

22. Zie bijv. de 'Convention on the Settlement by Arbitration of Civil Law Disputes Resulting from Economic, Scientific and Technical Cooperation', Moskou 26 mei 1972, waarover Van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958* (1981) p. 100.
23. René David, *L'arbitrage dans le commerce international* (1982), nr 138.
24. Trb. 1966, nr 152.
25. O.a. artt. 1 lid 2, 26, 27, 36.
26. Art. 41 lid 1.
27. Art. 53 lid 1.
28. Art. 54 lid 1. De ICSID-procedure lijkt nog het meest op die bij prorogatie voor een Nederlands Hof, die eveneens bij compromis aanvangt (art. 329 Rv), maar bepaald geen arbitrage is.
29. Wet van 1 nov. 1980, S. 595, enig artikel.
30. Art. 993 Rv.
31. Georges R. Delaume, *L'arbitrage CIRDI*, bijdrage ter gelegenheid van de zestigste verjaardag van de Cour d'Arbitrage van de Chambre de Commerce Internationale, p. 1.
32. Transcript of a Conference on the Settlement with Iran, March 6 and 7, 1981, in 'Lawyer of the Americas', *The University of Miami Journal of International Law* (1981) Deel 1, p. 38.
33. Chapal, p. 14 e.v.
34. Voor een overzicht, zie Chapal p. 17 e.v.
35. MvT p. 6.
36. Van den Berg p. 380; Patrick J. O'Keefe, *Arbitration in international trade* (Sydney 1975) p. 77.
37. Trb. 1981, nr 155.
38. HR 18 mei 1962, NJ 1965, 115.

Wetsontwerp Iran-United States Claims Tribunal

Een reactie

Mr A.J. van den Berg*

De auteur kan zich niet verenigen met de conclusie van Mr Hardenberg dat het Wetsontwerp onverenigbaar is met de Claims Settlement Declaration. De Nederlandse wetgever is genooddaakt een oplossing te bieden voor de juridische status van het Tribunaal te 's-Gravenhage omdat Iran uitspraken van het Tribunaal tracht aan te tasten voor de Haagse rechter op grond van bepalingen in de Nederlandse arbitragewet. Ofschoon de juridische status van het Tribunaal een uniek karakter heeft, ligt het voor de hand aansluiting te zoeken bij de Nederlandse arbitragewet en een oplossing naar analogie daarvan te bieden. De auteur komt tot de conclusie dat onder de omstandigheden de Nederlandse wetgever heeft gedaan wat hij kon en moest doen, en dat met een aanvaardbaar resultaat.

1. In zijn technisch bekwaam onderbouwde artikel komt Mr Hardenberg tot de conclusie dat bovengenoemd wetsontwerp, eenmaal wet geworden, niet verenigbaar is met de 'Claims Settlement Declaration' (zie nr 14). Aangezien deze Verklaring kan worden aangemerkt als een volkenrechtelijke overeenkomst¹, zou de Haagse rechter de wet allereerst moeten toetsen aan deze overeenkomst en tot de slotsom moeten komen dat zij daarmee in strijd is.
2. Allereerst een enkele opmerking betreffende deze

rechterlijke toetsing. Naar mijn mening kan een dergelijke toetsing niet plaatsvinden omdat Nederland geen partij is bij voornoemde volkenrechtelijke overeenkomst. Ofschoon Mr Hardenberg in het begin van zijn artikel zelf ook stelt dat Nederland geen partij was bij de overeenkomst (zie nr 2), construeert hij aan het eind van zijn artikel toch een deelname van Nederland op grond van wat hij noemt een 'omweg': omdat een Notawisseling tussen Nederland en de VS (doch niet Iran) betreffende de zgn. 'Security Account' heeft plaatsgevonden en in deze Notawisseling verwezen wordt naar de 'Claims Settlement Declaration', zou Nederland hierbij partij zijn geworden (nrs 13 en 14).

Deze interpretatie is naar mijn mening niet houdbaar. De Notawisseling betreft louter de positie van de Nederlandse Bank met betrekking tot de 'Security Account'². De verwijzing in de Notawisseling naar de 'Claims Settlement Declaration' heeft slechts tot doel aan te duiden waarvoor de 'Security Account' dient: 'The Security Account has as its sole purpose to hold funds in order to secure payment of, and to pay, claims in accordance with awards rendered by the Tribunal pursuant to the Declaration ...'. De 'Claims Settlement Declaration' zelf is in het Traktatenblad opgenomen onder het hoofdje 'Gegevens'. Het doel van de Notawisseling en het beperkte kader waarin de verwijzing naar de 'Claims Settlement Declaration' is gemaakt, kunnen moeilijk een partij-zijn van Nederland bij deze Declaratie opleveren.

3. De redenen waarom het wetsontwerp is opgesteld, zijn bekend. Iran en de VS raakten in een ernstig conflict waarbij Iran Amerikanen gijzelt en de VS Iranese tegoe-den bevriest. Het conflict werd opgelost doordat Iran de gijzelaars vrijliet en de VS gedeeltelijk de Iranese tegoe-den ontdooidde en teruggaf. Het conflict veroorzaakte vorderingen van Iranese onderdanen op de VS en van Amerikaanse onderdanen op Iran alsmede vorderingen van Iran op de VS en omgekeerd. De ernst van het conflict was zodanig dat geen van de partijen zijn vorderingen aan de rechter in het land van de andere partij wenste voor te leggen. In deze situatie besloten partijen hun vorderingen aan onpartijdige arbitrage in een derde, neutraal land te onderwerpen. Het siert Nederland dat het als plaats van deze arbitrage werd uitgekozen.

Toen de arbitrage van start ging, rees de vraag welk rechtskarakter zij had. Iran, de VS en Nederland poogden in het begin over de juridische status in de vorm van een tripartiete overeenkomst duidelijkheid te verschaffen. Om een aantal politieke, voor de vraag naar de juridische status niet relevante, redenen kwam deze overeenkomst niet tot stand. De vraag naar de juridische status werd echter actueel toen Iran acties tot vernietiging van door het tribunaal gewezen uitspraken, bij de Nederlandse rechter ging instellen op basis van de arbitragebepalingen in Rv (m.n. art. 649). Als de Nederlandse wetgever niets zou doen, zou de Haagse rechter voor grote problemen worden gesteld. De Nederlandse wetgever grijpt dan wijselijk in door een aparte wet op te stellen. Deze handelwijze vindt bij beide zijden, d.w.z. Iran en de VS, stilzwijgende instemming, althans tot nu toe is geen enkel officieel bezwaar ingediend.

* A.J. van den Berg (1949) is advocaat te Rotterdam, Secretaris van het Nederlands Arbitrage Instituut en Redactiesecretaris van het Tijdschrift voor Arbitrage. Hij promoveerde cum laude aan de Universiteit d'Aix-en-Provence in 1979 op een proefschrift getiteld *Etude comparative du droit de l'arbitrage commercial dans les pays de Common Law*. Hij promoveerde voorts cum laude aan de Erasmus Universiteit Rotterdam in 1981 op een proefschrift getiteld *The New York Arbitration Convention of 1958*. Deze bijdrage is op persoonlijk titel geschreven.

4. De Nederlandse wetgever moest een oplossing vinden voor de juridische status van de rechtspleging en de uitspraken van het tribunaal dat eigenlijk geen preceden-ten in het verleden kent. Aangezien de Verklaring de rechtspleging van het tribunaal als 'arbitrage' betitelt, ligt het voor de hand aansluiting te zoeken bij de Nederlandse arbitragewet. Voor deze zienswijze kan steun gevonden worden in de toepasselijk-verklaring in de 'Claims Settlement Declaration' van de UNCITRAL Arbitration Rules. Art. 1 lid 2 van de Rules, dat noch door de Verklaring noch door het tribunaal zelf is gewijzigd, bepaalt:

"These Rules shall govern the arbitration except that where any of these Rules is in conflict with a provision of *The law applicable to the arbitration* from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail" (cursivering mijnerzijds).

Het is een algemeen aanvaarde regel in internationale arbitrage dat met de 'law applicable to the arbitration' in beginsel bedoeld wordt de arbitragewet van het land waar de arbitrage plaatsvindt, tenzij partijen uitdrukkelijk zijn overeengekomen dat de arbitragewet van een ander land van toepassing is. Van een dergelijke afwijkende overeenkomst van partijen is ten deze geen sprake. Derhalve impliceert art. 1 lid 2 van de UNCITRAL Rules dat de Nederlandse arbitragewet van toepassing is. Dit is klaarblijkelijk ook de zienswijze van het tribunaal. Het tribunaal deponereert namelijk zijn vonnissen bij de griffie van de Arrondissementsrechtbank van 's-Gravenhage. Deze deponering is in overeenstemming met het vereiste van art. 639 Rv dat bepaalt dat binnen acht dagen na de datum van het arbitrale vonnis, het vonnis zal worden nedergelegd ter griffie van de rechtbank van het arrondissement, binnen hetwelk de beslissing is gevallen. Mr Hardenberg noemt de deponering slechts 'een verstandige maatregel, die maakt dat die uitspraken tot in de lengte van dagen goed bewaard blijven'. Dit argument klinkt niet erg overtuigend. Indien het tribunaal van mening zou zijn geweest dat zijn arbitrale vonnissen niet aan Nederlands arbitragerecht waren onderworpen, dan zou het Vredespaleis als 'depositaire' toch veeleer voor de hand hebben gelegen.

7. Mr Hardenberg wijst terecht op het probleem van de overeenkomst tot arbitrage. Dit is echter juist de reden waarom een aparte wet in het leven moet worden geroepen. Het is duidelijk dat art. 620 e.v. Rv niet zonder meer kunnen worden toegepast op de arbitrage bij het tribunaal. Doch de wetgever kan *naar analogie* een oplossing bieden voor een probleem dat opgelost moet worden.

Overigens valt het te verdedigen dat ten deze gesproken kan worden van een overeenkomst tot arbitrage indien men Iran en de VS mede beschouwt als vertegenwoordigende de belangen van hun onderdanen bij het tot stand komen van de 'Claims Settlement Declaration'.³ Wetstechnisch is het ook mogelijk dat de Nederlandse wetgever bepaalt dat het oordeel van een arbitraal college over haar eigen bevoegdheid niet voor de rechter kan worden bestreden. De Nederlandse wetgever wenst niet, m.i. terecht, dat de Nederlandse rechter treedt in de kwestie of in het onderhavige geval een rechtsgeldige overeenkomst tot arbitrage bestaat. Waar het de Nederlandse wetgever om gaat is, dat de fundamentele beginselen van een behoorlijke procesgang zijn gewaarborgd. Bovendien is er nog de 'veiligheidsklep' van de openbare orde, waarmee de wetgever kennelijk de zgn. internationale openbare orde bedoelt.⁴

8. Mr Hardenberg betwijfelt of de uitspraken van het tribunaal in andere landen ten uitvoer gelegd kunnen

worden, met name onder het Arbitrage Verdrag van New York van 1958 (zie nr 12). Voor wat het Verdrag van New York betreft, verwijst Mr Hardenberg naar art. I lid 2 van het Verdrag dat spreekt over 'permanent arbitral bodies' en stelt terecht dat ook voor de 'permanent arbitral bodies' het vereiste geldt dat van een vrijwillige onderwerping sprake moet zijn. Het is inderdaad de vraag of het New Yorkse Verdrag kan worden toegepast, ofschoon, zoals reeds vermeld, het standpunt kan worden verdedigd dat Iran en de VS zijn opgetreden als vertegenwoordigende de belangen van hun onderdanen. Of deze interpretatie wordt aanvaard, zal afhangen van de rechter van het land waar tenuitvoerlegging wordt verzocht. Wel kan de aparte wet tot steun zijn in een ander opzicht. Er wordt namelijk vastgesteld dat de rechtspleging en de uitspraken van het tribunaal onderworpen zijn aan Nederlands recht. De toepasselijkheid van een nationaal recht op een arbitraal vonnis is een van de vereisten van de toepasselijkheid van het Verdrag van New York.⁵ Een buitenlandse rechter zal van deze zienswijze, die klaarblijkelijk de stilzwijgende steun van Iran en de VS heeft, niet snel afwijken. Als de aparte wet er niet zou komen, zou dit tot een niet onaanzienlijke dispariteit in gerechtelijke interpretaties in verschillende landen aanleiding kunnen geven.

9. Mr Hardenberg is van mening dat de oplossing van het door hem gesignaleerde probleem gezocht dient te worden door het invoeren van een dergelijke wet als voor de tenuitvoerlegging van de uitspraken van het International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) is gegeven (nrs 9 en 11). Dit voorstel miskent echter dat, terwijl het ICSID-wetje slechts op de tenuitvoerlegging van ICSID-uitspraken betrekking heeft, het doel van het wetsontwerp tweeledig is: behoorlijke procesvoering én tenuitvoerlegging van uitspraken. In tegenstelling tot wat de schrijver in nr 9 beweert dat ICSID uitspraken 'niet onderworpen /zijn/ aan enig beroep of rechtsmiddel', bevat het Verdrag van Washington van 1965 dat ICSID regelt, in art. 50-52 uitgebreide rechtsmiddelen ('interpretation, revision and annulment of the award'). Deze rechtsmiddelen worden niet beoordeeld door het arbitrale college dat de uitspraak deed, doch door een aparte ad hoc Committee benoemd door de Voorzitter van de Administrative Council van ICSID. Noch de 'Claims Settlement Declaration' noch de UNCITRAL Rules voorzien in dergelijke rechtsmiddelen.⁶ Het is daarom mijns inziens noodzaak dat er in enige controle, zij het beperkt tot het hoogst noodzakelijke, over uitspraken van het tribunaal wordt voorzien.

10. Mijn conclusie is dat Mr Hardenbergs argumenten mij niet hebben kunnen overtuigen van de onjuistheid van het wetsontwerp. Mr Hardenberg gaat naar mijn mening voorbij aan het unieke karakter van het tribunaal zoals opgericht bij de Verklaring van Algiers. Het wetsontwerp getuigt van een pragmatisme waar alle betrokkenen (Iran, VS, Nederlandse rechters en partijen en hun advocaten) tevreden mee kunnen zijn. Het ontbreken van deze speciale wet zou tot grote onzekerheid kunnen leiden, met name waar het de vraag van het toepasselijke recht betreft, bij welke onzekerheid niemand van de betrokkenen gebaat zou zijn.⁷ Onder de omstandigheden heeft de Nederlandse wetgever gedaan wat hij kon en moest doen, en dat met een aanvaardbaar resultaat.

Noten

1. In voetnoot 2 noemt Mr Hardenberg de in de MvT gebezigde terminologie 'volkenrechtelijk instrument' een 'ontsierend anglicisme'. Van Dale, p. 1059, geeft als een van de definities van 'instrument': '(recht., veroud.) stuk, document, oorkonde, etc.'.

2. Zie Trb. 1981, nr 155.
3. Arbitrale vonnissen tussen Iran en de VS zijn een aparte categorie. Doch zelfs deze categorie kan aan de Nederlandse rechtsmacht onderworpen worden beschouwd aangezien Iran en de VS geacht kunnen worden zich impliciet hieraan onderworpen te hebben. Zie UNCITRAL Rules, art. 1 lid 2.
4. Zie MvT p. 9-10.
5. Zie mijn proefschrift, *The New York Arbitration Convention of 1958* (Deventer 1981) p. 28-43.
6. De UNCITRAL Rules voorzien wel in de 'Interpretation of the Award' (art. 35) en de 'Correction of the Award' (art. 36) door de arbiters zelve.
7. Zou de wetgeving niet tot stand komen, dan kon wel eens dezelfde situatie ontstaan als in de zaak SEEE v. Joegoslavië. In deze zaak was een arbitraal vonnis gewezen op 18 sept. 1957 in het kanton Vaud te Zwitserland. Aangezien het onduidelijk was of het arbitragerecht van het kanton Vaud van toepassing was op dit arbitrale vonnis procedeert SEEE, nu 25 jaar later, nog over de ten uitvoerlegging van dit vonnis in diverse landen. Ook de Nederlandse Hoge Raad heeft het genoegen gehad zich, zelfs twee maal, over dit arbitrale vonnis te mogen buigen, overigens zonder positief resultaat voor SEEE. Zie NJ 1974, nr 361 en NJ 1975 nr 274. Een dergelijk drama zou hopelijk met de speciale wet voor de uitspraken van het tribunaal kunnen worden vermeden.

Naschrift

1. Zie ik goed, dan zijn Van den Berg en ik het er over eens, dat het Tribunaal niet is een scheidsrecht in de zin van art. 620 e.v. Rv, zodat deze artikelen niet op zijn uitspraken kunnen worden toegepast (vdB sub 7). Hier is dan ook in gemoede geen verschil van mening mogelijk, want het Tribunaal is in het leven geroepen bij verdrag en dus een volkenrechtelijke instelling, die, als zodanig, in Nederland de gebruikelijke immuniteit geniet.¹ Als hier dus al enig probleem zou rijzen, is dat slechts voor hen die zijn onherroepelijke uitspraken toch willen aantasten. Zij hebben in Van den Berg een bekwaam pleitbezorger gevonden, als ik het compliment mag teruggeven.
2. Hun enig, maar ontoereikend, houvast is het woord 'arbitrage' (vdB sub 4), dat evenwel, zoals elk woord, zijn betekenis ontleent aan het verband, waarin het wordt gebezigd. Arbitrage is 'like a portmanteau - there are two meanings packed up into one word'.² Een volkenrechtelijke 'overeenkomst'³ valt niet onder art. 1349 e.v. BW en een volkenrechtelijke arbitrage dus niet onder art. 620 e.v. Rv.
3. Natuurlijk is er, behalve fundamenteel verschil, ook gelijkenis. 'L'arbitrage international a pour objet le règlement de litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit'.⁴ Dit is juist, wat Iran en de VS hebben gedaan, het onderwerpen van hun geschillen en die van hun onderdanen aan 'juges de leur choix', maar daarmee houdt de gelijkenis met privaatrechtelijke arbitrage dan ook op: van gelijkheid is geen sprake.
4. Anders dan Van den Berg meent⁵ is het ook niets nieuws. Bij het Vredesverdrag van Munster van 30 januari 1648 kwamen Spanje en de Vereenigde Nederlanden overeen om het toezicht op de uitvoering en schending van het verdrag op te dragen aan een permanent paritair samengesteld lichaam, de 'Chambre Mi-partie'. Voor haar konden niet alleen de beide Staten en lagere publiekrechtelijke lichamen maar ook particulieren als partijen optreden.⁶ Dit voorbeeld is onder meer gevolgd door Groot-Brittannië en de Verenigde Staten in het Verdrag van 19 november 1974.⁷

5. Wetsontwerp en Van den Berg geven een oplossing voor een door hen gesteld, maar niet bestaand probleem en redeneren aldus in een cirkel, blijkbaar uit bezorgdheid voor de Haagse rechter (vdB sub 3), maar met verwaarlozing van het feit, dat 'any question concerning the interpretation or application of this agreement shall be decided by the Tribunal upon the request of either Iran of the US' (art. VI Claims Settlement Agreement). Ik heb geen redenen om aan te nemen, dat het Tribunaal mijn zienswijze niet deelt, maar de proef op de som zou zijn hem de vraag voor te leggen. Voor de Nederlandse wetgever is hier geen taak weggelegd.

6. Tenslotte wijs ik nog op enige onjuistheden:

a. De Notawisseling tussen Nederland en de VS ontleent haar betekenis aan de bijlage ('Annex'), waarin Iran en de VS samen de Nederlandsche Bank NV aanwijzen. Zij is dus niet slechts een regeling tussen Nederland en de VS. Nederland heeft die aanwijzing aanvaard en is daardoor toegetreden tot de in bedoelde bijlage neergelegde overeenkomst en heeft daarom ook in het Traktatenblad tot tweemaal toe onder de 'Gegevens' gesproken over de verklaringen van Algiers, als stukken waarnaar in de onderhavige nota respectievelijk overeenkomst 'wordt verwezen' (p. 5, 11).

b. De Uncitral Arbitration Rules zijn geschreven voor privaatrechtelijke arbitrage en verwijzen daarom naar het op de arbitrage toepasselijke recht. In dit geval zijn zij slechts van toepassing 'except to the extent modified by the parties' - dat wil zeggen bij het Verdrag - 'or by the Tribunal to ensure that this agreement can be carried out' (art. III.2 Claims Settlement Agreement). Zowel in materieel (art. V Claims Settlement Agreement) als in formeel opzicht is het Tribunaal dus zijn eigen wetgever, evenals ieder ander volkenrechtelijk lichaam: dit is 'the law applicable to the arbitration'.

c. De uitspraken van de ICSID 'échappent à tout contrôle de la part des tribunaux nationaux' schreef ik op gezag van het Verdrag van Washington en van het hoofd van zijn juridische afdeling, Delaume. Zodanige, nationale toetsing heeft niets te maken met de vraag, of een verdrag zelf al dan niet rechtsmiddelen toekent. Het Verdrag van Washington doet dat wel, het Verdrag van Algiers niet, in beide gevallen kennelijk omdat partijen dat zo hebben gewild. De Nederlandse wetgever kan daaraan niets veranderen. Daarentegen kan de rechter altijd, in het kader van een executiegeschil, weigeren om werkelijk - zij het in dit geval volmaakt ondenkbare - buitensporige uitspraken te erkennen.

L. Hardenberg

Noten

1. Zie het antwoord van de minister van Buitenlandse Zaken van 28 okt. 1982 op de desbetreffende vragen in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Aanshangsel van de Handelingen, zitting 1982-1983, Nr. 2, p. 283.
2. Alice in Wonderland; zie ook Chapal p. 29.
3. Art. 65 Gw. oud; thans, beter 'verdrag' genoemd in art. 93 Gw.
4. Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, van 18 okt. 1907, S. 1910, 73.
5. Sub 4: 'geen precedenten in het verleden', en sub 10: 'uniek'.
6. Van Hoogstraten, Proeve eener geschiedenis der Chambre Mi-partie; Van Boetzelaer, Les arbitrages internationaux néerlandais de 1581 à 1794, p. 58 e.v.
7. Van Hoogstraten p. 168; Van Boetzelaer p. 9; Chapal p. 30.