

Fouten van arbiters en de gevolgen daarvan voor hun honorarium

NTBR 2021/3

Het recht van arbiters op honorarium wordt veelal mede gekleurd door de wettelijke bepalingen over opdracht. Een tot op heden onbeantwoorde vraag is wat de gevolgen zijn van (herstel van) fouten in de uitvoering van de rechtsprekende taak van arbiters voor het honorarium. De auteurs concluderen dat arbiters in beginsel geen aanvullend honorarium mogen vragen voor herstelwerkzaamheden en dat de aanspraak op honorarium niet vervalt na herstel. In geval van onherstelbare fouten is het in uitzonderlijke omstandigheden mogelijk dat de aanspraak op loon vervalt, namelijk indien arbiters met opzet, bewuste roekeloosheid of grof plichtsverzuim hebben gehandeld.

1. Inleiding

Arbiters beslechten krachtens een bijzondere opdracht, die volgt uit de overeenkomst tot arbitrage als bedoeld in art. 1020 lid 1 Rv, een geschil tussen de partijen bij de arbitrage.² Zij ontvangen daarvoor, als opdrachtnemer, een honorarium (ook wel: loon) van een of meer van de partijen bij de arbitrage (opdrachtgevers). Gelukkig gebeurt het niet dikwijls, maar ook arbiters maken fouten bij de uitvoering van hun opdracht, waaronder fouten die direct samenhangen met hun rechtsprekende taak.³ Dat zijn fouten die kunnen leiden tot vernietiging van het arbitraal vonnis dan wel anderszins verband houden met de rechtsprekende taak van arbiters.⁴ De Nederlandse arbitragewet bevat verschillende procedurele middelen om dergelijke fouten aan te kaarten. Zo kan de fout in sommige gevallen worden hersteld op de voet van art. 1060 Rv of kan een aanvullend

vonnis worden gewezen als bedoeld in art. 1061 Rv. Wanneer beide niet mogelijk zijn, resteert in beginsel slechts het rechtsmiddel van vernietiging als bedoeld in art. 1064a Rv, met dien verstande dat de wet sinds 2015⁵ hier ook voorziet in de mogelijkheid de fout ongedaan te maken via *remission*. Ingevolge art. 1065a Rv kan de rechter de vernietigingsprocedure onder omstandigheden schorsen en de zaak terugverwijzen naar het scheidsgerecht teneinde laatstgenoemde in staat te stellen de grond voor vernietiging ongedaan te maken. Naast deze procedurele middelen kunnen partijen vergoeding vorderen van schade die is veroorzaakt door fouten die met de rechtsprekende taak van arbiters samenhangen, indien arbiters met opzet, bewuste roekeloosheid of grof plichtsverzuim hebben gehandeld.⁶

Een tot op heden nog onbeantwoorde en met het voorgaande samenhangende vraag is of de genoemde fouten in de uitvoering van de opdracht gevolgen (moeten) hebben voor het honorarium dat de arbiters ontvangen, en zo ja welke gevolgen dat dan zijn. Een vraag die zich in dit verband opdringt is bijvoorbeeld of de aanspraak op het honorarium (gedeeltelijk) vervalt in geval van fouten van arbiters. Een andere vraag waar in de praktijk met regelmaat mee wordt geworsteld is of een arbiter aanspraak kan maken op een aanvullend loon op het moment dat hij herstelwerkzaamheden moet uitvoeren. Aan deze en andere vragen in verband met het honorarium van arbiters is in de literatuur nog nauwelijks aandacht besteed, zij het dat een aantal auteurs zonder nadere (rechtstheoretische) beschouwingen hebben betoogd dat arbiters geen extra honorarium zouden moeten vragen voor daadwerkelijk herstel van fouten in geval van rectificatie, het wijzen van een aanvullend vonnis dan wel *remission*.⁷ Over deze materie bestaat in de praktijk dan ook nog veel onduidelijkheid. Hierna trachten wij aan deze onduidelijkheid een einde te maken door hiervoor in dit artikel nadere richtsnoeren te geven, welke richtsnoeren in beginsel gelden voor zowel *ad hoc* als institutionele arbitrage.

Voor de beantwoording van de hiervoor gesignaleerde vragen bespreken wij hierna eerst de aard en inhoud van

1 Citeerwijze: N. Peters en C.L. Schleijsen, 'Fouten van arbiters en de gevolgen daarvan voor hun honorarium', *NTBR* 2021/3, afl. 1. Prof. mr. N. (Niek) Peters is advocaat bij Simmons & Simmons te Amsterdam en hoogleraar internationale handelsarbitrage aan de RUG. Mr. C.L. (Carmen) Schleijsen is docent burgerlijk recht aan de Radboud Universiteit en promovenda, verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming en Recht (OO&R).

2 Voor het doel van dit artikel wordt art. 1020 lid 4 Rv, dat ziet op de zogenaamde waarderingsarbitrages, buiten beschouwing gelaten.

3 Arbiters kunnen ook fouten maken die niet kunnen leiden tot vernietiging van een arbitraal vonnis en die ook voor het overige in onvoldoende verband staan met de rechtsprekende taak van arbiters om daartoe te worden gerekend. Dergelijke fouten, die ook wel worden aangeduid als 'bedrijfsfouten', laten wij in dit artikel buiten beschouwing. Zie ten aanzien van deze fouten P.E. Ernste & G.J. Meijer, 'De rol van vernietiging van een arbitraal vonnis bij de aansprakelijkheid van arbiters', *AA* 2017 (hierna: Ernste & Meijer 2017), p. 684-685 en D.A.M.H.W. Strik, 'Aansprakelijkheid (sbeperking) van de arbiter', in: C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer & C.L. Schleijsen (red.), *Going Dutch: ADR in Nederland, in het bijzonder bij het NAI*, Deventer: Wolters Kluwer 2019 (hierna: Strik 2019), p. 383-384 en J.M. van Dunné, *Aansprakelijkheid van de arbiter: 'bewuste roekeloosheid', 'ernstig verwijf' of 'bekwame arbiter' als maatstaf?* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2019 (hierna: Van Dunné 2019), p. 86 e.v.

4 Vgl. HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2215, *NJ* 2017/141, m.nt. Vranken (*Qnow*), r.o. 3.4.3-3.4.4.

5 *Stb.* 2014, 200.

6 Zie aldus HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7834, *NJ* 2011/131, m.nt. Vranken (*Greenworld*) en HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2215, *NJ* 2017/141, m.nt. Vranken (*Qnow*), in welke zaken de arbitrale vonnissen waren vernietigd en waarin de vraag naar aansprakelijkheid verband hield met een grond die heeft geleid tot vernietiging.

7 Zie o.a. N. Peters & B. van Zelst, 'Remission in de nieuwe arbitragewet', *TCR* 2013/4 (hierna: Peters & Van Zelst 2013), p. 126; H.J. Sniijders, *Nederlands arbitragerecht. Algemene beschouwingen en artikelsgewijze opmerkingen bij de art. 1020-1076 Rv in nationaal en internationaal perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2018 (hierna: Sniijders 2018), p. 485, p. 491 en p. 579 alsmede I.P.M. van den Nieuwendijk, 'De termijnen voor verbetering en aanvulling', in: C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer & C.L. Schleijsen (red.), *Going Dutch: ADR in Nederland, in het bijzonder bij het NAI*, Deventer: Wolters Kluwer 2019 (hierna: Van den Nieuwendijk 2019), p. 639.

de rechtsverhouding op basis waarvan arbiters hun werkzaamheden verrichten (par. 2). Daarna gaan wij in op de grondslag alsmede de wijze van berekening en vaststelling van het honorarium (par. 3). Vervolgens komt het moment waarop het honorarium verschuldigd is aan de orde (par. 4). Tot slot diepen wij de hiervoor genoemde remedies van rectificatie, aanvulling, vernietiging en *remission* uit en gaan wij in op de gevolgen hiervan voor het honorarium van arbiters (par. 5). Wij ronden af met een conclusie (par. 6).

2. De aard en inhoud van de rechtsverhouding tussen arbiters en partijen

Voor de aanspraak op honorarium kan de aard van de rechtsverhouding tussen partijen en arbiters verschil maken. Daarnaast is van belang vast te stellen tot vergoeding van welke prestatie het honorarium strekt, teneinde te bepalen of de aanspraak van arbiters op honorarium kan vervallen bij fouten dan wel of arbiters aanspraak kunnen maken op aanvullende betaling voor herstelwerkzaamheden. Daarom zullen wij in het vervolg van deze paragraaf kort ingaan op de aard van de rechtsverhouding tussen partijen en arbiters.

2.1 Aard van de rechtsverhouding

In de literatuur kunnen kort gezegd drie benaderingen worden onderscheiden ten aanzien van de aard van de rechtsverhouding tussen partijen en arbiters. In Nederland wordt veelal verdedigd dat er steeds een overeenkomst tot stand komt.⁸ Daartegenover staat de opvatting, die met name in buitenlandse literatuur wordt verdedigd, dat arbiters hun werkzaamheden nimmer verrichten uit hoofde van een overeenkomst, maar uit hoofde van een opdracht die volgt uit de wet.⁹ Tussen deze uitersten in wordt door Huydecoper en Snijders een genuanceerder standpunt betrokken. Zij menen dat er in veruit de meeste gevallen wel een overeenkomst tussen de arbiter(s) en alle partijen bij de arbitrage tot stand komt, maar dat zulks in een aantal gevallen niet zo is,¹⁰ zij het dat er ook volgens hen altijd een overeenkomst tot stand komt tussen ten minste een van

de partijen en de arbiter(s) bij de betreffende arbitrage.¹¹ Omdat arbiters dus veelal in een contractuele relatie staan tot partijen, nemen wij deze situatie voor het vervolg van dit artikel als uitgangspunt.¹²

De overeenkomst komt tot stand op het moment dat de arbiter zijn benoeming schriftelijk aanvaardt. Indien meerdere arbiters worden benoemd, komen meerdere, aparte, overeenkomsten tot stand.¹³ De overeenkomst(en) die tussen de arbiter(s) en partijen tot stand komt, wordt naar Nederlands recht gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht in de zin van art. 7:400 e.v. BW.¹⁴ De bepalingen uit afd. 7.7.1 BW kaderen de opdracht van arbiters dan ook mede in. De opdracht van de arbiters is echter een bijzondere: zij verplicht arbiters het geschil tussen partijen tot een einde te brengen, hetzij door vastlegging van een minnelijke regeling, hetzij door het wijzen van een arbitraal vonnis inhoudende een definitieve beslissing in het voorgelegde geschil. De bijzondere aard van de opdracht brengt met zich dat de rechtsverhouding tussen arbiters en partijen niet alleen wordt gekleurd door bepalingen van materieel recht maar ook door bepalingen van procesrecht, met name de bepalingen van boek IV Rv. Daarbij geldt dat de opdracht van arbiters voor zover deze volgt uit bepalingen van aanvullend recht door partijen nader kan worden ingekleurd bij arbitrageovereenkomst, bij separate overeenkomst dan wel door van toepassing verklaring van een arbitragereglement of andere set regels.

In het kader van arbitrage is voornoemde overeenkomst tussen partijen en arbiters overigens niet de enige overeenkomst die tot stand komt. Een aantal andere overeenkomsten, waarop wij later nog zullen terugkomen in deze bijdrage, verdient thans aandacht. In de eerste plaats moet de overeenkomst tussen partijen en arbiters worden onderscheiden van de arbitrageovereenkomst tussen partijen die hun geschil onderwerpen aan arbitrage.¹⁵ De arbitrageovereenkomst is ingevolge art. 1020 lid 1 Rv weliswaar een *conditio sine qua non* voor arbitrage, maar de ongeldigheid van de arbitrageovereenkomst brengt niet ook noodzakelijkerwijze de ongeldigheid van de overeenkomst tussen partijen en arbiters met zich.¹⁶ In de tweede plaats komen in

8 Zie aldus F.D. von Hombracht-Brinkman, 'Taken en verantwoordelijkheden van arbitrage-instituten bezien in het licht van de driehoeksverhouding partijen - instituut - arbiters', *TvA* 1994/1 (hierna: Von Hombracht-Brinkman 1994), p. 7-8, M.W. Scheltema, 'Opdracht en geschil, past dat bij elkaar?', *TvA* 2011/15 (hierna: Scheltema 2011) en B. van Zelst, 'Contracteren met arbiters', *Contracteren* 2014/4 (hierna: Van Zelst 2014), p. 96-97.

9 Deze *status theory* werd onder andere verdedigd door M.J. Mustill & S.C. Boyd, *Commercial Arbitration*, London: LexisNexis 1989, p. 220-223 en C. Calavros, 'Grundsätzliches zum Rechtsverhältnis zwischen Schiedsrichtern und Parteien nach griechischem Recht', in: W.F. Lindacher *et al* (eds.), *Festschrift für Walther J. Habscheid zum 65. Geburtstag am 6. April 1989*, Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Gieseking 1989, p. 75-77. Zie hieromtrent o.a. N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern & M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford: Oxford University Press 2015, par. 5.50 en 5.54 en G.B. Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International 2014, p. 1969.

10 Wat dit betreft worden genoemd de situatie dat een partij verstek laat gaan en de situatie dat een partij direct noch indirect meewerkt aan de benoeming van arbiters, omdat zij van meet af aan het standpunt betreft dat er geen geldige arbitrageovereenkomst bestaat en zij aldus het geschil niet aan arbitrage wil onderwerpen. Zie hieromtrent ook N. Peters & J.J. Bakker, 'Aansprakelijkheid van arbiters. Enkele gedachten over maatstaf, vernietiging, grondslag, ipr en exoneration', *MvV* 2020/10 (hierna: Peters & Bakker 2020), p. 367.

11 Zie aldus A-G Huydecoper in sub 9 e.v. van zijn conclusie voor HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7834, *NJ* 2011/131, m.nt. Vranken (*Greenworld*), en Snijders 2018, p. 231.

12 De atypische situatie dat geen overeenkomst met alle partijen tot stand komt, laten wij ten behoeve van de beknoptheid buiten beschouwing.

13 Voor het doel van dit artikel laten wij vragen van internationaal privaatrecht buiten beschouwing en laten wij in het midden of deze verschillende overeenkomsten door verschillende rechtsstelsels kunnen worden beheerst. Zie hierover Peters & Bakker 2020, p. 369-370 en B. van Zelst, 'Het recht van toepassing op de aansprakelijkheid van arbiters', *NIPR* 2020/4, p. 731-759.

14 Zie o.a. P. Sanders, *Het Nederlandse arbitragerecht: nationaal en internationaal*, Deventer: Kluwer 2001 (hierna: Sanders 2001), p. 66, Snijders 2018, p. 232 en G.J. Meijer, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering* 2020 (hierna: Meijer 2020), art. 1029, aant. 1.

15 De arbitrageovereenkomst kan in een arbitraal beding dan wel in een compromis besloten liggen (art. 1020 lid 2 Rv).

16 Zie aldus Von Hombracht-Brinkman 1994, p. 7-8, Scheltema 2011, p. 52-54 en Van Zelst 2014, p. 97-98.

het geval van institutionele arbitrage overeenkomsten tot stand tussen het arbitrage-instituut enerzijds en arbiters anderzijds. In de derde plaats komen in het geval van institutionele arbitrage ook overeenkomsten tot stand tussen partijen enerzijds en het arbitrage-instituut anderzijds. Met deze overeenkomsten committeren partijen en arbiters zich de regels van het arbitrage-instituut te volgen.¹⁷

2.2 Inhoud van de overeenkomst

Als er een geldige arbitrageovereenkomst bestaat, het geschil vatbaar is voor arbitrage en het scheidsgerecht naar behoren is samengesteld, dienen arbiters uit hoofde van hun opdracht het geschil tot een einde te brengen. Dat hebben wij hiervoor reeds toegelicht. Arbiters moeten daarbij ingevolge art. 7:401 BW de zorg van een goed opdrachtnemer betrachten. Uit deze hoofdverplichting van arbiters vloeit een aantal nevenverplichtingen voort die ervoor zorgen dat de arbiters zich op deugdelijke wijze van hun hoofdverplichting kunnen kwijten. Wat dit betreft kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de verplichting om onafhankelijk en onpartijdig te zijn (en te blijven), de verplichting om partijen gelijk te behandelen en de verplichting om binnen de kaders van de opdracht te blijven.¹⁸

Een interessante vraag is of arbiters zich behoorlijk kwijten van hun taak door een vonnis te wijzen, of dat meer van hen wordt verwacht, namelijk dat zij een vonnis wijzen dat niet aan vernietiging blootstaat en dat uitvoerbaar is.¹⁹ Met andere woorden: brengt de vereiste zorgvuldigheid met zich dat arbiters niet alleen “een” vonnis dienen te wijzen, maar een vonnis dat niet het gevaar loopt vernietigd te worden en/of uitvoerbaar is? Het antwoord op deze vraag is in verband met het honorarium van arbiters van belang om vast te stellen voor welke prestatie honorarium verschuldigd is en om te bepalen of (wanneer) potentieel sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de opdracht. Daarbij maken wij alvast de kanttekening dat van tekortschieten dat gevolgen heeft voor het honorarium naar onze mening slechts sprake is bij ernstige fouten (waarover meer in par. 5.3).

Hierna beantwoorden wij eerst de vraag of arbiters de verplichting hebben een vonnis te wijzen dat niet aan vernietiging blootstaat. Vooropgesteld moet worden dat het antwoord op deze vraag niet direct uit de wet volgt. Wel strekt de opdracht van arbiters ertoe om het geschil, zoals gezegd, definitief te beslechten en in geval van vernietiging van het arbitraal vonnis doen zij dat feitelijk niet.²⁰ In dergelijke situaties wordt het vonnis als het ware “uit de rechtsorde

gehaald” en zal de procedure opnieuw moeten worden gevoerd. Gelet hierop brengt een redelijke uitleg van de opdracht van arbiters onzes inziens mee dat arbiters ernaar moeten streven een geldig vonnis te wijzen, dat niet aan vernietiging in de zin van art. 1064a Rv blootstaat,²¹ waarbij zij opgemerkt dat arbiters in algemene zin niet kunnen garanderen dat het arbitraal vonnis niet wordt vernietigd. Vernietiging kan bijvoorbeeld ook het gevolg zijn van herstel van een processuele fout, of van een andere presentatie door partijen of beoordeling door de rechter van het voorgelegde geschil of het daaraan ten grondslag liggende feitencomplex, of zelfs van een minder juiste beoordeling door de vernietigingsrechter.²² Nochtans zijn er wel bepaalde verplichtingen die een wezenlijk onderdeel van de opdracht van arbiters uitmaken, ten aanzien waarvan arbiters instaan voor de nakoming daarvan. Deze verplichtingen houden verband met de aard van de opdracht en zijn dwingendrechtelijk voorgeschreven.²³ Zo hebben arbiters bijvoorbeeld de verplichting het vonnis te motiveren (vgl. art. 1065 lid 1 sub d jo. art. 1057 lid 4 sub e Rv)²⁴ en de verplichting het vonnis op een juiste wijze te ondertekenen (vgl. art. 1065 lid 1 sub d jo. art. 1057 lid 2 en 3 Rv).²⁵ Voor deze en andere concrete (procedure)voorschriften die geen ruimte laten voor interpretatie zal een miskennis dan ook al snel aansprakelijkheid opleveren.²⁶ Onzes inziens moet in het licht van het voorgaande derhalve worden geoordeeld dat de verplichting een geldig vonnis te wijzen, dat niet blootstaat aan vernietiging, een inspanningsverplichting met resultaatselementen is.²⁷

Een vervolgvraag is of arbiters als onderdeel van hun opdracht een gelijke verplichting hebben een uitvoerbaar vonnis te wijzen. Voor zover het gaat om de tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis in Nederland dient deze vraag bevestigend te worden beantwoord. Immers, een arbitraal vonnis dat niet aan vernietiging blootstaat, komt ingevolge art. 1063 Rv ook voor tenuitvoerlegging in Nederland in aanmerking. Het gaat evenwel te ver om arbiters onverkort de verplichting op te leggen een arbitraal vonnis te

17 N. Peters, *The fundamentals of international commercial arbitration*, Apeldoorn: Maklu 2020 (hierna: Peters 2020), p. 214-215.

18 Zie voor een helder overzicht van deze verplichtingen nader Von Hombrecht-Brinkman 1994, p. 9-10 en Scheltema 2011, p. 55-57.

19 Voor zover het vonnis ook naar zijn aard uitvoerbaar is. Een declaratoir vonnis is bijvoorbeeld naar zijn aard niet uitvoerbaar.

20 Op het moment dat een arbitraal vonnis wordt gewezen is het “definitief”, in de zin dat het gezag van gewijsde krijgt (art. 1059 Rv), behoudens arbitraal hoger beroep, hetgeen in de meeste gevallen niet is overeengekomen. Dat gezag van gewijsde komt echter met de vernietiging van het vonnis te vervallen.

21 Peters 2020, p. 213 en p. 282. Zie ook A-G Rank-Berenschot in sub 2.27 van haar conclusie voor HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2215, NJ 2017/141, m.nt. Vranken (*Qnow*).

22 Vgl. aldus HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7834, NJ 2011/131, m.nt. Vranken (*Greenworld*). Het enkele feit dat het arbitraal vonnis wordt vernietigd, brengt dan ook niet automatisch aansprakelijkheid mee en vernietiging behoeft volgens de Hoge Raad eveneens niet te betekenen dat de vernietigde uitspraak onjuist was.

23 Vgl. B. van Marwijk Kooy, ‘De aansprakelijkheid van de arbiter en bindend adviseur’, *NJB* 1977, p. 348 en Von Hombrecht-Brinkman 1994, p. 8, die uitgaan van een inspanningsverplichting. Scheltema 2011, p. 57, lijkt op zijn beurt evenwel van mening dat sprake is van een resultaatsverplichting.

24 Hierbij zij volledigheidshalve opgemerkt dat in de gevallen genoemd in art. 1057 lid 5 Rv het arbitraal vonnis geen motivering hoeft te bevatten. In alle andere gevallen moet dat dus wel.

25 Zie voor het ondertekeningsvereiste ook HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2215, NJ 2017/141, m.nt. Vranken (*Qnow*).

26 Zie ook Peters & Bakker 2020, p. 367.

27 Zie voor het onderscheid tussen inspannings- en resultaatsverplichtingen o.m. A-G Huydecoper in sub 15-22 van zijn conclusie voor HR 5 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2984, NJ 2008/480 (*BT/Scaramea*), Asser/Sieburgh 6^{*I} 2020/192, 370, alsmede, ten aanzien van de overeenkomst van opdracht, Asser/Tjong Tjin Tai 7^{*IV} 2018/85.

wijzen dat ook in alle andere landen kan worden erkend en/of ten uitvoer kan worden gelegd. Het is voor arbiters immers schier onmogelijk om rekening te houden met de eisen die in iedere jurisdictie worden gesteld aan een arbitraal vonnis, mede omdat niet altijd voorzienbaar is waar het arbitraal vonnis gaat worden ingeroepen.²⁸ Ook waar arbitragereglementen bepalen dat arbiters er naar moeten streven een arbitraal vonnis te wijzen dat voor erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking komt,²⁹ is het uitgangspunt dat arbiters een arbitraal vonnis moeten wijzen dat niet aan vernietiging blootstaat in de plaats van arbitrage en in ieder geval aldaar voor erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking komt. Of daarnaast rekening moet worden gehouden met andere rechtsstelsels, zal afhangen van de omstandigheden van het geval, waaronder de voor arbiters kenbare redelijke verwachtingen van partijen over en weer.³⁰ Zo kan men zich bijvoorbeeld voorstellen dat rekening moet worden gehouden met een ander recht dan het recht van de plaats van arbitrage als tussen partijen niet in dispuut is dat dit recht moet worden toegepast. Los daarvan geeft het in beginsel geen pas een vordering van een van de partijen in de arbitrage af te wijzen op de enkele grond dat het arbitraal vonnis in een ander land waar het mogelijk gaat worden ingeroepen niet voor erkenning en/of tenuitvoerlegging in aanmerking zou komen.

3. De grondslag, berekening en vaststelling van het honorarium

Tegenover de verplichtingen van arbiters staat (onder andere) de verplichting van partijen om honorarium te betalen voor de door arbiters verrichte werkzaamheden. De arbitragewet (boek IV Rv) regelt niets over het loon van arbiters. De wetgever gaf in 1986 aan dat de materie beheerst wordt door de regels van algemeen overeenkomstenrecht en was van oordeel dat het honorarium afdoende zou worden gereguleerd in arbitragereglementen.³¹ Ook onder het huidige arbitragerecht ontbreekt een specifieke wettelijke regeling en de aanspraak op loon berust dan ook op de overeenkomst van opdracht.³² Het maakt daarbij niet uit of de arbiter beroepsmatig optreedt of niet, het is vast gebruik om loon te betalen.³³ Daarnaast maakt het voor de loonbetaling niet uit of de arbitrage *ad hoc* of institutioneel is.³⁴ Naast loon

zijn partijen ook gehouden de onkosten verbonden aan de uitvoering van de opdracht te vergoeden.³⁵ Dit volgt uit art. 7:406 BW.

In de praktijk zullen arbiters veelal een voorschot wensen voor hun werkzaamheden en kosten. Indien geen voorschot wordt betaald en het honorarium niet vrijwillig wordt betaald, zal daarvan in rechte namelijk betaling moeten worden gevorderd, met alle mogelijke implicaties van dien. Door ontvangst van het voorschot verzekeren arbiters zich aldus van betaling. Het voorschot zal veelal moeten worden betaald door de eiser, tenzij partijen andersluidende afspraken hebben gemaakt.³⁶

Tenzij partijen het loon bij overeenkomst hebben bepaald of aan een derde de bevoegdheid is gegeven het loon vast te stellen,³⁷ zijn arbiters in lijn met art. 7:405 lid 2 BW bij wijze van uitgangspunt vrij zelf hun loon vast te stellen, met dien verstande dat het loon redelijk dient te zijn.³⁸ In de praktijk worden de (uur)tarieven op basis waarvan arbiters hun werkzaamheden verrichten in geval van *ad hoc* arbitrage veelal aan het begin van de arbitrage bepaald. Geregeld geschiedt dat in overleg met de partij of partijen die in het geding zijn verschenen, maar het gebeurt ook dat deze tarieven eenvoudigweg door arbiters aan partijen worden opgelegd. Voor institutionele arbitrage geldt dat arbiters zich bij de aanvaarding van hun benoeming committeren de regels van het instituut te volgen, waaronder die ten aanzien van hun beloning. Bij het NAI worden arbiters bijvoorbeeld beloond op basis van een uurloon.³⁹ Bij een aantal andere arbitrage-instituten, waaronder de ICC (*International Chamber of Commerce*), CEPANI (Belgisch centrum voor arbitrage en mediatie) en DIS (*Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit*), wordt er in beginsel beloond op basis van een vast loon (een *lump sum* bedrag).⁴⁰ In alle gevallen (uurloon en *lump sum*) wordt de hoogte van het loon mede bepaald aan de hand van het financieel belang van de zaak.⁴¹

In het geval van institutionele arbitrage heeft het arbitrage-instituut veelal het laatste woord over het loon van arbiters. Het instituut zal er in de regel voor waken dat een loon wordt toegekend dat redelijk is gezien het geldelijk belang en de complexiteit van de zaak in het licht van de door arbiters bestede tijd. In het geval van institutionele arbitrage

28 Tenuitvoerlegging van het vonnis is in beginsel denkbaar in elke jurisdictie waar de schuldenaar vermogensbestanddelen heeft.

29 Zie bijv. art. 42 ICC Arbitration Rules 2021.

30 Zie omtrent het artikel in voornoemde voetnoot T.H. Webster & M.W. Bühler, *Handbook of ICC Arbitration*, Londen: Sweet & Maxwell 2018, p. 660-661.

31 Zie *Kamerstukken II* 1985/86, 18464, nr. 6, MvA, p. 16.

32 Zie o.a. Sanders 2001, p. 80, Scheltema 2011, p. 57, Snijders 2018, p. 233 en Meijer 2020, art. 1029 Rv, aant. 1b. Allen verwijzen in dit verband naar art. 7:400 e.v. BW.

33 Voor de overeenkomst van opdracht in het algemeen wordt als uitgangspunt aangenomen dat geen loon verschuldigd is als de opdrachtgever de opdracht buiten de uitoefening van zijn beroep of bedrijf is aangegaan, zie *Kamerstukken II* 1982/83, 17779, nr. 3, MvT, p. 4. Bij arbitrage is het vanwege de tijdrovendheid van de opdracht en de van de arbiters geverge inspanning redelijk om juist als uitgangspunt aan te nemen dat ook een niet beroepsmatige opdracht tegen loon wordt verricht.

34 Snijders 2018, p. 233.

35 In dit verband kan bijvoorbeeld worden gedacht aan reiskosten of kosten voor een hotel. Deze kosten alsmede de bedragen die arbitrage-instituten in rekening brengen als administratiekosten laten wij verder rusten.

36 Sommige arbitragereglementen bepalen bijvoorbeeld dat het voorschot moet worden betaald door de eiser en verweerder in gelijke delen. Wanneer verweerder hiermee in gebreke blijft, zal het voorschot vaak alsnog volledig door de eiser moeten worden betaald.

37 Vgl. *Kamerstukken II* 1985/86, 18464, nr. 6, MvA, p. 21, waar wordt gesteld dat het honorarium van arbiters ook kan worden geregeld bij overeenkomst van partijen.

38 Zo ook Snijders 2018, p. 233.

39 Zie https://www.nai-nl.org/nl/nai_arbitrage/uurtarieven_arbiters.

40 Voor een overzicht van de regelingen bij verschillende arbitrage-instituten zij verwezen naar Peters 2020, par. 3.4.3.1(j)-3.4.3.10(j).

41 Zie bijv. Appendix III van de ICC Arbitration Rules 2021, Bijlage I van het CEPANI Arbitragereglement 2020 (tarieflijst) en par. 2, Annex 2 van de DIS Arbitration Rules 2018 (Schedule of costs).

moet naar ons idee worden aangenomen dat de vaststelling van het honorarium door het instituut voor arbiters het karakter draagt van een bindende vaststelling als bedoeld in art. 7:900 BW. Hieraan worden partijen op hun beurt gebonden door vastlegging daarvan in het arbitraal vonnis. Indien moet worden aangenomen dat partijen hadden ingestemd met arbitrage op grond van het arbitragereglement van het betreffende instituut⁴² – hetgeen niet noodzakelijkerwijze het geval hoeft te zijn⁴³ – is verdedigbaar dat de vaststelling van het honorarium van arbiters door het instituut voor partijen eveneens het karakter draagt van een bindende beslissing als bedoeld in art. 7:900 BW.

Anders dan bij institutionele arbitrage ontbreekt voor *ad hoc* arbitrage doorgaans een controle- c.q. honorariumvaststellingsmechanisme. Het is alsdan aan arbiters om hun honorarium vast te stellen en het vastgestelde loon vast te leggen in het arbitraal vonnis. Behoudens andersluidende afspraken verzet bij *ad hoc* arbitrage niets zich ertegen dat een partij zich tot de rechter wendt wanneer zij meent dat het loon dat arbiters aan zichzelf hebben toegekend onredelijk was.⁴⁴ Het is dan aan de rechter de redelijkheid van het loon te beoordelen.

Ongeacht of er sprake is van *ad hoc* arbitrage of institutionele arbitrage – en ook indien de vaststelling van het honorarium ten aanzien van de partijen bij de arbitrage niet kan worden gekwalificeerd als een bindende beslissing als bedoeld in art. 7:900 BW⁴⁵ – past wat ons betreft een marginale toetsing door de rechter. Hij behoort alleen in te grijpen in gevallen waarin het honorarium evident excessief is.⁴⁶ Deze strenge norm is geïndiceerd om te voorkomen dat arbiters na ommekomst van een arbitrage al te snel in rechte worden betrokken door een partij die teleurgesteld is over het resultaat van de arbitrage en die daarom hetzij een gedeelte van het (betaalde) honorarium wil terugvorderen hetzij betaling van (een gedeelte van) het honorarium wil verhinderen.

Los van de hoogte van het honorarium, dat in het arbitraal vonnis wordt vastgelegd, wordt bij arbitraal vonnis ook bepaald wie van de partijen het loon voor haar rekening moet nemen. Is degene die de kosten van arbiters moet betalen niet degene die het voorschot heeft betaald, dan wordt eerstgenoemde partij in de regel veroordeeld te betalen aan laatstgenoemde partij een bedrag gelijk aan (het gedeelte van) het voorschot dat aan arbiters toekomt bij wege van honorarium en onkostenvergoeding. Een eventueel restant van het gestorte voorschot wordt teruggestort aan de partij die het betaald heeft.

4. Het moment waarop het honorarium aan arbiters verschuldigd is

Noch het BW noch Rv bepalen specifiek wanneer het honorarium verschuldigd is aan arbiters. In de praktijk wordt het honorarium veelal tegen het eind van de arbitrage vastgesteld en niet lang na afloop van de arbitrage betaald aan arbiters.⁴⁷ In deze paragraaf plaatsen wij deze praktijk in de sleutel van de overeenkomst van opdracht. Wij zullen in dit verband onderzoeken op welk moment het honorarium vanuit juridisch oogpunt verschuldigd is.

De toelichting bij art. 7:400 e.v. BW vermeldt dat het loon veelal pas verschuldigd zal zijn nadat de prestatie(s) is (zijn) verricht en in voorkomend geval indien de arbeid van de opdrachtnemer tot het beoogde resultaat heeft geleid, al geldt dit laatste niet voor iedere opdracht, omdat gebruik of contractuele afspraken anders kunnen uitwijzen.⁴⁸ Tjong Tjin Tai onderscheidt in dit verband doelopdrachten van voortdurende opdrachten.⁴⁹ De opdracht aan de arbiters is duidelijk een doelopdracht, namelijk een opdracht die strekt tot het bereiken van een bepaald resultaat, te weten de beslechting van het voorgelegde geschil. Bij dergelijke opdrachten wordt als regel aangenomen dat het loon pas bij afronding van de opdracht verschuldigd is.⁵⁰ Bij gebreke van afwijkende afspraken geldt als uitgangspunt dan ook dat het honorarium van arbiters verschuldigd is als de opdracht is afgerond. Voor de beantwoording van de vraag wanneer de opdracht van arbiters is afgerond, gaan wij ervan uit dat de opdracht door partijen niet wordt beëindigd voordat een arbitraal eindvonnis is gewezen.⁵¹ Uit hoofde van art. 1058 lid 3 Rv eindigt de opdracht van arbiters dan door deponering ter griffie van de rechtbank van het eindvonnis dan wel door verzending van het eindvonnis aan partijen.⁵² Voor

42 Ingevolge art. 1020 lid 6 Rv wordt het reglement dan geacht deel van de arbitrageovereenkomst uit te maken.

43 Er zou bijvoorbeeld geoordeeld kunnen worden dat er in het geheel geen geldige arbitrageovereenkomst bestond of er zou kunnen worden geoordeeld dat partijen geen arbitrage waren overeengekomen op grond van het betreffende arbitragereglement. Het feit dat een contractuele relatie tussen het instituut en de partijen dan ontbreekt, laat onverlet dat de arbiters en het instituut in een contractuele relatie staan nadat de arbiter zijn benoeming heeft aanvaard (en de benoeming indien nodig is bevestigd door het instituut).

44 Vgl. wat dat betreft ook art. 41 UNCITRAL Arbitration Rules, welke bepaling van toepassing is als partijen dit reglement van toepassing hebben verklaard. De uiteindelijke vaststelling van het honorarium op de voet van dit artikel heeft het karakter van een bindende beslissing als bedoeld in art. 7:900 e.v. BW.

45 Vgl. P. Sanders, *Het nieuwe arbitragerecht*, Deventer: Kluwer 1996, p. 82 en Sanders 2001, p. 81, waar hij in algemene zin stelt dat de vaststelling van het honorarium het karakter draagt van een bindend advies. Zie anders echter A.J. van den Berg, R. van Delden & H.J. Sniijders, *Arbitragerecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 121-122 alsmede Sniijders 2018, p. 233.

46 In gelijke zin Sniijders 2018, p. 233.

47 Het is overigens mogelijk dat partijen afspreken dat voor deelprestaties worden betaald, bijvoorbeeld als in een tussenvonnis eindbeslissingen op delen van het geschil zijn opgenomen.

48 W.H.M. Reehuis, E.E. Slob & E.J. van Zeven (red.), *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14*, Deventer: Kluwer 1991, p. 333-334 (hierna: Reehuis, Slob & Van Zeven 1991). Zie voorts Asser/Tjong Tjin Tai 7^{IV} 2018/129.

49 Zie hierover Asser/Tjong Tjin Tai 7^{IV} 2018/152.

50 Asser/Tjong Tjin Tai 7^{IV} 2018/129. Zie ook A.L.H. Ernes, 'Opdracht', in: H.N. Schelhaas & A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 247.

51 Vgl. art. 1031 Rv.

52 De opdracht van arbiters eindigt derhalve niet door het wijzen van het arbitraal vonnis.

verzending geldt op grond van art. 1058 lid 2 Rv dat het vonnis geacht wordt te zijn verzonden, indien vier weken zijn verstreken na de dagtekening van het vonnis. Pas op dit moment geldt het vonnis als verzonden en eindigt de opdracht van arbiters.⁵³

Indien arbiters fouten hebben gemaakt in de uitoefening van hun rechtsprekende taak, kan de opdracht van arbiters ingevolge art. 1058 lid 3 Rv worden verlengd om hen in de gelegenheid te stellen deze gebreken te herstellen door middel van rectificatie (art. 1060 Rv), door het wijzen van een aanvullend vonnis (art. 1061 Rv) dan wel na *remission* (art. 1065a Rv). Volgens Snijders eindigt de opdracht derhalve onder de opschortende voorwaarde dat niet tijdig een bindende instructie komt om het vonnis te rectificeren, aan te vullen of te vervangen. De opdracht is in de tussentijd “slapend”.⁵⁴ Meijer omschrijft het aldus dat de opdracht wordt verlengd, althans wordt geacht niet te zijn beëindigd.⁵⁵

Rectificatie of aanvulling kan op grond van art. 1060 lid 1 Rv respectievelijk art. 1061 lid 1 Rv worden verzocht binnen een door de partijen overeengekomen termijn, of, bij gebreke daarvan, binnen drie maanden na verzending van het arbitraal vonnis.⁵⁶ Voor *remission* als zodanig voorziet de wet niet in een bepaalde termijn. *Remission* kan namelijk alleen plaatsvinden nadat de rechter in een vernietigingsprocedure oordeelt dat er sprake is van een vernietigingsgebrek dat zich leent voor terugverwijzing naar het scheidsgerecht om het gebrek ongedaan te maken.⁵⁷ De termijn voor het instellen van een vernietigingsvordering is drie maanden na deponering dan wel drie maanden na verzending van het vonnis tot drie maanden na betekening van dat vonnis voorzien van een *exequatur*.⁵⁸

In geval van rectificatie eindigt de opdracht na verzending van de mededeling inhoudende de afwijzing van het verzoek dan wel na verzending of deponering van het verbeterde vonnis of het stuk waarop de rectificatie is aangebracht. Indien een verzoek tot aanvulling wordt afgewezen, eindigt de opdracht na verzending, dan wel deponering van een afschrift van de mededeling houdende afwijzing van het verzoek. In geval een aanvullend vonnis wordt gegeven, eindigt de opdracht na verzending of deponering van het aanvullend eindvonnis. Bij *remission* eindigt de opdracht tot slot op het moment dat de rechter die de zaak had terugverwezen oordeelt dat de grond voor vernietiging in het nieuwe vonnis is weggenomen of indien dat niet het

geval is de vernietiging wordt uitgesproken.⁵⁹ Wordt de vernietigingsprocedure voordien in onderling overleg tussen partijen geroyeerd, dan zou kunnen worden betoogd dat de opdracht van het scheidsgerecht op dat moment eindigt.

In het licht van het voorgaande rijst de vraag of het loon ook pas verschuldigd is nadat de termijn voor toepassing van rectificatie, aanvulling en vernietiging is verstreken of nadat het gebrek is hersteld. Onzes inziens is dat uitdrukkelijk niet het geval. Van de verlenging van de opdracht zal namelijk eerst blijken na deponering of verzending van het arbitraal eindvonnis, doorgaans nadat een partij hieromtrent aan de bel trekt, in het uiterste geval pas maanden na deponering of verzending. Ongeacht of er sprake is van een later blijvend gebrek in het vonnis is het honorarium van arbiters dan ook verschuldigd hetzij na deponering hetzij op het moment dat het arbitraal vonnis conform art. 1058 lid 2 Rv als verzonden moet worden beschouwd. Een tegengestelde opvatting zou betekenen dat arbiters potentieel maanden moeten wachten op betaling van hun honorarium, ook al blijft een verzoek tot rectificatie dan wel aanvulling of vordering tot vernietiging achterwege. Dit is in de praktijk onwerkbaar en strookt ook niet met de assumptie die ten grondslag ligt aan de arbitragewet dat het arbitraal vonnis, op het moment dat het wordt gewezen, geldig is en uitvoerbaar kan worden verklaard. De mogelijke toekomstige verlenging van de opdracht in het kader van rectificatie, aanvulling of *remission* doet aan het moment waarop het honorarium verschuldigd is derhalve niet af. Op dit uitgangspunt kan nochtans een uitzondering worden gemaakt als vóór het einde van de opdracht reeds een verzoek tot rectificatie of aanvulling wordt gedaan. Dan eindigt de opdracht immers niet (voorwaardelijk) maar wordt zij verlengd totdat kort gezegd op het betreffende verzoek is beslist en is het loon ook pas na die beslissing verschuldigd.

Soms – en anders dan hiervoor – eindigt de opdracht van de arbiter voordat een arbitraal eindvonnis wordt gegeven. Zo kunnen partijen de opdracht gezamenlijk voordien beëindigen als bedoeld in art. 1031 Rv,⁶⁰ bijvoorbeeld vanwege een schikking,⁶¹ in welk geval de arbiter op dat moment recht heeft op een vergoeding voor de werkzaamheden die hij tot dat moment heeft verricht. Daarnaast kan een arbiter ingevolge art. 1029, 1035 en 1046 Rv worden ontheven van zijn opdracht voordat het geschil door middel van een arbitraal eindvonnis is beëindigd. Waar de Arbitragewet in het midden laat of de arbiter in deze gevallen recht heeft op beloning voor de door hem of haar verrichte werkzaamheden,⁶² biedt art. 7:411 BW inzicht: de ontheven arbiter heeft recht op een naar redelijkheid

53 *Kamerstukken II* 2013/14, 33611, nr. 6, Nota van wijziging, p. 11.

54 Snijders 2018, p. 472.

55 Meijer 2020, art. 1058 Rv, aant. 2d.

56 Vgl. bijv. art. 47 (voor rectificatie) en art. 48 (voor aanvulling) NAI Arbitragereglement 2015, welke bepalingen voorzien in andere termijnen dan de wettelijke termijnen.

57 Art. 1065a lid 1 Rv.

58 Art. 1064a lid 2 Rv.

59 Als de vernietigingsrechter tot het oordeel komt dat de grond voor vernietiging niet naar behoren ongedaan is gemaakt, zou in theorie nogmaals terugverwijzing kunnen plaatsvinden, maar dat ligt niet voor hand. Zie aldus *Kamerstukken II* 2012/13, 33611, nr. 3, MvT, p. 41.

60 In dit geval hebben arbiters op dit moment recht op honorarium voor hun werkzaamheden.

61 Een schikking kan ingevolge art. 1069 Rv ook in een arbitraal schikkingsvonnis worden verankerd.

62 Zie echter wel art. 1046 lid 4 Rv (onthefing bij samenvoeging).

vast te stellen deel van het loon. Bij de beantwoording van de vraag op welk loon een ontheven arbiter recht heeft, dient rekening te worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, waaronder de ontheffingsgrond, de stand van de arbitrage op het moment dat de ontheffing plaatsvindt alsook de (repeterende) werkzaamheden die een nieuwe arbiter zal hebben te verrichten.⁶³ Daarbij staat in theorie niets eraan in de weg dat het loon van de ontheven arbiter op nihil wordt gesteld als dat in het licht van alle omstandigheden het meest redelijk is. Een volledige vergoeding voor de gewerkte uren kan daarentegen ook en ligt voor de hand wanneer de ontheffing volledig valt toe te rekenen aan de keuze van een partij, zoals in het geval van art. 1046 Rv. Afhankelijk van de ontheffingsgrond kan het honorarium voor de ontheven arbiter worden vastgesteld op het moment dat de nieuw benoemde arbiter(s) de opdracht heeft (hebben) afgerond. Dan is ook duidelijk welke (repeterende) werkzaamheden door de nieuwe arbiter(s) moesten worden verricht.

5. De gevolgen van fouten voor het honorarium van arbiters

In deze paragraaf beredeneren wij mede aan de hand van de hierboven geformuleerde uitgangspunten hoe in de praktijk moet worden omgegaan met honorering in geval van arbitrale fouten in het licht van het positieve recht. Omdat het niet gaat om dwingend recht is het echter zeer wel mogelijk dat hieromtrent in de praktijk andersluidende afspraken worden gemaakt, die al dan niet volgen uit een arbitragereglement. Wat dat betreft moet worden voorgesteld dat een (arbitrale) fout in een klein hoekje kan zitten en grote of minder grote gevolgen kan hebben. Zo kunnen arbiters een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere fout maken die zich leent voor eenvoudig herstel, vergeten te beslissen op een of meer vorderingen dan wel een fout maken waardoor het arbitraal vonnis blootstaat aan vernietiging. Hierna bespreken wij of deze fouten ook gevolgen hebben voor het reeds aan arbiters betaalde loon dan wel of arbiters recht hebben op additioneel loon om deze fouten te herstellen.

5.1 Rectificatie (art. 1060 Rv)

Een kennelijke rekenfout, schrijffout of een andere kennelijke fout die zich leent voor eenvoudig herstel kunnen arbiters verbeteren op eigen initiatief dan wel op verzoek van een van de partijen. Bovendien is verbetering van het arbitraal vonnis mogelijk, indien de gegevens als bedoeld in art. 1057 lid 4 sub a-d Rv onjuist zijn of geheel of gedeeltelijk ontbreken. Verbetering is alleen mogelijk als evident is dat sprake is van een vergissing. De fout dient aldus niet voor redelijke twijfel vatbaar te zijn en moet voor derden op het

eerste gezicht kenbaar zijn.⁶⁴ In beginsel doen voornoemde fouten niet af aan de uitvoerbaarheid van een arbitraal vonnis. Schorsing van de uitvoerbaarheid is namelijk alleen geïndiceerd in geval van gewichtige redenen.⁶⁵ Daarvan is bijvoorbeeld sprake als tenuitvoerlegging op basis van het niet verbeterde arbitraal vonnis niet terecht is.⁶⁶ Naast de route van rectificatie is onder omstandigheden ook de route van vernietiging mogelijk, mits de termijn daarvoor nog niet is verstreken en de fout valt onder te brengen onder één van de vernietigingsgronden als bedoeld in art. 1065 lid 1 sub a-e Rv.⁶⁷ Wanneer de fout zich leent voor verbetering – en een of meer partijen daarbij belang hebben⁶⁸ – zijn arbiters ter vervulling van hun opdracht, die hiervoor ingevolge art. 1058 lid 3 Rv zo nodig wordt verlengd, verplicht de betreffende fout te verbeteren.

Wanneer arbiters zelf ontdekken dat zij een fout hebben gemaakt, behoren zij geen additioneel honorarium te vragen voor verbetering. Wanneer verbetering plaatsvindt op verzoek van een partij, geldt als vanzelfsprekend hetzelfde. Voor de uitvoering van de opdracht (de beslechting van het geschil, uitmondend in een arbitraal vonnis) is namelijk reeds betaald alsof en in de veronderstelling dat die uitvoering niet gebrekkig was. De nadere werkzaamheden bestaan uit correctie van een onderdeel van de geleverde prestatie; het betreft niet een nieuwe prestatie waarvoor nog niet is betaald. Het reeds betaalde honorarium moet dan ook worden geacht dekkend te zijn voor de oorspronkelijke werkzaamheden én het herstel. Dat geldt zowel als het honorarium was gebaseerd op een *lump sum* bedrag als wanneer het honorarium was gebaseerd op een uurloon. Het voorgaande geldt ook indien het verzoek tot verbetering wordt gedaan voordat de opdracht voorwaardelijk eindigt.⁶⁹

Tegelijkertijd moet worden erkend dat er ook wel eens verzoeken tot verbetering worden afgewezen, omdat er bijvoorbeeld geen fout is gemaakt of de fout zich niet leent voor verbetering op de voet van art. 1060 Rv. Wanneer een verzoek tot verbetering wordt gedaan, rijst derhalve de vraag of een aanvullend depot (voorschot) mag worden gevraagd voor het honorarium. Van den Nieuwendijk beantwoordt deze vraag bevestigend, maar het depot moet volgens haar wel worden teruggestort als het scheidsgerecht overgaat tot verbetering.⁷⁰ Indien het verzoek tot verbetering niet in behandeling wordt genomen zolang het aanvullend depot niet wordt betaald, kan het vragen van een aanvullend depot echter ook een barrière opwerpen. Met

63 Vgl. bijv. ook art. 54 lid 2 NAI Arbitragereglement 2015.

64 Zie de memorie van toelichting bij de wet tot herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, *Kamerstukken II 1999/2000*, 26855, nr. 3, MvT, p. 62 ten aanzien van art. 31 Rv. Deze overwegingen zijn ook relevant voor art. 1060 Rv, aangezien art. 1060 Rv geïnspireerd is op art. 31 Rv, waartomtrent *Kamerstukken II 2012/13*, 33611, nr. 3, MvT, p. 32.

65 Art. 1060 lid 7 Rv.

66 Meijer 2020, art. 1060 Rv, aant. 5(b).

67 In gelijke zin Snijders 2018, p. 486 en Van den Nieuwendijk 2019, p. 634.

68 Bijvoorbeeld een enkele taal- of rekenfout in de overwegingen van het vonnis, die geen gevolgen heeft voor het dictum, hoeft in de regel niet te worden hersteld.

69 Zie hieromtrent par. 4.

70 Van den Nieuwendijk 2019, p. 639.

name voor partijen die in financiële nood verkeren kan dit meebrengen dat hun recht op toegang tot arbiters voor verbetering van de fout *de facto* illusoir is. Wat dat betreft is een zekere mate van terughoudendheid bij het vragen van een aanvullend depot op zijn plaats. Als na een *prima facie* toets voorshands aannemelijk lijkt dat het verzoek om verbetering zal worden toegewezen, ligt het meer voor de hand maar geen aanvullend depot te vragen. Lijkt het verzoek voorshands lichtvaardig of om oneigenlijke motieven gedaan, dan is een aanvullend depot naar het zich laat aanzien meer geïndiceerd, ook om problemen bij (de executie van) de kostenveroordeling te voorkomen. In alle gevallen zal het aanvullend depot natuurlijk wel in verhouding moeten staan tot de te verrichten werkzaamheden. Als er een aanvullend depot wordt gevraagd, ligt het naar onze mening voor de hand dit te vragen van de partij die om rectificatie verzoekt, met dien verstande dat partijafspraken ook tot een andere verdeling kunnen nopen. Indien uiteindelijk niet wordt overgegaan tot verbetering, is het behoudens andersluidende partijafspraken geïndiceerd de partij die om rectificatie heeft verzocht te veroordelen in de kosten.

In geval van rectificatie bestaat er verder geen reden tot vermindering van het honorarium. Hoewel de prestatie in eerste instantie dan wel een gebrek bevatte, levert dat gebrek, mede omdat het zich leende voor herstel, niet een tekortkoming in de nakoming op die een (gedeeltelijk) verval van de aanspraak op loon rechtvaardigt. Daarvoor kan echter wel reden zijn in geval van vernietiging, waarover meer in par. 5.3 hierna.

5.2 Aanvulling (art. 1061 Rv)

Indien het scheidsrecht heeft nagelaten te beslissen omtrent een of meer vorderingen of tegenvorderingen die aan zijn oordeel waren onderworpen, biedt art. 1061 Rv de meest gerede partij de mogelijkheid het scheidsrecht te verzoeken een aanvullend vonnis te wijzen, waarvoor de opdracht van het scheidsrecht ingevolge art. 1058 lid 3 Rv zo nodig wordt verlengd.⁷¹ Het scheidsrecht kan zo de omissie herstellen door alsnog te beslissen. In het door art. 1061 Rv bestreken geval is het niet mogelijk een verzoek op de voet van art. 1060 Rv te doen.⁷² Anders dan bij rectificatie kan het scheidsrecht niet ambtshalve overgaan tot aanvulling van het vonnis. De omvang van de herstelwerkzaamheden van het scheidsrecht hangt af van de omstandigheden van het geval. Als het vonnis al een motivering voor de beslissing bevat, hoeft het scheidsrecht alleen nog een (formele) beslissing te nemen. Indien de vordering

echter in het geheel nog niet is beoordeeld, dan is nadere bestudering van de in het geding gebrachte stukken noodzakelijk en kan in uitzonderlijke gevallen zelfs een extra schriftelijke of mondelinge ronde aangewezen zijn.⁷³

Op zich komt het arbitraal vonnis in aanmerking voor vernietiging wegens schending van de opdracht als bedoeld in art. 1065 lid 1 sub c Rv als arbiters hebben nagelaten te beslissen op een of meer vorderingen. De regeling van art. 1061 Rv beoogt vernietiging van het vonnis evenwel te voorkomen. Een vernietigingsvordering kan derhalve slechts worden ingesteld indien een aanvullend vonnis is gewezen of het verzoek daartoe is afgewezen.⁷⁴

Wanneer arbiters hebben nagelaten te beslissen op een of meer vorderingen rijst de vraag of zij voor het wijzen van een aanvullend vonnis een additioneel honorarium mogen vragen. Indien arbiters recht hebben op een vast loon (een *lump sum* bedrag) voor de vervulling van hun opdracht, moet het wijzen van een aanvullend vonnis onzes inziens in beginsel geacht worden in dit bedrag te zijn begrepen. Dit bedrag ziet namelijk op de gehele prestatie, terwijl de prestatie nog niet in het geheel is geleverd. Wordt het honorarium van arbiters daarentegen bepaald op basis van een uurloon, dan is onzes inziens verdedigbaar dat arbiters de nog te verrichten werkzaamheden in rekening mogen brengen. De arbiters hebben namelijk nog niet op de betreffende vordering(en) beslist en hebben voor de daarvoor te investeren tijd en inspanning nog geen vergoeding ontvangen. Het honorarium kan op de gebruikelijke manier worden vastgesteld.⁷⁵ Het is aldus ook redelijk in geval van een betaling per uur een aanvullend depot te vragen.⁷⁶ Daarbij zij aangetekend dat de hoogte van het honorarium als vanzelfsprekend wel afhankelijk is van de omvang van de herstelwerkzaamheden. Net als bij rectificatie bestaat overigens geen reden om het reeds betaalde honorarium te verminderen. Dat kan als gezegd mogelijk alleen in geval van vernietiging.⁷⁷

Indien het verzoek tot het wijzen van een aanvullend vonnis wordt afgewezen, omdat het verzoek zonder merites was en geconcludeerd moet worden dat arbiters wel op alle vorderingen hebben beslist, moet worden geconcludeerd dat de arbiters eerder wel hun prestatie volledig hadden geleverd, zodat er een grondslag bestaat voor deze aanvullende werkzaamheden een aanvullend loon te vragen. Immers, de opdracht van arbiters is verlengd door voornoemd verzoek.

71 Vgl. HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:699, NJ 2020/397, m.nt. Van Mierlo. In deze beschikking bepaalde de Hoge Raad ten aanzien van art. 32 Rv (de spiegelbepaling van art. 1061 Rv) dat deze bepaling uitsluitend ten dienste staat van de partij die de vordering heeft ingesteld of het verzoek heeft gedaan waarop de rechter eerder (deels) niet heeft beslist. Als deze beschikking naar analogie moet worden toegepast op art. 1061 Rv, kan een verzoek om een aanvullend vonnis derhalve alleen worden gedaan door de partij die de vordering heeft ingesteld of het verzoek heeft gedaan waarop het scheidsrecht eerder (deels) niet heeft beslist.

72 Zie voor het onderscheid tussen beide middelen – ten aanzien van art. 31 en 32 Rv – de conclusie van A-G Wesseling-van Gent bij HR 13 juli 2007, ECLI:NL:PHR:2007:BA5199, sub 2.3 tot en met 2.10.

73 Zie hierover nader P.E. Ernste & C.L. Schleijsen, 'De vernietiging van arbitrale vonnissen: lessen voor (NAI-)arbiters?', in: C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer & C.L. Schleijsen (red.), *Going Dutch: ADR in Nederland, in het bijzonder bij het NAI*, Deventer: Wolters Kluwer 2019 (hierna: Ernste & Schleijsen 2019), p. 668, met een verwijzing naar andere literatuur.

74 Zie art. 1065 lid 6 Rv.

75 Zie aldus par. 3.

76 Als slechts een formele beslissing hoeft te worden genomen, omdat de vordering in wezen al wel is beoordeeld en gemotiveerd, zou het arbiters sieren als zij voor het vastleggen van deze formele beslissing geen additioneel honorarium vragen.

77 Wel kan bij de vaststelling mogelijk de omstandigheid worden betrokken dat arbiters in eerste instantie hadden verzuimd op de betreffende vordering te beslissen.

Is aldus niet aanstonds duidelijk dat het verzoek om een aanvullend vonnis moet worden toegewezen, dan is ook voorstelbaar dat een aanvullend depot wordt gevraagd, ongeacht of het honorarium wordt bepaald op basis van een uurloon of dat arbiters recht hebben op een *lump sum* loon. Daarbij geldt hetzelfde als wij hiervoor hebben geschreven ten aanzien van rectificatie.

Wanneer een aanvullend depot wordt gevraagd, is het behoudens andersluidende partijafspraken logisch dit depot te vragen van de partij die om een aanvullend vonnis verzoekt, aangezien deze partij verlangt dat arbiters aanvullende werkzaamheden gaan verrichten. Indien de partij die om een aanvullend vonnis verzocht uiteindelijk in het ongelijk wordt gesteld – bijvoorbeeld omdat het scheidsgerecht van mening is dat het wel op alle vorderingen heeft beslist of omdat de vordering alsnog ten nadele van deze partij wordt afgewezen – ligt het voor de hand dat deze partij behoudens andersluidende partijafspraken wordt veroordeeld in de kosten van de aanvullende werkzaamheden. Wordt de eerder onbesliste vordering daarentegen beslist in het voordeel van de partij die om een aanvullend vonnis verzocht, dan zou wanneer de arbiters worden beloond op basis van een uurloon en afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval ook de wederpartij kunnen worden veroordeeld in de kosten van de arbiters. Wanneer de verzoekende partij een aanvullend depot heeft gestort, kan de wederpartij bij aanvullend vonnis worden veroordeeld te betalen aan eerstgenoemde partij een bedrag gelijk aan (het gedeelte van) het aanvullend depot dat aan arbiters toekomt.⁷⁸

5.3 Vernietiging (art. 1064a Rv)

De gronden voor vernietiging zijn opgesomd in art. 1065 lid 1 Rv. Een arbitraal vonnis kan worden vernietigd vanwege het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst, omdat het scheidsgerecht niet naar behoren was samengesteld, het scheidsgerecht in strijd met zijn opdracht heeft gehandeld, het arbitraal vonnis niet naar behoren was ondertekend of een motivering ontbreekt dan wel het arbitraal vonnis wat totstandkoming of inhoud betreft in strijd is met de openbare orde. Bij daadwerkelijke vernietiging hebben arbiters achteraf niet een geldig vonnis gewezen. Dat hoeft echter niet steeds gevolgen voor het honorarium te hebben.

In de literatuur wordt ervan uitgegaan dat vernietiging als zodanig er niet toe leidt dat arbiters hun aanspraak op honorarium verliezen.⁷⁹ Zo schreef Nolen in 1957 reeds dat vernietiging van het arbitraal vonnis op zich niet noodzakelijkerwijs verval van de aanspraak op loon met zich brengt. De aanspraak op loon vloeit namelijk voort uit de

overeenkomst van opdracht en die overeenkomst wordt niet aangetast door de vernietiging van het arbitraal vonnis. Nolen plaatste daarbij de nuance dat de aanspraak op loon kan vervallen als arbiters hun opdracht onder de gegeven omstandigheden niet naar behoren hebben vervuld en daarin zijn tekortgeschoten.⁸⁰ Voor de opdracht in het algemeen geldt dat loon in principe ook verschuldigd is bij gebrekkige prestaties, maar dat de opdrachtgever de overeenkomst kan ontbinden als bedoeld in art. 6:265 e.v. BW.⁸¹ Voor verval van aanspraak op honorarium is (gedeeltelijke) ontbinding in beginsel derhalve vereist.⁸²

Waar richtinggevende rechtspraak ontbreekt wanneer er sprake kan zijn van (gedeeltelijk) verval van aanspraak op honorarium, zouden wij willen aansluiten bij de norm voor aansprakelijkheid van arbiters, zoals geformuleerd in het *Greenworld*-arrest⁸³ en bevestigd in het *Qnow*-arrest.⁸⁴ In onze ogen zou er dan ook alleen sprake mogen zijn van (gedeeltelijk) verval van de aanspraak op loon als arbiters opzettelijk, bewust roekeloos of met een kennelijke grove miskennis van hun taak hebben gehandeld.⁸⁵ In het kader van de ontbinding van de overeenkomst is er in die zin dus eerst sprake van een tekortkoming als bedoeld in art. 6:265 BW als voornoemde norm voor aansprakelijkheid is geschonden.⁸⁶ Dit houdt naar onze mening verband met een redelijke uitleg van de overeenkomst van opdracht, waarbij (specifieke) betekenis toekomt aan de aard van de opdracht van arbiters. In het kader van deze opdracht is namelijk van belang dat arbiters onafhankelijk, onpartijdig en in vrijheid moeten kunnen oordelen over het aan hen voorgelegde geschil zonder (al te grote) dreiging van verlies van loon. Ofschoon het verlies van de aanspraak op honorarium iets anders is dan aansprakelijkheid voor schade, kan ook een dreiging van verlies van loon het gedrag van arbiters in de arbitrage immers kleuren én dat moet zoveel mogelijk worden voorkomen.⁸⁷ Met de toepassing van de aansprakelijkheidsmaatstaf in de context van art. 6:265 BW worden de gevallen waarin partijen de overeenkomst met arbiters kunnen ontbinden ter vermindering van de aanspraak op loon in essentie dus beperkt tot de gevallen waarin arbiters schadeplichtig zijn op grond van art. 6:74 BW. Zou er van een zodanige *gleichlauf* geen sprake zijn, dan zouden

78 Zie hieromtrent ook par. 3.

79 Het uitgangspunt dat in beginsel ook loon verschuldigd is voor een gebrekkige prestatie volgt ook uit de toelichting op art. 7:405 BW. Het antwoord op de vraag of loon verschuldigd is in het geval het beoogde resultaat (in dit geval: een geldig arbitraal vonnis) niet wordt bereikt, is volgens diezelfde toelichting afhankelijk van de inhoud en strekking van de overeenkomst, alsmede van hetgeen gebruikelijk is.

80 W. Nolen, *Handleiding voor arbiters*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1957 (hierna: Nolen 1957), p. 213-214.

81 *Asser/Tjong Tjin Tai 7^{IV}* 2018/131.

82 Was het honorarium van de arbiter(s) door een derde bindend vastgesteld (vgl. par. 3), dan ontvalt de grondslag daarvan op het moment dat de overeenkomst van opdracht rechtsgeldig wordt ontbonden.

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

84 HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2215, NJ 2017/141, m.nt. Vranken (*Qnow*).

85 Vgl. ook Rb. Amsterdam 3 augustus 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BR4243.

86 Hoewel de vordering tot schadevergoeding in het *Greenworld*-arrest op onrechtmatige daad was gestoeld, geldt de daarin geformuleerde maatstaf ook voor wanprestatie ex art. 6:74 BW. Zie hieromtrent A-G Rank-Berenschot in sub 2.12 van haar conclusie voor HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2215, NJ 2017/141, m.nt. Vranken (*Qnow*), Meijer 2017, p. 362-363 en Snijders 2018, p. 234.

87 Zie in vergelijkbare zin ten aanzien van de bindend adviseur de conclusie van A-G Huydecoper voor HR 15 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0727, NJ 2015/155 m.nt. Vranken (*PWC/Van Zanten*).

arbiters een beroep kunnen doen op de tenzij-clausule van art. 6:265 lid 1 BW. Op grond van de tenzij-clausule is ontbinding niet mogelijk als de tekortkoming gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Bij de beoordeling van de vraag of de tekortkoming van voldoende gewicht is, spelen alle omstandigheden van het geval een rol,⁸⁸ waaronder de aard van de opdracht van arbiters.

Een interessante vraag is nog of de aanspraak op loon kan vervallen of terugbetaling van het honorarium kan worden gevorderd zonder dat het arbitraal vonnis is vernietigd, maar wel sprake is van een grond voor vernietiging. Met betrekking tot de aansprakelijkheid van arbiters is deze vraag ook aan de orde gekomen in de literatuur. Bijvoorbeeld Snijders,⁸⁹ Strik⁹⁰ en Peters⁹¹ betogen dat vernietiging niet noodzakelijkerwijze vereist is alvorens aansprakelijkheid aan de orde kan zijn. Ernste & Meijer,⁹² Ernste & Schleijsen⁹³ alsook Van Dunné⁹⁴ stellen daarentegen dat vernietiging wel een voorwaarde is voor aansprakelijkheid. Laatstgenoemden menen dat de eis van vernietiging voortvloeit uit de arresten van de Hoge Raad inzake *Greenworld* en *Qnow*, hiervoor aangehaald. Eerstgenoemden merken in dit verband op dat in beide zaken het arbitraal vonnis was vernietigd en dat de Hoge Raad niet de vraag heeft hoeven beantwoorden of er ook sprake kan zijn van aansprakelijkheid zonder vernietiging. Over de relatie tussen vernietiging en (gedeeltelijk) verval van aanspraak loon dan wel terugbetaling van het loon bij fouten die samenhangen met de rechtsprekende taak van arbiters en die tot vernietiging van het arbitraal vonnis kunnen leiden, bestaat geen rechtspraak. Onzes inziens is echter verdedigbaar dat het arbitraal vonnis bij wege van uitgangspunt moet worden vernietigd. Het zou in onze ogen vanuit dogmatisch en systematisch oogpunt namelijk inconsistent zijn om terugvordering van loon of vermindering van de aanspraak op loon toe te laten als het vonnis in stand blijft en aldus in wezen moet worden geoordeeld dat arbiters hun opdracht hebben volbracht.⁹⁵ Tegelijkertijd zijn uitzonderingen op dit uitgangspunt niet ondenkbaar. Een uitzondering kan bijvoorbeeld worden aangenomen, indien het arbitraal vonnis ook zonder dat het is vernietigd niet (volledig) uitvoerbaar is gebleken. Zo zou een partij zich in theorie bijvoorbeeld met succes kunnen verweren tegen de uitvoerbaarheid zonder een vernietigingsprocedure te beginnen.⁹⁶ In die situatie is denkbaar dat de partij die het arbitraal vonnis niet ten uitvoer kan leggen de overeenkomst met de arbiter(s) (gedeeltelijk) kan ontbinden en het honorarium (gedeeltelijk) kan terugvorderen als mag worden

88 HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810, NJ 2019/446, m.nt. Hijma (Tenzij-arrest).

89 Snijders 2018, p. 240.

90 Strik 2019, p. 390.

91 Peters 2020, p. 216.

92 Ernste & Meijer 2017, p. 683.

93 Ernste & Schleijsen 2019, p. 651.

94 Van Dunné 2019, p.122-123.

95 Vgl. J.B.M. Vranken in sub 13 van zijn annotatie bij HR 15 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0727, NJ 2015/155 (PWC/*Van Zanten*) met een focus op vernietiging en aansprakelijkheid ten aanzien van de bindend adviseur.

96 Zie ook Peters & Bakker 2020, p. 366-367.

aangenomen dat arbiters opzettelijk of bewust roekeloos dan wel met grof plichtsverzuim hebben gehandeld.

Voordat een verval van aanspraak op loon of een terugbetalingsverplichting ontstaat, moet naar ons idee in alle gevallen wel eerst in rechte worden geoordeeld dat er door arbiters opzettelijk, bewust roekeloos of met grof plichtsverzuim is gehandeld. Dit houdt verband met de bijzondere aard van de opdracht van arbiters en het helpt te voorkomen dat arbiters al te eenvoudig betaling wordt onthouden dan wel worden gesommeerd ontvangen bedragen terug te betalen.

5.4 Remission (art. 1065a Rv)

Sinds 1 januari 2015 kent de wet de mogelijkheid van *remission*. Dit houdt in dat het gerechtshof – ambtshalve of op verzoek van een partij – de aanhangige vernietigings- of herroepingsprocedure kan schorsen en de zaak kan terugverwijzen naar het scheidsgerecht teneinde de arbiters in staat te stellen de aanwezige grond(en) tot vernietiging van het vonnis ongedaan te maken, voor zover de betreffende vernietigingsgrond zich leent voor *remission*.⁹⁷ Daarbij wordt beoogd te voorkomen dat het vonnis wordt vernietigd. Het middel onderstreept daarmee het *ultimum remedium*-karakter van vernietiging.⁹⁸ De omvang van de “herstelwerkzaamheden” hangt vervolgens af van de vernietigingsgrond. Het scheidsgerecht kan na beoordeling van de vernietigingsgrond tot een materieel ander oordeel komen dan in het oorspronkelijke vonnis.⁹⁹

Indien de vernietigingsrechter de zaak terugverwijst om een vernietigingsgrond ongedaan te maken, hebben de arbiters die gevraagd worden deze grond ongedaan te maken in beginsel geen recht op additioneel honorarium wanneer geoordeeld moet worden dat het bestaan van de vernietigingsgrond te wijten is aan een fout van hen.¹⁰⁰ Dat behoeft weinig betoog, aangezien deze arbiters hun opdracht in eerste instantie niet naar behoren hebben uitgevoerd – vaststaat immers dat het vonnis een gebrek bevat dat het aan vernietiging bloot doet staan, behoudens een succesvol herstel door het scheidsgerecht – maar daar wel voor zijn beloofd als ware het een niet-gebrekkige

97 Niet alle vernietigingsgronden lenen zich voor *remission*. In de memorie van toelichting bij art. 1065a Rv valt te lezen dat terugverwijzing niet mogelijk is indien een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt (art. 1065 lid 1 sub a Rv) en indien het vonnis in strijd is met de openbare orde (art. 1065 lid 1 sub e Rv), zie *Kamerstukken II 2012/13*, 33611, nr. 3, MvT, p. 40. Ten aanzien van terugverwijzing bij gebreken in de ondertekening van het vonnis (art. 1065 lid 1 sub d Rv) bestaat discussie. Instemmend betogen Peters & Van Zelst 2013, p. 124, H.J. Snijders, 'Aansprakelijkheid van arbiters (QNOW/B), repressie en preventie', *TvA 2017/1*, p. 6 en G.J. Meijer, 'Arbiter en bindend adviseur. De nieuwe strikte (tussen)maatstaf voor de aansprakelijkheid van arbiters...' in: B. Assink e.a. (red.), *De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders'*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 361-362. Zie anders P.E. Ernste & S.C.J.J. Kortmann in hun noot bij de *Qnow*-zaak, *JOR 2016/324*, sub 8. Tot slot is terugverwijzing bij een onjuiste samenstelling van het scheidsgerecht (art. 1065 lid 1 sub b Rv) moeilijk voorstelbaar, waaromtrent o.a. Sanders 2001, p. 213 alsmede Peters & Van Zelst, p. 123.

98 *Kamerstukken II 2012/13*, 33611, nr. 3, MvT, p. 40.

99 *Kamerstukken II 2013/14*, 33611, nr. 6, Nota van wijziging, p. 11.

100 Zie ook Peters & Van Zelst 2013, p. 126.

prestatie.¹⁰¹ Indien arbiters een *lump sum* loon hebben ontvangen, spreekt dat voor zich. In geval van betaling per uur rijst de vraag of de – soms vergaande – extra tijdsbesteding niet moet worden beloond. Onzes inziens moet die vraag ontkennend worden beantwoord. Een onderdeel van de opdracht is immers verkeerd uitgevoerd. De extra tijdsinvestering vloeit aldus niet voort uit de aard of complexiteit van de opdracht, maar uit een fout van arbiters. Dat een correcte beoordeling meer tijd kost, moet dan ook voor rekening van arbiters komen, mede gelet op de ernst van de potentiële gevolgen van zo'n fout voor partijen (vernietiging) en op de onzekerheid over de uitvoerbaarheid van het vonnis die de fout met zich brengt. Arbiters hebben in eerste instantie een redelijk loon ontvangen en de omstandigheid dat later nog aanvullende werkzaamheden van hen worden verlangd – die niet verschillen van de oorspronkelijk verlangde prestatie – brengt daarin geen verandering. Aanleiding om het honorarium te verminderen bestaat overigens net als bij rectificatie en aanvulling niet, indien de fout uiteindelijk wordt hersteld (zo niet, dan geldt hetgeen wij ten aanzien van vernietiging opmerkten).

Interessant is dat sommige arbitragereglementen – vergelijk bijvoorbeeld art. 49 lid 3 van het NAI Arbitragereglement 2015 en art. 36 lid 8 van het CEPANI Arbitragereglement 2020 – wel voorzien in de mogelijkheid om een depot voor onder andere het honorarium van arbiters te vragen in geval van *remission*. Indien de terugverwijzing verband houdt met een fout van arbiters dient naar onze mening in de regel geen depot voor het honorarium voor arbiters te worden gevraagd, nu zij, zoals hiervoor toegelicht, in beginsel geen recht hebben op additioneel loon. Het kan evenwel ook gebeuren dat de zaak niet direct in verband met een fout van arbiters wordt terugverwezen, bijvoorbeeld wanneer er een herroepingsgrond als bedoeld in art. 1068 Rv ongedaan moet worden gemaakt. Aangezien aan de terugverwijzing dan geen fout van arbiters ten grondslag ligt, hebben arbiters in dit geval in de regel wel recht op een additioneel honorarium. Daarvoor kan dan ook een depot worden gevraagd.

Een complicatie die zich bij *remission* kan voordoen, is dat volgens de memorie van toelichting bij art. 1065a Rv ook een of meer nieuwe arbiters kunnen worden benoemd,¹⁰² bijvoorbeeld wanneer een arbiter is overleden of door ziekte niet langer beschikbaar is. Men kan bezwaarlijk van nieuwe arbiters verlangen dat zij de zaak kosteloos ter harte nemen en het spreekt dan ook voor zich dat nieuwe arbiters recht hebben op een redelijk loon. Behalve wanneer de fout die ongedaan moet worden gemaakt zich leent voor eenvoudig herstel en de tijd die hiermee gepaard gaat gering zal zijn, rijst in alle andere gevallen echter al snel de vraag of het niet beter is *remission* achterwege te laten en het arbitraal

vonnis maar gewoon te vernietigen.¹⁰³ De benoeming van nieuwe arbiters leidt namelijk al snel tot meer problemen dan oplossingen.¹⁰⁴

6. Conclusie

In dit artikel hebben wij de grondslag voor en de verschuldigheid van het honorarium van arbiters nader verkend en hebben wij de gevolgen van arbitrale missers voor datzelfde honorarium belicht. De verplichting tot betaling van het honorarium houdt verband met de opdracht van arbiters. De regeling betreffende de overeenkomst van opdracht (art. 7:400 e.v. BW) biedt een algemeen kader voor de betaling van het honorarium. In de praktijk worden veelal afspraken gemaakt over de hoogte en vaststelling van het honorarium. Op de vraag naar de aanspraak op het honorarium ten behoeve van het herstel van gebreken in het arbitrale vonnis geven de wet en de arbitragereglementen echter geen concreet antwoord. Voor deze gevallen hebben wij getracht enkele richtlijnen te formuleren voor de praktijk. Wij concluderen dat in beginsel geen verplichting bestaat tot betaling van aanvullend loon voor herstelwerkzaamheden, enkele uitzonderingen daargelaten en tenzij anders wordt overeengekomen. Van verval van het recht op (een deel van het) honorarium bij herstel van gebreken in het arbitrale vonnis zal overigens geen sprake zijn. Wel kan van verval van de aanspraak sprake zijn in uitzonderlijke omstandigheden, zoals uiteengezet in par. 5.3, indien arbiters met opzet, bewuste roekeloosheid of grof plichtsverzuim hebben gehandeld. Wat dat betreft haken wij voor het verval van de aanspraak op loon aan bij de norm die geldt voor de aansprakelijkheid van arbiters.

101 Vgl. Snijders 2018, p. 579, die stelt dat het arbiters zou sieren geen honorarium te vragen nu zij toch kennelijk een of meer substantiële fouten hebben gemaakt.

102 Kamerstukken II 2012/13, 33611, nr. 3, MvT, p. 40.

103 Sanders 2001, p. 213.

104 P. Sanders, *Quo vadis arbitration?*, Den Haag: Kluwer Law International 1999, p. 325.