

## **De aansprakelijkheid van de arbiter in internationale arbitrages**

### **1 Inleiding**

In arbitrage kunnen geschillen worden beslecht door arbiters uit een andere jurisdictie/uit andere jurisdicties dan die van de procespartijen. Deze neutraliteit is een veelgenoemd (en -geroemd) voordeel van arbitrage boven rechtspraak door de overheidsrechter.

Schakelen twee procespartijen uit verschillende jurisdicties – mogelijk in een arbitrage met de zetel in een derde jurisdictie – arbiters uit weer andere jurisdicties in, dan ontstaan vele interessante vragen van toepasselijk recht. Ik wil deze internationale aspecten vandaag bespreken vanuit het perspectief van de arbiter, de aansprakelijkheid – of beter: het aansprakelijkheidsrisico – van de arbiter in het bijzonder.

Tegen deze achtergrond, onderzoek ik hierna allereerst welk recht van toepassing is op de rechtsrelatie tussen de partijen en de arbiter(s) (paragraaf 2). Ik concludeer dat de Rome I Verordening in dat kader relevant is. Toepassing van die Verordening leidt echter tot de toepasselijkheid van het recht van de meest kenmerkende prestant. Dat is in het kader van een vordering tot niet-nakoming door de arbiter, de woonplaats van diezelfde arbiter.

Of dat leidt tot toepassing van verschillende rechtssystemen, is afhankelijk van het antwoord op de vraag of arbiters in gezamenlijkheid een overeenkomst met partijen hebben, dan wel dat ieder der arbiters met de procespartijen afzonderlijk een (contractuele) rechtsrelatie onderhoudt. Mijn opvatting is dat dit laatste het geval is. Ik licht dat toe in paragraaf 3.

Vervolgens bespreek ik (in paragraaf 4) hoe in een viertal rechtssystemen wordt aangekeken tegen de aansprakelijkheid van arbiters. Ik richt me daarbij op Engeland, Frankrijk, Zwitserland en Duitsland als grote hubs van arbitrage – en daarmee ook vaak leverancier van (ten minste één der) arbiters. Daarbij ga ik in op de vraag hoe wordt aangekeken tegen de positie van de arbiter. Heeft zijn/haar bevoegdheid een zuiver contractuele basis – zoals in Nederland – of zijn in de positie van de arbiter ook rechterlijke elementen te ontdekken? Dat kan van belang zijn bij de vaststelling van de aansprakelijkheidsnorm.

Het vierde element dat ik met u wil bespreken is dat van de bevoegde rechter in het geval van een vordering tegen één of meer arbiters. De moeilijkheid hier is de vraag in hoeverre van de hoofdregel van Brussel I (Herschikt) – 'wie eist die reist' – kan worden afgeweken in het geval de arbiter optreedt in een arbitrage naar het arbitragerecht van een andere jurisdictie dan de zijne/hare. De achtergrond van deze vraag is dat het niet onlogisch lijkt de aansprakelijkheid van de arbiter te laten beoordelen door een rechter van het land waarin is geoordeeld dat het werk van die arbiter – lees: het arbitraal vonnis – van onvoldoende niveau is (lees: is vernietigd). Ik worstel daarover graag in paragraaf 5.

Omdat ik u niet wil achterlaten met alleen vragen, sta ik ter afsluiting van mijn bijdrage graag stil bij de vraag hoe de voornoemde onderwerpen zouden kunnen worden geadresseerd – of wellicht beter in deze context: getackled. Een mijns inziens voor de hand liggende oplossing zou zijn het in arbitragereglementen opnemen van een rechts- en/of forumkeuze voor geschillen tussen procespartijen en een arbiter of arbiters. Ik bespreek die gedachte nader in paragraaf 6.

Bas van Zelst, 9 november 2018