zaak verder te zetten. Dat is ook nu al zo wanneer parallel met – of zelfs voorafgaand aan – de arbitrage een vordering ten gronde voor een rechtbank wordt ingesteld. De veelgehoorde kritiek tegen de uitspraak van het Europese Hof in *West Tankers* volgens de welke arbiters voortaan de procedure zouden moeten opschorten wanneer hetzelfde geschil hangende is voor een rechter, is dan ook volkomen onterecht. De stelling dat de declaratieve procedure voor de rechter van de plaats verdragend zou zijn is net zo zeer ongegrond⁴⁶. De enige procedure die enigszins vertraagd zou kunnen worden, is de procedure voor de rechter van een andere lidstaat, omdat deze verplicht is zijn procedure te schorsen. Wanneer de declaratieve procedure aan strikte termijnen gebonden wordt, is echter ook dit bezwaar niet doorslaggevend⁴⁷.

22. De declaratieve procedure is daarom niet een zoveelste bijkomende parallelle procedure. Het is één gecentraliseerd antwoord op alle bevoegdheidsvragen, zowel die van de arbiter, als die van de rechters in alle andere lidstaten. In de balans zal het voorstel van de Commissie de efficiëntie van arbitrale en gerechtelijke procedures dan ook verhogen en de rechtszekerheid versterken.

23. Het is niet verwonderlijk dat het voorstel vooral steun krijgt uit Angelsaksische hoek. De Engelsen waren niet te spreken over het verbod dat het Europese Hof in *West Tankers*-uitspraak tegen anti-suit injunctions ten voordele van arbitrage. Deze injunctions werden immers beschouwd als een sterk wapen ten voordele van Londen als plaats van arbitrage. Het declaratief vonnis dat de Commissie voorstelt heeft praktisch gezien een gevolg dat gelijkaardig is aan een

anti-suit injunction. Wanneer de rechter van de plaats oordeelt dat de arbitrageovereenkomst geldig en toepasselijk is, moet de procedure voor de rechtbank van een andere lidstaat immers ook noodgedwongen stopgezet worden. Het enige verschil bestaat hierin dat een anti-suit injunction gericht is tegen de partijen, terwijl het declaratieve vonnis de rechter zelf rechtstreeks onbevoegd maakt. Zo vermijdt men een opbod en escalatie van veroordelingen in wederzijdse anti-suit en anti-anti-suit injunctions.

2. Plaats van arbitrage

24. De echte achilleshiel van het voorstel ligt bij het criterium om de exclusief bevoegde rechter te bepalen: de plaats van arbitrage. Wie is immers de bevoegde rechter indien de plaats van arbitrage niet uitdrukkelijk bepaald is in de arbitrageovereenkomst?

25. In institutionele arbitrage is dit probleem meestal niet erg groot⁴⁸. Zo bepalen de arbitragereglementen van de ICC en CEPINA dat respectievelijk de Court of Arbitration en het Benoemingscomité of de voorzitter de zetel van de arbitrage bepalen⁴⁹. Mits enige soepelheid zouden beide instanties deze beslissing op korte termijn kunnen nemen, zelfs zonder dat de arbitrage daartoe formeel op gang gebracht moet worden. In ad hoc arbitrages kan het bepalen van de plaats echter wel een tijdrovende oefening blijken. Bij gebrek aan een akkoord tussen de partijen, zal het meestal immers het arbitrage-tribunaal zelf zijn dat hierover beslist. Artikel 1701, 5°, e) Ger.W. bepaalt bijvoorbeeld uitdrukkelijk dat de arbitrale uitspraak de plaats waar het geding is gevoerd en de plaats waar de uitspraak is gedaan moet vermelden. Wanneer het bestaan of de geldigheid van de arbitrageovereenkomst betwist wordt, lijkt het echter onzinnig eerst een scheidsrecht samen te stellen met als doel de plaats van arbitrage te bepalen, om vervolgens per hypothese de rechter van die plaats te laten beslissen dat er geen (geldige) arbitrageovereenkomst is. Bovendien zal in zulke gevallen het samenstellen van het tribunaal op zich vaak al geen sinecure zijn, omdat onwillige partijen geregeld weigeren hieraan mee te werken⁵⁰.

26. Wanneer er geen akkoord is tussen de partijen en (nog) geen beslissing van de arbiters over de plaats, stelt het Heidelberg-rapport⁵¹ daarom voor de exclusieve bevoegdheid

^{45.} In bepaalde landen, zoals bv. België, kan bovendien een tussentijdse arbitrale uitspraak over de bevoegdheid op zichzelf niet aangevochten worden; de vordering tot vernietiging kan enkel ingesteld worden samen met een uitspraak over de grond van de zaak. Zie art. 1697, 3° Ger.W.: “De beslissing, waarbij het scheidsrecht zich bevoegd heeft verklaard, kan slechts tegelijk met de uitspraak in de hoofdzaak en langs dezelfde weg voor de rechtbank van eerste aanleg worden bestreden. [...]”

^{46.} International Bar Association Arbitration Committee, p. 7; Vesna Ladic, p. 137; Lovells.

^{47.} International Bar Association Arbitration Committee, p. 8; Bar Council of England and Wales; Council of Bars and Law Societies of Europe; Herbert Smith; Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders; Robert Gay Hill Dickinson.

^{48.} Herbert Smith.

^{49.} Tenzij de partijen deze onderling bepaalden; art. 14.1. Arbitragereglement ICC; art. 15.1. Arbitragereglement CEPINA.

^{50.} Wat op zijn beurt de vraag doet rijzen welke rechter bevoegd is om in plaats van de onwillige partij de arbiter te benoemen; cf. *infra*.

^{51.} In navolging van H. VAN HOUTTE, “Why not include arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation?”, *Arbitration International*, Vol. 21, nr. 4, 2005, p. 509-521.

toe te kennen aan de rechter die onder de verordening bevoegd zou zijn als er geen arbitrageovereenkomst was⁵². Deze oplossing stuit op grote weerstand. Ten eerste kan binnen de verordening hetzelfde geschil onder de bevoegdheid van meerdere rechters vallen. Bijgevolg zou de ‘exclusieve’ bevoegdheid om te oordelen over de arbitrageovereenkomst aan meerdere rechters kunnen toekomen⁵³. Dit is niet alleen een *contradictio in terminis*, maar dit leidt ook onvermijdelijk tot forumshopping, blokkages en andere misbruiken⁵⁴. Een bijkomend bezwaar is dat onder de verordening de bevoegde rechter in principe deze is van het land van de verweerder, of alleszins van het land van één van de partijen. Ondernemingen kiezen echter veelal voor arbitrage omdat ze elkaars rechtbanken niet ten volle vertrouwen en daarom een neutraal forum zoeken. Deze bevoegdheidsregel zou dan ook volledig tegen de wil van de partijen ingaan⁵⁵.

27. Deze laatste kritiek moet in perspectief geplaatst worden. De exclusieve bevoegdheidsregel die de Commissie voorstelt leidt er immers niet toe dat de rechter bevoegd wordt om het geschil ten gronde te beoordelen tegen de arbitrageovereenkomst in. De rechter die bij gebrek aan arbitrageovereenkomst bevoegd zou zijn krijgt (in een eerste fase) enkel de bevoegdheid om het bestaan en de geldigheid van de arbitrageovereenkomst te beoordelen. Die bevoegdheid heeft hij onder het huidige regime ook reeds, nl. wanneer het geschil ten gronde toch bij hem aanhangig wordt gemaakt, of wanneer de erkenning en tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraak in zijn lidstaat gevorderd wordt⁵⁶. Vanuit dat opzicht is het ook niet zo verkeerd dat de rechter van de woonplaats van de verweerder bevoegd zou zijn. Indien de arbitrage voor de eiser succesvol is, is het land van de verweerder immers vaak de meest voor de hand liggende plaats om tenuitvoerlegging te vragen. Laten we bovendien niet vergeten dat het bestaan en de geldigheid van de arbitrale overeenkomst per hypothese ter discussie staan, en het dus net zo goed *niet* de bedoeling van de partijen geweest kan zijn om het geschil aan de rechtbanken te onttrekken. Niet alle bezwaren tegen de geldigheid van een arbitrageovereenkomst zijn immers per se uit de lucht gegrepen. Ten slotte

hoeft de bevoegdheid van de rechter aangewezen door de verordening om de arbitrageovereenkomst te beoordelen niet te impliceren dat het land van die rechter ook automatisch de plaats van arbitrage zal zijn. Indien de rechter oordeelt dat de arbitrageovereenkomst geldig is, kan men de keuze van de plaats nog perfect aan de arbiters overlaten⁵⁷. Het belangrijkste is dat er een duidelijk en efficiënt criterium is om de bevoegde rechter te bepalen, zodat deze bepaling zelf geen verdragingsmiddel kan worden.

B. Geen erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen in strijd met arbitragebeding of arbitrale uitspraak

28. De regels van bevoegdheid en erkenning zoals hierboven besproken zouden in principe moeten voorkomen dat de rechters van een lidstaat een vonnis vellen in strijd met een geldige arbitrageovereenkomst⁵⁸. Voor het geval dit toch nog zou gebeuren, stelt het Heidelberg-rapport voor om het niet respecteren van een arbitrageovereenkomst in de verordening in te schrijven als een grond om erkenning van het vonnis te weigeren⁵⁹. Op dit moment kan zulk een weigering enkel gestoeld worden op de openbare orde⁶⁰, wat een rijkelijk verzochte oplossing is. Het voorstel wordt dan ook algemeen positief onthaald⁶¹. Aangezien het hier om de erkenning van een vonnis gaat, is er overigens geen enkel gevaar op doorkruising van het Verdrag van New York.

29. Het Heidelberg-rapport en het Groenboek suggereren verder ook te voorzien in de weigering van erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen in strijd met een arbitrale uitspraak⁶². Hoewel zulk een regel ontegensprekelijk de effectiviteit van arbitrale uitspraken bevordert en door de commentatoren niet verworpen wordt, mag het voorstel toch niet te lichtzinnig omgezet worden. Wanneer is een vonnis immers ‘in strijd met’ een arbitrale uitspraak? Is het daartoe vereist dat het vonnis en de arbitrale uitspraak materieel gezien niet samen kunnen uitgevoerd worden? Of volstaat het dat er een juridische onverenigbaarheid is tussen het dispositief en/of de argumentatie van het vonnis en de uit-

⁵² Heidelberg-rapport, nrs. 125 en 136.

⁵³ Council of Bars and Law Societies of Europe.

⁵⁴ International Bar Association Arbitration Committee, p. 5; City of London Law Society; CEPINA, p. 2; Andrew Dickinson; University of Urbino – Groupe Galileo.

⁵⁵ Heidelberg-rapport, p. 60; Comité Français de l’Arbitrage, p. 3; Emmanuel Gaillard, p. 2; International Bar Association Arbitration Committee, p. 6 en 10; Chamber of National and International Arbitration of Milan, p. 2; Bar Council of England and Wales; Civil Justice Council.

⁵⁶ Art. V (1) (a) Verdrag van New York.

⁵⁷ Wij zijn het overigens volstrekt eens met de commentatoren die stellen dat men bij het bepalen van de plaats van arbitrage zo veel als mogelijk moet proberen de wil van de partijen te achterhalen, ook indien deze niet expliciet uitgedrukt is. Zie International Bar Association Arbitration Committee, p. 5.

⁵⁸ Herbert Smith.

⁵⁹ Heidelberg-rapport, nrs. 127-128. Zie hierover uitgebreid: H. VAN HOUTTE, “May Court Judgments that Disregard Arbitration Clauses and Awards be Enforced under the Brussels and Lugano Conventions?”, *Arbitration International*, Vol. 13, nr. 1, 1997, p. 85-92.

⁶⁰ Heidelberg-rapport, nr. 128.

⁶¹ O.a. International Bar Association Arbitration Committee, p. 10; Civil Justice Council; Clifford Chance; Council of Bars and Law Societies of Europe; University of Bern; zie ook Bar Council of England and Wales; prof. Norbert Reich, University of Bremen; en University of Urbino – Groupe Galileo.

⁶² Heidelberg-rapport, nrs. 120 en 129; Groenboek, nr. 7.6.

spraak? Geldt deze weigeringsgrond ook indien het vonnis chronologisch geveld is voor de arbitrale uitspraak? En wat indien de partijen van het vonnis en de arbitrale uitspraak

niet identiek zijn? Al deze vragen dienen beantwoord of minstens overwogen te worden alvorens men een regel in die zin aanneemt.

III. VOORLOPIGE EN ONDERSTEUNENDE MAATREGELEN

30. In lijn met de centralisatiegedachte achter de exclusieve bevoegdheid voor het beoordelen van de arbitrageovereenkomst, stellen het Heidelberg-rapport en het Groenboek voor de rechter van de plaats van arbitrage ook exclusief bevoegd te maken voor alle voorlopige en ondersteunende maatregelen voor en tijdens de arbitrage⁶³. Voorbeelden van zulke maatregelen zijn: de benoeming van de arbiters⁶⁴, het vaststellen van de zetel (*sic*), het verlengen van termijnen en het verkrijgen van bewijs. De andere lidstaten zouden de uitgesproken maatregelen opnieuw automatisch erkennen⁶⁵.

31. Hoewel er hier en daar enkele voorstanders zijn⁶⁶, is de grote meerderheid tegen dit voorstel gekant⁶⁷. Eerst en vooral zou de huidige toestand bevredigend zijn⁶⁸. Zo voorziet de nationale wetgeving van de meeste lidstaten bijvoorbeeld reeds in een vorm van bijstand door de rechtbanken bij de benoeming van de arbiters⁶⁹. Op dit punt is er ook nauwelijks of zelfs geen risico op dilatoire manoeuvres, parallelle procedures of inconsistente uitspraken. Dat neemt niet weg

dat enige richtlijn omtrent de bevoegdheid nuttig kan zijn, maar dan vooral wanneer de plaats van arbitrage niet bepaald is door de partijen⁷⁰.

32. Voor sommige ondersteunende maatregelen zou de exclusieve bevoegdheid van de rechter van de plaats volgens de commentatoren ronduit inefficiënt zijn. Dit is in het bijzonder zo wat de bewijsmaatregelen betreft⁷¹. De meest logische oplossing is dat de rechter van de plaats waar het bewijs gelegen is de maatregel uitspreekt. Dit is veel efficiënter dan een maatregel die wordt uitgesproken door de rechter van de plaats van arbitrage en die vervolgens (zelfs automatisch) erkend wordt in het land waar het bewijs gelegen is. Ook hier zou het *appeal* van de EU als plaats van arbitrage in gevaar kunnen komen⁷².

De tegenargumenten van de commentatoren lijken op dit punt overtuigend. Tenzij de Commissie belangrijke voordelen van een centralisatie zou kunnen aantonen, is het dan ook verkieslijk dit voorstel af te voeren.

IV. ERKENNING EN TENUITVOERLEGGING VAN DE ARBITRALE UITSPRAAK

A. Exclusieve bevoegdheid van de rechter van de plaats van arbitrage

33. Hoewel enkel de rechter van de plaats van arbitrage de vernietiging van een arbitrale uitspraak mag uitspreken, laat het Verdrag van New York de rechters van elke lidstaat toe de erkenning en tenuitvoerlegging van een arbitrale uitspraak te weigeren op welbepaalde gronden⁷³. Onder deze gronden bevinden zich opnieuw de ongeldigheid van de arbitrageovereenkomst, het gebrek aan arbitreerbaarheid van het geschil en strijdigheid met de openbare orde onder het recht van het land waar tenuitvoerlegging gevorderd wordt.

Het gevolg hiervan is dat dezelfde arbitrale uitspraak in de ene lidstaat wel en in de andere lidstaat niet erkend kan worden.

34. Om dit te voorkomen, stelt de Commissie ook een centralisering voor wat de erkenning en tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraak betreft. Opnieuw zou het oordeel exclusief toekomen aan de rechter van de plaats van arbitrage⁷⁴. Sommige commentatoren werpen ten onrechte op dat zulk een systeem de gevreesde ‘dubbele exequatur’ zou invoeren omdat een arbitrale uitspraak niet ten uitvoer gelegd kan worden in een lidstaat zonder dat er eerst een exe-

^{63.} Heidelberg-rapport, nr. 124; Groenboek, nr. 7.3.

^{64.} Het Europese Hof van Justitie oordeelde in de zaak *Marc Rich*, dat de benoeming van de arbiter(s) buiten het toepassingsgebied van de verordening valt; Hof van Justitie C-190/89 (*Marc Rich*), 1991.

^{65.} Prof. Magnus en prof. Mankowski, University of Hamburg.

^{66.} Chamber of National and International Arbitration of Milan, p. 2; Heidelberg-rapport, p. 59 en 64; Deutscher Anwaltsverein; Herbert Smith.

^{67.} Zie bv. France; University of Urbino – Groupe Galileo.

^{68.} CEPINA, p. 2.

^{69.} Voor voorbeelden, zie Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, p. 3.

^{70.} Het Verdrag van Genève bevat zulke regels. Een mogelijke schending van dit verdrag is voor sommige commentatoren een argument waarom het voorstel van de Commissie niet zou moeten worden aangenomen; AIA, p. 7.

^{71.} Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, p. 3; AIA, p. 8; Civil Justice Council; prof. Magnus en prof. Mankowski, University of Hamburg.

^{72.} AIA, p. 8.

^{73.} Art. V.

^{74.} Heidelberg-rapport, nr. 130; Groenboek, nrs. 7.4 en 7.6.

quatur is bekomen in de plaats van arbitrage⁷⁵. Echter, aanzien een arbitrale uitspraak die uitvoerbaar verklaard is door de rechter van de plaats volgens het Commissievoorstel vrij zou kunnen circuleren binnen de Unie, d.w.z. zonder dat men in elke lidstaat langs de rechter zou moeten passeren, is er geen tweede exequatur. In tegendeel. Daar waar men onder het huidige systeem een exequatur moet bekomen in elke lidstaat waar men wil ten uitvoer leggen – en er dus sprake kan zijn van een dubbele, driedubbele of vierdubbele exequatur – wordt alles nu gereduceerd tot één beoordeling.

35. Een aantal commentatoren is van oordeel dat zulk een centralisatie artikel V van het Verdrag van New York zou schenden⁷⁶. Wanneer de rechter van de plaats van arbitrage de arbitrale uitspraak uitvoerbaar verklaart, is dit echter geenszins het geval.

Artikel V bepaalt immers expliciet dat de rechter van een lidstaat de tenuitvoerlegging van een arbitrale uitspraak mag weigeren, maar schrijft niet voor dat hij de uitspraak *moet* toetsen aan de opgesomde gronden. Ook wanneer de rechter van de plaats van arbitrage oordeelt dat de arbitrale uitspraak niet uitvoerbaar is, zou het niet tegen de geest van artikel V ingaan wanneer de rechter van een andere lidstaat de erkenning om die reden automatisch zou afwijzen. Artikel V (2) (d) van het verdrag bepaalt immers dat de rechter van een lidstaat de erkenning mag weigeren wanneer de arbitrale uitspraak vernietigd is in het land waar de uitspraak geveld is. Wanneer diezelfde rechter de uitspraak niet formeel vernietigt, maar onuitvoerbaar verklaart, zijn de praktische gevolgen onvoldoende verschillend om de rechter van een andere lidstaat te verhinderen deze beslissing automatisch te volgen.

B. Erkenning en tenuitvoerlegging van een vernietigde arbitrale uitspraak

36. Wanneer een arbitrale uitspraak die vernietigd was in het land van oorsprong elders toch erkend werd, riep dit in het verleden heel veel kritiek op. Dit was bijvoorbeeld het geval met de Franse uitspraken in de zaak *Putrabali*. In deze zaak werd een arbitrale uitspraak geveld in Londen. De Engelse rechter vernietigde de uitspraak waarna de arbiters een nieuwe uitspraak velden. De Franse rechter verklaarde echter de eerste vernietigde uitspraak uitvoerbaar, en weigerde de tweede arbitrale uitspraak te erkennen⁷⁷.

37. Om dit soort anomalieën te voorkomen, stelt de Com-

missie voor om de erkenning en tenuitvoerlegging van een vernietigde arbitrale uitspraak te verbieden⁷⁸. Ook hier rijzen dezelfde – ongegronde – bezwaren over verenigbaarheid met het Verdrag van New York⁷⁹. Een ander bezwaar is dat het voorstel geen oplossing biedt indien de rechter van de plaats de arbitrale uitspraak pas vernietigt nadat de rechter van een andere lidstaat de uitspraak reeds uitvoerbaar heeft verklaard⁸⁰. Wanneer de uitvoerbaarverklaring echter gecentraliseerd wordt bij de rechter van de plaats, zoals de Commissie voorstelt, zal deze situatie zich *ipso facto* niet meer kunnen voordoen.

38. Wellicht het grootste struikelblok voor beide voorstellen is dat de rechter van de plaats erkenning zou kunnen weigeren of zou kunnen vernietigen op basis van een regel die zeer specifiek is voor zijn eigen rechtssysteem. Het arbitrageonvriendelijke effect van zulk een ‘exotische’ regel wordt dan automatisch uitgebreid tot alle lidstaten. Deze struikelblok is tezelfdertijd echter ook de grootste kracht van de voorstellen. Wanneer de rol van de rechter en het recht van de plaats van arbitrage groter worden, zal dit leiden tot meer concurrentie tussen de arbitragecentra van de lidstaten. Wie meer arbitrage wil aantrekken⁸¹, moet uiteraard een arbitragevriendelijk kader bieden. Door de voorstellen van de Commissie zal een arbitragevriendelijk kader extra bekrachtigd worden. De uitspraken van de rechter in de plaats van arbitrage zullen immers een grotere invloed hebben in de andere lidstaten. Tezelfdertijd zal een (arbitrageonvriendelijke) uitspraak van een andere rechter dan deze van de plaats geen invloed meer hebben in de andere lidstaten. In tegenstelling tot wat vele commentaren vrezen, zal zo de algemene standaard binnen Europa door de werking van de ‘arbitragemarkt’ niet deze worden van de meest arbitrageonvriendelijke lidstaten, maar deze van de meest arbitragevriendelijke lidstaten. Doordat de keuze voor een arbitragevriendelijke plaats van arbitrage binnen heel Europa zulk een mate van rechtszekerheid en efficiëntie kan bieden, zullen partijen er niet alleen alle belang bij hebben om voor arbitrage in Europa te kiezen, maar ook om deze plaats reeds in hun arbitrageovereenkomst te bepalen. Daarmee wordt in één beweging de Achilleshiel van het voorstel in de Stix gedoopt.

39. Het einde van arbitrage in Europa is dus zeker niet nabij. Tenzij wij Europeanen zelf om de verkeerde redenen het voorstel blijven bekritisieren in plaats van constructieve oplossingen voor te stellen.

⁷⁵. International Bar Association Arbitration Committee, p. 9; Emmanuel Gaillard, p. 1; Council of Bars and Law Societies of Europe.

⁷⁶. International Bar Association Arbitration Committee, p. 10; Vesna Lazic, p. 137; Chamber of National and International Arbitration of Milan, p. 2; AIA, p. 6; Bar Council of England and Wales.

⁷⁷. Cass. fr. 29 juni 2007, 05-18.053, *Putrabali / Rena Holding*; zie o.a. International Bar Association Arbitration Committee, p. 3.

⁷⁸. Heidelberg-rapport, nr. 121; Groenboek, nr. 7.3.

⁷⁹. Chamber of National and International Arbitration of Milan, p. 2; Denmark; University of Urbino – Groupe Galileo.

⁸⁰. International Bar Association Arbitration Committee, p. 3.

⁸¹. Wat gunstig is voor de lokale ‘arbitrage-industrie’.