

Arbiteraansprakelijkheid

A.A.H. KALTER*

Bij arbitrage kunnen arbiters persoonlijk aansprakelijk zijn als het vonnis wordt vernietigd. Aan de hand van twee recente uitspraken wordt deze aansprakelijkheid behandeld.

1. Inleiding

Wanneer een vonnis van een rechter wordt vernietigd, kan een benadeelde zijn daardoor geleden schade niet op de desbetreffende rechter verhalen.¹ In plaats daarvan dient de benadeelde de Nederlandse staat aansprakelijk te stellen ex art. 6:162 BW. De benadeelde moet in dat geval aantonen dat bij de voorbereiding van een rechterlijke beslissing zulke fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd dat het recht op een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet kan worden gewaarborgd. Daarnaast dienen er tegen de beslissing geen rechtsmiddelen meer open te staan of te hebben opengestaan.² In de praktijk blijkt het bewerkstelligen van deze staatsaansprakelijkheid zeer lastig te zijn.

Arbiters kunnen wél persoonlijk aansprakelijk zijn voor een vernietigd vonnis. De benadeelde dient in dat geval een vordering in te stellen tot vergoeding van schade op grond van art. 6:162 BW. Ook hier wordt aansprakelijkheid niet snel aangenomen. Twee recente uitspraken, een vonnis van de Rechtbank Oost-Brabant van 15 oktober 2014 en een arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 4 november 2014, bevestigen dit.³

2. Wettelijke arbitrageregeling

Sinds jaar en dag gebruikt de Nederlandse rechtspraktijk arbitrage als vorm van geschilbeslechting. Dit is een juridische procedure waarbij het geschil wordt voorgelegd aan een of meer arbiters die vervolgens een bindende beslissing nemen in de vorm van een arbitraal vonnis. In vergelijking met overheidsrechtspraak heeft arbitrage het grote voordeel dat partijen een zekere vrijheid hebben ter zake van de inrichting van het arbitrageproces (bijv. het zelf kunnen kiezen van de arbiters).

Bovendien is een arbitrageprocedure vaak sneller doorlopen dan een rechterlijke procedure.

Arbitrage blijkt in de praktijk dusdanig vaak te worden toegepast dat al in 1838 de noodzaak werd gezien tot het invoeren van een wettelijke arbitrageregeling ter waarborging van de inrichting en kwaliteit van arbitrage.⁴ Het huidige wettelijke kader voor arbitrage is grotendeels te vinden in Boek 4 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (art. 1020-1077 Rv). Deze wettelijke regels zijn onlangs gemoderniseerd met de Wet Modernisering Arbitragerecht.⁵ Volgens de wetgever is arbitrage hierdoor verworden tot een 'volwaardig alternatief voor overheidsrechtspraak'.⁶

Dat arbitrage populair is bij het beslechten van geschillen blijkt ook uit het feit dat er talloze arbitrage-instituten bestaan. Zo is er het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) dat het grootste algemene arbitrage-instituut van Nederland is. Bij het NAI kan men terecht met uiteenlopende geschillen. Daarnaast zijn er ook arbitrage-instituten die zich toeleggen op meer specifieke geschillen. Gedacht kan worden aan het College van Arbiters van de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond dat zich richt op geschilbeslechting in de voetbalsport en de stichting Transport and Maritime Arbitration Rotterdam-Amsterdam die arbitragegeschillen over de scheepvaart, scheepsbouw, transport, opslag, logistiek en internationale handel behandelt. Het meest bekende gespecialiseerde arbitrage-instituut is wellicht de Raad van Arbitrage voor de Bouw dat zich toelegt op geschilbeslechting in de bouwnijverheid.

Arbitrage-instituten hebben vaak eigen arbitragereglementen waarin is vastgelegd hoe de arbitrageprocedure zal verlopen. Bij ad-hocarbitrage is dit niet het geval en zullen partijen daar voorafgaand aan de procedure afspraken over moeten maken. Dit zal in ieder geval dienen te geschieden met inachtneming van de waarborgen als genoemd in arbitrageregeling in het Wet-

* Mw. mr. A.A.H. Kalter is juridisch medewerker bij AKD advocaten en notarissen te Amsterdam.

1. Art. 42 lid 3 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

2. HR 3 december 1971, NJ 1972/137.

3. Het verdient opmerking dat arbiters vaak ten onrechte in één adem worden genoemd met bindend adviseurs ex titel 7.15 BW. Het bindend advies kent in tegenstelling tot de arbitrage echter geen procedureregeling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Ook wordt een andere aansprakelijkheidsmaatstaf gehanteerd voor bindend adviseurs (zie HR 15 juni 2012, JOR 2012/314, m.nt. Ernste). In de literatuur wordt desalniettemin bediscussieerd of voor bindend adviseurs een vergelijkbare maatstaf als voor arbiters zou moeten gelden, zie o.a. P.E. Ernste, 'De aansprakelijkheid van de bindend adviseur', *Trema* 2013, afl. 1, p. 11-16 en Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012/172.

4. Zie voor meer informatie over de geschiedenis van de wettelijke arbitrageregeling H.J. Sijnders, *Nederlands Arbitragerecht – een artikelsgewijs commentaar op de art. 1020-1076 Rv*, Deventer: Kluwer 2011.

5. *Stb.* 2014, 200. Zie hierover ook mijn blog van 2 juni 2014 op <http://blogs.akd.nl/2014/de-wet-modernisering-arbitragerecht-en-de-gevolgen-voor-de-nederlandse-bouwsector/> en B.R.D. Hoebke, 'Arbitragewet 2015: Le roi est mort, vive le roi!', *JBPR* 2015/907.

6. *Kamerstukken II* 2012/13, 33611, 3, p. 1.

boek van Burgerlijke Rechtsvordering. Een van deze waarborgen is dat een arbitraal vonnis kan worden vernietigd door het gerechtshof (art. 1064 en 1064a Rv). Indien een arbitraal vonnis daadwerkelijk wordt vernietigd, kan de benadeelde de desbetreffende arbiter daarvoor aansprakelijk houden op grond van art. 6:162 BW. Uitgangspunt bij deze aansprakelijkheid is de Greenworld-maatstaf.

3. Uitgangspunt: Greenworld-maatstaf

3.1. Voorafgaande feiten en procedures

Tot 2009 was het onduidelijk welke maatstaf diende te worden gehanteerd ter vaststelling van de aansprakelijkheid van arbiters. Door het Hof 's-Hertogenbosch werd in 1992 zelfs nog aangenomen dat, tenzij dit in de arbitrageovereenkomst was overeengekomen, arbiters niet in privé aansprakelijk konden worden gesteld voor hun beslissingen. Dit zou verband houden met de maatschappelijke functie die met de arbitrage wordt vervuld.⁷ Sinds het *Greenworld*-arrest is er meer duidelijkheid.⁸ Duidelijk is dat arbiters persoonlijk aansprakelijk zijn voor onrechtmatig c.q. onzorgvuldig handelen indien aan de daarvoor ontwikkelde maatstaf is voldaan.⁹ In *Greenworld* hadden drie arbiters van het NAI zichzelf – na een daartoe strekkend incident – bevoegd verklaard tot beslechting van een geschil over de uitvoering van een aannemingsovereenkomst. Nadat de arbiters vonnis wezen, stelde een van de partijen (*Greenworld*) een vordering in tot vernietiging van het arbitrale vonnis. Noch uit de aannemingsovereenkomst, noch uit de andere stukken zou volgens *Greenworld* blijken dat eventuele geschillen door middel van arbitrage mochten worden beslecht. Zowel de Rechtbank Middelburg als het Hof Den Haag wees deze vordering toe.¹⁰

3.2. Greenworld-maatstaf

Na vernietiging van het vonnis vorderde *Greenworld* op grond van de onrechtmatige daad schadevergoeding van zowel het NAI als de drie arbiters. Volgens *Greenworld* hadden de arbiters onrechtmatig gehandeld door zich, ondanks het bevoegdheidsincident, in het geschil bevoegd te verklaren. Het NAI had bovendien onvoldoende 'toezicht' op zijn arbiters gehouden. De Hoge Raad ging hier uiteindelijk niet in mee. Volgens de Hoge Raad kunnen onjuiste uitspraken van arbiters en overheidsrechters slechts in heel uitzonderlijke gevallen leiden tot aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. In dat geval moeten de arbi-

ters opzettelijk of bewust roekeloos hebben gehandeld dan wel met kennelijke grove miskenning van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt.¹¹ Daarvan was bij de arbiters van *Greenworld* volgens de Hoge Raad geen sprake.

3.3. Aansprakelijkheid arbitrage-instituut

In tegenstelling tot hetgeen was gevorderd, en waar partijen zich tijdens de procedure ook uitvoerig over hadden uitgelaten, werd in *Greenworld* met geen woord gerept over de aansprakelijkheid van het NAI. Advocaat-generaal Huydecoper behandelt de aansprakelijkheid van het NAI wel in zijn conclusie. Huydecoper meent dat het arbitrage-instituut niet aansprakelijk kan zijn doordat het aan het arbitrage-instituut 'eigen is dat arbiters hun functie zowel onpartijdig als onafhankelijk (moeten) uitoefenen. Hierdoor zou een dergelijk instituut de werkzaamheden van zijn arbiters niet dienen te controleren of beïnvloeden. Aldus oefent het arbitrage-instituut geen toezicht uit op zijn arbiters.¹²

4. Rechtbank Oost-Brabant 15 oktober 2014

4.1. Voorafgaande feiten en procedures

Na *Greenworld* liet de toepassing van de *Greenworld*-maatstaf een tijdlang op zich wachten. Eind 2014 is daar verandering in gekomen met de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 15 oktober 2014.¹³ In deze zaak hadden eiser en X een ernstig geschil over de wijze van beëindigen van hun tandartskundige maatschappen. Conform hun maatschapsovereenkomsten legden partijen het geschil daarom voor aan de arbiters van de Kamer van Koophandel Brabant.

Tijdens de arbitrale procedure dient X meermaals tevergeefs een wrakingsverzoek in. Het laatste wrakingsverzoek werd ingediend nadat eiser nog voor het wijzen van het vonnis al met de inhoud daarvan bekend bleek te zijn. De arbiters achtten dat echter niet voldoende voor wraking en wezen vonnis met inachtneming van de wachttermijn van één week conform het van toepassing zijnde arbitragereglement. De wettelijke wachttermijn van vier weken (art. 1035 lid 2 Rv) werd niet in acht genomen. X wendde zich daarop tot de voorzieningenrechter waar de wraking ditmaal wel gegrond werd verklaard. Bovendien werd na een daartoe strekkende vordering van X het door de arbiters uitgesproken vonnis vernietigd.

4.2. Toepassing *Greenworld*-maatstaf

Eiser vordert vervolgens bij de Rechtbank Oost-Brabant een verklaring voor recht dat de arbiters ieder voor

7. Hof 's-Hertogenbosch 28 oktober 1992, *NJ* 1993/339.

8. HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7834, *NJ* 2011/131, m.nt. J.B.M. Vranken; *JIN* 2010/80, m.nt. N. de Boer; *JOR* 2010/175, m.nt. S.C.J.J. Kortmann; *JBPR* 2010/6, m.nt. R.P.J.L. Tjittes.

9. Gelet op juridificering van de samenleving is het ook niet meer dan logisch dat ook de rechtsprekende macht zelf wordt gecontroleerd. Zie in die zin ook A.C. van Schaick, 'De rechter als tegenstander', *NTBR* 2015/5, afl. 2.

10. Een tegen de uitspraak van het hof ingesteld cassatieberoep werd verworpen, HR 20 januari 2006, *NJ* 2006/77.

11. R.o. 3.6. In de literatuur wordt gediscussieerd over de vraag of het verstandig is om al dan niet één aansprakelijkheidsregime te hebben voor zowel onrechtmatige overheidsrechtspraak als onrechtmatige arbitrage. Deze discussie is mede ingegeven door het feit dat op basis van het gemeenschapsrecht weer een andere aansprakelijkheidsmaatstaf geldt die minder streng lijkt te zijn. Zie onder meer de noot van J.B.M. Vranken bij het *Greenworld*-arrest, *NJ* 2011/131; E. Dekker & W.H. Boom, 'Arbiters en aansprakelijkheid', *NJB* 2013/1543; R.J.B. Schutgens, *Module Algemeen Bestuursrecht (UA)*, commentaar bij alg. bestuursrecht 344, Deventer: Kluwer en R. Meijer, 'Naar een ruimere aansprakelijkheid van rechters en arbiters?', *MvV* 2010, afl. 2, p. 11-14.

12. Punt 30. Tjittes ziet dit in zijn noot echter anders, zie *JBPR* 2010/6, par. 11.

13. Rb. Oost-Brabant 15 oktober 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:6276.

zich persoonlijk aansprakelijk zijn voor de door eiser geleden en te lijden schade. De rechtbank wijst deze vordering toe. Volgens de rechtbank is art. 1035 lid 2 Rv namelijk een essentieel wettelijk voorschrift van dwingendrechtelijke aard dat aan duidelijkheid niets te wensen overlaat. Het arbitragereglement mag daar niet zonder meer van afwijken. Bovendien hadden de arbiters geen redenen aangevoerd waarom de wettelijke termijn niet afgewacht kon worden.¹⁴ Dit is volgens de rechtbank te kwalificeren als een dusdanig ernstig verwijt dat de arbiters hetgeen tot hun taakvervulling behoort kennelijk grovelijk hebben miskend. Zij zijn daarvoor jegens eiser persoonlijk aansprakelijk.

4.3. Beperken (gevolgen) aansprakelijkheid

Hoewel arbiters slechts in beperkte situaties aansprakelijk kunnen worden gehouden voor hun onrechtmatige c.q. onzorgvuldige beslissingen doen ze er desalniettemin verstandig aan om voorzorgsmaatregelen te treffen. Gedacht kan worden aan het afsluiten van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering of het uitsluiten van aansprakelijkheid door middel van een exoneratieclausule.¹⁵ Met name exoneratieclausules komen steeds vaker voor in arbitragereglementen en -overeenkomsten.

In casu stond een dergelijke exoneratieclausule ook in het arbitragereglement van de Kamer van Koophandel Brabant. Subsidiar hadden de gewraakte arbiters daar nog een verwerend beroep op gedaan. De rechtbank achtte beoordeling van de exoneratieclausule echter een kwestie voor een schadestaatprocedure. De schade was tijdens de procedure namelijk enkel in inventariserende zin aan bod gekomen. Dit terwijl de vraag of een beroep op een exoneratie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (on)aanvaardbaar is, dient te worden beantwoord met inachtneming van alle omstandigheden van het geval.¹⁶ Volgens de rechtbank ligt een schadestaatprocedure daarom meer voor de hand omdat tijdens een dergelijke procedure alle schadecomponenten en omstandigheden van het geval worden meegenomen en tegen elkaar worden afgewogen.¹⁷

5. Hof 's-Hertogenbosch 4 november 2014

5.1. Voorafgaande feiten en procedures

Een andere recente procedure waarin arbiteraansprakelijkheid ter sprake kwam, was de zaak die bij het Hof 's-Hertogenbosch op 4 november 2014 voorlag. In deze zaak was al eerder een arbitrale procedure gevoerd over de koopprijs van een aandelenovereenkomst tussen een verkoper en twee kopers.¹⁸ Tijdens deze procedure hadden de arbiters een vervangende koopprijs voor de aandelen vastgesteld bij arbitraal vonnis.

Korte tijd na het wijzen van het arbitrale vonnis vorderden de twee kopers vernietiging van het vonnis. Het vonnis bleek – in tegenstelling tot hetgeen art. 1057 lid 2 Rv voorschrijft – niet door alle arbiters ondertekend te zijn, maar slechts door de voorzitter en de griffier.

Na het doorlopen van een lange procedure werd het arbitrale vonnis door het gerechtshof vernietigd. Hierop besluit de verkoper onder meer een vordering in te stellen tegen de voorzitter van de arbiters. Door het vonnis niet alsmede door de overige arbiters te hebben laten ondertekend, zou de voorzitter onrechtmatig hebben gehandeld.

5.2. Toepassing Greenworld-maatstaf

Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep komen de rechters tot de conclusie dat schending van art. 1057 lid 2 Rv weliswaar een ernstige fout is, maar niet kan leiden tot persoonlijke aansprakelijkheid van de voorzitter. Dat bij het ontbreken van de handtekeningen van twee van de arbiters sprake is geweest van opzettelijk dan wel bewust roekeloos handelen kan volgens het hof niet worden aangetoond. Tevens kan het feit dat door welke omstandigheden dan ook de handtekeningen van twee van de arbiters ontbreken, hoe ongelukkig dat ook is, volgens het hof niet leiden tot de conclusie dat is gehandeld met kennelijke grove miskenning van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt. Zelfs niet wanneer, zoals in casu, het handtekeningengebrek niet naderhand kan worden hersteld en opnieuw vonnis zou moeten worden gewezen.

6. Conclusie

De twee recente uitspraken bevestigen dat de Greenworld-maatstaf leidend blijft voor het bepalen van aansprakelijkheid van arbiters voor onjuiste vonnissen. In het ongewisse blijft of arbitrage-instituten zelf ook aansprakelijk kunnen zijn voor fouten van hun arbiters. Gelet op *Greenworld* lijkt dit vooralsnog niet zo te zijn. In feite is hierdoor sprake van de omgekeerde situatie van rechterlijke aansprakelijkheid. Daar is het achterliggende instituut immers wel aansprakelijk voor beslissingen van zijn overheidsrechters, terwijl de rechters dit zelf niet zijn.

De twee uitspraken tonen daarnaast aan dat een benadeelde dient te beseffen dat het verhalen van schade op een arbiter een tijdrovend en kostbaar proces is met vaak een ongewilde uitkomst. Dit klemmt temeer nu steeds meer arbiters een exoneratieclausule in hun arbitrageovereenkomsten en -reglementen opnemen. De kans dat een arbiter met succes aansprakelijk kan worden gesteld voor het geven van een onjuist vonnis is dan ook zeer gering.

14. R.o. 4.9.

15. Zo heeft het NAI in art. 66 van zijn arbitragereglement een exoneratieclausule opgenomen. Daarnaast sluit het NAI sinds 1993 een beroepsaansprakelijkheidsverzekering af voor al zijn arbiters die niet reeds zelf over een dergelijke verzekering beschikken, zie F.D. von Hombrecht-Brinkman, 'Het NAI en zijn arbiters: van kaartenbak tot geautomatiseerd bestand of: hoe simpel was het leven vroeger', *TvA* 2012/68, par. 8.

16. R.o. 4.12. De rechtbank verwijst hierbij naar HR 15 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0727.

17. In zijn noot bij *Greenworld* (JBPR 2010/6) geeft Tjittes aan dat een algemene aansprakelijkheidsuitsluiting geen stand zal houden indien de arbiter met opzet of bewuste roekeloosheid heeft gehandeld.

18. Hof 's-Hertogenbosch 4 november 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4563.