

Aansprakelijkheid van arbiters

Enkele gedachten over maatstaf, vernietiging, grondslag, ipr en exoneration

*Prof. mr. N. Peters en mr. J.J. Bakker**

1 Inleiding

Niet altijd legt een partij zich neer bij de uitkomst van een arbitrage. Deze partij kan dan bijvoorbeeld een vernietigingsprocedure entameren. Uit de gepubliceerde rechtspraak volgt dat er per jaar om en nabij tien vernietigingsprocedures ahangig worden gemaakt. In de meerderheid van de gevallen wordt de vernietiging niet uitgesproken, omdat er geen grond is voor vernietiging, maar zelfs als er wel een grond voor vernietiging bestaat, hoeft vernietiging niet te volgen. Ingevolge art. 1065a Rv kan de zaak namelijk worden terugverwezen naar het scheidsgerecht om de vernietigingsgrond weg te nemen.¹

Het bestaan van een grond voor vernietiging kan een opmaat vormen voor arbiteraansprakelijkheid. In twee arresten, te weten *Greenworld*² en *Qnow*³ uit 2009 respectievelijk 2016, heeft de Hoge Raad de maatstaf voor aansprakelijkheid van arbiters uitgewerkt.⁴

Hoewel de lagere rechtspraak tot op heden nog niet vaak is geconfronteerd met arbiteraansprakelijkheid, wordt het leerstuk naar het zich laat aanzien wel in toenemende mate belangrijk, omdat onze samenleving zich steeds meer op gebreken in de rechtspleging lijkt te gaan richten.⁵ Het kan aldus niet worden uitgesloten dat arbiters in de toekomst met een grotere regelmaat aansprakelijk zullen worden gesteld. Tegelijkertijd moet worden geconcludeerd dat het leerstuk van de arbiteraansprakelijkheid nog in de kinderschoenen

staat en veel vragen nog onbeantwoord zijn. Anders dan bijvoorbeeld in Engeland,⁶ kent het Nederlandse recht ook geen wettelijke bepalingen gewijd aan (de beperking van) de aansprakelijkheid van arbiters.⁷

In het kader van dit artikel kunnen niet alle aspecten van arbiteraansprakelijkheid worden behandeld. Wij zullen ons dan ook richten op een aantal aspecten die tot op heden (ten dele) onderbelicht zijn gebleven. Voor een kort begrip van de materie zullen wij hierna eerst ingaan op de maatstaf die de Hoge Raad heeft geformuleerd in voornoemde arresten (par. 2). Daarna wordt uiteengezet dat vernietiging van het arbitraal vonnis niet altijd noodzakelijk is voor arbiteraansprakelijkheid (par. 3). Vervolgens gaan wij in op de rechtsbetrekking tussen partijen en arbiters en de mogelijke grondslagen voor de aansprakelijkheid van arbiters (par. 4). Naar aanleiding hiervan worden enkele ipr-aspecten besproken (par. 5) en wordt ingegaan op de vraag of arbiters zich kunnen exoneren voor persoonlijke aansprakelijkheid (par. 6). Het artikel wordt afgesloten met een conclusie (par. 7).

2 De maatstaf voor arbiteraansprakelijkheid

In de zaak die heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad inzake *Greenworld*⁸ was een arbitraal vonnis vernietigd wegens het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst. Na afloop van de vernietigingsprocedure stelde de partij die in de vernietigingsprocedure op dit punt in het gelijk was gesteld de arbiters aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad. Anders dan het cassatiemiddel betoogde, oordeelde de Hoge Raad dat het enkele gegeven dat een arbitraal vonnis is vernietigd niet automatisch aansprakelijkheid meebrengt. Daartoe was voor de Hoge Raad redengevend dat over de beslissing van de zaak dikwijls in redelijkheid verschillend kan worden gedacht en dat arbiters in vrijheid en onbevangenheid moeten kunnen oordelen zonder bang te hoeven zijn al te makkelijk aansprakelijk te zijn als hun vonnis wordt vernietigd. In het

* Prof. mr. N. Peters is advocaat bij Simmons & Simmons te Amsterdam en hoogleraar internationale handelsarbitrage aan de Rijksuniversiteit Groningen. Mr. J.J. Bakker is advocaat bij Simmons & Simmons te Amsterdam.

1. Zie aldus bijv. Hof Den Haag 16 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2639 en 21 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1132 (BPD) alsmede Hof Amsterdam 27 november 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4323 en 10 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4407 (MNO/Noord-Holland).
2. HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7834, NJ 2011/131 m.nt. J.B.M. Vranken (*Greenworld*).
3. HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2215, NJ 2017/141 m.nt. J.B.M. Vranken (*Qnow*).
4. In de literatuur is de vraag gerezen of deze arresten ook gevolgen hebben voor de aansprakelijkheidsmaatstaf voor onrechtmatige rechtspraak. Hierop zullen wij in het kader van dit artikel evenwel niet ingaan.
5. J.M. van Dunné, Aansprakelijkheid van de arbiter: 'bewuste roekeloosheid', 'ernstig verwijt' of 'bekwame arbiter' als maatstaf? De balansopname na *Greenworld* (2009) en *Qnow* (2016), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2019, p. V.

6. Art. 29 Arbitration Act 1996.

7. In het niet tot wet geworden voorontwerp Van den Berg (TvA 2005/36) was overigens wel voorgesteld een aansprakelijkheidsbeperking voor arbiters op te nemen. Bepleit is ook wel om de norm voor arbiteraansprakelijkheid die volgt uit *Greenworld* te codificeren ter bevordering van de kenbaarheid en de rechtszekerheid. Vgl. o.a. E. Dekker & W. van Boom, Arbiters en aansprakelijkheid. Drie aandachtspunten bij herziening arbitragerecht, NJB 2013/1543, par. 6.

8. HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7834, NJ 2011/131 m.nt. J.B.M. Vranken (*Greenworld*).

licht hiervan overwoog de Hoge Raad dat alleen in uitzonderlijke gevallen sprake behoort te zijn van aansprakelijkheid. Dat bracht de Hoge Raad ertoe te oordelen dat een arbiter slechts aansprakelijk is voor de nadelige gevolgen van een vernietigde arbitrale beslissing wanneer hij met betrekking tot die beslissing opzettelijk of bewust roekeloos heeft gehandeld dan wel met een kennelijke grove miskening van hetgeen een behoorlijke taakvervulling met zich meebrengt.

Naar aanleiding van voorgaand arrest van de Hoge Raad ontstond in de literatuur een discussie over de precieze betekenis van voornoemde norm.⁹ Met name rees de vraag wanneer er precies sprake is van een kennelijke grove miskening van een behoorlijke taakvervulling (grof plichtsverzuim). Gezien de abstractheid van de norm kan over de wijze waarop de norm moet worden ingevuld ook (uitvoerig) worden gediscussieerd. Het arrest Qnow¹⁰ is daarvan een goed voorbeeld.

In Qnow was de voorzitter van een scheidsgerecht aansprakelijk gesteld in verband met de vernietiging van een arbitraal vonnis, omdat hij de ondertekeningsvereisten als bedoeld in art. 1057 lid 2 Rv had miskend. Zowel rechtbank als hof oordeelde dat er niet opzettelijk of bewust roekeloos was gehandeld en vond het verzuim niet zo ernstig dat er sprake zou zijn van grof plichtsverzuim. De Hoge Raad oordeelde op zijn beurt echter dat de miskening van eerdergenoemde ondertekeningsvereisten wel kan leiden tot de kwalificatie grof plichtsverzuim. Daarbij heeft de Hoge Raad verduidelijkt dat de maatstaf 'grof plichtsverzuim' uitgaat van een lichtere graad van verwijtbaarheid dan de maatstaf 'opzet of bewuste roekeloosheid'. Desalniettemin moet de arbiter ook in het kader van grof plichtsverzuim een persoonlijk ernstig verwijt kunnen worden gemaakt. Of een arbiter dit verwijt kan worden gemaakt, hangt af van de omstandigheden van het geval. Na verwijzing werd uiteindelijk geoordeeld dat er in het licht van alle omstandigheden van het geval inderdaad sprake was van grof plichtsverzuim.¹¹

Sinds Qnow is ook duidelijk dat er voor arbiters twee verschillende aansprakelijkheidsregimes gelden, afhankelijk van de aard van de fout. In de eerste plaats zijn fouten denkbaar in verband met de rechtsprekende taak van arbiters. Dan geldt de Greenworld-maatstaf.¹² In de tweede plaats zijn fouten denkbaar die geen verband houden met de rechtsprekende taak van arbiters en ook anderszins niet kunnen leiden tot vernietiging.

Deze fouten worden door de Hoge Raad ook wel aangeduid als 'bedrijfsfouten'.¹³ In dit verband kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de schending van een geheimhoudingsverplichting of het abusievelijk in de trein achterlaten van dossierstukken uit een arbitrale procedure.¹⁴ Voor deze fouten geldt de strenge Greenworld-maatstaf niet. Het gewone aansprakelijkheidsregime is van toepassing op deze fouten.

In haar conclusie voor Qnow betoogde A-G Rank-Berenschot dat de fouten die wel verband houden met de behandeling van de zaak, maar die niet samenhangen met enig inhoudelijk oordeel, buiten de Greenworld-maatstaf zouden moeten vallen, omdat deze maatstaf slechts bedoeld zou (moeten) zijn voor rechtsprekende handelingen in enge zin, die een inhoudelijke beoordeling behelzen.¹⁵ Volgens de Hoge Raad is er evenwel geen grond een onderscheid te maken tussen enerzijds procesuele fouten – of bepaalde processuele fouten – en anderzijds fouten bij de inhoudelijke beoordeling van de zaak. De vraag naar de aansprakelijkheid voor rechtsprekende fouten dient volgens de Hoge Raad dan ook steeds te worden beoordeeld naar de Greenworld-maatstaf. De Hoge Raad maakt hiermee duidelijk een strenge maatstaf te hanteren voor praktisch alle fouten die samenhangen met de rechtsprekende taak van arbiters.

In de literatuur wordt wisselend gedacht over voornoemde insteek van de Hoge Raad. Door Ernste en Meijer is in navolging van Rank-Berenschot bepleit dat puur processuele fouten onder het normale aansprakelijkheidsregime zouden moeten vallen, omdat daarvan, kort gezegd, een signaal zou uitgaan richting arbiters dat zij niet lichtvaardig dienen om te springen met processuele voorschriften.¹⁶ Sniijders kan zich daarentegen wel vinden in de ruime toepassing van de Greenworld-maatstaf en noemt het oordeel in Qnow een wijze beslissing.¹⁷ Hij wijst daarbij onder andere op de in de praktijk beperkte mogelijkheid voor (bepaalde groepen) arbiters om zich adequaat te verzekeren en de beperkte effectiviteit van exoneraties. Ook Giesen kan zich verenigen met de koers van de Hoge Raad, aangezien deze volgens hem de rechtszekerheid dient.¹⁸ Van Dunné lijkt daarentegen weer behoorlijk kritisch.¹⁹ Wij kunnen de beslissing van de Hoge Raad op onze beurt wel begrijpen. Door alle fouten in verband met de rechtsprekende taak van de arbiter in beginsel over één kam te scheren, heeft de Hoge Raad discussies over wanneer er sprake is van een pro-

9. Aldus Van Dunné 2019, p. 19, met een verwijzing naar andere literatuur.

10. HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2215, NJ 2017/141 m.nt. J.B.M. Vranken (Qnow).

11. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9111 (Qnow).

12. Vgl. P.E. Ernste & G.J. Meijer, De rol van de vernietiging van een arbitraal vonnis bij de aansprakelijkheid van arbiters, AA 2017, p. 685. Deze auteurs betogen dat de Greenworld-maatstaf alleen geldt voor fouten in verband met de rechtsprekende taak van arbiters die het voorwerp van een vernietigingsprocedure kunnen zijn. Voor rechtsprekende fouten die niet het voorwerp van een vernietigingsprocedure kunnen zijn, is volgens hen het gewone aansprakelijkheidsregime van toepassing, gelijk dat geldt voor 'bedrijfsfouten'.

13. Zie aldus r.o. 3.4.4, waarbij de Hoge Raad verwees naar de toelichting op de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

14. Voor een aantal andere mogelijke voorbeelden van bedrijfsfouten zij verwezen naar D.A.M.H.W. Strik, Aansprakelijkheid (sbeperking) van de arbiter, in: C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer & C.L. Schleijsen (red.), *Going Dutch: ADR in Nederland*, in het bijzonder bij het NAI, Deventer: Kluwer 2019, p. 383-384.

15. A-G Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2016:2215, sub 2.13 e.v.

16. Ernste & Meijer 2017, p. 684.

17. H.J. Sniijders, Aansprakelijkheid van arbiters (QNOW/B), repressie en preventie, TvA 2017, afl. 1, p. 4.

18. I. Giesen, Greenworld en QNOW: staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak, O&A 2017/31, p. 78.

19. Van Dunné 2019, p. 31-32 en 37 e.v.

cessuele fout waarop de Greenworld-maatstaf niet van toepassing is in de kiem gesmoord. Tegelijkertijd heeft de Hoge Raad er geen misverstand over laten bestaan dat processuele fouten wel degelijk kunnen leiden tot aansprakelijkheid. Het signaal van de Hoge Raad in Qnow is wat ons betreft helder: hoe evident de fout, des te eerder aansprakelijkheid. Voor concrete procedurevoorschriften die geen ruimte laten voor interpretatie geldt dan ook dat een miskenning van deze voorschriften al snel aansprakelijkheid zal opleveren.

3 Vernietiging van een arbitraal vonnis is niet altijd noodzakelijk

Omdat bedrijfsfouten niet tot vernietiging zullen kunnen leiden, spreekt het voor zich dat vernietiging van het arbitraal vonnis geen voorwaarde is voor aansprakelijkheid in geval van een bedrijfsfout. Datzelfde geldt voor rechtsprekende fouten die niet het voorwerp van een vernietigingsprocedure kunnen zijn. Dat brengt ons op de vraag of voor rechtsprekende fouten die wel het voorwerp van een vernietigingsprocedure kunnen zijn de vernietiging ook een voorwaarde is voor aansprakelijkheid, of dat het voldoende is dat een vernietigingsgrond aanwezig is (geweest).

Ernste en Meijer gaan ervan uit dat de Hoge Raad de strikte maatstaf van Greenworld alleen hanteert in het geval de arbitrale beslissing is vernietigd. Zij menen dan ook dat de Hoge Raad vernietiging van het arbitraal vonnis als voorwaarde stelt voor aansprakelijkheid voor rechtsprekende fouten die het voorwerp van een vernietigingsprocedure kunnen zijn.²⁰ Ook Van Dunné leest deze eis in Greenworld en Qnow, maar hij meent tegelijkertijd dat deze eis in strijd is met het Unierecht.²¹ Snijders,²² Strik²³ en Peters²⁴ betogen daarentegen dat de eis van vernietiging niet noodzakelijkerwijze volgt uit deze arresten. Deze auteurs merken op dat in beide zaken het arbitraal vonnis was vernietigd en dat de Hoge Raad aldus niet de vraag heeft hoeven beantwoorden of er ook sprake kan zijn van aansprakelijkheid zonder vernietiging.²⁵ In lijn met laatstgenoemde auteurs zijn wij van mening dat er ook sprake kan zijn van aansprakelijkheid zonder vernietiging. Hierna geven wij drie voorbeelden van situaties waarin dat naar ons idee aan de orde kan zijn.

20. Ernste & Meijer 2017, p. 685.

21. Aldus Van Dunné 2019, p. 122-123, met een verwijzing naar HvJ EU 9 september 2015, ECLI:EU:C:2015:565 (Ferreira da Silva/Portugal), uit welke uitspraak Van Dunné afleidt dat nietigheid van de bestreden uitspraak niet mag worden verlangd.

22. H.J. Snijders, Nederlands arbitragerecht. Algemene beschouwingen en artikelsgewijze opmerkingen bij de art. 1020-1076 Rv in nationaal en internationaal perspectief, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 240.

23. Strik 2019, p. 390.

24. N. Peters, The fundamentals of international commercial arbitration, Apeldoorn: Maklu 2020, p. 216.

25. Vgl. voor de aansprakelijkheid van de bindend adviseur HR 15 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0727, NJ 2012/155 m.nt. Vranken (PwC/Van Zanten). Veelal wordt aangenomen dat vernietiging van het bindend advies niet noodzakelijkerwijze een voorwaarde is voor aansprakelijkheid van de bindend adviseur, waaromtrent B. Punt, Het bindend advies doorgeleucht, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 365. Anders P.E. Ernste, Bindend advies (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012, p. 275-276.

In de eerste plaats is denkbaar dat vernietiging achterwege blijft, omdat de zaak op de voet van art. 1065a Rv wordt terugverwezen en het scheidsgerecht de grond voor vernietiging ongedaan maakt.²⁶ Vernietiging is dan niet meer mogelijk. Tegelijkertijd staat wel vast dat de arbiters een fout hadden gemaakt en er kan schade zijn ontstaan als gevolg van die fout. In dit verband kan worden gedacht aan de (proces)kosten in verband met de vernietigingsprocedure en *remission* die niet in het kader van een eventuele proceskostenveroordeling (kunnen) worden gecompenseerd.²⁷ Daarnaast kan mogelijk worden gedacht aan verdragingschade, waaronder mede begrepen moet worden de schade die wordt geleden als na ommekomst van de vernietigingsprocedure blijkt dat verhaal niet langer (volledig) mogelijk is. Overigens ontstaat verdragingschade in beginsel alleen als het verlot tot tenuitvoerlegging als bedoeld in art. 1062-1063 Rv is geweigerd dan wel een verleend verlot tot tenuitvoerlegging ingevolge art. 1066 Rv is geschorst in verband met een fout van arbiters. Zo komt het in beginsel voor eigen rekening en risico van een partij als zij onder dreiging van een vernietigingsprocedure het arbitraal vonnis niet executeert.

In de tweede plaats is denkbaar dat de uitvoerbaarheid van het arbitraal vonnis (gedeeltelijk) wordt geweigerd vanwege een rechtsprekende fout van de arbiters zonder dat een vernietigingsprocedure wordt geëntameerd.²⁸ Dan heeft de partij die heeft geprevaleerd in de arbitrage schade geleden, aangezien zij het arbitraal vonnis niet ten uitvoer kan leggen als gevolg van die rechtsprekende fout. Het komt ons bezwaarlijk voor om in dit geval van de partij die het arbitraal vonnis niet ten uitvoer kan leggen te verwachten dat zij nog een vernietigingsprocedure begint, voor zover de termijn daarvoor überhaupt nog niet is verlopen. In dit geval is de schade bij wijze van startpunt gelijk aan het bedrag dat wordt misgelopen doordat het arbitraal vonnis niet (volledig) ten uitvoer kan worden gelegd, tenzij het arbitraal vonnis hoe dan ook niet succesvol zou kunnen zijn uitgewonnen vanwege bijvoorbeeld verhaalsperikelen.

In de derde plaats is denkbaar dat partijen een schikking treffen, die verhindert dat een vernietigingsprocedure wordt geëntameerd of voortgezet.²⁹ Indien deze schikking was ingegeven door een rechtsprekende fout van de arbiters die het voorwerp kan zijn van een vernietigingsprocedure, en als gevolg van die schikking geen (volledige) uitvoering wordt gegeven aan het arbitraal vonnis, is verdedigbaar dat het enkele feit dat geen vernietiging is uitgesproken, niet in de weg zou moeten staan aan arbiteraansprakelijkheid. Voor vergoeding zou wellicht in aanmerking kunnen komen het verschil tussen het bedrag dat bij arbitraal vonnis werd toegewezen en het bedrag dat uiteindelijk werd geïnd, met dien verstande dat de vraag rijst of dat ook te allen tijde het geval behoort te zijn als de schikking vol-

26. Snijders 2018, p. 240.

27. Deze kosten hadden kunnen worden vermeden als de arbiters de betreffende fout niet hadden gemaakt.

28. Peters 2020, p. 216.

29. Snijders 2018, p. 240.

ledig buiten arbiters om tot stand komt. In het kader van een aansprakelijkheidsprocedure zal de rechter dan in ieder geval moeten beoordelen of er wel een rechtsprekende fout door de arbiters was gemaakt. Bovendien is voorstelbaar dat moet worden beoordeeld of de schikking in het licht van alle omstandigheden van het geval wel redelijk was.

Voorname voorbeelden hebben gemeen dat het arbitraal vonnis in zijn oorspronkelijke vorm niet (langer) uitvoerbaar is. Dit is wat ons betreft een harde eis om te voorkomen dat een mogelijk financieel (incasso)risico al te eenvoudig wordt afgewenteld op arbiters. Mits kan worden geconcludeerd dat arbiters opzettelijk of bewust roekeloos dan wel met grof plichtsverzuim hebben gehandeld, is vernietiging derhalve niet altijd noodzakelijk voor aansprakelijkheid in verband met rechtsprekende fouten van arbiters.

4 De rechtsbetrekking tussen partijen en arbiters en de grondslag van aansprakelijkheid

Voor de beoordeling van de vordering uit hoofde van arbitersaansprakelijkheid kan het verschil maken of deze vordering voortspuit uit overeenkomst dan wel onrechtmatige daad. Om dat te kunnen bepalen, zal eerst moeten worden nagegaan of arbiters hun werkzaamheden verrichten op grond van een overeenkomst of niet, waarbij zij opgemerkt dat de werkzaamheden van arbiters in alle gevallen ook judiciële trekken hebben.

Grosso modo zijn drie benaderingen te onderscheiden. Sommige auteurs lijken te menen dat er steeds een contractuele relatie tussen de (individuele) arbiters enerzijds en partijen anderzijds tot stand komt,³⁰ waaraan dan kennelijk de gedachte ten grondslag ligt dat de betreffende overeenkomst ontstaat op het moment dat arbiters hun benoeming aanvaarden. Daartegenover staat de opvatting – die in Nederland geen navolging heeft gekregen – dat arbiters hun werkzaamheden nimmer verrichten uit hoofde van een overeenkomst, maar uit hoofde van een opdracht die volgt uit de wet, welke wettelijke opdracht ontstaat op het moment dat arbiters hun benoeming aanvaarden.³¹ Tot slot zijn er auteurs die menen dat er doorgaans een overeenkomst tot stand komt, maar dat dit niet in alle gevallen zo is.³²

Wij kunnen ons een aantal situaties voorstellen waarin er geen overeenkomst tot stand komt tussen een partij en een of meer arbiters. Zo kan worden aangenomen dat er geen overeen-

komst tot stand komt tussen de arbiter(s) en een partij die verstek laat gaan, omdat de ‘wil’ van de partij die verstek laat gaan om gebonden te worden aan enige overeenkomst met de arbiter(s) nergens uit blijkt, tenzij in de arbitrage en eventueel nadien in een vernietigingsprocedure wordt geoordeeld dat er wel een arbitrageovereenkomst bestaat, in welk geval zou kunnen worden betoogd dat de wil om gebonden te worden aan een overeenkomst met de arbiter(s) uit het bestaan van de arbitrageovereenkomst blijkt. Dit laatste zou ook kunnen worden gesteld in de situatie dat een partij direct noch indirect meewerkt aan de benoeming van arbiters, omdat zij van meet af aan het standpunt betreft dat er geen geldige arbitrageovereenkomst bestaat en zij aldus het geschil niet aan arbitrage wil onderwerpen.³³ Deze situatie deed zich voor in Greenworld en de vordering uit hoofde van arbitersaansprakelijkheid was dan ook gegrond op onrechtmatige daad.³⁴

De vraag naar de aard van de rechtsbetrekking tussen partijen en arbiters is niet zonder belang. De aard van de rechtsbetrekking bepaalt namelijk of een vordering uit hoofde van arbitersaansprakelijkheid moet worden gebaseerd op wanprestatie of onrechtmatige daad. Dit is weer relevant voor onder meer de (internationale) bevoegdheid van de overheidsrechter, het toepasselijke recht en de vraag of de arbiter zich kan exonereren. Bovendien zullen bij een beroep op wanprestatie mogelijk de klachtplicht en de verzuimregeling een rol kunnen spelen.³⁵ Laatstgenoemde leerstukken zullen naar het zich laat aanzien evenwel niet snel tot afwijzing van een vordering tegen arbiters leiden, met dien verstande dat als het recht om vernietiging te vorderen is vervallen vanwege een ontijdige klacht ook geconcludeerd kan worden dat niet aan de klachtplicht is voldaan.³⁶

5 Bevoegdheid en toepasselijk recht

Een onontgonnen gebied betreft de vraag naar bevoegdheid en het toepasselijke recht in verband met vorderingen uit hoofde van arbitersaansprakelijkheid. Met name in verband met fouten gemaakt door arbiters in internationale arbitrages, waar partijen en arbiters verschillende nationaliteiten hebben, zullen deze vragen van internationaal privaatrecht spelen. Wij zullen de bevoegdheid en het toepasselijke recht hierna kort bespreken.

5.1 De materiële (niet-)toepasselijkheid van Europese regelingen

Alvorens nader te onderzoeken welke rechter bevoegd kan zijn en welk recht van toepassing kan zijn, moet eerst worden

30. Aldus o.a. F.D. von Hombracht-Brinkman, Taken en verantwoordelijkheden van arbitrage-instituten bezien in het licht van de driehoeksverhouding partijen-instituut-arbiters, TvA 1994/1, p. 8, M.W. Scheltema, Opdracht en geschil, past dat bij elkaar?, TvA 2011/15, par. 2 en B. van Zelst, Contracteren met arbiters, Contracteren 2014, afl. 4, p. 97.

31. Zie hieromtrent o.a. M.J. Mustill & S.C. Boyd, Commercial Arbitration, Londen: LexisNexis 1989, p. 220-223 en N. Blackaby, C. Partasides QC, A. Redfern & M. Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford: Oxford University Press 2015, par. 5.50 en 5.54.

32. Zie aldus A-G Huydecoper in punt 9 e.v. van zijn conclusie voor Greenworld en Snijders 2018, p. 231.

33. Zie hieromtrent A-G Huydecoper in punt 9 e.v. van Greenworld.

34. Ingeval een partij het niet eens is met de samenstelling van het scheidsrecht en daartegen ageert, is denkbaar dat wel een overeenkomst tot stand komt, maar dat deze in eerste instantie beperkt is tot het beantwoorden van de vraag of het scheidsrecht naar behoren is vastgesteld.

35. De klachtplicht zal bij een beroep op onrechtmatige daad geen rol spelen, tenzij de vordering uit onrechtmatige daad is gericht tegen de schuldenaar en is gegrond op feiten die tevens de stelling zouden rechtvaardigen dat de prestatie niet aan de verbintenis beantwoordt (vgl. HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1176, NJ 2020/7, r.o. 3.6).

36. Vgl. 1048a Rv.

beoordeeld of een vordering uit hoofde van arbiteraansprakelijkheid valt onder de materiële reikwijdte van het EEX,³⁷ Rome I³⁸ en Rome II.³⁹ Deze verordeningen zijn van toepassing in geval van 'burgerlijke en handelszaken'. Deze begrippen moeten verordnungsautonoom worden uitgelegd. Uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat het materiële toepassingsgebied van deze verordeningen wordt afgebakend door de aard van de rechtsbetrekking tussen de partijen en het voorwerp van het geschil.⁴⁰

In geval van arbiteraansprakelijkheid is de vordering gebaseerd op tussen partijen en arbiters geldende privaatrechtelijke regels. Aldus rijst al snel de gedachte dat een geschil in verband met arbiteraansprakelijkheid een burgerlijke en handelszaak betreft. Aan de andere kant is het wel zo dat arbitrage judiciële elementen heeft en dat arbiters hun bevoegdheden (mede) ontleen aan de wet. Daarbij komt dat arbitrage als zodanig op grond van art. 1 lid 2 sub d van het materiële toepassingsgebied van het EEX is uitgesloten⁴¹ en Rome I op haar beurt in art. 1 lid 2 sub e de arbitrageovereenkomst uitdrukkelijk uitsluit van haar materiële toepassingsgebied. Het heeft gevoelsmatig dan ook iets tegenstrijdigs als deze verordeningen wel onverkort van toepassing zouden zijn op de arbiteraansprakelijkheid, ook al is deze aansprakelijkheid niet direct van het materiële toepassingsgebied van deze verordeningen uitgesloten. Tegelijkertijd zal het voor de vraag welke rechter bevoegd is en de vraag welk recht van toepassing is naar alle waarschijnlijkheid uiteindelijk weinig uitmaken of deze verordeningen materieel van toepassing zijn. Dat zal hierna worden toegevoegd.

5.2 Bevoegdheid

Als een vordering uit hoofde van arbiteraansprakelijkheid voor de Nederlandse rechter wordt gebracht, zal de Nederlandse rechter ambtshalve over zijn bevoegdheid moeten beslissen.⁴² Bevoegdheidsregels zijn aldus van openbare orde.

Indien de gedaagde arbiter woonplaats heeft in een lidstaat van de EU, valt de vordering uit hoofde van arbiteraansprakelijkheid binnen het formele toepassingsbereik van het EEX.

Als deze verordening tevens materieel van toepassing is, zal de bevoegdheid bij gebreke van een forumkeuze in beginsel moeten worden bepaald aan de hand van de bepalingen van hoofdstuk 2 van het EEX.

Ingevolge art. 4 lid 1 EEX is de hoofdregel dat de rechter van de woonplaats van de arbiter bevoegd is kennis te nemen van voornoemde vordering. Wanneer de arbiter niet in Nederland woonachtig is, zal de Nederlandse rechter op grond van art. 4 lid 1 EEX geen bevoegdheid kunnen aannemen, ook al ligt de plaats van arbitrage in Nederland. De vraag rijst dan of de Nederlandse rechter op andere gronden wellicht bevoegdheid zou kunnen aannemen. Wij zien wat dat betreft drie mogelijke alternatieve bevoegdheidsgronden.

Wanneer de vordering uit hoofde van arbiteraansprakelijkheid haar grondslag vindt in een overeenkomst, dient eerst te worden nagegaan of de overeenkomst tussen partijen en arbiters, die naar Nederlands recht wordt gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht,⁴³ voor het oogmerk van het EEX kan worden gekwalificeerd als een overeenkomst voor de verstreking van diensten. Is dat het geval, dan is op grond van art. 7 lid 1 sub b EEX bevoegd de rechter van de plaats waar de diensten volgens de overeenkomst werden verstrekt of hadden moeten worden verstrekt. Kan de betreffende overeenkomst evenwel niet worden gekwalificeerd als een dienstenovereenkomst, dan is op grond van art. 7 lid 1 sub a EEX bevoegd de rechter van de plaats waar de arbiter zijn verplichtingen heeft uitgevoerd of moet uitvoeren. In beide gevallen ligt het voor de hand ten aanzien van de plaats van uitvoering aan te haken bij de plaats van arbitrage. Het arbitraal vonnis wordt immers geacht te worden gewezen in die plaats, zodat betoogd zou kunnen worden dat de plaats van arbitrage de plaats is waar de dienst moe(s)t worden verstrekt, althans de overeenkomst moe(s)t worden uitgevoerd.⁴⁴ Bij gebreke van een plaats van arbitrage op het moment dat de vordering uit hoofde van arbiteraansprakelijkheid wordt ingesteld, is onduidelijk in welke plaats de arbiter vanuit juridisch oogpunt geacht wordt zijn verplichtingen uit te voeren. Wanneer het scheidsgerecht uit één arbiter bestaat, zou mogelijk kunnen worden aangehaakt bij de plaats waar de arbiter feitelijk zijn werkzaamheden heeft verricht. Gaat het om een meervoudig scheidsgerecht, dan is mogelijk niet één plaats van uitvoering aan te wijzen. Wellicht zou dan kunnen worden verdedigd dat de gelaedeerde de keuze heeft om de arbiters op te roepen voor elk van de plaatsen waar zij feitelijk hun werkzaamheden hebben verricht, maar deze oplossing gaat er in beginsel wel aan voorbij dat de bevoegdheidsgronden van art. 7 EEX restrictief moeten worden toegepast.⁴⁵

37. Verordening (EU) 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

38. Verordening (EG) 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I).

39. Verordening (EG) 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II).

40. Zie bijv. HvJ EU 28 februari 2019, ECLI:EU:C:2019:162, NJ 2019/160 (Gradbeništvo Korana), r.o. 48.

41. Zie hierover o.m. F.J.M. De Ly, *Herschikking van de EEX-Verordening en arbitrage – deel I*, TvA 2015/67 en N. Peters, *De toepasselijkheid van de Herschikte Brussel I-Verordening bij mediation, bindend advies en arbitrage*, NIPR 2019, p. 299 e.v.

42. Zie aldus HR 17 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1077, NJ 2015/543 m.nt. Strikwerda (NRSC/Kompas) en HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2016:566, NJ 2019/260 m.nt. Strikwerda.

43. In de zin van art. 7:400 BW.

44. Op grond van art. 1037 lid 3 Rv hoeven zittingen, getuigen- en deskundigenverhooren alsook beraadslagingen niet noodzakelijkerwijze in de plaats van arbitrage plaats te vinden.

45. HvJ EG 27 september 1988, ECLI:EU:C:1988:459, NJ 1990/425 (Kalfelis/Schröder).

Indien de vordering uit hoofde van arbiteraansprakelijkheid haar grondslag vindt in een onrechtmatige daad, kan bevoegdheid worden gebaseerd op art. 7 lid 2 EEX. Alsdan is bevoegd de rechter van hetzij de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, hetzij de plaats waar de schade is ingetreden. Daarbij is voorstelbaar dat het *Handlungsort* en het *Erfolgsort* samenvallen in de plaats van arbitrage, omdat vanuit juridisch oogpunt op deze plaats door arbiters invulling wordt gegeven aan hun opdracht het geschil te beslechten, met dien verstande dat deze benadering geen soelaas biedt bij gebreke van een plaats van arbitrage op het moment dat de gelaedeerde een vordering instelt. Wat dat betreft zou ook voor een meer feitelijke benadering kunnen worden gekozen en kunnen worden aangehaakt bij de plaats waar daadwerkelijk de handeling of omissie heeft plaatsgevonden die aan de vordering ten grondslag ligt dan wel waar de schade is ingetreden, welke benadering in geval van bedrijfsfouten hoe dan ook wel het meest voor de hand zou kunnen liggen.

Indien het scheidsgerecht bestaat uit meerdere arbiters, kunnen alle arbiters ingevolge art. 8 lid 1 EEX in de regel eveneens worden gedagvaard voor het gerecht van de woonplaats een hunner. Tussen de vorderingen jegens de arbiters zal in beginsel immers een zo nauwe band bestaan dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling. Is geen van de arbiters woonachtig in Nederland, dan zal de Nederlandse rechter geen bevoegdheid op deze grond kunnen aannemen.

Los van voorgaande bevoegdheidsgronden kan bevoegdheid worden geschapen door middel van een forumkeuze als bedoeld in art. 25 EEX.⁴⁶ Deze forumkeuze kan worden gedaan bij aanvang van de opdracht door arbiters, maar ook nadien, bijvoorbeeld nadat het geschil is ontstaan.⁴⁷ Een forumkeuze kan ook worden opgenomen in een arbitragereglement. In de praktijk ontbreekt een forumkeuze veelal. Omwille van de rechtszekerheid is het wel de moeite waard dit te overwegen.

Buiten het EEX moet voor bevoegdheid aansluiting worden gezocht bij de commune bevoegdheidsregels (art. 1-14 Rv), tenzij een specifiek verdrag van toepassing is. In dit verband zou bijvoorbeeld kunnen worden gedacht aan het Verdrag van Lugano⁴⁸ en het Haags Forumkeuzeverdrag.⁴⁹ Het gaat het bestek van deze bijdrage te buiten hierop nader in te gaan. Voor wat betreft de relevante commune bevoegdheidsregels geldt dat deze zijn ontleend aan het EEX, ten aanzien waarvan de rechtspraak van het Hof van Justitie een voorbeeld kan vormen.

46. In geval van een forumkeuze voor een rechter uit een lidstaat van de EU is het EEX formeel van toepassing, ongeacht of de verweerder woonplaats heeft in de EU.

47. Vgl. ook art. 26 EEX.

48. Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 31 december 2007 (L 339/3).

49. Verdrag inzake bedingen van forumkeuze van 30 juni 2005.

5.3 Toepasselijke recht

Op grond van art. 25 Rv en art. 10:2 BW zal de Nederlandse rechter het toepasselijke recht op de vordering uit hoofde van arbiteraansprakelijkheid in beginsel ambtshalve moeten vaststellen. Daarbij is er sprake van een samenloop van formeel en materieel recht. Uit het formeel recht (lees: het arbitragerecht) volgt namelijk hoofdzakelijk aan welke voorschriften arbiters zich hebben te houden. Uit het materieel recht volgt op zijn beurt wat de gevolgen zijn van eventuele normschendingen. De maatstaf voor aansprakelijkheid zou zowel formeel- als materieelrechtelijk kunnen worden gekwalificeerd, afhankelijk van waarop de nadruk wordt gelegd. Het toepasselijke formeel recht zal in beginsel het formeel recht van de plaats van arbitrage zijn, omdat de arbitrage het nauwst verbonden is met dat recht en wordt beheerst door dat recht.⁵⁰ Voor de bepaling van het toepasselijke materieel recht ligt het voor de hand aan te haken bij de conflictregels van Rome I en Rome II. Deze verordeningen zijn op grond van art. 10:154 respectievelijk art. 10:159 BW namelijk ook van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst respectievelijk verbintenissen die als onrechtmatige daad kunnen worden aangemerkt, die buiten het materiële toepassingsgebied van deze verordeningen vallen.

Op grond van art. 3 Rome I en art. 14 Rome II staat het partijen en arbiters vrij om met inachtneming van de beperkingen die in deze bepalingen worden genoemd een rechtskeuze te maken. Deze rechtskeuze kan ook zijn vastgelegd in een arbitragereglement of anderszins zijn overeengekomen. In de praktijk ontbreekt zo'n rechtskeuze echter veelal. Hierna bespreken wij welk recht van toepassing is bij gebreke van een rechtskeuze.

Wanneer de vordering uit hoofde van arbiteraansprakelijkheid haar grondslag vindt in een overeenkomst, zal in beginsel aansluiting moeten worden gezocht bij art. 4 Rome I. Ongeacht of de overeenkomst tussen partijen en arbiters moet worden gekwalificeerd als een overeenkomst voor de verstrekking van diensten, zal op deze overeenkomst bij wege van hoofdregel het recht van toepassing zijn van het land waar de arbiter zijn gewone verblijfplaats heeft. Zo bepaalt art. 4 lid 1 sub b Rome I dat de overeenkomst inzake dienstverlening wordt beheerst door het recht van het land waar de dienstverlener zijn gewone verblijfplaats heeft, terwijl art. 4 lid 2 Rome I bepaalt dat de overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waar de partij die de kenmerkende prestatie van de overeenkomst moet verrichten haar gewone verblijfplaats heeft. Deze regels werken op zichzelf nog wel als het scheidsgerecht uit één arbiter bestaat. Dat wordt evenwel anders als het scheidsgerecht uit drie (of meer) arbiters bestaat. Op basis van voorgaande regels zouden de overeenkomsten tussen partijen en arbiters dan kunnen worden beheerst door verschillende rechtsstelsels, met als gevolg dat de vordering uit hoofde van arbiteraansprakelijkheid jegens de arbiters kan worden

50. Zie ook art. 1073 lid 1 Rv.

beheerst door verschillende rechtsstelsels, waarbij niet valt uit te sluiten dat deze vordering onder elk van deze rechtsstelsels anders wordt beoordeeld. Hier is de rechtszekerheid niet bij gebaat. Bovendien gaan voorgaande regels eraan voorbij dat de regels die door arbiters in acht moeten worden genomen in het kader van arbitrage voor een groot gedeelte voortvloeien uit het recht van de plaats van arbitrage. Wat dat betreft ligt het naar ons idee derhalve voor de hand voor de overeenkomst tussen partijen en arbiters aan te haken bij het recht van de plaats van arbitrage. Dat heeft in het geval van een meervoudig scheidsgerecht bovendien het voordeel dat de overeenkomsten tussen partijen en arbiters alle worden beheerst door hetzelfde recht. Wij zijn wat dit betreft van mening dat art. 4 lid 3 Rome I het mogelijk maakt aan te sluiten bij het recht van de plaats van arbitrage, nu naar onze mening geoordeeld moet worden dat de overeenkomst tussen partijen en arbiters een kennelijk nauwere band heeft met de plaats van arbitrage dan met de plaats waar de arbiter zijn gewone verblijfplaats heeft.⁵¹

Indien de vordering op arbiters wordt gekwalificeerd als een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad, geldt als uitgangspunt art. 4 lid 2 Rome II. Dit artikel bepaalt dat indien degene wiens aansprakelijkheid in het geding is en degene die schade lijdt beiden hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land hebben op het tijdstip waarop de schade zich voordoet, het recht van dat land van toepassing is. Hebben partijen hun gewone verblijfplaats niet in hetzelfde land, dan is ingevolge art. 4 lid 1 Rome II van toepassing het recht van het land waar de schade zich voordoet. Voorgaande conflictregels herbergen beide een zekere mate van willekeur, omdat zij niet noodzakelijkerwijze rekening houden met de plaats van arbitrage. Bovendien kan de vordering uit hoofde van arbitersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad als gevolg van deze regels bij een meervoudig scheidsgerecht door verschillende rechtsstelsels worden beheerst. Wat dat betreft biedt art. 4 lid 3 Rome II uitkomst. Op grond van deze bepaling kan te allen tijde worden aangesloten bij het recht van de plaats van arbitrage, nu verdedigbaar is dat de onrechtmatige daad de nauwste band heeft met het land waar de arbitrage plaatsvindt of heeft plaatsgevonden.⁵²

5.4 Geen plaats van arbitrage

In de voorgaande paragrafen is duidelijk geworden dat de plaats van arbitrage invloed kan hebben op de bevoegdheid en het toepasselijke recht. Het kan evenwel gebeuren dat op het moment dat een vordering wordt ingesteld tegen een arbiter de plaats van arbitrage (nog) onbepaald is. Indien het arbitraal vonnis reeds is gewezen, ligt het voor de hand om wat dit betreft aan te haken bij de regel van art. 1037 lid 2 Rv, dat voor dat geval bepaalt dat de plaats van uitspraak de plaats van arbitrage is. Wat de plaats van uitspraak is, moet op zijn beurt

worden beoordeeld met inachtneming van de feiten en omstandigheden van het geval.⁵³

6 Exoneraties van arbiters

Het lijkt niet in alle gevallen usance voor arbiters om te werken met exoneraties. Het is tegelijkertijd ook niet ongebruikelijk dat arbiters in ad hoc arbitrage bij aanvang van de arbitrage een beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid overeenkomen met partijen.⁵⁴ Voor arbitrage geadministreerd bij arbitrage-instituten geldt ook dat doorgaans een beperking van aansprakelijkheid in het toepasselijke reglement is opgenomen.⁵⁵ Opvallend is daarbij dat de meeste exoneratiebedingen niet verwijzen naar enig recht, maar spreken over het 'toepasselijke recht'. Het exoneratiebeding van het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) lijkt er daarentegen van uit te gaan dat de exoneratie steeds wordt beheerst door het Nederlandse recht, terwijl dat niet zonder meer een gegeven is.⁵⁶ Bij gebreke van een rechtskeuze worden de geldigheid en de gevolgen van de exoneratie beheerst door het recht dat van toepassing is op de vordering uit hoofde van arbitersaansprakelijkheid.

Naar Nederlands recht zullen arbiters zich niet kunnen exonereren voor opzettelijk of bewust roekeloos handelen.⁵⁷ Wel zouden arbiters zich in beginsel moeten kunnen exonereren voor fouten, waaronder grof plichtsverzuim, waaraan een mindere mate van verwijtbaarheid ten grondslag ligt. Dit brengt met zich dat wanneer er een exoneratie van toepassing is, partijen zullen willen betogen dat het handelen van de arbiter(s) opzettelijk of bewust roekeloos was, waar arbiters dan zullen betogen dat daarvan in ieder geval geen sprake is. De rechter heeft dan de ondankbare taak om het handelen van de arbiter(s) (nader) te kwalificeren.

Als de vordering uit hoofde van arbitersaansprakelijkheid is gegrond op onrechtmatige daad, zal er in de regel niet snel een exoneratiebeding van toepassing zijn. Stel dat in een arbitrage op basis van het NAI Arbitragereglement de arbiters een fout maken. Stel verder dat de partij die meent dat zij daardoor schade heeft geleden een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad instelt, omdat moet worden aangenomen dat er tussen haar en de arbiters geen overeenkomst tot stand is gekomen. Als vervolgens moet worden geconcludeerd dat tussen haar en het NAI evenmin een overeenkomst tot stand is gekomen, omdat zij nooit arbitrage conform het arbitragereglement van het NAI is overeengekomen, dan kan lastig worden volgehouden dat het exoneratiebeding in dit reglement van toepassing is. Arbiters moeten zich er aldus bewust van zijn dat exoneraties (ook die in arbitragereglementen) niet altijd van toepassing zijn. Een aansprakelijkheidsverzekering is der-

51. In gelijke zin Peters 2020, p. 215.

52. Zie ook Peters 2020, p. 215.

53. HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:555, NJ 2017/343 m.nt. Strikwerda (Nelux).

54. Peters 2020, p. 216.

55. Zie voor een overzicht van verschillende exoneratiebedingen o.a. Strik 2019, p. 398-399.

56. Zie hieromtrent Peters 2020, p. 217-218.

57. Vgl. HR 12 december 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2524, NJ 1998/208 (Gemeente Stein/Driessen).

halve geen overbodige luxe, omdat deze in beginsel ook dekking zal bieden bij vorderingen uit hoofde van onrechtmatige daad, al zal die verzekering veelal geen dekking bieden als er sprake is van opzettelijk of bewust roekeloos handelen.

7 Conclusie

Hoewel aansprakelijkheid van arbiters tot op heden weinig voorkomt,⁵⁸ kan niet worden uitgesloten dat arbiters vaker zullen worden aangesproken. Tegelijkertijd is dit artikel geen pleidooi voor verdergaande aansprakelijkheid van arbiters of een uitnodiging aan partijen om arbiters eerder aansprakelijk te stellen. Het is ook niet wenselijk voor de ontwikkeling van arbitrage als alternatieve methode van geschilbeslechting als arbiters al te gemakkelijk bloot zouden kunnen worden gesteld aan aansprakelijkheid in verband met hun rechtsprekende werkzaamheden.

Met dit artikel hebben wij beoogd een discussie op gang te brengen over bepaalde juridische vraagstukken die kunnen rijzen in het kader van arbiteraansprakelijkheid. Daarbij hebben wij inzichtelijk gemaakt dat vernietiging niet altijd noodzakelijk is voor de aansprakelijkheid van arbiters, dat er niet altijd een contractuele rechtsverhouding tussen partijen en arbiters bestaat, en dat de aansprakelijkheid ook gegrond kan worden op onrechtmatige daad. Verder hebben wij kort beschreven welke discussies kunnen rijzen in verband met vragen van internationaal privaatrecht en dat exoneraties arbiters niet altijd zullen helpen. Arbiters en arbitrage-instituten doen er goed aan hieraan aandacht te besteden en wat dat betreft regelingen te treffen. Daar is de rechtszekerheid bij gebaat. Ook voorkomt het zo veel als mogelijk onnodige discussies.

58. Tegelijkertijd is aansprakelijkheid van arbiters zeker niet illusoir. Zie bijv. Rb. Oost-Brabant 31 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4862. Bij het hof is de vordering uiteindelijk afgewezen vanwege een beroep op een exoneratie. Aldus Hof 's-Hertogenbosch 1 december 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:5154. Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 4 juni 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4760 inzake Qnow.