

## Arbitraal beding in fusie- en overnamecontracten

Prof. mr A.J. van den Berg is advocaat bij Stibbe Simont Monahan Duhot te Amsterdam en hoogleraar nationaal en internationaal arbitragerecht aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam. Mr D.C.C. van Everdingen is advocaat bij Stibbe Simont Monahan Duhot te Amsterdam.

Het is eerder regel dan uitzondering dat fusie- en overnamecontracten een arbitraal beding bevatten. Een dergelijk beding houdt in dat partijen overeenkomen eventuele geschillen aan één of meer arbiters voor te leggen in plaats van aan de overheidsrechter. Is dat wel verstandig? En zo ja, hoe dient het arbitraal beding te worden geredigeerd? In dit artikel wordt getracht beide vragen kort te beantwoorden.

Beide vragen zijn overigens niet beperkt tot fusie- en overnamecontracten omdat deze contracten vanuit arbitrage oogpunt geen aparte categorie vormen. Vele beschouwingen in dit artikel kunnen dan ook bij tal van andere (internationale) contracten in aanmerking worden genomen.

### Voor- en nadelen van arbitrage

Om met de eerste vraag te beginnen: Waarom niet de overheidsrechter? Een bespreking van de voordelen zoals die in de literatuur naar voren worden gebracht, kan op deze vraag mogelijk een antwoord geven.

#### *Deskundigheid*

Het meest gehoorde argument ten faveure van arbitrage is de deskundigheid van arbiters. Zij zouden van de hoed en de rand bij fusies en overnames weten.

Dat is inderdaad het geval indien de arbiters op juiste wijze worden geselecteerd. Een goede samenstelling van een scheidsgerecht in een geschil met betrekking tot een fusie of overname is bijvoorbeeld een accountant, een persoon uit de desbetreffende bedrijfstak en een jurist als voorzitter. Ten aanzien van deze laatste geldt, dat deze niet alleen deskundig moet zijn op het gebied van fusies en overnames doch ook ervaring moet hebben met het leiden van arbitrages (ook wel aangeduid met *procedural management*). Hierbij is de regel van toepassing dat grote namen niet altijd garant staan voor goede procedures.

Een dergelijke gevarieerde samenstelling kan de overheidsrechter niet bieden. Wel is het mogelijk dat de rechter zich laat voorlichten door middel van deskun-

digen. Doch dat is 'gefilterde rechtspraak', ook wel aangeduid met *judicial Chinese whispering*. Daartegenover staat dat rechtspreken tot de dagtaak van rechters behoort, terwijl de meeste arbiters dit slechts incidenteel doen ('amateurrechters').

Over beide rechtsgangen zijn gruwelverhalen bekend. Er zijn arbiters die er een potje van hebben gemaakt. Er zijn ook rechters die, als men hun vonnis leest, kennelijk in Delphi waren opgeleid. Naar mijn mening zijn deze gevallen niet doorslaggevend. Het blijven gelukkig uitzonderingen. Wel is het van belang in ogeschouw te nemen wat partijen en, indien zij naar een arbitrage-instituut hebben verwezen, het instituut hebben gedaan om de voor het geschil meest geëigende arbiters te benoemen. Dat is een zaak waaraan in de praktijk meer aandacht zou moeten worden besteed (de goede, zoals het NAI (Nederlands Arbitrage Instituut) niet te na gesproken).

#### *Zelf arbiter kiezen*

Een ander voordeel van arbitrage dat wordt genoemd, is dat partijen zelf hun rechter kunnen kiezen. Dat is eerder een psychologisch dan een in de praktijk bewezen voordeel. De keuze betekent, dat partijen een arbiter kiezen ten aanzien van wie zij het vertrouwen hebben dat deze de zaak naar behoren zal beslissen. Daarbij moet de arbiter onafhankelijk en onpartijdig zijn en blijven. De keuze betekent derhalve niet, dat een partij zijn accountant of advocaat als 'zijn' arbiter kan benoemen.

Een voordeel van de mogelijkheid te kiezen is dat partijen van het begin af aan bekend zijn met degene die de zaak zal behandelen en beslissen. Bij rechtbankprocedures worden pas in de loop van de procedure rechters aangewezen, en dan nog gebeurt het regelmatig dat deze door andere rechters worden vervangen. Naar onze mening komt dat de effectiviteit van het procederen bij de overheidsrechter niet ten goede. In arbitrage zien arbiters toe op het tijdig nemen van conclusies en zijn zij vrijwel altijd op korte termijn beschikbaar voor het oplossen van procedurele problemen. Elders is reeds bepleit dat een dergelijke beschikbaarheid ook voor rechters zou moeten gelden.<sup>1</sup>

#### *Eenvoudige en informele procesgang*

Als voordeel van arbitrage wordt voorts aangevoerd, dat de procedure informeel van aard is en begrijpelijk voor leken. Beide begrippen zijn betrekkelijk. Veel arbitrages lijken steeds meer op procedures bij de overheidsrechter, waartegenover staat dat procedures bij de overheidsrechter steeds meer worden gedeformaliseerd. Voorts zijn ook vele zittingen bij de overheidsrechter niet meer de stijve zondagsdienst van vroeger. Wel is het zo dat, mits arbiters daartoe bereid zijn, een arbitrale zitting een 'rondetafelgesprek' mogelijk maakt,

1. Een en ander zou kunnen geschieden door bij het aanbrengen van de zaak op de rol onmiddellijk de zaak aan één bepaalde rechter toe te wijzen, waarna deze een *preparatory conference* met de (advocaten van) partijen belegt. Dat zou ook de verpersoonlijking van de rechtspraak, en mogelijk ook het werkplezier van de rechters, ten goede kunnen komen.

waarbij men sneller tot de kern van de zaak kan doordringen.

#### *Vrijheid van partijen*

Dit voordeel wordt ook wel aangeduid met 'partij-autonomie'. Het betekent dat partijen vrij zijn afspraken te maken ten aanzien van de te volgen procedure. Bijvoorbeeld, ingeval van een eenvoudige arbitrage kunnen partijen afspreken dat direct na de arbitrageaanvraag een zitting zal plaatsvinden en dat na afloop van de zitting vonnis wordt gewezen. Anderzijds kunnen partijen afspreken met betrekking tot een omvangrijke arbitrage dat de procedure in verschillende fasen verloopt en dat er tijdens iedere fase door elk der partijen twee keer wordt geconcludeerd, gevolgd door een getuigenverhoor, conclusie na enquête (*post hearing memorial*) en pleidooien. De mogelijkheden zijn schier onuitputtelijk. De enige echte begrenzings zijn de fundamentele beginselen van gelijkheid van partijen en het recht van iedere partij in de gelegenheid te worden gesteld voor haar rechten op te komen en haar stellingen voor te dragen (artikel 1039 lid 1 Rv).

Voorzover dergelijke procedurele afspraken niet worden gemaakt, heeft het scheidsgerecht in dit opzicht volledige vrijheid van handelen (artikel 1036 Rv). Een dergelijke flexibiliteit de procedure in te richten naar de wensen van partijen en de omstandigheden van het geval is veel minder aanwezig bij procedures ten overstaan van de overheidsrechter.

#### *Geen openbaarheid*

Een additioneel voordeel van arbitrage dat wel wordt vermeld is de vertrouwelijkheid. Met name in commerciële geschillen stellen partijen het meestal niet op prijs dat de concurrentie op de tribune kan meekijken. Echter, zowel de vertrouwelijkheid van arbitrage als de openbaarheid van rechtspraak blijken in de praktijk relatieve begrippen te zijn. Ten aanzien van de rechtspraak geldt dat men in de praktijk van een zaak kennis kan nemen op basis van wat op de rol is aangebracht, wat tijdens het pleidooi wordt aangevoerd en, in het bijzonder, wat in de uitspraak wordt vermeld. In een niet gering aantal gevallen wordt de concurrentie daar niet veel wijzer van. Ten aanzien van arbitrage geldt dat alles in beginsel vertrouwelijk is, daaronder begrepen het arbitrale vonnis. Indien echter een vordering tot vernietiging van het arbitrale vonnis wordt ingesteld, kan de buitenwereld toch van het arbitrale vonnis op de hoogte geraken. Daarnaast is het ook geen uitgemaakte zaak of het een partij verboden is eenzijdig een arbitraal vonnis te publiceren wanneer dit niet uitdrukkelijk is uitgesloten (zoals in artikel 32 lid 5 van het UNCITRAL Arbitragereglement). Dergelijke publicaties komen van tijd tot tijd voor, met als achtergrond een (indirecte) ondersteuning van incassomaatregelen.

#### *Goede mannen naar billijkheid*

Als voordeel van arbitrage wordt daarnaast genoemd dat partijen kunnen overeenkomen dat arbiters zullen beslissen als 'goede mannen naar billijkheid' (artikel 1054 lid 3 Rv).

In onze tijd is er, naar onze mening, weinig verschil met rechtspraak. Daarbij komt dat niemand precies weet wat 'goede mannen naar billijkheid' nu meer of anders mogen dan zij die uitspraak moeten doen overeenkomstig de 'regelen des rechts'. Deze verwarring is begrijpelijk gezien het feit dat in het bijzonder het huidige BW doordrenkt is van de redelijkheid en billijkheid.

In internationale verhoudingen wordt van de mogelijkheid overeen te komen dat arbiters zullen rechtdoen als goede mannen naar billijkheid weinig gebruik gemaakt. Het is ook om die reden dat het NAI Reglement bepaalt dat, ingeval van internationale arbitrage, de hoofdregel is dat arbiters niet als goede mannen naar billijkheid, doch volgens de regelen des rechts zullen oordelen (artikel 45 lid 2 NAI Reglement). Indien partijen zulks niet wensen, dienen zij arbiters bij overeenkomst opdracht te geven te beslissen als goede mannen naar billijkheid.

Echter, er zijn mij gevallen bekend waarin arbiters uitdrukkelijk ten aanzien van een bepaalde rechtsvraag vermeldden dat zij van hun bevoegdheid te oordelen als goede mannen naar billijkheid gebruik maakten. Daarmee bedoelden zij kennelijk te zeggen, dat zij er volgens de regelen des rechts niet zouden zijn uitgekomen. Een voorbeeld is een lange-termijn contract waarbij ten aanzien van dezelfde gedraging voor de eerste periode rechtsverwerking werd aangenomen en voor de tweede periode niet. Onder het vigerende recht zou dat in het algemeen waarschijnlijk niet mogelijk zijn geweest (eens je recht verwerkt, altijd je recht verwerkt).

#### *Snelheid*

Van oudsher wordt door de voorstanders van arbitrage betoogd, dat arbitrage sneller is dan overheidsrechtspraak. De praktijk wijst uit dat deze stelling niet meer opgaat. Een behoorlijk aantal arbitrages duurt even lang, zo niet langer dan een rechtbankprocedure. Daartegenover staat dat arbitrage beperkt is tot één instantie (tenzij arbitraal hoger beroep is overeengekomen, hetgeen in de praktijk slechts gebeurt in geval van handelskooparbitrage). Hoger beroep en cassatie kunnen vele jaren in beslag nemen, en indien deze procedures bij de vergelijking worden betrokken, komt arbitrage voordeliger uit de bus.

#### *Lagere kosten*

Dit is een ander klassiek argument ten gunste van arbitrage. Hier geldt echter in sterkere mate dat dit argument veelal niet opgaat. De reden is simpel: arbiters moeten worden gehonoreerd en rechters zijn dat van staatswege. Ingeval van hoger beroep en cassatie geldt echter, dat de kosten van de procedure toenemen. In die gevallen kan de kostenvergelijking ten gunste van arbitrage uitvallen. Daarbij moet echter weer worden aangetekend dat dit kostenvoordeel kan wegvallen, indien een vernietigingsprocedure terzake van het arbitrale vonnis bij de overheidsrechter wordt ingesteld. Die procedure kan theoretisch ook drie instanties doorlopen (overigens belemmert het instellen van een dergelijke procedure niet de executie van het vonnis,

tenzij de rechtbank op verzoek van een van de partijen de executie schorst; zie artikel 1066 Rv).

### *Executabiliteit*

Een laatste voordeel dat wordt genoemd, is de mogelijkheid tot tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis. Dat voordeel geldt niet op nationaal niveau, omdat de executie van een overheidsvonnis even eenvoudig is, zo niet eenvoudiger, als die van een arbitraal vonnis.

Het voordeel geldt echter wel op internationaal niveau. Dit is wellicht de voornaamste reden waarom volgens gangbare schattingen 95% van de internationale contracten een arbitraal beding bevat (waaronder vrijwel alle *merger and acquisition agreements*). Hier is van belang het Verdrag van New York inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen van 10 juni 1958. Dit verdrag, dat wel het meest succesvolle verdrag op het gebied van het internationaal privaatrecht wordt genoemd, maakt het mogelijk een arbitraal vonnis in meer dan 100 bij het verdrag aangesloten landen te executeren. Dat staat in schril contrast met vonnissen van overheidsrechters. Binnen de Europese Unie is executie nog mogelijk op grond van het EEX. Buiten de EU is tenuitvoerlegging in veel landen moeilijk, zo niet onmogelijk.

Concluderend kan worden gesteld, dat het in een nationale context afhangt van een aantal factoren of arbitrage dan wel de overheidsrechter de meest geëigende instantie is, doch dat in internationale verhoudingen arbitrage in de meeste gevallen onmisbaar is.

### **Bindend Advies en Mediation**

Bij een vergelijking tussen de rechter en arbitrage komt bindend advies af en toe aan de orde. Daarover kunnen wij kort zijn. Het is ons een raadsel waarom thans nog gebruik wordt gemaakt van dit hopeloos verouderde instituut. Sedert 1986 kent Nederland een moderne en adequate arbitragewet, waarin alles op efficiënte en gebalanceerde wijze is geregeld. Daarentegen is bindend advies wettelijk nauwelijks geregeld. De procedure kent geen wettelijke waarborgen. Het bindend advies zelf kan inhoudelijk (zij het marginaal) door de rechter worden getoetst, hetgeen bij arbitrage is uitgesloten. De tenuitvoerlegging van een bindend advies is, in het algemeen gesproken, ook al moeizamer dan die van een arbitraal vonnis. Bovendien kan een bindend advies waarschijnlijk niet onder het Verdrag van New York worden tenuitvoergelegd.

Een andere vraag is of *mediation* en *minitrage* een bruikbaar alternatief bieden. Voor *mediation* kan men terecht bij het Nederlands Mediation Instituut. *Minitrage* staat voor *minitrial* en wordt geadmistreerd door het NAI. Beide zijn vormen van *Alternative Dispute Resolution (ADR)* en betreffen een niet-bindende geschillenoplossing. Er is veel literatuur en training, doch weinig praktijk. Aangezien het niet geheel duidelijk is of *mediation* en *minitrage* in Nederland zullen aanslaan, lijkt het ons vooralsnog niet raadzaam in een contract een beding dienaangaande op te nemen. Nadat een geschil is grezen, kan altijd nog worden bekeken of dit geschil

eerst aan *mediation* of *minitrage* moet worden onderworpen.

### **Redactie van het arbitraal beding**

Indien voor arbitrage wordt gekozen, dient aan de redactie van het arbitraal beding de nodige aandacht te worden besteed. Het is aan te raden als uitgangspunt te nemen de door ervaren arbitrage-instituten aanbevolen arbitrale bedingen. Ondanks het feit dat dit nogal voor de hand ligt, wordt dit advies in de praktijk veelvuldig in de wind geslagen. Zonder te pretenderen uitputtend te zijn, volgt hierna een aantal aandachtspunten bij het opstellen van de clausule.

#### *Schriftelijke vorm*

Ingevolge artikel 1021 Rv dient een arbitrage-overeenkomst te worden bewezen door een geschrift. De Nederlandse wet stelt derhalve aan de schriftelijke vorm een licht vereiste. Dat ligt internationaal anders. Het Verdrag van New York vereist een arbitraal beding dat is vervat in een contract getekend door partijen of vervat in tussen partijen gewisselde correspondentie (artikel II lid 2 van het Verdrag). Niet voldoende is dat het contract met arbitraal beding stilzwijgend is geaccepteerd, zelfs indien volgens het toepasselijke recht het contract zelf onder deze omstandigheden geldig tot stand is gekomen.

#### *Ruime omschrijving van arbitragegebied*

Het arbitragegebied dient zo ruim mogelijk in het arbitraal beding te worden omschreven. Een voorbeeld van een nauwe omschrijving van het arbitragegebied is dat alleen geschillen ten aanzien van de interpretatie van het contract aan arbitrage worden onderworpen. Een voorbeeld van een ruime omschrijving geeft het door het NAI aanbevolen beding:

'Alle geschillen, welke mochten ontstaan naar aanleiding van de onderhavige overeenkomst dan wel van nadere overeenkomsten, die daarvan het gevolg mochten zijn ....'

#### *Geen split-jurisdiction*

In samenhang met het arbitragegebied dient onzens inziens ook de zgn. *split jurisdiction* te worden vermeld. *Split jurisdiction* betekent dat twee fora zich met verschillende aspecten van het contract kunnen bezighouden. Dat komt met enige regelmaat voor in fusie- en overnamecontracten. Daarin wordt, bijvoorbeeld, bepaald dat geschillen ten aanzien van de waardering van aandelen zullen worden beslecht door drie accountants en overige geschillen door drie arbiters. Veelal staan deze bepalingen in verschillende clausules in het contract. Het probleem is echter dat ingeval van een geschil omtrent de waardebeoordeling van de aandelen de vraag kan rijzen of de accountants dan wel de arbiters bevoegd zijn. Te denken valt aan de vraag of bepaalde waarderingsgrondslagen tussen partijen zijn overeengekomen. Dienen accountants dat vast te stellen of is dat aan arbiters voorbehouden?

*Split jurisdiction* clausules geven ook aanleiding tot ver-

dere complicaties, indien wordt overeengekomen dat de waardebeoordeling door accountants ingevolge bindend advies zal plaatsvinden en de beslechting van de overige geschillen door middel van arbitrage. De vraag die zich dan voordoet is of de (inhoudelijke) toetsing van het bindend advies aan arbiters dan wel aan de overheidsrechter dient te worden voorgelegd. Veel contracten bepalen daaromtrent niets.

Gezien de hiervoor genoemde problemen lijkt het ons raadzaam voor *one-stop-adjudication* te kiezen door een arbitraal beding te redigeren waarin onder meer kan worden bepaald dat voor de waardering van aandelen onafhankelijke accountants als deskundigen dienen te worden geraadpleegd.

#### *Verwijzing naar arbitragereglement*

Een dergelijke verwijzing is niet essentieel doch wel raadzaam. Indien niet verwezen wordt naar een arbitragereglement, is de arbitrage ad hoc. Een arbitragereglement heeft echter het voordeel dat de arbitrage wordt geadmistreerd door een instituut. Een arbitrage-instituut heeft ervaring in het administreren van arbitrages en kan toezien op een voortvarend verloop van de procedure. Een ander voordeel van een arbitragereglement is dat deze meestal door ervaring in het verleden is uitgekristalliseerd. In fusie- en overnamecontracten kan in Nederland het beste worden verwezen naar het NAI, welk instituut veel arbitrages op dit gebied administreert.<sup>2</sup>

#### *Adequate benoemingsregeling*

Indien een arbitragereglement van toepassing is verklaard, zal dat reglement veelal bepalingen ten aanzien van het aantal arbiters en de wijze van hun benoeming bevatten. Is dat niet het geval, dan dient in Nederland een keuze gemaakt te worden tussen één of drie arbiters (een even aantal is niet toegestaan). Daarbij dient te worden bedacht dat de ervaring leert dat het honorarium van drie arbiters in totaal ongeveer het dubbele bedraagt van het honorarium van een enig arbiter.

Ten aanzien van de wijze van benoeming is in de praktijk nog steeds populair het systeem waarbij iedere partij één arbiter aanwijst en deze twee een derde (de zgn. partij-arbitrage). Daartegen bestaan veel bedenkingen bij de arbitragespecialisten in Nederland, omdat men bang is dat de door een partij benoemde arbiter als 'vechtarbiter' zal optreden. Een andere wijze van benoeming is dat partijen over alle drie arbiters overeenstemming moeten bereiken (het wettelijke systeem bij gebreke van een overeenkomst, zie artikel 1027 lid 1 Rv). Een wederom andere methode is een derde een lijst van arbiters te laten opstellen waaruit partijen kunnen kiezen. Worden arbiters niet binnen de wettelijke (twee maanden) of overeengekomen termijn benoemd door partijen of het arbitrage-instituut dan kan de President van de Rechtbank worden verzocht de arbiters te benoemen (artikel 1027 lid 3 Rv).

In dit verband dient te worden gewezen op zgn. *multi-party* arbitrages. Indien meer dan twee partijen bij de arbitrage betrokken zijn, kunnen zich bijzondere problemen bij de benoeming van arbiters voordoen. Dit is

de zgn. *Dutco*-problematiek. *Dutco* betreft een arrest van de Franse *Cour de Cassation* van 1992,<sup>3</sup> waarin werd beslist dat de ICC (International Chamber of Commerce) niet twee gedaagden kon dwingen gezamenlijk één arbiter te benoemen. Aangezien de enkele eiser één arbiter kon benoemen, achtte de *Cour de Cassation* het vereiste van de ICC in strijd met het beginsel van gelijkheid bij de benoeming van arbiters. Eenzelfde situatie is in Nederland mogelijk (vgl. artikel 1028 Rv). Het is daarom verstandig ingeval van meer partijencontracten aparte bepalingen ten aanzien van de benoeming van arbiters op te nemen, zodat problemen à la *Dutco* worden vermeden.

#### *Regelen des rechts of goede mannen naar billijkheid*

Arbitrale bedingen, althans arbitragereglementen waarnaar wordt verwezen, bevatten in Nederland in het algemeen de bepaling dat arbiters zullen beslissen als goede mannen naar billijkheid. Zoals hierboven reeds is opgemerkt, is het de vraag of er verschil bestaat tussen het beslissen naar de regelen des rechts en als goede mannen naar billijkheid. Indien men echter bevreesd is dat dit instituut een 'vrijbrief is tot losbandigheid', zoals Professor Cleveringa het indertijd omschreef, is het raadzaam na te gaan of het arbitragereglement, zo daarnaar wordt verwezen, de bevoegdheid verleent als goede mannen naar billijkheid te oordelen en, indien dit het geval is, zulks uitdrukkelijk in het arbitraal beding uit te sluiten.

#### *Samenvoeging van arbitrages: uitsluiten?*

Eén van de meest opmerkelijke bepalingen van de arbitragewet van 1986 is de mogelijkheid voor een partij de Amsterdamse President te verzoeken in Nederland aanhangige arbitrale gedingen geheel of gedeeltelijk samen te voegen indien de onderwerpen van geschil verknocht zijn (artikel 1046 Rv). Deze bepaling is in de wet opgenomen met het oog op de bouwwereld waar men niet in staat is gebleken de verschillende arbitrale rechtsgangen in één arbitrage instituut onder te brengen. Artikel 1046 Rv is echter niet beperkt tot bouwarbitrages, doch kan worden ingeroepen in elke vorm van arbitrage.

De samenvoeging ex artikel 1046 Rv wordt in het buitenland met de nodige argwaan bekeken, omdat men vindt dat de mogelijkheid van een rechterlijke samenvoeging van arbitrale gedingen indruist tegen het beginsel van consensualisme in arbitrage. In het bijzonder met het oog op deze buitenlandse bedenkingen heeft de wetgever de mogelijkheid geopend de samenvoeging van arbitrages uit te sluiten. Daarvan wordt met gepaste mate gebruik gemaakt. Op het gebied van fusies en overnames is het denkbaar dat verscheidene partijen niet wensen dat geschillen in een serie van overnames met elkaar in verband worden gebracht.

2. Het adres van het instituut is: Nederlands Arbitrage Instituut, Weena 666, Postbus 190, 3000 AD Rotterdam, telefoon: 010-404 2200, telefax 010-404 5140.

3. *Cour de Cassation*, 7 januari 1992, *Siemens AG en BKMI Industrieanlagen GmbH*, *Revue de l'arbitrage* (1992) pp. 470-472; Engelse vertaling in *XVIII Yearbook Commercial Arbitration* (1983) pp. 140-142.

Teneinde die mogelijkheid uit te sluiten dienen zij een uitsluitingsbeding op te nemen. Het door het NAI aanbevolen beding luidt:

‘Samenvoeging van het arbitraal geding met een ander geding zoals voorzien in artikel 1046 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, is uitgesloten.’

*Internationaal: plaats – nationaliteit van de arbiter – taal*

Voor de redactie van een arbitraal beding in een internationaal contract verdienen, naast de meeste hierboven genoemde punten, nog de volgende drie punten de aandacht.

In de eerste plaats is dat de *plaats van arbitrage*. Dat is in de meeste gevallen een essentieel vereiste (tenzij het toepasselijk arbitragereglement een regeling bevat voor het vaststellen van de plaats van arbitrage). De plaats van arbitrage bepaalt namelijk het op de arbitrage toepasselijke arbitragerecht (vgl. artikel 1073 lid 1 Rv). Indien bijvoorbeeld overeengekomen wordt dat arbitrage in Brussel zal plaatsvinden, is Belgisch arbitragerecht van toepassing.

Overigens dient dit toepasselijke arbitragerecht te worden onderscheiden van het recht dat op het contract zelf van toepassing is, het materieel toepasselijke recht. Dat kan in beginsel ieder recht zijn dat partijen kiezen en, bij gebreke van een dergelijke rechtskeuze, is dit het recht dat arbiters daarvoor in aanmerking achten te

*Mededeling redactie:*

Dit is de laatste bijdrage in de serie Acquisities.

*Rectificatie:*

In het juli/augustus-nummer is abusievelijk vermeld dat mr. P.A. van Onzenoort werkzaam is als notaris bij De Brauw Blackstone Westbroek te Rotterdam. Hier had moeten staan: kandidaat-notaris.

komen (al dan niet op basis van regels van conflictenrecht, vgl. artikel 1054 lid 2 Rv).

In de tweede plaats is het in de meeste gevallen ook van belang aandacht te schenken aan de *nationaliteit van arbiters*. Het is gebruik bij internationale arbitrages dat de derde arbiter de nationaliteit heeft van een neutraal land, d.w.z. een land waarvan niet een van de partijen afkomstig is. Voorts is het ook gebruikelijk dat partijen het recht hebben een arbiter van eigen nationaliteit te benoemen. Ondanks deze gebruiken, is het raadzaam deze zaken nog eens uitdrukkelijk in het arbitraal beding op te nemen (tenzij het arbitragereglement reeds bepalingen dienaangaande bevat zoals bijvoorbeeld artikel 16 van het NAI Reglement).

Een in de praktijk regelmatig voorkomend misverstand is dat arbiters moeten worden benoemd die de nationaliteit hebben van het land waarvan het (materieel) recht van toepassing is verklaard. Is bijvoorbeeld Zwitsers recht van toepassing verklaard, dan wordt beweerd dat Zwitserse arbiters moeten worden benoemd. Deze opvatting miskent naar onze mening de capaciteiten van internationale arbiters. Onderdeel van hun deskundigheid en ervaring is juist het toepassen van buitenlands recht.

In de derde plaats is het ook verstandig overeen te komen in welke *taal* de procedure zal worden gevoerd. In de meeste gevallen zal dat Engels zijn, omdat dit tegenwoordig de *lingua franca* van de internationale arbitrage is.