

## Taken en verantwoordelijkheden van arbitrage-instituten gezien in het licht van de driehoeksverhouding partijen – instituut – arbiters

Mw. Mr. F.D. von Hombracht-Brinkman

### Inleiding

Institutionele arbitrage mag zich in een steeds grotere belangstelling verheugen. De voordelen boven ad hoc arbitrage zijn evident. Instituten begeleiden partijen en arbiters tijdens de procedure conform het aan allen bekend zijnde reglement. Daarenboven kunnen instituten arbiters benoemen.

Onderwerp van onderzoek is welke de taken zijn van een arbitrage-instituut, welke verantwoordelijkheden het heeft en in welke gevallen het, wanneer het zijn taken niet of gebrekkig zou uitvoeren, aansprakelijk is voor geleden schade.

Juridische kwalificatie vindt plaats naar Nederlands recht. Waar wordt verwezen naar buitenlandse schrijvers dient ermee rekening gehouden te worden, dat deze veelal stelling nemen vanuit hun eigen rechtssysteem.

Naast bestudering van de wet heb ik mij toegelegd op bestudering van de schaarse jurisprudentie en de verspreid en niet in overvloed aanwezige literatuur. Voorts heb ik, vergelijkenderwijs, de reglementen van een aantal westerse arbitrage-instituten bij mijn onderzoek betrokken, waarbij het accent is gelegd op de reglementen van het NAI en de ICC. Tenslotte heb ik praktische ervaringen, opgedaan tijdens mijn werk bij het Nederlands Arbitrage Instituut te Rotterdam, waar mogelijk, verwerkt.

Het onderzoek is verricht tegen de achtergrond van de driehoeksverhouding partijen – instituut – arbiters. Na het inleidende hoofdstuk, waarin onder andere aandacht wordt besteed aan de arbitrage-overeenkomst, wordt in hoofdstuk 2 de rechtsverhouding tussen instituut en partijen besproken. In hoofdstuk 3 wordt aandacht besteed aan de rechtsverhouding tussen partijen en arbiters. De rechtsver-

houding tussen instituut en arbiters wordt besproken in hoofdstuk 4, terwijl het onderzoek wordt afgesloten met enkele conclusies.

### 1 Algemeen

#### 1.1 Definiëring begrippen

Arbitrage in de zin van de Nederlandse arbitragewet is particuliere rechtspraak.<sup>1</sup> De wettelijke basis wordt gevormd door de artikelen 1020 e.v. Rv. De wet bevat een aantal bepalingen van dwingendrechtelijke aard, doch beoogt partijen zo veel mogelijk vrijheid te laten bij het vaststellen van de arbitrale procedure en het samenstellen van het scheidsgerecht. Daarom bevat de wet een groot aantal bepalingen van aanvullend recht.

Partijen kunnen overeenkomen zelf een scheidsgerecht te formeren. Men spreekt dan van ad hoc arbitrage. Meestal komen partijen echter overeen zich in geval van een geschil te wenden tot een vast scheidsgerecht. Hiervoor is de term geïnstitutionaliseerde arbitrage gereserveerd.<sup>2</sup>

In geval van geïnstitutionaliseerde arbitrage worden arbitrages geadministreerd door een arbitrage-instituut aan de hand van zijn reglement. Door in de arbitrage-overeenkomst te verwijzen naar het reglement van een instituut, maakt het reglement deel uit van de arbitrage-overeenkomst (art. 1020(6) Rv.).

#### 1.2 Arbitrage-instituten

Zowel in Nederland<sup>3</sup> als daarbuiten<sup>4</sup> bestaan vele instellingen die zich bezighouden met arbitrage. Deze instellingen opereren onder namen zoals arbitrage-commissie, vast scheidsgerecht, arbitrage centrum of arbitrage-instituut. De activiteiten van deze instellingen zijn zeer divers. Zo verzorgt de ene instelling de totale administratie van een arbitrage

en treedt de andere alleen op als benoemende instantie. Ook hun zelfstandigheid is verschillend. De voorzitter van een Kamer van Koophandel kan arbiters benoemen, doch zulks kan ook geschieden door een stichting als het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI). Sommige instellingen acteren voornamelijk op nationaal niveau, zoals de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland, andere op internationaal niveau, zoals het Internationale Hof van Arbitrage van de International Chamber of Commerce (ICC) en weer andere op regionaal niveau, zoals de Inter-American Commercial Arbitration Commission. Er zijn instellingen die zich richten op een bepaald produkt (onder andere aardappelen, koffie, huiden, zuidvruchten) en instellingen die zich het bevorderen van arbitrage in het algemeen ten doel stellen.

De term arbitrage-instituut dient te worden gereserveerd voor die instellingen die zich geheel of grotendeels bezighouden met het administreren van commerciële arbitrages.<sup>5</sup>

Zo vallen in Nederland instellingen zoals het NAI en de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland onder bovengenoemde omschrijving, in het buitenland instellingen als American Arbitration Association (AAA), London Court of International Arbitration (LCIA), Belgisch Centrum voor Studie en Praktijk van Nationale en Internationale Arbitrage (CEPINA) en de ICC. Instellingen die op een ander gebied actief zijn en daarnaast in zekere mate betrokken zijn bij arbitrages op dat gebied, vallen hier niet onder.

Voorts dienen arbitrage-instituten, naast het bevorderen van arbitrage in het algemeen, onder hun eigen of een ander reglement arbitrages te administreren. Daartoe behoort het arbitrage-instituut een institutionele structuur te hebben, die stabiliteit, continuïteit en effectiviteit waarborgt.

Het reglement moet voldoen aan de maatstaven voor beproefde reglementen, zoals die van de Economic Commission for Europe (ECE) of UNCITRAL.<sup>6</sup> Een reglement kan in meer of mindere mate gedetailleerd zijn. Enerzijds dient het, waar de arbitrage-wet dit niet belet, partijen zoveel mogelijk vrijheid te geven bij de organisatie van hun procedure. Anderzijds dient het partijen tot steun te zijn en zekerheid te bieden. Veelal hebben partijen geen

enkele ervaring met het voeren van een arbitrale procedure. Een duidelijk en gedetailleerd reglement beoogt partijen inzicht te geven in het verloop van de procedure en in hetgeen zij van elkaar, van het instituut en van arbiters mogen verwachten.

Onderscheid kan worden gemaakt tussen volledig geadmistrateerde en gedeeltelijk geadmistrateerde arbitrages. Bij een volledig geadmistrateerde arbitrage treedt het instituut in alle stadia van de procedure op als communicatiekanaal tussen partijen en arbiters. Het secretariaat verzorgt de totale administratie. Uitwisseling van stukken geschiedt via het secretariaat van het instituut. Volledige administratie wordt onder andere aangeboden door de AAA en de LCIA. Bij gedeeltelijk geadmistrateerde arbitrages is, na benoeming van arbiters, de administratieve inbreng van het scheidsgerecht groter. Communicatie tussen partijen en het scheidsgerecht geschiedt dan rechtstreeks.<sup>7</sup> De procesorde wordt, voor zover partijen dit zijn overeengekomen en met inachtneming van hetgeen partijen zijn overeengekomen, door het scheidsgerecht vastgesteld, evenals de datum voor de mondelinge behandeling. Voorbeelden van instituten die arbitrages gedeeltelijke administreren zijn de ICC en het NAI.

Redfern/Hunter<sup>8</sup> noemen vier criteria waaraan een arbitrage instituut moet voldoen:

- (1) het moet beschikken over een reglement dat fair en effectief is
- (2) het moet beschikken over een ervaren en competente staf
- (3) het moet volkomen onafhankelijk zijn qua organisatie en optreden; zelfs de schijn van partijdigheid dient te worden vermeden
- (4) een redelijke continuïteit dient te worden gewaarborgd.<sup>9</sup>

Ten aanzien van de rechtsvorm bestaan er verschillen tussen instituten. Zo zijn instituten als de AAA en de Associazione Italia per l'Arbitrato (AIA) verenigingen onder het verenigingsrecht van het land waar zij zijn gevestigd. De administratiewerkzaamheden van de LCIA zijn ondergebracht in een limited liability company.<sup>10</sup> Het NAI is een stichting.

### 1.3 De arbitrage-overeenkomst

De arbitragewet noemt in artikel 1020(2) Rv. de overeenkomst tussen partijen "de overeenkomst tot arbitrage". Deze arbitrage-overeenkomst is noch een zuiver obligatoire, noch een zuiver procesrechtelijke<sup>11</sup> overeenkomst, doch een combinatie van beide. Op de arbitrage-overeenkomst zijn de algemene regels van het overeenkomstenrecht van toepassing, voorzover daarvan niet op grond van het proces- en in het bijzonder het arbitragerecht wordt afgeweken.<sup>12</sup> Een dergelijke kwalificering heeft als voordeel, dat uit de overeenkomst niet alleen verplichtingen ontstaan van procesrechtelijke, doch ook van privaatrechtelijke aard: partijen nemen de verplichting op zich mee te werken aan de benoeming van arbiters en aan de arbitrale procedure vanaf de benoeming van arbiters tot en met de onverwijldde nakoming van het vonnis. Handelt een partij in strijd met de arbitrage-overeenkomst, dan bieden zowel het proces- als het algemene overeenkomstenrecht de wederpartij rechtsbescherming.

De arbitrage-overeenkomst wordt gesloten tussen twee of meer partijen.<sup>13</sup> De vraag wie de arbitrage-overeenkomst mogen sluiten wordt overgelaten aan de relevante bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en andere wetten.<sup>14</sup> Partijen kunnen besluiten toekomstige geschillen aan arbitrage te onderwerpen en nemen daartoe een arbitraal beding op in een overeenkomst. Ook kunnen zij reeds bestaande geschillen voorleggen aan arbiters. In dit geval zullen zij een compromis moeten sluiten (art. 1020(2) Rv.).

De arbitrage-overeenkomst wordt bewezen door een geschrift, zo vermeldt artikel 1021 Rv. Het gaat om een bewijsvoorschrift, niet om een bestaansvoorwaarde. Daarmee wordt onnodige afwijking van het gewone burgerlijk recht voorkomen.

Wanneer bij een beroep op onbevoegdheid niet een uitdrukkelijk beroep wordt gedaan op art. 1021 Rv., dient toetsing aan het bepaalde in dat artikel ambsthalfve plaats te vinden.<sup>15</sup>

Met de arbitrage-overeenkomst streven partijen een gemeenschappelijk doel na, namelijk het tot een einde brengen van een hen verdeeld houdend geschil door middel van een arbitraal vonnis. De arbitrage-overeenkomst, waarvan het arbitrage-reglement deel uitmaakt, wordt, zo moge uit het voorafgaande

blijken, beheerst door het toepasselijke arbitragerecht en door het algemene overeenkomstenrecht en vormt het uitgangspunt voor de arbitrage.

## 2 De rechtsverhouding tussen partijen en instituut

### 2.1 Ontstaan, vorm en karakter

Wanneer partijen de voorkeur geven aan institutionele arbitrage, dienen zij zulks overeen te komen, waarbij zij verwijzen naar het reglement van een instituut. Veel instituten bevelen een arbitraal beding aan, waarvan in de praktijk is gebleken dat het tot zo min mogelijk moeilijkheden aanleiding geeft.<sup>16</sup> Op deze wijze vormen de arbitrage-overeenkomst en het reglement het uitgangspunt voor de overeenkomst tussen partijen en het instituut.

Beide partijen sluiten gezamenlijk met het instituut de overeenkomst. Zij kunnen samen de arbitrage aanvragen, doch wanneer de meest gereede partij de arbitrage aanvraagt en daarmee optreedt als eiser (in conventie), wordt het verzoek aan het instituut de arbitrage te administreren geacht te zijn uitgegaan van beide partijen. Door arbitrage conform het reglement van een bepaald instituut overeen te komen, geven partijen elkaar over en weer volmacht zich tot dat instituut te richten, waarbij ik ervan uitga dat de overeenkomst tussen partijen en instituut tot stand komt door het indienen van de aanvraag, hetgeen ik thans aan de orde zal stellen.<sup>17</sup>

De literatuur is verdeeld over het moment van tot stand komen van de overeenkomst. Melis<sup>18</sup> meent dat de overeenkomst tussen partijen en instituut tot stand komt op de datum van de arbitrage-overeenkomst. Hij redeneert als volgt. Door zijn reglement te publiceren en een bepaald beding aan te bevelen, offreert een instituut zijn diensten op basis van zijn reglement aan een onbepaalde groep personen. Dit heeft tot gevolg dat het instituut eenzijdig gehouden is deze diensten te verlenen tot een redelijk tijdstip na het moment waarop het in het openbaar heeft verklaard niet langer arbitrages op basis van zijn reglement te zullen administreren. Hij acht deze conclusie onontkoombaar, omdat arbitrages verscheidene jaren na opnemen van een arbitraal beding in een overeenkomst aanhangig kunnen worden gemaakt.<sup>19</sup> Berger is een ge-

heel andere mening toegedaan. Hij ziet de publicatie van het reglement als uitnodiging om in onderhandeling te treden (*invitatio ad offerendum*). De arbitrage-aanvraag is een aanbod van beide partijen. Aanvaarding door het instituut geschiedt impliciet door het in behandeling nemen van de arbitrage-aanvraag. De integriteit van het instituut waarborgt misbruik van deze constructie.<sup>20</sup> Hoffet vaart ongeveer dezelfde koers. Als een van partijen op grond van een arbitrage-overeenkomst arbitrage aanvraagt, doet hij mede namens zijn wederpartij een aanbod aan het instituut. Het instituut accepteert dit aanbod door arbiters te benoemen, stukken aan de wederpartij door te geleiden of administratiekosten te vragen. Publicatie van een reglement beschouwen als een aanbod van het instituut wijst hij uitdrukkelijk van de hand.<sup>21</sup> Fouchard beschouwt het publiceren van het reglement wel weer als een onherroepelijk aanbod aan een onbepaalde groep personen arbitrages te organiseren onder de voorwaarden zoals vermeld in het reglement. De overeenkomst komt echter tot stand door het indienen van de arbitrage-aanvraag en de acceptatie van het dossier.<sup>22</sup> Redfern en Hunter nemen eveneens een tussenpositie in. Ook zij zijn van mening dat het instituut door het publiceren van zijn reglement een onherroepelijke aanbod doet dat partijen accepteren door een verwijzing naar het toepasselijke reglement op te nemen in de arbitrage-overeenkomst. De aanvaarding wordt eerst meegedeeld aan het instituut wanneer een partij aan het instituut bericht zijn rechten uit de overeenkomst te willen uitoefenen. Pas dan wordt de overeenkomst perfect.<sup>23</sup>

Mijns inziens doet het instituut door het publiceren en verspreiden van een reglement een openbaar en onherroepelijk aanbod<sup>24</sup>, om in overeenstemming met dat reglement arbitrages te administreren. Op het moment dat het instituut kennis neemt van de aanvaarding (art. 3:37(3) BW) komt de overeenkomst tot stand (art. 6:217 BW). De verklaring van partijen dat zij, door in de arbitrage-overeenkomst een naar het reglement verwijzend arbitraal beding op te nemen, het aanbod van het instituut aanvaarden, dient het instituut te hebben bereikt. De vorm waarin zulks geschiedt is veelal de arbitrage-aanvraag, ingediend door de meest gerede partij mede als

vertegenwoordiger van zijn wederpartij. Onherroepelijkheid volgt uit het karakter van het aanbod. Ik onderschrijf derhalve de opvatting van Redfern en Hunter.<sup>25</sup>

Formele vormvereisten voor de totstandkoming van de overeenkomst tussen partijen en een instituut bestaan niet.

Net zo als bij de arbitrage-overeenkomst geldt ook hier dat het gewone overeenkomstenrecht op de overeenkomst van toepassing is, behalve daar waar het procesrecht, met name het arbitragerecht, en het reglement afwijking van het overeenkomstenrecht legitimeren.<sup>26</sup> De overeenkomst tussen partijen en het instituut, die ik "administratie-overeenkomst" noem, is een overeenkomst van opdracht met lastgevingskenmerken.<sup>27</sup> In het kader van de taakomschrijving van het instituut zal hierop nader worden ingegaan.

## 2.2 Inhoud van de overeenkomst

### 2.2.1 Verplichtingen van het instituut

Tussen partijen en het instituut komt een obligatoire overeenkomst tot stand. In deze paragraaf bespreek ik de verplichtingen van het instituut, in de volgende de verplichtingen van partijen.

Verplichtingen kunnen worden onderscheiden in door het instituut te volbrengen taken en in het creëren van de voorwaarden waaronder deze taken naar beste kunnen worden uitgevoerd. Om met het laatste te beginnen: van cruciaal belang is dat een arbitrage-instituut, evenals arbiters, onpartijdig en onafhankelijk is.<sup>28</sup> Zo zal de administrateur van het NAI, tevens als advocaat verbonden aan een advocatenkantoor, om iedere schijn van partijdigheid te vermijden, aan één van de waarnemend administrateurs van het NAI verzoeken een arbitrage te administreren, wanneer een kantoorgenoot optreedt als raadsman van een van partijen. Evenmin behoort een instituut arbiters te beïnvloeden.<sup>29</sup> Noch de voorzitter noch de secretaris/administrateur van het NAI treden op als arbiter in door het NAI geadmistrreerde arbitrages. Andere bestuursleden wel, maar partijen worden voorafgaand aan hun benoeming omtrent hun lidmaatschap geïnformeerd.<sup>30</sup> Vanzelfsprekend geldt voor al diegenen, die bij een arbitrage-instituut werkzaam zijn, een geheimhoudingsplicht.<sup>31</sup> Tenslotte moet het instituut zelf partijen op voet van gelijkheid behandelen en, na

benoeming van arbiters, een gelijke behandeling door arbiters bevorderen. Het reglement dient hierop toegesneden zijn.

Binnen de hierboven geschetste voorwaarden zijn arbitrage-instituten belast met het organiseren en administreren van arbitrages. De administratie van een arbitrage begint op het moment van ontvangst van de arbitrage-aanvraag door het instituut. Mag een instituut onderzoeken of partijen arbitrage overeengekomen zijn en het reglement van het instituut van toepassing hebben verklaard, met andere woorden of het instituut prima facie bevoegd is de arbitrage in behandeling te nemen?

In de literatuur wordt deze vraag vrijwel algemeen bevestigend beantwoord. Volgens Fouchard is de eerste taak van een arbitrage-instituut verificatie van de eigen bevoegdheid. Hij verwijst naar een uitspraak van het Tribunal de Grande Instance de Paris in de zaak Ceskobanka.<sup>32</sup> Vigrass<sup>33</sup> en Melis<sup>34</sup> drukken zich sterker uit. Arbitrage-instituten hebben huns inziens de uitdrukkelijke plicht te onderzoeken of zij op grond van de arbitrage-overeenkomst bevoegd zijn.

Een aantal arbitrage-instituten heeft in hun reglement een bepaling omtrent prima facie toetsing opgenomen.<sup>35</sup> Artikel 17 van het CEPINA Reglement luidt zelfs: "Bij gebrek aan een *duidelijke* (mijn cursief, FvH) overeenkomst kan geen arbitrage plaatsvinden indien de verweerder niet binnen de in artikel 13 voorgeschreven termijn van dertig dagen antwoord geeft of indien hij de arbitrage door tussenkomst van het CEPINA weigert."

Alleen onder 5.1 van de Inleiding op het NAI reglement wordt vermeld: "De administrateur beoordeelt niet of partijen arbitrage zijn overeengekomen en het NAI reglement van toepassing hebben verklaard. Een bezwaar van de verweerder dat geen (NAI) arbitrage is overeengekomen, wordt *in eerste instantie* (mijn cursief, FvH) door het scheidsrecht beoordeeld (art. 9)."

De regeling zoals opgenomen in de Inleiding van het NAI Reglement is gebaseerd op artikel 1027(4) Rv. Dit artikel leert, dat de president of een derde, in casu het instituut, de arbiter(s) benoemt ongeacht de vraag of de overeenkomst tot arbitrage geldig is. Achterliggende gedachte is het voorkomen van vertragingstactieken.<sup>36</sup> Arbiters oordelen om-

trent hun eigen bevoegdheid (art. 1052(1) Rv.).<sup>37</sup> Wet en reglement wijzen verweerder op de mogelijkheid vóór alle weren, een beroep te doen op onbevoegdheid van arbiters wegens het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage. Het NAI wijst in de brief, waarin verweerder wordt uitgenodigd kort te antwoorden op de arbitrage-aanvraag, bovendien uitdrukkelijk op deze mogelijkheid. Wordt geen beroep gedaan op de onbevoegdheid van arbiters, dan worden partijen geacht arbitrage te zijn overeengekomen.

Overigens toetst het NAI in de praktijk prima facie of partijen arbitrage conform zijn reglement zijn overeengekomen.<sup>38</sup> Eiser dient in zijn arbitrage aanvraag te verwijzen naar de arbitrage-overeenkomst en een afschrift van de overeenkomst over te leggen (art. 6(3(e))). Op grond van lid 4 van genoemd artikel is de administrateur bevoegd de behandeling van de aanvraag op te schorten zolang de arbitrage-overeenkomst niet in afschrift is overgelegd. De arbitrage is wél aanhangig, namelijk vanaf de dag van ontvangst van de aanvraag. Prima facie toetsing in de praktijk acht het NAI van praktisch belang. Indien nodig wordt eiser gewezen op de risico's die het in behandeling nemen van de zaak en de benoeming van arbiters met zich brengen. Het is aan eiser om te bepalen of hij de arbitrage wenst door te zetten.

Let wel, artikel 1027(4) Rv. spreekt van de arbitrage-overeenkomst, niet van de overeenkomst tussen partijen en instituut, de administratie-overeenkomst. Mijns inziens staat het een instituut vrij om na te gaan of de administratie-overeenkomst tot stand is gekomen.<sup>39</sup>

Een geheel andere vraag is of een arbitrage-instituut te allen tijde gehouden is een zaak te administreren wanneer de arbitrage-overeenkomst een correcte verwijzing naar het reglement bevat. Het antwoord luidt ontkennend. In de eerste plaats komt geen overeenkomst tot stand tussen partijen en instituut wanneer het onderwerp van geschil strijdig is met de openbare orde of goede zeden (art. 3:40(1) BW). Voorts kan een reglement bepalingen bevatten, die aangeven onder welke voorwaarden het instituut de administratie mag weigeren.<sup>40</sup>

Een instituut dient zorg te dragen voor een zorgvuldige administratie conform zijn reglement (art. 7:401 BW). Het reglement dient de

procesorde vóór en na benoeming van arbiters te bevatten.<sup>41</sup> Instituten hebben de bevoegdheid termijnen te verlengen, voorzover deze bevoegdheid gegeven is in het reglement en partijen zich hier niet tegen verzetten. Veelal betreft het verlenging van termijnen vóór benoeming van arbiters. Na benoeming beslissen arbiters omtrent verlenging van termijnen, uitzonderingen daargelaten.<sup>42</sup> In dit stadium van de procedure dient het instituut wel termijnen te bewaken. Het dient erop toe te zien dat arbiters met gereede spoed vonnis wijzen.<sup>43</sup>

In het kader van de uitoefening van de administratieve en organisatorische taak verricht het instituut, wanneer partijen het de benoeming van arbiters hebben opgedragen, een rechtshandeling op naam van en voor rekening van beide partijen. De praktijk kent vele wijzen van benoeming van arbiters, waarin een van de voordelen van arbitrage, het kiezen van de eigen rechters, in meer of mindere mate weerspiegeld wordt.<sup>44 45</sup> Partijen kunnen zelf arbiters benoemen of ieder een arbiter benoemen, terwijl deze beide arbiters gezamenlijk de derde arbiter, tevens voorzitter van het scheidsgerecht, aanwijzen. Een dergelijke benoemingsregeling treft men vaak aan in internationale arbitrages. Zij kunnen de benoeming van arbiters ook overlaten aan een derde (art. 1027(1) Rv.).<sup>46</sup> De derde kan rechtstreeks benoemen, doch ook partijen een keuze laten doen uit een aan hen toegezonden arbiterlijst.<sup>47</sup>

Benoeming door een arbitrage-instituut geschiedt in opdracht en met volmacht van partijen gezamenlijk. De arbitrage-overeenkomst, waarin wordt verwezen naar een reglement dat benoeming door het instituut regelt, vormt het uitgangspunt voor deze opdracht en volmacht en is geïncorporeerd in de administratie-overeenkomst. Het instituut benoemt arbiters namens en voor rekening van partijen. Door deze benoeming ontstaat tussen partijen en arbiters een rechtsverhouding, eveneens een overeenkomst van opdracht.<sup>48 49</sup>

Bij selectie en benoeming van arbiters dient het instituut zorgvuldig te werk te gaan (art. 7:401 BW).<sup>50</sup> Zo heeft het NAI met betrekking tot de criteria waaraan een arbiter dient te voldoen voor interne doeleinden twee profielschetsen opgesteld: één voor de vakarbiter en een voor de jurist-arbiter. Het Chartered

Institute of Arbitrators in Londen plaatst alleen "Fellows of the Institute" op de arbiterlijst.<sup>51</sup> Strohbach meent dat het instituut, door een arbiterlijst samen te stellen, bij te houden en beschikbaar te stellen aan partijen, instaat voor de persoonlijke integriteit en juridische of technische deskundigheid van de op de lijst vermelde arbiters.<sup>52</sup> Dit gaat mijn inziens erg ver. Het gaat om een inspanningsverbintenis, waarbij het instituut ervan overtuigd dient te zijn dat zijn keuze voor benoeming van een bepaalde arbiter in een bepaalde zaak gerechtvaardigd is.<sup>53</sup>

Ten aanzien van het aantal arbiters zijn partijen vrij, behoudens het bepaalde in art. 1026 Rv. De meeste reglementen bepalen dat, wanneer partijen geen overeenstemming hebben bereikt over het aantal arbiters, het instituut beslist. Een instituut dient zich derhalve ervan te vergewissen of een geschil zich leent voor beslechting door één arbiter dan wel door een college van drie arbiters, waarbij het de nodige zorgvuldigheid in acht neemt. Het financiële belang van de vordering en eventueel de tegenvordering, alsmede de ingewikkeldheid van de zaak, zijn leidraad.<sup>54</sup>

Naast benoeming van arbiters kan een instituut een arbiter van zijn opdracht ontheffen (art. 1029 (2,4) Rv.) en de opdracht van het scheidsgerecht beëindigen (art. 1031(2) Rv.).<sup>55</sup>

Partijen kunnen overeenkomen een instituut te verzoeken over wraking van een arbiter te beslissen. Veel instituten hebben een regeling hieromtrent in hun reglement opgenomen.<sup>56</sup> Het gaat wel om een voorlopig oordeel. De wrakingsprocedure ten overstaan van de President van de Rechtbank (art. 1035 Rv.) mag onder het huidige recht niet worden vervangen door de wrakingsprocedure ten overstaan van een arbitrage-instituut.<sup>57</sup>

Vooruitlopend op hetgeen ik hieronder opmerk omtrent het karakter van de beslissingen van een instituut, ga ik in op een van de taken die het Internationale Hof van Arbitrage van de ICC zich gesteld heeft, namelijk de controle van de vorm van het vonnis. Art. 21 ICC Reglement bepaalt, dat vonnissen slechts worden ondertekend na door het Hof voor wat betreft de vorm te zijn goedgekeurd. Ten aanzien van de inhoud heeft het Hof een adviserende stem. Nu spreekt het vanzelf dat arbiters, wanneer zij dit wensen, het concept van hun vonnis – informeel – kunnen voorleggen aan

het instituut. De ervaren staf kan arbiters behoeden voor valkuilen. Een arbitraal vonnis aan goedkeuring van een instituut onderwerpen, ook al gaat het slechts om de vorm, acht ik niet juist. Arbiters dragen verantwoordelijkheid voor het vonnis, zowel voor wat de vorm als wat de inhoud betreft, niet het instituut.

Niet alle instituten bieden dezelfde diensten aan. Sommige houden zich bezig met de scholing van arbiters, andere vinden dit niet tot hun taak behoren. Grote instituten beschikken over moderne vergaderfaciliteiten, kleine veelal niet. Alle instituten verzorgen echter de administratieve begeleiding van de procedure conform hun reglement.

Het instituut heeft, zo blijkt uit het voorgaande, geen rechtsprekende taak, alleen een administratieve en organisatorische.<sup>58</sup> Het instituut wijst geen vonnis, zodat de rechtsmiddelen vernietiging en request civiel tegen een beslissing van het instituut niet openstaan. De bevoegdheid van het instituut voor zijn handelen is discretionair, mits het blijft binnen de grenzen van zijn reglement en het de nodige zorgvuldigheid in acht neemt. Dit betekent dat geen directe rechterlijke controle plaatsvindt en dat beslissingen niet behoeven te worden gemotiveerd.

Arbitrage-instituten zijn contractueel gehouden die diensten te verlenen die zij in hun reglement aanbieden. Bij uitvoering van die diensten dienen zij zorgvuldig te handelen. Een instituut zou bijvoorbeeld aansprakelijk gesteld kunnen worden wanneer het niet binnen de wettelijk voorgeschreven (art. 1027(2) Rv.) of door partijen overeengekomen termijn<sup>59</sup> arbiters benoemt, wanneer de procedure onaanvaardbaar lang heeft geduurd of wanneer een vonnis door het instituut is gepubliceerd, terwijl partijen uitdrukkelijk hiertegen bezwaar hebben gemaakt.<sup>60</sup> Ook zou een instituut aansprakelijk gesteld kunnen worden indien de door het instituut benoemde arbiters niet beschikken over de door partijen gewenste specialistische kennis of indien zij niet onafhankelijk en onpartijdig zijn. De aansprakelijk stellende partij moet dan wel schade hebben geleden en kunnen bewijzen dat de schade een gevolg is van een verwijtbaar te kort schieten van het instituut. Op aansprakelijkheid in geval van ongerechtvaardigde weigering een arbitrage te administreren wees ik reeds.<sup>61</sup> Wanneer arbitrage-

instituten een exoneratieclausule in hun reglement hebben opgenomen, zullen zij bij opzet of grove schuld hierop geen beroep kunnen doen.<sup>62</sup> Een expliciete bepaling omtrent aansprakelijkheid van het instituut, zoals de Spaanse arbitragewet die kent (art. 16), kent de Nederlandse arbitragewet niet.

### *2.2.2 Verplichtingen van partijen*

Tegenover de verplichtingen van het instituut staan de verplichtingen van partijen mee te werken aan benoeming van arbiters<sup>63</sup> en een voorspoedig verloop van de procedure, alsmede de verplichting administratiekosten te betalen (art. 7:405 BW). Instituten publiceren gewoonlijk de tarieven in of in een bijlage bij hun reglement. Omdat beide partijen met het instituut een overeenkomst sluiten, zijn zij hoofdelijk aansprakelijk voor de administratiekosten (art. 7:407(1) BW). Dit is alleen anders indien het toepasselijke reglement een afwijkende regeling inhoudt. Zo dient eiser soms bij het indienen van de arbitrage-aanvraag een bepaald bedrag aan "filing fee" te betalen.<sup>64</sup> Gebruikelijk is voorts dat eiser administratiekosten verschuldigd is en verweerder alleen wanneer hij een tegenvordering instelt.<sup>65</sup> Deze regeling is ingegeven door de praktijk. Een verweerder die geen tegenvordering instelt, zal veelal niet geneigd zijn administratiekosten te betalen. Hij heeft immers niet om de arbitrage gevraagd.

## *2.3 Beëindiging van de overeenkomst*

Partijen en instituut komen overeen dat het instituut een bepaalde, concrete arbitrage zal administreren conform zijn reglement. De overeenkomst eindigt dan ook meestal korte tijd na het wijzen van het eindvonnis dan wel na intrekking van de arbitrage, mits zowel partijen als het instituut aan hun (terug)betalingsverplichtingen hebben voldaan.<sup>66</sup>

## *3 De rechtsverhouding tussen partijen en arbiters*

### *3.1 Ontstaan, vorm en karakter*

De arbitrage-overeenkomst vormt het uitgangspunt voor de contractuele verhouding tussen partijen en arbiters. Partijen komen immers overeen het hen verdeeld houdende geschil voor te leggen aan arbiters. Ontbreekt een geldige arbitrage-overeenkomst, dan zijn arbiters niet bevoegd als zodanig op te treden.

Partijen gezamenlijk sluiten met iedere arbiter afzonderlijk de overeenkomst.<sup>67</sup>

De overeenkomst komt tot stand door benoeming door (of namens) partijen en aanvaarding door arbiters (art. 6:217 BW). Benoeming geschiedt altijd door beide partijen. Wanneer partijen het eens zijn over de keuze van de persoon van de arbiter en zij hem gezamenlijk uitnodigen, is dit duidelijk. Veel vaker komt het echter voor dat iedere partij een arbiter uitnodigt. De uitnodigende partij treedt dan op mede namens zijn wederpartij, waarbij de volmacht is gebaseerd op de arbitrage-overeenkomst. De mededeling aan de wederpartij wie tot arbiter is benoemd vormt niet een noodzakelijk vereiste voor het totstandkomen van de overeenkomst, doch dient er slechts toe om de wederpartij in een zo vroeg mogelijk stadium in de gelegenheid te stellen zich een beeld te vormen van de eventuele partijdigheid en afhankelijkheid van de arbiter. In het kader van de taakuitoefening van een arbitrage-instituut heb ik reeds gesproken over benoeming door een derde.<sup>68</sup> De opdracht aan de derde gaat uit van beide partijen. Ook wanneer twee partij-arbiters de voorzitter van het scheidsgerecht benoemen, handelen zij als derde, daartoe gemachtigd door partijen.

De uitnodiging dient zodanige informatie te bevatten, dat een arbiter zich een afgewogen oordeel kan vormen over het al dan niet aanvaarden van de opdracht. De arbiter moet kunnen nagaan of hij, ook in de ogen van partijen, onafhankelijk en onpartijdig is, of hij over voldoende specialistische kennis beschikt en (in verband met zijn beschikbaarheid) hoeveel tijd de procedure ongeveer in beslag zal nemen.<sup>69</sup> Hij dient op de hoogte gesteld te worden van de inhoud van de arbitrage-overeenkomst, bijv. ten aanzien van het toepasselijke materiële en formele recht en de termijn waarop vonnis zou moeten worden gewezen. Voor arbiters zou ook de hoogte van het honorarium van belang kunnen zijn.<sup>70</sup>

Aanvaarding van de opdracht geschiedt door iedere arbiter afzonderlijk. De aanvaarding dienen zij tot beide partijen te richten. Het scheidsgerecht is eerst gevormd, wanneer alle arbiters hun opdracht hebben aanvaard.

Art. 1029(1) Rv. schrijft schriftelijke aanvaarding door arbiters voor. De wet zwijgt over schriftelijke benoeming. Aan het niet schriftelijke

aanvaarden van de opdracht verbindt de wet volgens Sanders geen gevolgen. Het optreden van arbiters, hetgeen als zij vonnis wijzen bovendien schriftelijk wordt bevestigd, bewijst hun aanvaarding.<sup>71</sup>

Door benoeming en aanvaarding komt een overeenkomst tot stand tussen partijen en ieder der arbiters. Op de totstandkoming en op de inhoud van de overeenkomst is het algemene overeenkomstenrecht van toepassing, voorzover de regels van de bijzondere overeenkomst van opdracht hieraan niet derogeren. Artikel 1029 Rv. gebruikt immers het woord opdracht en verwijst daarmee naar de in het Burgerlijk Wetboek benoemde overeenkomst van opdracht (art. 7:400 BW). Opdracht bestrijkt in beginsel hetzelfde terrein als de in artikel 1637 BW (oud) vermelde, maar niet nader geregelde overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten.<sup>72</sup> Bovendien wordt de overeenkomst beheerst door normen van procesrecht. Art. 7:400(2) BW, dat onder andere aangeeft dat de artikelen 7:400 tot en met 7:413 BW (onverminderd artikel 7:413 BW) van toepassing zijn, tenzij iets anders voortvloeit uit de wet, biedt hier toe de ruimte. De overeenkomst tussen partijen en arbiters heeft derhalve een gemengd privaatrechtelijk en procesrechtelijk karakter.<sup>73</sup>

### 3.2 Inhoud van de overeenkomst

#### 3.2.1 Verplichtingen van arbiters

De overeenkomst van opdracht is een obligatoire overeenkomst. De verplichtingen die voor arbiters uit deze overeenkomst ontstaan bespreek ik eerst, in de volgende paragraaf gevolgd door die van partijen.

Arbiters gaan een inspanningsverbintenis aan. Zij zeggen geen gunstig resultaat toe, maar een kwalitatief behoorlijke inspanning. De arbitrage-overeenkomst en het reglement worden geïncorporeerd in de overeenkomst tussen partijen en arbiters. Partijen geven de opdracht aan arbiters gestalte, zowel wat het formele aspect betreft als voor wat betreft het informele gedeelte. De materiële inhoud van de opdracht blijkt arbiters uit de ingestelde vorderingen (in conventie en reconventie) en het relevante verweer. Ten aanzien van de processuele zijde geldt het volgende. Van de dwingendrechtelijke bepalingen van Boek IV van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mogen noch partijen noch arbiters afwij-

ken. In Boek IV zijn ook bepalingen opgenomen, die gelden, tenzij partijen anders overeenkomen. Arbiters hebben zich zowel aan de overeenkomst tussen partijen te houden als aan de wet. Vervolgens bevat Boek IV bepalingen, waarin aan arbiters wordt opgedragen een keuze te maken, tenzij partijen dat zelf hebben gedaan.<sup>74</sup> Naast Boek IV beheersen de beginselen van behoorlijke gedrag de procedure, alsook de bepalingen van de bijzondere overeenkomst van opdracht, neergelegd in Boek 7, Afdeling 7, Titel 1.

Partijen kunnen omtrent de arbitrale procedure afspraken opnemen in de arbitrage-overeenkomst, doch ook in nadere overeenkomsten. Veelal verwijzen zij naar het reglement van een instituut, hetwelk enerzijds zodanig ingericht dient te zijn dat duidelijk is van welke wettelijke bepalingen niet mag worden afgeweken en anderzijds aan partijen en arbiters zo veel mogelijk ruimte biedt.<sup>75</sup> Sommige instituten schrijven voor dat arbiters na hun benoeming terms of reference moeten opstellen, waarin (onder andere) bijzonderheden met betrekking tot de te volgen procedure worden vastgelegd en voorts de punten van geschil.<sup>76</sup>

Hoofdverplichting van arbiters is het medewerken aan het tot een definitief einde brengen van het geschil of door een minnelijke schikking of door het wijzen van een vonnis.<sup>77</sup> Om deze hoofdverplichting op verantwoorde wijze te kunnen uitvoeren, dienen arbiters aan een aantal nevenverplichtingen te voldoen. Hieronder volgt een korte opsomming.

- (a) Arbiters dienen een onderzoek in te stellen naar hun eigen bevoegdheid. Zij moeten nagaan of partijen rechtsgeldig arbitrage zijn overeengekomen. Hun bevoegdheid is immers gegrond op het bestaan van een geldige arbitrage-overeenkomst. Wanneer een geschil niet vatbaar is voor arbitrage, zullen arbiters zich ambtshalve onbevoegd moeten verklaren (art. 1020(3) Rv.). In de andere in artikel 1052 Rv. genoemde gevallen dient onderscheid gemaakt te worden al naar gelang verweerder is verschenen of niet.<sup>78</sup> Het stuk waarin de tot arbiter genoemde personen hun negatieve beslissing omtrent de bevoegdheid neerleggen, is geen arbitraal vonnis, doch een verklaring omtrent de bevoegdheid.<sup>79</sup> Het stuk wordt niet gedeponneerd en kan niet ten uitvoer worden gelegd. De rechtsmiddelen vernietiging en request civiel staan evenmin open. Er zit voor de eiser niets anders op dan zich ter zake van het geschil zelve te wenden

tot de gewone rechter, tenzij partijen anders zijn overeengekomen.<sup>80</sup>

- (b) Partijen moeten door arbiters op voet van gelijkheid worden behandeld. Artikel 1039(1) Rv., dat het beginsel van hoor en wederhoor verwoordt, is van dwingend-rechtelijke aard.<sup>81</sup> Voorts vindt een mondelinge behandeling plaats, indien een van partijen zulks wenst (art. 1039(2) Rv.). Arbiters mogen hier niet aan voorbijgaan. Ook niet aan een bewijsovereenkomst, indien partijen deze hebben gesloten. Is dat niet het geval, dan zijn arbiters vrij ten aanzien van de toepassing van regels van bewijsrecht. Tenslotte kunnen arbiters partijen toestaan getuigen voor te brengen en kunnen zij overlegging van stukken bevelen (art. 1039(3,4) Rv.). Snijders is, gelijk Nolen, van mening dat artikel 24 wet R.O., een bepaling die voor de overheidsrechtpraak is geschreven, zo fundamenteel lijkt, dat deze als onderdeel van hoor en wederhoor ook voor arbitrage dient te gelden.<sup>82</sup>
- (c) Artikel 1054 Rv. bepaalt dat arbiters met toepasselijke handelsgebruiken rekening houden. Voorts beslissen zij naar de regelen des rechts, tenzij partijen hen hebben opgedragen als goede mannen naar billijkheid te oordelen. (art. 1054 (1,3) Rv.).<sup>83</sup> Geen vrijheid derhalve voor arbiters ten aanzien van de beslissingsmaatstaf.
- (d) Arbiters mogen noch ultra noch extra noch infra petita gaan. Dit voorschrift vloeit voort uit artikel 1065(1(c)) Rv. Zij mogen geen vonnis wijzen buiten de grenzen van de rechtsstrijd, geen uitspraak doen over zaken die niet zijn gevorderd en niet meer toekennen dan is gevorderd. Anderzijds mogen zij ook niet nalaten uitspraak te doen over punten van geschil die aan hun oordeel waren onderworpen.<sup>84</sup>
- (e) Het vonnis dient door arbiters op schrift te zijn gesteld en naast de beslissing de namen en woonplaatsen van partijen en arbiters te bevatten, alsmede de dagtekening en de plaats van de uitspraak. Voorts dient het vonnis te zijn gemotiveerd (art. 1057 Rv.). De wet spreekt niet van een behoorlijke motivering, doch partijen mogen, zeker nu ook bij arbitrage het motiveringsbeginsel als beginsel van behoorlijk gedrag wordt erkend, een redelijk inzicht in de gevolgde gedachtengang verwachten. Arbiters dienen voorts het vonnis te ondertekenen. Zij beslissen bij meerderheid van stemmen, tenzij partijen anders zijn overeengekomen.
- (f) Arbiters moeten ervoor zorgen dat zo spoedig mogelijk nadat een vonnis is gewezen een afschrift wordt toegezonden aan partijen en een origineel van een geheel of een gedeeltelijk eindvonnis wordt gedeponneerd ter griffie van de rechtbank van het arrondissement waarin de plaats van arbitrage is gelegen (art. 1058(1) Rv.).<sup>85</sup> Artikel 7:403(1) BW zegt het wat algemener: de opdrachtnemer moet de opdrachtgever op de hoogte houden van zijn werkzaamheden ter uitvoering van de opdracht en hem onverwijld in kennis stellen van de voltooiing van de opdracht, indien de opdrachtgever daarvan onkundig is.

- (g) Arbiters dienen onafhankelijk en onpartijdig te zijn. Dit beginsel van behoorlijk gedrag is neergelegd in artikel 1033 Rv. Een arbiter kan worden gewraakt indien er gerechtvaardigde twijfel bestaat aan zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid. Hij is verplicht om, zodra hij het vermoeden krijgt dat hij zou kunnen worden gewraakt, in ieder stadium van de procedure, hiervan mededeling doen (art. 1034 Rv.). Of de twijfel gerechtvaardigd is dient hij buiten beschouwing te laten. Onder omstandigheden kan zelfs de schijn van partijdigheid meebrengen, dat de betrokken arbiter zich dient terug te trekken.<sup>86</sup>
- (h) Arbiters dienen de procesorde vast te stellen, voorzover partijen dit niet zelf hebben gedaan (art. 1036 Rv.). Artikel 7:402(1) BW bepaalt, dat de opdrachtnemer gehouden is aan tijdig verleende en verantwoorde aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht gevolg te geven. Zowel partijen als arbiters zijn gebaat bij het beginsel van eenvoud: er dient zo economisch mogelijk te worden geprocedeerd.
- (i) Artikel 1054(2) schrijft voor dat arbiters een rechtskeuze doen, tenzij partijen hieromtrent overeenstemming hebben bereikt.
- (j) Arbiters dienen zo spoedig mogelijk uitspraak te doen. Het beginsel van een redelijke termijn is nergens met zoveel woorden neergelegd in de wet. Impliciet volgt het echter uit artikel 1031(2) Rv. Het is voorts de vraag of partijen arbiters kunnen opdragen binnen een bepaald tijdsbestek uitspraak te doen. Artikel 1048 Rv. zou dit, nu het artikel niet is aangevuld met de zinsnede "tenzij partijen anders zijn overeengekomen", niet toelaten.<sup>87</sup>
- (k) De arbiter moet zijn opdracht zelf uitvoeren. Dit aspect vloeit voort uit de aard van de opdracht.<sup>88</sup> Artikel 7:404 BW mist toepassing omdat de juridische wederpartij van partijen de arbiter is en niet bijvoorbeeld het bedrijf waar hij werkzaam is.<sup>89</sup>
- (l) Iedere arbiter heeft een zwijgplicht. Het feit dat arbitrage niet openbaar is brengt zulks met zich mee.<sup>90</sup>
- (m) In internationale arbitrages dienen arbiters een vonnis te wijzen dat kan worden tenuitvoergelegd.<sup>91</sup>

Tenslotte zij opgemerkt, dat arbiters bij de uitvoering van alle hiervoor genoemde en overige taken zorgvuldig dienen te handelen. Dit algemene beginsel van behoorlijk gedrag is terug te vinden in artikel 7:401 BW. Deze zorgvuldigheid is des te meer van belang, nu slechts hoger beroep mogelijk is indien partijen dit hebben voorzien en de vernietigingsgronden limitatief in de wet zijn opgesomd. Zoals reeds is betoogd, zijn het partijen die de inhoud van de opdracht aan arbiters bepalen en, grotendeels, de wijze waarop arbiters hun opdracht uitvoeren. Wanneer arbiters de aanwijzingen van partijen niet opvolgen, zullen partijen hen hierop moeten attenderen

(art. 1065(4) Rv.).<sup>92</sup> Veelal leidt dit tot het gewenste resultaat. Maar als dit niet het geval is, staan zowel het proces- als het privaatrecht partijen ten dienste. Op welke wijze moge uit het volgende blijken.

Reeds tijdens de procedure kunnen partijen maatregelen treffen, zij het alleen rigoureuze. Zij kunnen arbiters van hun opdracht onthef-fen (art. 1029 Rv.) en de opdracht van het scheidsrecht beëindigen (1031 Rv.).<sup>93</sup> Wanneer arbiters eenmaal vonnis hebben gewezen, kunnen partijen aan hen herstel van een kennelijke reken- of schrijffout vragen (art. 1060 Rv.), alsmede een aanvullend vonnis (art. 1061 Rv.).<sup>94</sup> Bij de rechtbank kunnen partijen tenslotte de rechtsmiddelen van vernietiging (art. 1064-1065 Rv.) en request civiel (art. 1068 Rv.) instellen.<sup>95</sup> Zijn hiermee de belangen van partijen voldoende beschermd? En kunnen partijen met succes arbiters in rechte aanspreken? De huidige arbitragewet bevat geen enkele bepaling met betrekking tot aansprakelijkheid van arbiters.<sup>96</sup> De rechtbank Breda heeft echter in haar vonnis van 11 september 1990 geoordeeld dat de wetgever in 1986 de wettelijke regels omtrent arbitrage geheel heeft herzien, en geacht moet worden bij die gelegenheid uitputtend te hebben voorzien in de bescherming van de belangen die voor partijen bij het verkrijgen van een juiste beslissing zijn betrokken. Zij wijst daarbij op de actie tot vernietiging van het arbitrale vonnis, welke onder meer kan worden ingesteld op grond dat het arbitrale vonnis niet met redenen is omkleed of qua inhoud of wijze van totstandkoming in strijd zou zijn met de openbare orde en goede zeden. Gelet op beide laatstgenoemde gronden heeft de wetgever de mogelijkheid gegeven van vernietiging in die gevallen, waarin bij de voorbereiding van de arbitrale uitspraak zo fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd, dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling niet meer kan worden gesproken. Het wettelijk stelsel van rechtsmiddelen voorziet, aldus de Rechtbank Breda, altijd in de mogelijkheid om vernietiging van het vonnis te verkrijgen, in een geval waarin aansprakelijkheid van arbiters aan de orde zou kunnen komen.<sup>97</sup>

Het Hof Den Bosch, dat het vonnis van de Rechtbank Breda bekrachtigt, voegt hieraan toe dat, wanneer een vonnis niet voor vernie-

tiging in aanmerking komt, maar wel een actie tegen arbiters op grond van wanprestatie respectievelijk onrechtmatige daad ingesteld zou kunnen worden, dit zou kunnen leiden tot het ongerijmde resultaat, dat weliswaar de beslissing tussen partijen van kracht blijft, doch dat degene die zich tekort gedaan voelt zich langs andere weg van de beslissing kan distantiëren, althans de gevolgen daarvan in feite ongedaan kan maken.<sup>98</sup> Vraag is of, als het vonnis is vernietigd en fundamentele rechtsbeginselen zijn geschonden, toch ook nog arbiters aansprakelijk kunnen worden gesteld. Sanders houdt de deur op een kier.<sup>99</sup> Vermeulen zet de deur iets verder open.<sup>100</sup>

De Rechtbank Breda heeft aansluiting gezocht bij twee arresten van de Hoge Raad, waarin de Staat aansprakelijk werd gesteld.<sup>101</sup> Sanders constateert met genoegen dat de Rechtbank Breda daarmee het jurisdictioneel karakter van arbitrage onderstreept.<sup>102</sup> En inderdaad, arbiters bekleden een unieke positie. Zij zijn particuliere rechters die in alle vrijheid en volkomen onafhankelijk een oordeel dienen te geven, dat uit de aard der zaak veelal een van partijen zal teleurstellen. Reeds dit gegeven brengt met zich dat zij, om deze onafhankelijkheid zo goed mogelijk te waarborgen, tegen aansprakelijkheid dienen te worden beschermd.<sup>103 104</sup> Doch Van den Berg stelt dat het beginsel van niet-aansprakelijkheid zoals dat voor de overheidsrechter is vastgelegd door de Hoge Raad, niet zonder meer kan worden toegepast op arbiters, omdat de vraag naar aansprakelijkheid moet worden beantwoord op grond van de overeenkomst tussen partijen en de arbiter. Arbiters dienen bij de uitvoering van hun taak zorgvuldig te werk te gaan. Alleen in gevallen van grove schuld of opzettelijke nalatigheid zou onzorgvuldigheid van de arbiter moeten worden aangenomen, waarmee de arbiter aansprakelijk zou zijn voor de veroorzaakte schade.<sup>105</sup> Ook Snijders is de mening toegedaan dat civielrechtelijke aansprakelijkheid van arbiters beperkt dient te worden beperkt tot opzet en grove schuld.<sup>106</sup> In Van Rossem-Cleveringa wordt gesteld dat er reden is om aan te nemen dat arbiters aansprakelijk zijn voor schade in het geval dat zij hun opdracht niet op behoorlijke wijze uitvoeren. Hieraan wordt meteen toegevoegd dat het zelden zal voor komen dat een dergelijke onbehoorlijke

nakoming met succes kan worden gesteld en bewezen.<sup>107</sup> Ook Melis tenslotte is van mening dat, gezien de contractuele rechtsverhouding tussen partijen en arbiters, volledig civielrechtelijke aansprakelijkheid bestaat, tenzij het toepasselijke recht uitzonderingen toelaat ten aanzien van de opdracht aan arbiters.<sup>108 109</sup>

Uit het voorgaande moge duidelijk geworden zijn dat, ook wanneer noch de wet, noch het reglement van een arbitrage-instituut, noch een nadere overeenkomst tussen partijen iets hieromtrent bepaalt, de overeenkomst van opdracht impliciet een beperking van aansprakelijkheid van arbiters inhoudt. In een aantal reglementen treft men echter expliciet een exoneratieclausule aan, die aansprakelijkheid van onder andere arbiters uitsluit.<sup>110</sup> In geval van opzet of grove schuld zal echter geen beroep op een dergelijk clausule kunnen worden gedaan. Dit zou in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid.<sup>111</sup> Anderzijds staat het beginsel van contractsvrijheid er niet aan in de weg dat partijen de aansprakelijkheid van arbiters wel uitdrukkelijk met hen overeenkomen. Arbiters weten dan echter dat hun opdracht afwijkt van de gebruikelijke.

Conform artikel 7:407(2) BW is, wanneer twee personen tezamen een opdracht hebben ontvangen, ieder van hen voor het geheel aansprakelijk ter zake van de tekortkoming in de nakoming, tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend. De individuele opdrachten aan arbiters vormen samen de opdracht aan het scheidsgerecht. Wanneer het scheidsgerecht tekortschiet in de uitvoering van de opdracht en dientengevolge schade veroorzaakt, kan het zelf niet worden aangesproken, doch zijn alle arbiters collectief en persoonlijk aansprakelijk. Dat een arbiter in verband met het geheim van de Raadkamer geen beroep kan doen op het gestelde in de laatste zinsnede van artikel 7:407(2)<sup>112</sup>, is door hem aanvaard. Hij is immers uit vrije wil collegiaal opgetreden.<sup>113</sup>

### 3.2.2 *Verplichtingen van partijen*

Wanneer partijen met arbiters een overeenkomst van opdracht sluiten, zeggen zij toe aan de arbitrale procedure mee te werken en komen zij gewoonlijk met arbiters overeen hen voor hun werkzaamheden te honoreren (art. 7:405 BW) en hun onkosten te betalen (art. 7:406 BW).<sup>114</sup> Ter verzekering van de betaling

doen arbiters er verstandig aan te bedingen dat onder een derde een depôt wordt gestort waaruit, als zij hun werkzaamheden hebben beëindigd, het bedrag van het honorarium en de onkosten wordt voldaan. Storting van het depôt geschiedt overeenkomstig hetgeen partijen, al dan niet door verwijzing naar het reglement van een arbitrage-instituut, zijn overeengekomen. Iedere partij zorgt voor overmaking van zijn deel. Wanneer een van de partijen zijn deel niet stort, behoeft de andere partij in principe niet ook dat deel te storten.<sup>115</sup> Arbiters kunnen echter de voortgang van de arbitrale procedure afhankelijk stellen van de ontvangst van het totale depôt, zodat de partij die zijn deel heeft overgemaakt en belang heeft bij voortzetting zich genoodzaakt zal zien ook het deel van zijn wederpartij over te maken.<sup>116</sup>

Vaststelling van de hoogte van het honorarium van arbiters kan op meerdere wijze geschieden. Zo kunnen partijen met arbiters een vast totaal bedrag afspreken of een vast uurtarief. Ook kunnen partijen vaststelling van het honorarium overlaten aan arbiters.<sup>117</sup> Bij institutionele arbitrage wordt de vaststelling van de hoogte van het honorarium veelal overgelaten aan het instituut, al dan niet aan de hand van een door het instituut gepubliceerde tarieflijst.<sup>118</sup> Wie uiteindelijk de kosten van de arbiters zal dragen bepalen arbiters in hun vonnis, tenzij partijen anders zijn overeengekomen.<sup>119</sup>

In het geval dat de opdracht van arbiters is geëindigd zonder dat zij vonnis hebben gewezen hebben zij recht op een redelijke vergoeding, tenzij beëindiging van de opdracht plaats vindt wegens aan hen te verwijten gedrag.

Indien met arbiters niet anders is overeengekomen, zijn partijen hoofdelijk aansprakelijk voor hun honorarium en verschotten (art. 7:407(1) BW).<sup>120</sup> In de verhouding met arbiters is het niet relevant of partijen met betrekking tot het dragen van de kosten afwijkende afspraken hebben gemaakt. Aangezien iedere arbitrer afzonderlijk een overeenkomst met partijen sluit, zijn partijen jegens iedere arbitrer aansprakelijk voor diens deel en kan iedere arbitrer zich voor betaling van zijn deel tot elk van partijen richten. In de praktijk wordt in het arbitrale vonnis een totaal bedrag voor het honorarium van arbiters en een totaal bedrag

voor hun onkosten opgenomen. Arbiters regelen onderling de verdeling. Is geen of te weinig depôt gestort en komen partijen hun betalingsverplichting niet vrijwillig na, dan zullen arbiters zich tot de gewone rechter moeten wenden.<sup>121</sup> Hetzelfde geldt voor partijen, indien zij zich niet kunnen vinden in de hoogte van het honorarium en de verschotten van de arbiters.

### 3.3 Beëindiging van de overeenkomst

De opdracht van arbiters kan op meerdere wijze eindigen. Onderscheid kan worden gemaakt tussen de situatie waarin een eindvonnis is gewezen of partijen anderszins een einde aan de arbitrage willen maken en de situatie waarin beëindiging van de overeenkomst tussen partijen en arbiters voorop staat, zonder dat onmiddellijk het einde van de arbitrage wordt beoogd.

In de eerste situatie doen zich vier mogelijkheden voor:

- a) Arbiters wijzen een eindvonnis. Artikel 1058 (2) Rv. leert dat de opdracht van het scheidsrecht eindigt door de neerlegging ter griffie van het laatste eindvonnis, onverminderd het bepaalde in de artikelen 1060 en 1061 Rv. Dit betekent dat interpretatie van het vonnis niet aan arbiters kan worden gevraagd. Immers, hun opdracht is geëindigd.<sup>122</sup> De grens tussen interpretatie van een vonnis en het wijzen van een aanvullend vonnis is overigens niet altijd scherp te trekken.
- b) Partijen komen tot een schikking. Lang niet alle arbitrale procedures leiden tot een eindvonnis. Vaak komen partijen, al dan niet na een tussen- of gedeeltelijk eindvonnis, tot een vergelijk. Zij kunnen arbiters verzoeken de inhoud daarvan vast te leggen in een vonnis. Arbiters mogen het verzoek zonder opgave van redenen weigeren (art. 1069 (1) Rv.).<sup>123</sup> Maar meestal trekken partijen de arbitrage in.<sup>124</sup> Zij beëindigen de opdracht van het scheidsrecht (art. 1031 (1) Rv.).
- c) Arbiters verklaren zich onbevoegd. Hieromtrent sprak ik reeds op p. 9. De beslissing maakt een eind aan de arbitrage en de bevoegdheid van de gewone rechter herleeft, tenzij partijen anders zijn overeengekomen (art. 1052 (5) Rv.).
- d) Ook om andere redenen dan een schikking willen partijen een arbitrage beëindigen. Men denke bijvoorbeeld aan faillissement van een van partijen.<sup>125</sup>

In de tweede situatie gaat het niet in de eerste plaats om beëindiging van de arbitrage, maar om het verbreken van de banden tussen partijen en arbiters. Ik onderscheid de volgende mogelijkheden:

- a) Beide partijen ontheffen gezamenlijk een individuele arbiter van zijn opdracht (art. 1029 (3) Rv.). Volgens de MvA valt hier met name te denken aan gevallen, waarin de arbiter door hem persoonlijk betreffende omstandigheden niet in staat is zijn functie te vervullen, doch niet bereid is of door ziekte niet in staat is zelf een verzoek tot ontheffing te doen.<sup>126</sup> Partijen zijn het er in dit geval dus over eens dat de overeenkomst met de arbiter moet worden beëindigd.<sup>127</sup>
- b) Wanneer een arbiter rechtens of feitelijk niet meer in staat is zijn opdracht te vervullen kan hij door een door partijen bij overeenkomst aangewezen derde, veelal een arbitrage-instituut, of bij gebreke daarvan door de president van de rechtbank, van zijn opdracht worden ontheven (art. 1029) (4) Rv.). Alleen in de in dit artikel omschreven situatie kan een van de partijen, als zij het niet eens kunnen worden, een derde of de president vragen de arbiter van zijn opdracht te ontheffen. De laatstgenoemden hebben geen discretionaire bevoegdheid.<sup>128</sup>
- c) In principe dient iedere arbiter zijn taak te volbrengen. De aard van de opdracht brengt met zich, dat een arbiter niet zonder gerede aanleiding de overeenkomst kan beëindigen. Er kan echter reden zijn hem wel, op zijn verzoek, van zijn opdracht te ontheffen. In de literatuur worden onder andere de volgende situaties genoemd: grove belediging van een arbiter door een partij, zwaarwegende verschillen van inzicht tussen arbiters onderling, langdurige ziekte, een arbiter ervaart niet tegen zijn taak opgewassen te zijn, partijen storten geen depôt en een arbiter ontdekt niet (meer) vrij te staan.<sup>129</sup> Beide partijen kunnen gezamenlijk de arbiter van zijn opdracht ontheffen. Wil een van hen niet meewerken, dan kan de arbiter zich wenden tot een door partijen aangewezen derde of bij gebreke daarvan tot de president van de rechtbank. In dit geval hebben de derde en de president wel een discretionaire bevoegdheid (art. 1029 (2) Rv.).<sup>130</sup>
- d) In de onder a, b en c beschreven situaties gaat het om ontheffing van individuele arbiters. Gaat het om beëindiging van het scheidsgericht als geheel, dan kan artikel 1031 Rv. worden toegepast. Lid 1 van genoemd artikel kwam reeds ter sprake bij de schikking.<sup>131</sup> Partijen samen kunnen de opdracht van het scheidsgericht beëindigen zonder opgave van redenen, derhalve in het geval dat zij tot elkaar gekomen zijn en de arbitrage geen doorgang behoeft te vinden, alsook in het geval dat partijen niet tevreden zijn over het functioneren van het arbitrale college en andere arbiters willen benoemen ofwel benoemd willen zien. Wanneer beide partijen van mening zijn dat het scheidsgericht zijn taak op onaanvaardbare trage wijze uitvoert, beëindigen zij de opdracht conform artikel 1031 (1) Rv. Verleent een van partijen zijn medewerking niet, dan kan de andere partij zich wederom tot de derde of de president wenden.
- e) De opdracht van een arbiter eindigt tenslotte door zijn dood (art. 7:409(1) BW).<sup>132</sup>

Artikel 7:408(1) BW bepaalt dat de opdrachtgever te allen tijde de overeenkomst

kan opzeggen. Nu zal een gezamenlijk gegeven opdracht, waarvan bij de overeenkomst tussen partijen en arbiters sprake is, in de regel slechts gezamenlijk mogen worden ingetrokken.<sup>133</sup> Redelijkheid en billijkheid kunnen meebrengen dat afwijking van deze regel is toegestaan. De artikelen 1029(2,3) en 1031(1) Rv. kunnen mijns inziens worden gezien als een uitwerking van de hoofdregel, in artikel 1029(4) Rv. respectievelijk 1031(2) Rv. gecorrigeerd door de redelijkheid en billijkheid. Hiermee is gezorgd voor een uitputtende regeling.

#### 4 De rechtsverhouding instituut – arbiters

##### 4.1 Ontstaan, vorm en karakter

Wanneer een instituut namens partijen een arbiter uitnodigt als zodanig op te treden en deze arbiter aanvaardt zijn opdracht, komt tussen partijen en arbiter een overeenkomst tot stand.<sup>134</sup> Op datzelfde moment ontstaat echter nog een overeenkomst, namelijk die tussen instituut en arbiter. Het instituut treedt derhalve, wanneer het zich tot de arbiter wendt, op in twee hoedanigheden: enerzijds als vertegenwoordiger van de gezamenlijke partijen en anderzijds zelfstandig. In die laatste positie biedt het instituut aan de arbiter zijn diensten aan, welk aanbod door de arbiter wordt aanvaard door aanvaarding van zijn benoeming en waarvan hij vrijwel altijd impliciet blijk geeft, bijvoorbeeld door het terugzenden van zijn benoemingsbrief aan het instituut of door het plegen van overleg omtrent de te volgen procesorde of het te vragen depôt. Indien het scheidsgericht is samengesteld uit meer arbiters, sluit het instituut met iedere arbiter afzonderlijk een overeenkomst. Vóór de totstandkoming van de overeenkomst tussen instituut en arbiter, welke overeenkomst ik "service-overeenkomst" noem, bestaat tussen deze partijen meestal geen rechtsverhouding.<sup>135</sup> Een arbiter kan geen rechten ontfangen aan het feit dat zijn naam is opgenomen in het bestand van een instituut.<sup>136</sup> Het instituut bepaalt wie het als arbiter aan partijen voordraagt dan wel rechtstreeks benoemt.

De service-overeenkomst, eveneens een overeenkomst van opdracht (art. 7:400 BW), heeft de regeling en afwikkeling van de overeenkomst van opdracht tussen arbiter en par-

tijen ten doel. Zij is voornamelijk van privaatrechtelijke aard, doch wordt mede beïnvloed door regels van procesrecht nu de arbiter bij acceptatie van zijn benoeming tevens toepasselijkheid van de arbitragewet en van het reglement van het instituut aanvaardt.<sup>137 138 139</sup>

## **4.2 Inhoud van de overeenkomst**

### **4.2.1 Verplichtingen van instituut**

Ten opzichte van arbiters heeft het instituut een servicefunctie. Het instituut dient arbiters bij de volbrenging van hun taak te ondersteunen met inachtneming van zijn reglement. Waar vrijwel geen enkel instituut dezelfde diensten aanbiedt, volgt onderstaand een globale weergave van de meest algemene, welke ik onderverdeelt in drie groepen:

- a) Adviserende diensten. Instituten kunnen arbiters adviseren omtrent een te volgen procesorde, omtrent een aan het instituut voorgelegd concept-vonnis voor wat betreft vormvoorschriften<sup>140</sup> en voorts omtrent allerlei zaken van arbitragetechnische aard.
- b) Organisatorische diensten. Instituten zenden stukken door van partijen naar arbiters en vice versa, stellen vergaderruimten beschikbaar en zorgen, indien gewenst, voor secretariële bijstand. Op verzoek van het scheidsgerecht kan tevens een secretaris aan het scheidsgerecht worden toegevoegd.<sup>141</sup>
- c) Financiële diensten. Instituten vragen partijen te zorgen voor storting van een depôt voor het honorarium en de verschotten van arbiters. In overleg met arbiters wordt, wanneer het aanvankelijk gestorte depôt niet voldoende blijkt te zijn, aan partijen gevraagd een aanvullend depôt te storten.<sup>142</sup> Na beëindiging van de werkzaamheden van arbiters stelt het instituut het bedrag van het honorarium en de verschotten vast, wederom met inachtneming van hetgeen hieromtrent in zijn reglement is bepaald. Het instituut handelt daarbij namens arbiters, die het hiertoe door aanvaarding van de service-overeenkomst opdracht hebben gegeven.<sup>143</sup> Partijen hebben met deze constructie ingestemd doordat zij toepasselijkheid van het desbetreffende reglement zijn overeengekomen. Uitbetaling geschiedt door het instituut aan arbiters ten laste van het depôt; restitutie van het eventuele overschot vindt plaats aan partijen.<sup>144</sup>

Wanneer een instituut toerekenbaar tekortschiet in de uitvoering van zijn praktische en financiële diensten en arbiters lijden dientengevolge schade, kunnen arbiters het instituut aanspreken. Indien een instituut bijvoorbeeld honorarium van een arbiter overmaakt naar een andere rekening dan de rekening die door de arbiter is opgegeven en er vindt geen terugstorting plaats, zal het instituut de arbiter uit eigen middelen dienen te betalen. Het ka-

rakter van de adviserende diensten brengt met zich, dat een zeer beperkte aansprakelijkheid geldt.<sup>145</sup>

### **4.2.2 Verplichtingen arbiters**

Tegenover de verplichting van het instituut om arbiters te ondersteunen bij het uitoefenen van de opdracht die zij van arbiters hebben ontvangen, staat de verplichting van arbiters het instituut hiertoe in de gelegenheid te stellen en te bevorderen dat het instituut zijn verplichtingen tegenover partijen kan nakomen. Hiertoe dienen arbiters het instituut de nodige inlichtingen te verschaffen. Zo zullen arbiters van alle correspondentie met partijen een copie aan het instituut doen toekomen.<sup>146</sup> Op deze wijze houden arbiters het instituut op de hoogte van de stand van zaken en kan het instituut de taak die het met betrekking tot een spoedig verloop van de procedure ten opzichte van partijen heeft op behoorlijke wijze uitoefenen. Arbiters hebben tegenover het instituut geen betalingsverplichting.<sup>147</sup>

## **4.3 Beëindiging van de overeenkomst**

De service-overeenkomst wordt naar aanleiding van de overeenkomst van opdracht tussen partijen en arbiters aangegaan. Dit betekent niet, dat het wegvallen van de rechtsverhouding tussen partijen en arbiters ipso facto ook de door de service-overeenkomst in het leven geroepen rechtsverhouding tussen arbiters en instituut doet vervallen. Meestentijds komt evenwel aan de rechtsverhouding tussen arbiters en het instituut korte tijd na het wegvallen van de overeenkomst van opdracht (na de financiële afwikkeling) een einde.

## **5 Conclusies**

De arbitrage-overeenkomst vormt het uitgangspunt voor de administratie-overeenkomst, voor rechtsverhouding tussen partijen en arbiters en voor de service-overeenkomst. In alle drie gevallen is sprake van een overeenkomst van opdracht. Partijen bepalen of zij een geschil voorleggen aan arbiters in plaats van aan de gewone rechter en aan welk instituut zij verzoeken de arbitrage te administreren. Zij komen overeen wie zij tot arbiter benoemen dan wel op welke wijze arbiters benoemd moeten worden. Bij institutionele arbitrage benoemt meestal het instituut na-

mens beide partijen, administreert het instituut de arbitrage en ondersteunt het arbiters bij de uitoefening van hun taak, het tot een einde brengen van het partijen verdeeld houdende geschil. Partijen zetten de toon, instituut en arbiters oefenen ieder hun taak uit.

Tijdens de procedure hebben partijen, het instituut en de arbiters elk twee aanspreekpunten. Partijen kunnen zich richten tot het instituut en tot arbiters, het instituut kan zich richten tot partijen en arbiters en arbiters kunnen zich richten tot partijen en het instituut. Kortom: er bestaat een driehoeksverhouding.

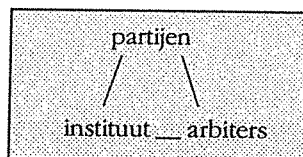


fig. 1

Is er ook sprake van een driepartijenovereenkomst (art. 6:279 BW)? Deze vraag zou ik ontkennend willen beantwoorden en wel om de volgende redenen.<sup>148</sup> Arbiters oefenen elk hun eigen specifieke taak uit. Arbiters spreken recht, zij wijzen vonnis. Het instituut administreert en neemt daarbij administratieve beslissingen.<sup>149</sup> Zij zijn tegenover partijen niet aansprakelijk voor elkaanders handelingen. Het is van groot belang dat partijen zich een juist beeld vormen van deze taakverdeling.<sup>150</sup> Voor hen dient van meet af aan duidelijk te zijn tot wie zij zich in een bepaalde situatie moeten wenden, wie zij kunnen aanspreken en welke rechtsmiddelen te hunner beschikking staan. Daarbij is het reglement richtlijn, aangevuld door de procesorde en, indien nodig, de toepasselijke regels van proces- en privaatrecht. Het naast elkaar bestaan van drie aparte overeenkomsten draagt mijns inziens bij tot een zuiverder beeldvorming.<sup>151</sup>

Met name dienen instituten zich ervoor te hoeden op de stoel van arbiters te gaan zitten. Dit leidt tot vertroebeling van het beeld dat partijen van de taakverdeling behoren te hebben. Slechts wanneer de aard van de werkzaamheden dit toelaat en partijen ermee instemmen, mag een instituut een taak van arbiters overnemen.<sup>153</sup>

Van het gedeeltelijk overnemen van de

rechtsprekende taak van arbiters door het instituut kan geen sprake zijn. Slechts een advies aan arbiters past het instituut. Arbiters zijn en blijven volledig verantwoordelijk.

In hoofdstuk 1 noemde ik de vier criteria, waaraan volgens Redfern/Hunter een arbitrage-instituut dient te voldoen.<sup>154</sup> Na lezing van de daarop volgende hoofdstukken zal duidelijk geworden zijn dat zij deze maatstaven volkomen terecht hebben aangelegd. Een fair en effectief reglement vormt de basis voor een vlot verlopende en gedegen arbitrale procedure en is een houvast voor partijen, arbiters en het instituut. Gezien de taken van een instituut is een competente en ervaren staf noodzaak. Vele administratieve beslissingen hebben ingrijpende gevolgen en zijn voor partijen van grote betekenis, terwijl de bevoegdheid tot het nemen van de beslissingen discretionair is. Accuratesse en snelheid van handelen zijn een vereiste. Daarnaast staat het instituut, waar mogelijk, arbiters ten dienste zonder taken van arbiters over te nemen, tenzij dit is toegestaan. Voorts spreken onafhankelijkheid en onpartijdigheid, gelet op de taken van het instituut, vanzelf. Tenslotte mag van een instituut, dat aanbiedt arbitrages te administreren, worden verwacht dat het de noodzakelijke maatregelen neemt om zijn toezegging gestand te kunnen doen.

Een instituut dat de juiste balans kan vinden tussen zekerheid en flexibiliteit zal voor velen van grote waarde zijn.

#### Noten:

1. MvA, TvA 1986, p. 59.
2. De termen vastscheidsgerechten arbitrage-instituut dekken elkaar niet geheel. Een arbitrage-instituut is zelf geenscheidsgerecht. Het vervult een administratieve functie, terwijl de door het instituut benoemde arbiters of de arbiters, wier benoeming door het instituut is bevestigd, recht spreken. Zie A.J. van den Berg, R. van Delden, H.J. Snijders, *Arbitragerecht*, tweede druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1992 (Snijders), p. 5-6 en Burgerlijke Rechtsvordering door J.E. Doek en vele anderen, losbladige editie, Kluwer Deventer (Snijders), art. 1020, aant. 9.
3. Het T.M.C. Asser Instituut te Den Haag onderzoekt momenteel welke instellingen in Nederland zich actief bezighouden met arbitrage. Het instituut heeft reeds 43 instellingen genoteerd. Een gelijksoortig onderzoek is verricht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit te Rotterdam. Dit onderzoek heeft een aantal van 55 instellingen opgeleverd. Naast de instellingen die zich actief bezighouden met

- arbitrage, dat wil zeggen met enige regelmaat arbitrages administreren, bestaan er volgens genoemd(e) Instituut en Faculteit tientallen instellingen die een slapend bestaan leiden.
4. In Yearbook Commercial Arbitration (1988), vol. XIII, p. 713-737, is een door het T.M.C. Asser Instituut opgestelde lijst opgenomen met de namen van 71 internationale algemene (inclusief maritieme) arbitrage-instituten.
  5. In navolging van B.W. Vigrass B.W., *The Role of Institutions in Arbitration*, in: Handbook of Arbitration Practice, Sweet & Maxwell in conjunction with the Chartered Institute of Arbitrators, second edition, London 1993, p. 461-476, p. 461.
  6. W. Melis, *Taak en verantwoordelijkheden van arbitrage-instituten*, TvA 1988, p. 25-32, p. 26.
  7. Vgl. NAI Reglement art. 20(2)
  8. Zie p. 157.
  9. Daartoe dient het instituut ervoor te zorgen dat het gedurende langere tijd over voldoende financiële middelen beschikt.
  10. Doel is het voorkomen van aansprakelijkheid van bestuurders.
  11. P.A. Stein, *Compendium van het Burgerlijk Procesrecht*, negende druk, Deventer 1992, p. 238.
  12. H.J. Sijnders, *Op de grens van burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht*, rede ter gelegenheid van het afscheid als hoogleraar burgerlijk recht, burgerlijk procesrecht en handelsrecht aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam, 16 oktober 1992, Gouda Quint Amhem, Kluwer Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1992, p. 40-53, p. 40-41: het burgerlijk recht, in het bijzonder het overeenkomstenrecht, geldt onverkort, behoudens legitimatie voor procesrechtelijke differentiatie. Van Delden vindt de arbitrage-overeenkomst een bijzonder soort obligatoire overeenkomst (*Arbitragerecht*, p. 38). Van een overeenkomst sui generis is, ook al heeft de overeenkomst een gemengd karakter, mijns inziens geen sprake. Gezien het bepaalde in art. 7:900(4) BW is de arbitrage-overeenkomst geen vaststellingsovereenkomst.
  13. Op de bijzondere aspecten van meer-partijen arbitrage wordt hier niet ingegaan. Zie voor relevante literatuur bijv. Multiparty Arbitration (Institute of International Business Law and Practice).
  14. International Handbook Commercial Arbitration, The Netherlands, p. 6.
  15. HR 7 mei 1993, Rv.dW 1993, 105. Gezien deze uitspraak bestaat mijns inziens geen ruimte voor de opvatting van Sijnders, dat men, indien op andere gronden dan een geschrift voor de rechter dadelijk evident is, dat een arbitrage-overeenkomst is gesloten, de ratio van artikel 1021 Rv. geweld aan doet door niettemin een geschrift van de overeenkomst te eisen (Sijnders, *rede*, p. 42).
  16. Zie bijvoorbeeld NAI Reglement 1992: p. 6-7; ICC reglement 1988 p. 6-7.
  17. Wanneer echter arbiters zich onbevoegd verklaren wegens het ontbreken van een geldige arbitrage-overeenkomst of een ongeldige benoemingsregeling, kan verweerder niet geacht worden aan eiser volmacht te hebben gegeven zich tot het instituut te richten. Hieruit volgt dat de overeenkomst niet tussen beide partijen en het instituut tot stand is gekomen, doch alleen tussen eiser en het instituut.
  18. Melis, *op.cit.* p. 29.
  19. Vgl. ICC Nieuwsbrief, juli 1993, no. 46, p. 3: Statistieken wijzen uit dat het, na het sluiten van een contract, tussen de 6 en 15 jaar kan duren voordat er tussen partijen een conflict ontstaat, dat aanleiding geeft tot arbitrage.
  20. K.P. Berger, *International Economic Arbitration*, Studies in Transnational Economic Law, Vol. 9, Kluwer Deventer 1993, p. 379.
  21. F. Hoffet, *Rechtliche Beziehungen zwischen Schiedsrichtern und Parteien*, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht no. 98, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich 1991, p. 165-166.
  22. Ph. Fouchard, *Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique*, Revue de l'Arbitrage, 1987, p. 225-274, p. 248.
  23. A. Redfern, M. Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, second edition, Sweet & Maxwell London 1991, p. 157.
  24. Zie Asser - Hartkamp II, negende druk, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1993, p. 124 en 131.
  25. Gezien de wijze waarop de overeenkomst tot stand komt behoort een instituut de vrijheid te hebben om te toetsen of met hem een overeenkomst tot stand is gekomen (zie voor deze materie p. 5).
  26. Zie H.J. Sijnders, M. Ynzonides M., *Role and Organization of Judges and Lawyers in Contemporary Societies*, Netherlands National Reports, Kluwer Deventer 1990, p. 58-60 in noot 12.
  27. Van lastgeving is sprake indien de opdrachtnemer (het instituut) zich heeft verbonden tot het verrichten van rechtshandelingen voor rekening van de opdrachtgever (partijen). Het verrichten van rechtshandelingen (benoeming arbiters) moet de kern van de overeengekomen prestatie zijn. Wanneer de overeenkomst incidenteel de verplichting tot het verrichten van rechtshandelingen met zich brengt - zoals hier de benoeming in het kader van de administratie-overeenkomst - is er geen sprake van lastgeving. Daarom spreek ik van een overeenkomst van opdracht met lastgevingskenmerken. Vgl. E. du Perron, *De overeenkomst van opdracht*, NJB 1993, p. 1044-1048, p. 1046.
  28. Zie ook Yearb. Comm. Arb. (1993), Vol. XVIII, p. 588, waar Van den Berg aangeeft dat de AAA zijn totale neutraliteit beslist wenst te bewaren.
  29. Pres. Rb. Leeuwarden, 4 november 1988, TvA 1989, p. 29-32, met noot Sanders.
  30. Zie ook ICC reglement, appendix II (5).
  31. Vgl. ICC reglement Appendix II, 2, en R.E. Goodman-Everard, *Vertrouwelijkheid in de arbitrage. Een afdwingbaar voordeel?*, TvA 1991, p. 11-13, p. 11-13.
  32. Trib. gr. inst. Paris 8 oktober 1986, Ceskoslovenska Obchodni Banka A.S./Chambre de Commerce Internationale; zie Fouchard, *op.cit.* p. 231 e.v..
  33. Vigrass, *op.cit.* p. 466.
  34. Melis, *op.cit.* p. 30.
  35. ICC reglement art. 7 en Appendix II, 12: AIA Reglement art. 3(4).
  36. Vgl. *Burgerlijke Rechtsvordering* (Sijnders), art. 1027, aant. 5.
  37. NAI Reglement art. 9(4).
  38. Het bepaalde in artikel 9(6) van het NAI Reglement verhindert dit ook niet.
  39. Het verbod aan het instituut om te toetsen of partijen een geldige arbitrage-overeenkomst hebben gesloten kan op gespannen voet staan met

- de vrijheid die het instituut behoort te hebben om na te gaan of partijen met hem een administratie-overeenkomst hebben gesloten. Enerzijds behoort het instituut, zeker gezien de wijze waarop de administratie-overeenkomst tot stand komt (zie p. 4), deze vrijheid te hebben. Anderzijds zal het instituut altijd, waar dit maar enigszins mogelijk is, de bedoeling van partijen een geschil aan arbiters voor te leggen dienen te respecteren. Dit is inherent aan een van de doelstellingen van een arbitrage-instituut: het bevorderen van arbitrage in het algemeen. Een instituut zal willen vermijden in rechte te worden aangesproken op grond van zijn weigering een arbitrage te administreren.
40. Zie bijv. NAI reglement art. 13(3), AAA Reglement art. 26.
  41. De vraag rijst in hoeverre het partijen is toegestaan in overeenstemming af te wijken van een reglement. Vooropgesteld zij, dat een reglement zodanig dient te zijn ingericht, dat het partijen alle mogelijke ruimte geeft. Wijken partijen af van het reglement daar, waar de mogelijkheid daartoe niet is geschapen, dan bestaat een gerede kans dat zij handelen in strijd met dwingendrechtelijke wetsbepalingen of past hetgeen partijen zijn overeengekomen niet binnen de voorzieningen van het reglement. Zo kent het NAI reglement geen hoger beroep procedure en zal geen uitvoering kunnen worden gegeven aan de gezamenlijke wens van partijen volgens het NAI reglement te procederen met de mogelijkheid om van de uitspraak van arbiters in hoger beroep te gaan. Wanneer het gaat om een afwijking die enigszins in te passen valt in het reglement en die niet in strijd is met de geest van het reglement, dient het instituut de wens van partijen te respecteren.
  42. Zie bijv. ICC reglement art. 18(2).
  43. Zie pp. 9-10.
  44. Een uitgebreide opsomming geven Redfern/Hunter, *op.cit.* p. 206-207.
  45. Een partij mag bij de benoeming van arbiters geen bevoorrechte positie innemen (art. 1028 Rv.). Vgl. Pres. Rb. Zwolle, 10 nov. 1987, NJ 1989, 118, TVA 1989, p. 62-64; Hof Den Haag, 23 mei 1989, TVA 1989, p. 125; Pres. Rb. Den Haag, 23 febr. 1987, TVA 1987, p. 92-93, alle met noot Sanders.
  46. Bijv.: arbitrage-instituut, voorzitter Kamer van Koophandel of President Rechtbank.
  47. Zie NAI reglement art. 14.
  48. Anders: Vogt, diss., p. 85. Zijns inziens bestaat er geen volmachtsverhouding tussen partijen en instituut en derhalve ook geen rechtsbetrekking tussen partijen en arbiters. Er zou sprake zijn van een derdenbeding. En ook anders: Berger, *op.cit.* p. 235. Het instituut is naar zijn oordeel partij bij de overeenkomst met arbiters. Voor wat betreft het NAI volgt dit uit het feit dat bij de aanvang van de arbitrage arbiters geen contact hebben met partijen en uit het feit dat het honorarium van arbiters wordt vastgesteld door de administrateur en niet door de arbiters zelf. Wanneer partijen zelf arbiters hebben benoemd, moet aangenomen worden dat zij handelen namens het instituut.
  49. Zie verder p. 8.
  50. Artikel 1023 Rv. geeft aan wie tot arbiter kunnen worden benoemd.
  51. Zie Vigrass, *op.cit.* p. 467.
  52. Zie Berger, *op.cit.* p. 215. Berger verwijst in noot 108 naar H. Strohbach, *Handbuch der Internationalen Handelschiedsgerichtsbarkeit*, no. 156, welk boek in Nederland niet beschikbaar is.
  53. In technische geschillen met een gering belang benoemt het NAI één technisch geschoolde arbiter. Iedere arbitrage kent echter naast feitelijke ook juridische aspecten, waaromtrent de arbiter zich een oordeel dient te vormen. Bij een dergelijke arbitrage benoemt het NAI naast de arbiter een jurist als griffier.
  54. Vgl. NAI reglement art. 12(2).
  55. In geen van beide gevallen is sprake van vertegenwoordiging. Zie voor ontheffing en beëindiging van de opdracht verder pp. 12-13. Het NAI heeft de ontheffing van een arbiter geregeld in art. 17.
  56. Vgl. NAI reglement art. 19(7), ICC reglement art. 2(9), LCIA Reglement art. 3(8), AIA Reglement art. 12(1), AAA reglement art. 9.
  57. A.J. van den Berg, *Hoe gastvrij is Nederland voor de internationale arbitrage?* Rede, uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het nationale en internationale arbitragerecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, april 1990, Kluwer Deventer 1990, p. 10.
  58. Zie Fouchard, *op.cit.* p. 244-245. Hij aarzelt overigens om de beslissing van een instituut op een wrakingsverzoek een administratieve beslissing te noemen. De uitspraak van het instituut heeft toch ook kenmerken van rechtspraak. Uit praktische overwegingen kiest hij voor de eerste mogelijkheid.
  59. Vgl. NAI reglement art. 14(9), welke termijn door het instituut kan worden verlengd.
  60. Vgl. NAI reglement art. 55.
  61. Zie noot 39.
  62. Zie NAI Reglement art. 66, LCIA Reglement art. 19(1), AAA Reglement art. 36. Zie voor het vrijtekenen van aansprakelijkheid voor opzettelijk dan wel door grove schuld veroorzaakte schade Asser - Hartkamp I, negende druk, W.E.J. Tjeenk Wilink Zwolle 1992, p. 281-286.
  63. Vgl. NAI Reglement art. 9(1).
  64. Zie AAA Reglement p. 17; ICC Reglement art. 57(1,3).
  65. Zie AAA Reglement art. 34(1); NAI Reglement art. 57(1,3).
  66. Wanneer een arbitrage wordt ingetrokken voordat het dossier aan arbiters is toegezonden, wordt volgens art. 57(6) NAI Reglement de helft van de door het instituut ontvangen administratiekosten terugbetaald (vgl. art. 7:411 BW).
  67. Hoffet, *op.cit.* p. 118-119, is van mening dat de overeenkomst tussen de arbiter en partijen gezamenlijk wordt gesloten, alleen al omdat een overeenkomst tussen een arbiter en één partij de schijn wekt van afhankelijkheid en partijdigheid. Zie p. 6.
  68. Sommige instituten verzoeken de arbiter voor benoeming een formulier te ondertekenen waarin hij onder andere aangeeft dat hem geen omstandigheden bekend zijn op grond waarvan terecht aan zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid zou kunnen worden getwijfeld. Zie ICC International Rules art. 15 en LCIA Reglement art. 3(1).
  70. Vigrass, *op.cit.* p. 47, acht het van essentieel belang dat de arbiter ook nagaat of de benoemende instantie daartoe bevoegd is.

71. P. Sanders, *Het nieuwe arbitragerecht*, tweede druk, Kluwer Deventer 1991, p. 87.
72. Zie toelichting op het voorontwerp van Boek 7, p. 834 en p. 895.
73. Zie noot 12, waar ik verwijs naar Snijders *op.cit.*
74. Zie voor de hiërarchie H.J. Snijders, M. Ynzonides, G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1993, nrs. 847-850.
75. Zie noot 41.
76. Zie ICC reglement art. 13, AIA reglement art. 19 en CEPINA reglement art. 24. Zie voor voor- en nadelen verder Arbitragerecht (Van den Berg), p. 157.
77. Het is de vraag in hoeverre arbiters een actieve bijdrage moeten leveren aan het beproeven van een vergelijk. Hoffet, *op.cit.* p. 189, meent dat dit alleen is toegelaten, als partijen arbiters hiertoe uitdrukkelijk opdracht hebben gegeven. Uit artikel 1043 Rv. leid ik echter af dat, waar arbiters een mogelijkheid zien partijen tot elkaar te brengen, zij vrij zijn zulks te proberen. Vgl. ook Sanders (1991), p. 132-133 en J.L.W. Sillevius Smit, *Arbitrage, bemiddeling en conciliatie*, in: *Iustitia et Amicitia*, geschillenbeslechting in en buiten rechte, Opstellen ter gelegenheid van het 175-jarig bestaan van het Genootschap Iustitia et Amicitia, Gouda Quint Arnhem 1985, p. 93 t/m 106, p. 104, die meent dat arbiters, die voor het dilemma staan niet te weten wie zij gelijk moeten geven, het initiatief dienen te nemen om partijen tot een schikking te brengen. Zie voor het schikkingsvonnis p. 12.
78. Zie Sanders (1991), p. 164.
79. Zie omtrent bevoegdheidsperikelen W. ten Cate, *Is een onbevoegdheidsvonnis in arbitrage mogelijk?* TVA 1988, p. 53-56, p. 53-56 en W. ten Cate, *Verliezen en dan ook nog niet betalen?*, TVA 1988, p. 129-131, p. 129-131, M.A.P.H. Randag, N.A. Koedam, *De verliezer betaalt niet!*, TVA 1988, p. 85-87, p. 85-87 en J.E.F.F.M. Duynstee, *Bevoegdheidsperikelen bij arbitrage*, TVA 1988, p. 88-93, p. 88-93.
80. Vreemd genoeg biedt de wet de mogelijkheid in hoger beroep te gaan van een verklaring omtrent bevoegdheid, terwijl deze verklaring geen vonnis is (art. 1052(6) Rv.).
81. Zie ook HR 18 juni 1993, Rv.dW 1993, nr. 137.
82. *Arbitragerecht* (Snijders), p. 17; Nolen, p. 127; NAI reglement art. 10(2).
83. In de regel dragen partijen arbiters op te oordelen als goede mannen naar billijkheid. Zie NAI reglement art. 45(1) voor nationale, doch art. 45(2) voor internationale arbitrages.
84. In art. 649 Rv. (oud) werden deze gronden uitdrukkelijk genoemd.
85. Arbitrage-instituten nemen veelal deze zorg van arbiters over.
86. Pres. Rb. Rotterdam, 1 mei 1987, TVA 1987, p. 152-153, met noot Sanders.
87. Zie echter CEPINA reglement art. 27, ICC reglement art. 18, AIA reglement art. 24.
88. Sommige taken kan hij overlaten aan de secretaris van het scheidsrecht, doch hij blijft te allen tijde verantwoordelijk. L. Mok, *Vrolijke en droevige herinneringen uit de advocatuur*, TVA 1990, p. 113-121, p. 117-118, pleit ervoor dat de naam van de rechtsgeleerde secretaris, die een geheel uit niet-juristen samengesteld scheidsrecht heeft bijgestaan en die het rechtsgeleerde gedeelte van de uitspraak voor zijn rekening heeft genomen, steeds in de uitspraak wordt vermeld. Een arbitraal vonnis wordt dan ook afgedrukt op blanco papier en niet op dat van bijv. een advocatenmaatschap.
89. Zie ook AIA reglement art. 32(1) en AAA reglement art. 35.
90. Vgl. ICC reglement art. 26.
91. Vgl. NAI reglement art. 63; LCIA reglement art. 20 (1); AAA reglement art. 26. Zie evenwel HR 18 juni 1993, Rv.dW 1993, nr. 137.
92. Zie hierna, p. 12-13.
93. NAI reglement art. 52 en 53.
94. Hoger beroep is alleen mogelijk als partijen dit zijn overeengekomen (art. 1051 (1) Rv.).
95. De oude wet bevatte wel een bepaling ten aanzien van de aansprakelijkheid van arbiters: art. 628 Rv. Dit artikel hield in dat arbiters die hun benoeming hadden aangenomen bij niet of niet tijdige nakoming aansprakelijk zouden kunnen worden gesteld tot schadevergoeding. Met geen woord werd echter gerept over een behoorlijke uitvoering van de last.
96. Rb. Breda 11 september 1990 (niet gepubliceerd), TVA 1991, p. 28-31, met noot Sanders.
97. Hof Den Bosch 28 oktober 1992, (niet gepubliceerd), TVA 1992, p. 231-232, met noot Sanders.
98. Sanders, TVA 1991, p. 30.
99. E.D. Vermeulen, *Overwegingen na aanleiding van een vonnis van de arrondissementsrechtbank te Breda - aansprakelijkheid van arbiter*, TVA 1991, p. 200-202, p. 201.
100. HR 3 december 1971, NJ 1972, 137 en HR 17 maart 1978, NJ 1979, 204. De Hoge Raad oordeelt dat de Staat in principe niet aansprakelijk is. Uit het gesloten stelsel van in de wet geregelde rechtsmiddelen volgt dat een actie op grond van onrechtmatige daad slechts bij uitzondering kan worden ingesteld. Voor een uitzondering is slechts plaats indien bij de voorbereiding van een rechterlijke beslissing zo fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd, dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling niet kan worden gesproken. Bovendien mag geen rechtsmiddel meer openstaan of opengestaan hebben. Zie voor aansprakelijkheid van de Staat (en van de rechter) S.C.J.J. Kortmann, *Onrechtmatige Civiele Rechtspraak*, in: Met hoofd en hart, opstellen aangeboden aan Prof. Mr J.C.M. Leijten, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1991, p. 269-285, p. 269-285 en S.C.J.J. Kortmann, *Wie betaalt de rekening*, NJB 1993, p. 921-926, p. 921-926.
101. Sanders, TVA 1991, p. 29.
102. Ook dient uit praktisch oogpunt benadrukt te worden dat weinig goede arbiters nog geneigd zouden zijn als zodanig op te treden, als zij onbeperkt aansprakelijk zouden zijn.
103. De Verenigde Staten kennen een verregaande vorm van immuniteit van arbiters, gebaseerd op het feit dat zij, wanneer zij rechtspreeken, "quasi-judicial officers" zijn. Deze immuniteit heeft zich uitgestrekt naar arbitrage-instituten. Zie voor een uitgebreid overzicht van relevante jurisprudentie Lawyers Arbitration Letter, uitgegeven door de AAA, december 1990, vol. 14, no. 4.
104. Van den Berg (1990), p. 63-64.
105. Snijders, *op.cit.* p. 59-60.
106. Van Rossem-Cleveringa II, p. 1369-1370.

108. Melis, *op.cit.* p. 32.
109. In de kantlijn noem ik nog de Rules of Ethics for International Arbitrators. Deze zijn echter alleen bindend voor partijen en arbiters wanneer zulks uitdrukkelijk is overeengekomen. Zie Yearb. Comm. Arb. (1987), vol. XII, p. 199-202.
110. NAI Reglement art. 66, LCIA Reglement art. 19(1), AAA Reglement, art. 36.
111. Zie noot 62.
112. Artikel 7:407(2) BW luidt: Indien twee of meer personen tezamen een opdracht hebben ontvangen, is ieder van hen voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming in de nakoming, tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend.
113. Snijders, *op.cit.* p. 59.
114. Enige bepaling omtrent beloning van arbiters is niet in de arbitragewet opgenomen. Zie MvA, TvA 1986, p. 69.
115. Doch anders: CEPINA Reglement Bijlage I.
116. Zie ook NAI Reglement art. 59(6), ICC reglement Appendix II, 15 en AAA Reglement art. 34(3).
117. Zie Van Delden (*Arbitragerecht*), p. 121-122. Hij wijst op P. Sanders die meent dat de vaststelling door arbiters zelf het karakter heeft van een bindend advies. Sanders, die de term bindend advies reserveert voor beslechting van geschillen door een derde (1991, p. 5), is niet geheel duidelijk. Immers, wanneer arbiters zelf hun honorarium vaststellen, is sprake van een partij-beslissing en niet van een beslissing door een derde, dus niet van een bindend advies, zoals door Sanders gedefinieerd. Van Delden (en met hem velen) vindt niet dat er sprake is van een bindend advies. Zijns inziens vinden de artikelen 7:405 BW en 7:406 BW toepassing.
118. Vgl. NAI Reglement art. 58(1); CEPINA Reglement art. 29(2,3) en Bijlage I, ICC reglement art. 20(2,3) en Appendix III, 2(d), AIA Reglement art. 27(2). Iets anders: AAA Reglement art. 33.
119. Vgl. NAI reglement art. 49(2(f)); CEPINA Reglement art. 29(1), AAA Reglement art. 32, AIA Reglement art. 27(1), ICC Reglement art. 20(1).
120. Anders: Van Delden (*Arbitragerecht*), p. 122. Zijns inziens is alleen eiser aansprakelijk omdat hij de specifieke opdrachtgever is. Mijns inziens zijn beide partijen opdrachtgever, zodat ik niet met hem kan meegaan. Alleen wanneer een arbiter zich onbevoegd verklaart wegens het ontbreken van een geldige arbitrage-overeenkomst of een ongeldige benoemingsregeling, kan verweerder niet geacht worden aan eiser volmacht te hebben gegeven tot benoeming van een arbiter of tot opdracht aan een derde om namens partijen een arbiter te benoemen. Consequentie van de onbevoegdverklaring is dat niet beide partijen met arbiter een overeenkomst van opdracht hebben gesloten, doch alleen eiser. Dientengevolge kan alleen eiser aansprakelijk gesteld worden voor de kosten van de arbiter.
121. In de praktijk houden arbiters het vonnis veelal onder zich, totdat het totale depôt is gestort. Zij zijn bevoegd de nakoming van hun verbintenis (toezending van het arbitrale vonnis) op te schorten tot voldoening van hun vordering plaatsvindt (art. 6:52(1) BW). Uit de aard van de rechtsverhouding vloeit mijns inziens voort, dat partijen degenen zijn die eerst moeten presteren.
122. Anders: AAA Reglement art. 31.
123. Sedert de inwerkingtreding van de nieuwe arbitragewet zijn in door het NAI geadmisteerde arbitrages 2 schikkingsvonnissen gewezen.
124. Zie bijv. NAI Reglement art. 35.
125. Zie voor de problematiek rond faillissement en arbitrage M. Ynzonides, *De invloed van faillietverklaring op arbitrage*, WPNR 1991, p. 389-396, p. 389-396.
126. MvA, TvA 1986, p. 67.
127. Ten gevolge van samenvoeging van arbitrale gedingen worden arbiters, op wier diensten geen beroep meer behoeft te worden gedaan, van hun opdracht ontheven. Uit de tekst van art. 1046(3) Rv. kan worden afgeleid dat ontheffing ipso iure plaatsvindt, doch zekerheid hieromtrent verschaft de tekst van de wet niet.
128. Zie Sanders (1991), p. 88.
129. Hoffet, *op.cit.* p. 324-325.
130. Zie Sanders (1991), p. 88.
131. Zie p. 12.
132. In tegenstelling tot artikel 7:409(1) BW spreekt artikel 1030(1) Rv. van het overlijden van een arbiter.
133. Zie Asser Bijzondere Overeenkomsten III (Opdracht, Arbeidsovereenkomst, Aanneming van Werk), zesde druk, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1988, p. 79.
134. Zie p. 6. Als partijen zelf benoemen wordt de benoeming door het instituut bevestigd (vgl. NAI reglement art. 15 (1)). In dat geval komt de overeenkomst tussen instituut en arbiter tot stand op het moment van ontvangst door arbiter van de bevestiging.
135. Dit is bijvoorbeeld anders, wanneer leden van een vereniging als arbiter uitspraak dienen te doen in een geschil dat mede-leden verdeeld houdt.
136. Arbitrerenbestanden zijn in het algemeen niet openbaar. Zij vormen onderdeel van de know-how van een instituut. Noch de LCIA, noch de AAA, noch het NAI publiceren hun algemene arbitralijst. Andere instituten, zoals de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland, maken hun lijst wel openbaar. De ICC houdt zelf geen lijst bij, doch verzoekt de National Committees voorstellen te doen omtrent in voorkomende gevallen te benoemen arbiters. Het voordeel van publicatie voor partijen is evident. Voor nadelen verwijs ik naar Vigrass, *op.cit.* p. 468. In Nederland vallen arbitrerenbestanden onder de Wet Persoonsregistraties.
137. Het Weense Arbitragecentrum, laat degene die als arbiter optreedt met het instituut een overeenkomst sluiten waarbij hij het reglement (alsmede de beslissingen van de opgaven van dat instituut) uitdrukkelijk als bindend aanvaardt. Zie Melis, *op.cit.* p. 31.
138. Voor beantwoording van de vraag of het arbiters is toegestaan af te wijken van het reglement verwijs ik naar noot 41. Melis, *op.cit.* p. 31, bespreekt het mogelijke optreden van een instituut, wanneer het ontdekt dat arbiters bij de toepassing van zijn reglement een fout maken.
139. Vraag is of een onbevoegdverklaring van arbiters van invloed is op de rechtsverhouding tussen arbiters en het instituut. Mijns inziens is dit niet het geval. Weliswaar is de service-overeenkomst ontstaan naar aanleiding van de vermeende arbitrage-overeenkomst, doch het feit dat achteraf

blijkt dat de administratie-overeenkomst slechts tussen een van partijen en het instituut blijkt te bestaan (zie noot 17) en ook alleen een rechtsverhouding tussen een van partijen en arbiters tot stand blijkt te zijn gekomen (zie noot 120), neemt niet weg dat het instituut aan arbiters verplicht is de nodige diensten te verlenen.

140. Zie p. 6.
141. Zie NAI reglement art. 39 (1).
142. Vgl. NAI reglement art. 59. Zie ook Sanders (1991) p. 66, die meent dat een instituut aansprakelijk zou kunnen worden gesteld omdat het heeft nagelaten voor voldoende depôt te zorgen.
143. Zie p. 12, waar ik aangeef dat partijen, indien zij zich niet kunnen vinden in de hoogte van het bedrag, zich tot arbiters moeten wenden en niet tot het instituut. Het instituut zal partijen desgevraagd wel inzage geven in de berekening van het bedrag (art. 7:403 BW).
144. Melis, *op.cit.* p. 29, noemt dit de "trustee" functie van het instituut.
145. Zie noot 62 en ook HR 19 mei 1967, NJ 1967, 261 (G.J.S.).
146. Zie NAI reglement art. 20 (2), ICC reglement art. 6 (1), CEPINA reglement art. 16, LCIA reglement art. 14 (1) en AIA reglement art. 7.
147. Hetgeen een afwijking betekent van art. 7:405(1) BW.
148. De tekst van art. 6:279 BW dwingt ook niet tot een andere opvatting.
149. Fouchard, *op.cit.* p. 244.
150. De praktijk wijst uit dat vooral partijen het door mij weergegeven onderscheid in rechtsverhoudingen niet onderkennen. Het wordt als een overformalisme beschouwd om de verschillende rechtsverhoudingen in aparte overeenkomsten vast te leggen.
151. Ter bevordering van een zuivere beeldvorming zou het wellicht verstandig zijn in een exonerationclausule, opgenomen in het reglement van een arbitrage-instituut, uitsluiting van aansprakelijkheid van het instituut voor gedragingen van arbiters, niet te vermelden (vgl. NAI reglement art. 66, LCIA reglement art. 19(1), AAA reglement art. 36).
152. Wel dient men erop bedacht te zijn dat elementen van de arbitrage-overeenkomst en het reglement in alle drie aparte overeenkomsten zijn geïncorporeerd. De overeenkomsten mogen, doch dit zal duidelijk zijn, niet met elkaar in strijd zijn, maar moeten synchroon lopen.
153. Zo zorgt het NAI voor deponering van een vonnis (art. 50(1)), terwijl de wet zulks aan arbiters opdraagt (art. 1058(1) Rv.). Partijen stemmen hiermee in, omdat zij toepasselijkheid van het NAI reglement zijn overeengekomen.
154. Zie p. 2.

### Verkort geciteerde literatuur

- Arbitragerecht (naam auteur):* Berg A.J. van den, Delden R. van, Snijders H.J., Arbitragerecht, tweede druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1992
- Asser - Van der Grinten I:* Asser - Van der Grinten I (de vertegenwoordiging), zevende druk, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1990
- Asser - Hartkamp I:* Asser - Hartkamp I, negende druk, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1992
- Asser - Hartkamp II:* Asser - Hartkamp II, negende

- druk, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1993
- Asser Bijzondere Overeenkomsten III:* Asser Bijzondere Overeenkomsten III (Opdracht, Arbeidsovereenkomst, Aanneming van Werk), zesde druk, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1988
- Van Baal:* Baal P.W. van, Advocaat en arbiter in NAI-arbitrages, in: De rechter aan de kant: alternatieve geschillenbeslechting: bundel ter gelegenheid van het Jonge Balie Congres 1992, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1992, p. 25-39
- Van den Berg, rede:* Berg A.J. van den, Hoe gastvrij is Nederland voor de internationale arbitrage? Rede, uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het nationale en internationale arbitragerecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, 11 april 1990, Kluwer Deventer 1990
- Van den Berg:* Berg A.J. van den, Liability of arbitrators under Netherlands law, in: J.D.M. Lew, The immunity of arbitrators, Lloyd's of London Press Ltd. London New York Hamburg Hong Kong 1990
- Berger:* Berger K.P., International Economic Arbitration, Studies in Transnational Economic Law, Vol. 9, Kluwer Deventer 1993
- Burg. Rv. (naam auteur):* Burgerlijke Rechtsvordering door J.E. Doek en vele anderen, losbladige editie, Kluwer Deventer
- Calkoen:* Calkoen W.J.L., Speciale aandachtspunten voor advocaten en arbiters in internationale arbitrage, in: De rechter aan de kant: alternatieve geschillenbeslechting: bundel ter gelegenheid van het Jonge Balie Congres 1992, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1992, p. 73-84
- Ten Cate I:* Ten Cate W., Is een onbevoegdheidsvonnis in arbitrage mogelijk? TvA 1988, p. 53-56
- Ten Cate II:* Ten Cate W., Verliezen en dan ook nog niet betalen? TvA 1988, p. 129-131
- Van Delden I:* Delden R. van, Typen van conflictsbeslechting in het privaatrecht door anderen dan de overheidsrechter, in: Overheidsrechter gepasseerd, bundel ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van de Erasmus Universiteit, Gouda Quint Amhem 1988, p. 23-30
- Van Delden II:* Delden R. van, Handelskooparbitrage, in: Overheidsrechter gepasseerd, bundel ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van de Erasmus Universiteit, Gouda Quint Amhem 1988, p. 31-43
- Duynstee:* Duynstee J.E.F.F.M., Bevoegdheidsperikelen bij arbitrage, TvA 1988, p. 88-93
- Fouchard:* Fouchard Ph., Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique, Revue de l'Arbitrage, 1987, p. 225-274
- Goodman-Everard:* Goodman-Everard R.E., Vertrouwelijkheid in de arbitrage. Een afdwingbaar voordeel?, TvA 1991, p. 11-13
- Hoffet:* Hoffet F., Rechtliche Beziehungen zwischen Schiedrichtern und Parteien, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht no. 98, Schulthess Polygrafischer Verlag Zürich 1991
- Hofhuis:* Hofhuis H.F.M., Aandachtspunten voor, na en naast arbitrage en bindend advies, in: De rechter aan de kant: alternatieve geschillenbeslechting: bundel ter gelegenheid van het Jonge Balie Congres 1992, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1992, p. 11-24
- Hugenholz/Heemskerk:* Hugenholz W., Heemskerk W.H., Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht, zestiende druk, Lemma Utrecht 1991
- Int. Handb. Comm. Arb.:* International Handbook on Commercial Arbitration, losbladige uitgave, onder auspiciën van de ICCA i.s.m. het T.M.C. Asser Insti-

- tuut, Kluwer Deventer Boston
- Kortmann*: Kortmann S.C.J.J., Onrechtmatige Civiele Rechtspraak, in: Met hoofd en hart, opstellen aangeboden aan Prof. Mr J.C.M. Leijten, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1991, p. 269-285
- Kortmann*: Kortmann S.C.J.J., Wie betaalt de rekening, NJB 1993, p. 921-926
- Lawyers Arbitration Letter*: Lawyers Arbitration Letter, uitgegeven door de AAA, december 1990, vol. 14, no. 4.
- Melis*: Melis W., Taak en verantwoordelijkheden van arbitrage-instituten, TvA 1988, p. 25-32
- Mok*: Mok L., Vrolijke en droevige herinneringen uit de advocatuur, TvA 1990, p. 113-121
- Du Perron*: Perron E. du, De overeenkomst van opdracht, NJB 1993, p. 1044-1048
- Randag/Koedam*: Randag M.A.P.H., Koedam N.A., De verliezer betaalt niet!, TvA 1988, p. 85-87
- Redfern/Hunter*: Redfern A., Hunter M., Law and Practice of International Commercial Arbitration, second edition, Sweet & Maxwell London 1991
- Van Rossem-Cleveringa II*: Van Rossem-Cleveringa II, vierde druk, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1972, p. 1369-1370
- Rozemond*: Rozemond J., Advocaat, arbiter en bindend adviseur in bouwzaken, in: De rechter aan de kant: alternatieve geschillenbeslechting, bundel ter gelegenheid van het Jonge Balie Congres 1992, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1992, p. 49-72
- Sanders*: Sanders P., Het nieuwe arbitragerecht, tweede druk, Kluwer Deventer 1991
- Sanders*: Sanders P., De Rechter en Arbitrage, Kluwer Deventer 1992
- Sanders*: Sanders P., Internationale arbitrage in: Overheidsrechter gepasseerd, bundel ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van Erasmus Universiteit, Gouda Quint Arnhem 1988, p. 83-89
- Sanders/Van den Berg*: Sanders P., Berg A.J. van den, The Netherlands Arbitration Act 1986, Kluwer Deventer 1987
- Sillevis Smitt*: Sillevis Smitt J.L.W., Arbitrage, bemiddeling en conciliatie, in: Iustitia et Amicitia, geschillenbeslechting in en buiten rechte, Opstellen ter gelegenheid van het 175-jarig bestaan van het Genootschap Iustitia et Amicitia, Gouda Quint Arnhem 1985, p. 93 t/m 106.
- Snijders, rede*: Snijders H.J., Op de grens van burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht, rede ter gelegenheid van het afscheid genomen als hoogleraar burgerlijk recht, burgerlijk procesrecht en handelsrecht aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam, 16 oktober 1992, Gouda Quint Arnhem, Kluwer Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1992, p. 40-53
- Snijders*: Snijders H.J., Ynzonides M., Role and Organization of Judges and Lawyers in Contemporary Societies, Netherlands National Reports, Kluwer Deventer 1990, p. 58-60
- Snijders, Ynzonides en Meijer*: Snijders H.J., Ynzonides M., Meijer G.J., Nederlands burgerlijk procesrecht, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1993
- Stein*: Stein P.A., Compendium van het Burgerlijk Procesrecht, negende druk, Deventer 1992
- Ynzonides*: Ynzonides M., De invloed van faillietverklaring op arbitrage, WPNR 1991, p. 389-396
- Vermeulen*: Vermeulen E.D., Overwegingen naar aanleiding van een vonnis van de arrondissementsrechtbank te Breda - aansprakelijkheid van arbiter, TvA 1991, p. 200-202
- Vigrass*: Vigrass B.W., The Role of Institutions in Arbitration, in: Handbook of Arbitration Practice, Sweet & Maxwell in conjunction with the Chartered Institute of Arbitrators, second edition, London 1993, p. 461-476
- Vogt*: Vogt S.A., Der Schiedsrichtervertrag nach Schweizerischem Recht, diss., Zürich 1989, p. 85
- Yearb. Comm. Arb.*: Yearbook Commercial Arbitration, verschijnt jaarlijks (sinds 1976) onder auspiciën van de ICCA i.s.m. het T.M.C. Asser Instituut
- Zeben*: Zeben C.J. van et al., Compendium Bijzondere Overeenkomsten, zesde druk, Kluwer Deventer 1989, p. 271-291
- Zwitser*: Zwitser R., NBW in 100 uur, tweede druk, Gouda Quint Arnhem 1991