

Anti-suit injunctions - weg ermee! Arbitrage-exceptie - weg ermee!

Mr. J.J. van Haersolte-van Hof

Het Hof heeft recent bevestigd dat in het systeem van het EEX geen ruimte bestaat voor zogeheten *anti-suit injunctions*, ook niet indien zij worden ingezet teneinde een procedure in weerwil van een arbitrageovereenkomst tegen te gaan.

Niet lang na het verschijnen van deze uitspraak (waar in Engeland met spanning op werd gewacht) verscheen het Groenboek van de Commissie over het functioneren van het EEX. Hierin wordt gesuggereerd de arbitrage-exceptie uit het EEX te schrappen. Dit zou wel gepaard moeten gaan met een nieuwe jurisdictieregel voor arbitragezaken, bij de rechter van de plaats van arbitrage. Dit voorstel zal in het Verenigd Koninkrijk met nog minder instemming worden begroet dan de *West Tankers*-uitspraak. Toch verdient dit voorstel serieuze overweging.

HvJ EG 10 februari 2009, zaak C-185/07, Allianz SpA (voorheen Riunione Adriatica di Sicurtà SpA) en Generali Assicurazione Generali SpA/West Tankers Inc., n.n.g.

Uitspraak

In augustus 2000 kwam de *Front Comor*, een schip van *West Tankers*, gecharterd door *Erg Petroli SpA* (hierna: 'Erg'), te Syracuse (Italië) in aanvaring met een havenhoofd van Erg en veroorzaakte schade. De charterovereenkomst werd beheerst door Engels recht en bevatte een beding dat arbitrage te Londen (Verenigd Koninkrijk) voorschreef.

Erg richtte zich tot haar verzekeraars, *Allianz* en *Generali*, om schadevergoeding te verkrijgen tot aan de limiet van haar verzekeringsdekking en leidde voor het restant van de schade tegen *West Tankers* een arbitrageprocedure te Londen in. *West Tankers* heeft haar aansprakelijkheid voor de door de aanvaring veroorzaakte schade betwist.

Nadat zij op grond van de verzekeringspolissen aan Erg de vergoeding hadden uitgekeerd voor de schade die zij had geleden, zijn *Allianz* en *Generali* op 30 juli 2003 op basis van subrogatie een procedure begonnen tegen *West Tankers* bij het *Tribunale di Siracusa* (Italië) teneinde terugbetaling te verkrijgen van de bedragen die zij

aan Erg hadden betaald. *West Tankers* heeft vervolgens een exceptie van onbevoegdheid opgeworpen op basis van het arbitragebeding.

Daarnaast heeft *West Tankers* op 10 september 2004 voor het High Court in Londen een procedure aanhangig gemaakt tot vaststelling dat het geschil tussen haarzelf enerzijds en *Allianz* en *Generali* anderzijds krachtens bovengenoemd arbitragebeding moest worden onderworpen aan arbitrage. Bovendien vorderde *West Tankers* dat een gerechtelijk bevel zou worden uitgevaardigd waarbij het *Allianz* en *Generali* werd verboden om een andere procedure in te leiden dan de arbitrage en om de voor de *Tribunale di Siracusa* aanhangig gemaakte procedure voort te zetten (hierna: *anti-suit injunction*).

Bij uitspraak van 21 maart 2005 wees het Engelse High Court de vorderingen van *West Tankers* toe en vaardigde de tegen *Allianz* en *Generali* gevorderde *anti-suit injunction* uit. Tegen deze uitspraak hebben *Allianz* en *Generali* beroep ingesteld bij het House of Lords. Zij voerden daartoe aan dat het uitvaardigen van een dergelijk gerechtelijk bevel in strijd is met Verordening (EG) nr. 44/2001 (de 'EEX-Verordening').

Het House of Lords verwees naar de arresten van 9 december 2003, *Gasser*,¹ en 27 april 2004, *Turner*,² waarin is bepaald dat een gerechtelijk bevel waarbij een partij wordt verboden een procedure voor een gerecht van een lidstaat in te leiden of voort te zetten, niet verenigbaar is met het bij de EEX-Verordening ingevoerde stelsel, ook al is dit bevel uitgevaardigd door het volgens deze verordening bevoegde gerecht. Dit komt doordat deze verordening een omvattend geheel van uniforme regels heeft vastgesteld inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de gerechten van de lidstaten, die er jegens elkaar op moeten vertrouwen dat deze regels correct worden toegepast.

Echter, het House of Lords betoogde dat dit beginsel niet kan worden uitgebreid tot arbitrage, die krachtens artikel 1 punt 2 onder d van de EEX-Verordening volledig buiten de werkingssfeer ervan wordt gehouden. Op dit gebied bestaat geen omvattend geheel van uniforme communautaire regels, hetgeen een noodzakelijke voorwaarde vormt opdat het wederzijds vertrouwen tussen de gerechten van de lidstaten kan worden gevestigd en in de praktijk gebracht. Bovendien volgt uit het arrest van 25 juli 1991, *Marc Rich*,³ dat de uitsluiting in artikel 1 lid 2 onder d van Verordening (EG)

1 HvJ EG zaak C-116/02, *Jur.* 2003, p. I-14693.

2 HvJ EG zaak C-159/02, *Jur.* 2004, p. I-3565.

3 HvJ EG zaak C-190/89, *Jur.* 1991, p. I-3855.

nr. 44/2001 niet alleen geldt voor arbitrageprocedures als zodanig maar ook voor gerechtelijke procedures die arbitrage als onderwerp hebben. In dit kader verwees het House of Lords naar het arrest van 17 november 1998, *Van Uden*,⁴ waarin is gepreciseerd dat het onderwerp arbitrage is wanneer de procedure tot doel heeft het geschil te beslechten door middel van arbitrage, wat in het hoofdgeding het geval is.

Vervolgens overwoog het House of Lords dat aangezien de gehele materie van de arbitrage buiten de werkingssfeer van de EEX-Verordening valt, het tot Allianz en Generali gerichte gerechtelijk bevel, waarbij hun wordt verboden om een andere procedure te volgen dan arbitrage en om de procedure voor de Tribunale di Siracusa voort te zetten, deze verordening niet kan schenden.

Ten slotte merkt het House of Lords op dat de rechters van het Verenigd Koninkrijk al vele jaren gebruikmaken van *anti-suit injunctions*. Deze praktijk is volgens het House of Lords een effectief middel voor de rechterlijke instantie ter plaatse van de arbitrage, die op deze arbitrage haar toezicht uitoefent, aangezien zij de rechtszekerheid bevordert en de mogelijkheden van conflict tussen de arbitrage-uitspraak en het vonnis van een nationale rechter doet afnemen. Bovendien bevordert deze praktijk, indien zij ook zou worden gevolgd door de gerechten van andere lidstaten, het concurrentievermogen van de Europese Gemeenschap ten opzichte van internationale arbitragecentra zoals New York, Bermuda en Singapore.

Het House of Lords heeft het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

'Is met verordening nr. 44/2001 verenigbaar dat een rechterlijke instantie van een lidstaat een gerechtelijk bevel uitvaardigt teneinde iemand te verbieden in een andere lidstaat een procedure in te leiden of voort te zetten, op grond dat een dergelijke procedure in strijd is met een arbitragebeding?'

Beantwoording van de prejudiciële vraag

Het Hof memoreerde eerst dat, om te bepalen of de EEX-verordening op een geding van toepassing is, alleen gelet moet worden op het *onderwerp* van het geding.⁵ Bovendien, of het EEX kan worden toegepast, wordt *'inzonderheid bepaald door de aard van de rechten die door de betrokken procedure worden bewaard'*.⁶

Op deze basis stelde het Hof eerst vast dat een procedure ter verkrijging van een *anti-suit injunction* niet binnen de werkingssfeer van het EEX valt. Toch kan een procedure gevolgen hebben die afbreuk doen aan het nuttig effect van de verordening, doordat zij de verwezenlijking verhinderen van de doelstellingen van uniformering van de regels inzake jurisdictiegeschillen in burgerlijke en handelszaken, alsmede van het vrij verkeer van beslissingen op dat gebied. Daarvan is sprake wanneer het gerecht van een staat een andere lidstaat verhindert de bevoegdheden uit te oefenen die hem zijn toegekend krachtens de EEX-verordening.

In het onderhavige geval moest derhalve eerst worden onderzocht of de door Allianz en Generali voor het Tribunale di Siracusa tegen West Tankers ingeleide procedure zelf onder de EEX-verordening valt, en vervolgens wat de effecten zijn van de *anti-suit injunction* op deze procedure.

Onder verwijzing naar het rapport over het EEX ten tijde van de toetreding van Griekenland⁷ bracht het Hof in herinnering dat de prealabele toetsing van de geldigheid van een arbitragebeding, waarom een procespartij verzoekt ter betwisting van de bevoegdheid van de rechter voor wie hij overeenkomstig het Executieverdrag opgeroepen wordt, onder het verdrag (nu verordening) valt. Dat betekent dat de door West Tankers voor het Italiaanse gerecht opgeworpen exceptie van onbevoegdheid, ontleend aan het bestaan van een arbitragebeding, met inbegrip van de vraag naar de geldigheid hiervan, binnen de werkingssfeer van de EEX-Verordening valt en dat dit gerecht derhalve krachtens artikel 1 lid 2 onder d en 5 punt 3 van deze verordening bij uitsluiting bevoegd is zich uit te spreken over deze exceptie en over zijn eigen bevoegdheid. Wanneer zou worden toegestaan dat een gerecht van een andere lidstaat, in dit geval het Engelse gerecht, door middel van een *anti-suit injunction* de Italiaanse rechter belet zich uit te spreken over de reikwijdte van de arbitrage-exceptie, wordt hiermee effectief de Italiaanse rechter de bevoegdheid ontnomen om krachtens het EEX over zijn eigen rechtsmacht te beslissen.

Hiermee zou inbreuk worden gemaakt op het in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde algemene beginsel, volgens hetwelk elk aangezocht gerecht krachtens de op hem toepasselijke regels zelf bepaalt of het bevoegd is om uitspraak te doen op het aan hem voorgelegde geding. Een *anti-suit injunction* belemmert deze gang van zaken en druist in tegen het vertrouwen van de verdragsluitende staten in elkaars rechtssystemen en rechterlijke instanties, waarop het stelsel van bevoegdheden van de EEX-verordening berust.

Ten slotte overwoog het Hof nog dat een en ander steun vindt in artikel II lid 3 van het Verdrag van New York,⁸ volgens hetwelk partijen door de rechter van een verdragsluitende staat bij wie een geding aanhangig wordt gemaakt over een onderwerp waarover partijen een arbitrageovereenkomst hebben aangegaan, op verzoek van een hunner naar arbitrage worden verwezen, tenzij hij constateert dat genoemde overeenkomst vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast.

Commentaar

In het Verenigd Koninkrijk zijn *anti-suit injunctions* heel gewoon en gewenst – zij worden gezien als essentieel voor een efficiënte rechtsbedeling. Dat geldt niet voor de rest van Europa. In *Turner* heeft het Hof van Justitie korte metten gemaakt met deze praktijk.⁹ Niet-Engelse juristen vroegen zich toen ook al af of het nu werkelijk nodig was prejudiciële vragen te stellen om deze duidelijkheid te verkrijgen. In het geval van *West Tankers* was en is het opnieuw de Engelse rechtsgemeenschap die zich bijzonder druk maakte en maakt over de procedure en de (gevolgen van de) uitkomst van de prejudiciële vraag van het House of Lords.

Enerzijds kan men deze zaak dan ook afdoen, zoals het Hof eigenlijk heeft gedaan, met een soort 'dit is meer van hetzelfde' redenering. Toch is er in dit geval wel iets speciaals aan de hand. De arbitragecomponent maakte deze zaak interessanter en tegelijkertijd de uitspraak, althans de motivering, iets minder bevredigend.

4 HvJ EG zaak C-391/95, *Jur.* 1998, p. I-7091.

5 *Marc Rich*, punt 26.

6 *Van Uden/Deco Line*, punt 33.

7 Rapport van Evrigenis en Kerameus over de toetreding van de Helleense Republiek tot het EEX-Verdrag (Pb. EG 1986, C 298, p. 1).

8 Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechtelijke uitspraken, ondertekend te New York op 10 juni 1958.

9 Zaak C-159/02, *Jur.* 2004, p. I-3565.

Waar gaat het om? Op grond van de EEX-Verordening kan, naast de hoofdregel dat bevoegd is de rechter van de woonplaats van de verweerder, een geding over verbintenissen uit onrechtmatige daad worden ingesteld bij het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.

Ten aanzien van arbitrage is van belang dat de EEX-Verordening arbitrage uitsluit van haar werkingsfeer (artikel 1(2)(d)). Daarentegen moet rekening worden gehouden met het Verdrag van New York dat bepaalt dat een rechter bij wie een geschil aanhangig wordt gemaakt waarover partijen arbitrage zijn overeengekomen, partijen op verzoek van een van hen naar arbitrage verwijst, tenzij hij constateert dat het arbitragebeding vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast.

In het geval van *West Tankers* speelde een arbitraal beding, vervat in de charterparty, dat verwees naar arbitrage Londen. Bij de vraag of een gerechtelijke procedure in Londen mogelijk was met het doel de geldigheid van het arbitraal beding te bevestigen maar bovendien een verbod uit te vaardigen elders te procederen, moest de Engelse rechter derhalve de samenloop van de EEX-Verordening en het Verdrag van New York toetsen. Juist deze samenloop en de arbitrage-uitsluiting maken de *West Tankers*-zaak tot een veel interessantere casus dan de *Turner*-zaak, waarin de toelaatbaarheid van *anti-suit injunctions* tussen enkel gerechtelijke instanties aan de orde was.

Het probleem wordt veroorzaakt door de onduidelijkheid over de reikwijdte van de arbitrage-exceptie in artikel 1 EEX-Verordening. Arbitrage is niet een materieel rechtsgebied zoals het huwelijksgoederenrecht. Hoewel ook ten aanzien van een dergelijke exceptie afbakingsperikelen denkbaar zijn, is afbakening zeker lastig bij een onderwerp dat eigenlijk een procesmethode betreft. Moet men daartoe kijken naar de concrete vordering of is een ander of aanvullend criterium doorslaggevend?

Hierbij is relevant dat ten tijde van de totstandkoming van het EEX-verdrag in 1968, de voorloper van de EEX-Verordening, als belangrijkste rechtvaardiging voor het opnemen van de arbitrage-exceptie werd verwezen naar het hiervoor genoemde Verdrag van New York. Dat verdrag en die verwijzing bieden echter weinig houvast voor het afbakenen van de reikwijdte en de exceptie en daarmee van de verordening. Het Verdrag van New York ziet op de erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale overeenkomsten en vonnissen. Het ziet derhalve niet op allerlei gerelateerde vragen en procedures zoals de benoeming van arbiters, de vernietiging van arbitrale vonnissen, voorlopige maatregelen; laat staan dat het ziet op de verhouding tussen arbitrale en gerechtelijke procedures.

Tegen deze achtergrond heeft het Hof van Justitie in *Marc Rich*¹⁰ bepaald dat als afbakingscriterium gekeken moet worden naar het onderwerp van de procedure. In *Van Uden/Deco Line*¹¹ heeft het Hof deze uitspraak enigszins gepreciseerd, mede onder verwijzing naar het Schlosser-rapport¹² dat is opgesteld ten tijde van de toetreding van het Verenigd Koninkrijk, door te bepalen dat het onderwerp arbitrage is wanneer de procedure tot doel heeft het geschil te beslechten door middel van arbitrage. Uitgesloten zijn procedures die 'ten dienste staan' aan een arbitrageprocedure, terwijl niet zijn uitgesloten procedures die een ondersteunende functie hebben (zoals in *Van Uden* waar het ging om een procedure tot het verkrijgen van voorlopige maatregelen).

Al bij de toetreding in 1973 stelde het Verenigd Koninkrijk zich op het standpunt dat de arbitrage-exceptie in de meest ruime zin moet worden uitgelegd zodanig dat arbitrage, met inbegrip van alle nevenprocedures, zijn uitgesloten van het EEX. Dat standpunt heeft

het dus niet gehaald, getuige de verwijzing in het Schlosser-rapport en de latere jurisprudentie. Dat heeft het House of Lords er niet van weerhouden ook in *West Tankers* weer te memoreren dat 'de gehele materie van de arbitrage buiten de werkingsfeer van de verordening nr 44/2001 valt' (punt 16). *Wishful thinking*, maar toch tegen beter weten in, zou men zo langzamerhand denken.

Dat geldt ook voor de vraag die het House of Lords dan stelt, namelijk of *anti-suit injunctions* kunnen worden bevolen waar een partij elders binnen het EEX-territorium procedeert in weerwil van een arbitraal beding. Ook daarvan zou men toch denken dat het House of Lords wist dat deze poging gedoemd was te mislukken.

In navolging van de advocaat-generaal overwoog het Hof dat om te bepalen of de verordening van toepassing is, het onderwerp van de procedure bepalend is. Als men aanneemt dat het onderwerp van de Engelse *West Tankers*-procedure een vordering tot schadevergoeding is (Hof punt 26, conclusie A-G overweging 53), is het vrij eenvoudig te concluderen dat de zaak niet valt binnen de uitsluiting van artikel 1(2)(d) EEX-Verordening en derhalve wel valt binnen de materiële reikwijdte van de verordening. Daarmee is de zaak niet anders dan in *Turner*. Dan geldt de overweging dat wanneer de Engelse rechter aan andere gerechten zijn visie over bevoegdheid van andere gerechten 'oplegt', hij handelt in strijd met het systeem van het EEX en het onderlinge vertrouwen van de lidstaten in elkaars rechtssystemen en rechterlijke instanties. Als men zich echter op het standpunt stelt dat de Engelse procedure helemaal niet een materiële rechtsvraag betrof, maar een (procedurele) voorvraag is de situatie minder duidelijk.

Een reden voor de Engelse rechtsgemeenschap zo aan te dringen op een lezing die *anti-suit injunctions*, in ieder geval ten aanzien van arbitrage, toelaat, was een praktische, of liever gezegd een economische (het beweerde belang voor de Londense arbitragepraktijk). Voor dit argument had de advocaat-generaal weinig sympathie.¹³ Maar tegelijkertijd erkende zij dat de verordening geen inbreuk mag maken op internationale regels van arbitrage (welke dat dan ook precies mogen zijn, in ieder geval die van het verdrag van New York). Hier signaleert zij terecht dat er situaties zijn die niet effectief worden geregeld door de verordening en evenmin door het verdrag van New York. Daarbij moet men in het bijzonder denken aan tegenstrijdige uitspraken, gerechtelijke enerzijds en arbitrale anderzijds. Een *anti-suit injunction* is echter niet de oplossing, stelt zij, daartoe is een wettelijke regeling noodzakelijk.

Hiermee komen wij aan het tweede element van deze bijdrage. Op 21 april 2009 heeft de Commissie een Groenboek uitgevaardigd waarin het functioneren van het EEX centraal staat.¹⁴ De rechtsbasis voor dit stuk is artikel 73 EEX-Verordening, waarin de Commissie wordt opgedragen vijf jaar na inwerkingtreding van de verordening een evaluatie uit te voeren. Geïnteresseerden worden opgeroepen naar aanleiding van een achttal vragen hun commentaar in te dienen om zo een brede discussie uit te lokken over nadere aanpassing van het EEX.

10 HvJ EG zaak C-190/89, *Jur.* 1991, p. I-3855.

11 HvJ EG zaak C-391/95, *Jur.* 1998, p. I-7091; J.J. van Haersolte-van Hof, *NTER* 1996, p. 57-58.

12 Pb. EG 1979, C 59, p. 71, 92.

13 Conclusie overweging 66.

14 COM(2009) 175 def.

Dit Groenboek verdient serieuze bestudering. Het tijdspad is kort (reacties moeten voor 30 juni 2009 worden ingezonden) en het scala aan onderwerpen ruim en het betreft doorgaans ingewikkelde kwesties (afschaffen *exequatur*, positie van gerechten van derde landen, intellectueel eigendom, *lis pendens* gerelateerde procedures, voorlopige maatregelen, de *interface* met arbitrage en een aantal gevarieerde restonderwerpen). Nu de Commissie dit Groenboek heeft gelanceerd, kan ook verwacht worden dat vervolgstappen worden gezet. Dit is van belang omdat in IPR-kringen geregeld kritiek te horen valt over (de kwaliteit van) IPR-maatregelen die uit Brussel afkomstig zijn. Wat daar ook van zij, het is een rijdende trein en negeren van ontwikkelingen die in gang zijn gezet is in ieder geval niet verstandig.

Dit klemt te meer voor maatregelen die betrekking hebben op arbitrage. Ook daarvoor geldt dat deskundigen menen dat 'Brussel' en 'Luxemburg' niet de meest geëigende instanties zijn zich hier mee te bemoeien. Deels wordt hierbij gewezen op het bestaan van een uitermate succesvol – maar in reikwijdte beperkt – mondiaal instrument, het Verdrag van New York. Bovendien speelt op dit terrein een fundamenteel verschil van mening (in grote lijnen tussen het Verenigd Koninkrijk enerzijds en de rest van Europa anderzijds) over de wijze waarop het huidige EEX moet worden uitgelegd en in het verlengde hiervan, de richting waarin vervolgstappen moeten worden uitgewerkt. Het Groenboek en in het bijzondere het daar aan voorafgegangene rapport illustreren de problemen.

De Commissie had Hess, Pfeiffer en Schlosser opdracht gegeven het functioneren van het EEX in kaart te brengen (het 'Heidelberg-rapport').¹⁵ In dit rapport wordt aandacht besteed aan de arbitrage-exceptie en de problemen die deze uitzondering met zich meebrengt. Het rapport dateert overigens van voor de *West Tankers*-uitspraak maar vermeldt wel het verwijzingsarrest van het House of Lords. Naast de *anti-suit* problematiek behandelt het rapport ook de erkenning van declaratoire gerechtelijke uitspraken die de geldigheid van een arbitraal beding bevestigen en de kwestie van parallelle gerechtelijke en arbitrale uitspraken, aspecten die voor de niet-Engelse praktijk van veel groter belang zijn.

De kern is dat de schrijvers concluderen dat de beste oplossing is de arbitrage-exceptie in de EEX-Verordening te schrappen. Bovendien stellen zij voor een rechtsbasis te creëren voor de bevoegdheid van de rechter van de plaats van arbitrage, in beginsel als exclusieve bevoegdheidsregel. Opmerkelijk aan het rapport is dat het uitdrukkelijk melding maakt van de visie van de nationale rapporteurs, die vrijwel alle – en dat geldt zeker voor het Verenigd Koninkrijk – tegenstander waren van de gedachte het EEX tot arbitrage uit te breiden. Tegelijkertijd benadrukken de rapporteurs de wens het primaat van het Verdrag van New York te respecteren. Dat is ook de route die de Commissie voorstaat.

Het is een aantrekkelijke, althans een realistische, gedachte het EEX te gebruiken om nadere ordening aan te brengen in het

niemandsland tussen het EEX en het Verdrag van New York. Aanpassing van het Verdrag van New York is geen reële optie, dat heeft de discussie over aanpassing van de UNCITRAL Model Wet en het Verdrag ten aanzien van (de erkenning en tenuitvoerlegging van) voorlopige maatregelen wel aangetoond.¹⁶ Dat het bereik van een nieuwe regeling daarmee tot de EU wordt beperkt is spijtig, maar geen goede reden helemaal niets te doen. Een separaat instrument lijkt minder aantrekkelijk, nu het juist de interactie tussen arbitrage en gerechtelijke procedures is die moet worden geadresseerd, maar niet *per se* onwerkbaar. Dat de nationale rapporteurs niet erg enthousiast waren, moet serieus worden genomen, maar ook niet overtrokken worden. Er is terecht huiver voor alles wat de goede werking van het Verdrag van New York zou kunnen belemmeren, maar dat hoeft niet een reden te zijn niets te doen, zoals de opstellers van het rapport benadrukken. De Engelse reactie, althans zoals die in het Rapport is verwoord, is bovendien nauw verweven met de Engelse visie over de *anti-suit injunctions*. Dat is inmiddels, gezien de uitspraak van het Hof, een achterhoedegevecht geworden en is evenmin een doorslaggevende reden niets te doen.

De vraag is dan nog wel wat precies moet worden opgenomen in een nieuwe regeling. Het huidige systeem waarbij een gekunsteld onderscheid wordt gemaakt tussen procedures die 'ten dienste staan' aan de arbitrageprocedure, zoals met betrekking tot de benoeming van arbiters, en die van het EEX worden uitgesloten en andere 'ondersteunende' procedures, zoals voorlopige voorzieningen en *anti-suit injunctions*, die binnen het EEX vallen, is weinig bevredigend. Het voorstel ook procedures die 'ten dienste staan' onder het EEX te scharen heeft daarom mijn sympathie. Maar dan rijst de vraag welke rechter hiertoe bevoegd is. Een bevoegdheidsregel toegespitst op arbitrage is essentieel. En vervolgens rijst de vraag of die bevoegdheid exclusief moet of kan zijn. Dat was het voorstel in het Heidelberg-rapport. Niet alleen brengt dit mee dat een vangnetbepaling nodig is indien de plaats van arbitrage niet vaststaat, maar het is ook de vraag of een exclusieve bevoegdheid wenselijk is voor alle soorten gerechtelijke procedures. De Commissie verwijst – terecht – naar het belang van voorlopige maatregelen teneinde de effectiviteit van arbitrage te garanderen. Maar niet voor alle (voorlopige) maatregelen geldt dat de rechter van de plaats van arbitrage de best geëquipeerde is. Dat is wellicht wel het geval voor maatregelen die betrekking hebben op de arbitrale procedure in enge zin, zoals de benoeming van arbiters. Dat ligt echter mogelijk anders voor inhoudelijke, bewarende, maatregelen. Daarvoor ligt de plaats waar de gevraagde maatregel effect moet sorteren, althans de woonplaats van de verweerder waar zich naar alle waarschijnlijkheid de activa bevinden, meer voor de hand.

Maar hiermee zijn we er niet. Ook andere kwesties moeten worden geregeld, zoals de verhouding tussen parallelle arbitrale en gerechtelijke procedures. En hier spelen vele kwesties een rol: de Commissie stelt in heel algemene bewoordingen dat wellicht een uniforme (materiële) conflictregel nodig zal zijn die betrekking heeft op de geldigheid van arbitrageovereenkomsten. Afgezien van het feit dat hiermee de afbakening tot het Verdrag van New York om de hoek komt kijken, is dit een onderwerp dat de reikwijdte van het EEX lijkt te overstijgen.

Nadere en structurele sturing in deze moeilijke materie zal niet komen van het Hof – de advocaat-generaal was hier heel duidelijk in in de *West Tankers*-zaak. Of het mogelijk zal blijken in het kader van het EEX (of in een nieuw instrument) overeenstemming te bereiken, moet worden bezien, maar verdient een serieuze poging. Onder-

15 Studie JLS/C4/2005/03 (1997).

16 Langdurige onderhandelingen zijn gaande over aanpassing van het Verdrag en de Model Wet. Ten aanzien van het Verdrag is vrij snel besloten te proberen te komen tot een aanbevolen uitleg, nu aanpassing van het Verdrag niet haalbaar bleek. Ten aanzien van de Model Wet is, naar de aard van het instrument, aanpassing wel mogelijk, maar dit leidt tot verschillende versies in verschillende landen. Zie <<http://www.uncitral.org>>.

tussen lijkt de uitkomst van de *West Tankers*-zaak voor niet-Engelse juristen bevredigend. De Engelse arbitragepraktijk zal ondanks deze uitspraak ongetwijfeld blijven floreren. Wel is het in ieders belang de oproep van de Commissie om voor 30 juni a.s. te reageren serieus te nemen. Een pasklare oplossing of regeling zal echter meer tijd vergen. Hopelijk zal de Commissie – door de diverse lidstaten aangespoord – hier begrip voor opbrengen en niet een onvoldragen voorstel doorduwen.