

## **Maud Piers – Arbitrage, deskundigenonderzoek en bemiddeling: gevaar voor verwarring**

*Noot onder Rechtbank van Eerste Aanleg Turnhout, vonnis van 25 februari 2003 (blz. 28 van dit nummer)*

### 1. Inleiding

1. Er wordt steeds vaker een beroep gedaan op arbitrage, ook voor de beslechting van particuliere geschillen. De juridische wereld raakt dan ook meer en meer vertrouwd met deze vorm van geschillenbeslechting. Arbitrage ligt overigens niet zover af van de geschillenbeslechting door de rechterlijke macht. Toch heeft het ook punten van gelijkenis met andere alternatieve mechanismen van geschillenbeslechting. Deze ambiguïteit leidt soms tot verwarring omtrent de draagwijdte en betekenis van de taak van de arbiter.

2. In het geannoteerde vonnis heeft ook de rechter van eerste aanleg te Turnhout een aantal juridische instituties door elkaar gehaald. Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg betrof een uitspraak over een vordering tot nietigverklaring van een arbitrale uitspraak inzake een bouwgeschil. De rechter in eerste aanleg maakte hier een onvoldoende duidelijk onderscheid tussen de figuur van de arbiter en die van de deskundige. Bovendien verwarde hij de taken van een arbiter met die van een bemiddelaar of verzoener. Hierdoor miskende hij een aantal fundamentele rechtsbeginselen die teruggaan op de rechten van verdediging en op het beginsel van de wilsautonomie bij arbitrage.

3. Deze bijdrage beoogt een verduidelijking te brengen van deze verschillende rechtsfiguren en hun onderlinge verband. In een eerste deel ga ik in op de raakvlakken van arbitrage met het instituut van verzoening of bemiddeling. Daarna maak ik een analyse van de positie van de arbiter ten aanzien van de deskundige. Voorafgaandelijk aan elk van deze stukken, wordt ook telkens de beslissing van de rechter onder de loep genomen.

### 2. Arbitrage versus verzoening/bemiddeling

#### **A. Vraagtekens bij het vonnis**

4. De rechter te Turnhout oordeelde dat het de taak was van de arbiter om te proberen de partijen te verzoenen. De arbiter had naar de opmerkingen van de partijen gevraagd, om zo mogelijks tot een minnelijke oplossing te komen. Het tussentijdse verslag dat de arbiter naar aanleiding hiervan had opgemaakt, kaderde volgens de rechter binnen deze verzoeningsopdracht. De rechter verwoordde deze stelling meerdere malen. Zo stelde de rechter dat het voor de hand lag, dat de arbiter "*uit zijn eigen bekwaamheden put om eerst te pogen tot een oplossing te komen, nadien om zijn uitspraak te doen*". Over het voorlopig verslag zei de rechter dat het "*(aan de partijen) werd (...) verstuurd ten einde mogelijk tot een regeling te komen. Dit kadert volledig in de opdracht van de arbiter die eerst een oplossing tussen partijen kan nastreven*".

5. Deze redenering roept een aantal vragen op. Vooreerst is het nodig een duidelijk onderscheid te maken tussen arbitrage en verzoening. Beide rechtsfiguren vertonen immers elk een eigen dynamiek.



Het is in België bovendien niet vanzelfsprekend dat deze figuren naast elkaar worden toegepast in één en hetzelfde geschil. Hier rijst niet alleen de vraag naar de effectiviteit, doch ook naar de legitimiteit van een dergelijke hybride vorm van geschillenbeslechting.

## B. Arbitrage en verzoening: onderscheiden begrippen

6. Er is sprake van *arbitrage*, wanneer partijen aan één of meer arbiters de rechtsprekende macht opdragen om definitief aan een bestaand of toekomstig geschil een einde te stellen<sup>1</sup>. *Bemiddeling*<sup>2</sup> of *verzoening*<sup>3</sup> is een vorm van alternatieve geschillenbeslechting ("ADR"<sup>4</sup>), waarbij een neutrale derde de partijen bijstaat in hun dialoog ter oplossing van het geschil<sup>5</sup>. Bemiddeling en verzoening zijn termen die vaak samen voorkomen. Sommigen maken een subtiel onderscheid tussen beide rechtsfiguren<sup>6</sup>. Dat verschil zou hierin bestaan, dat de neutrale derde bij een verzoening een minder actieve rol krijgt toebedeeld en dat de procedure minder formeel verloopt<sup>7</sup>. Men beschouwt

<sup>1</sup> J. LINSMEAU, *L'arbitrage volontaire en droit privé belge*, Brussel, Bruylant, 1991, 18; Ph. DE BOURNONVILLE, *L'Arbitrage*, Brussel, De Boeck en Larcier, 2000, 55; M. HUYS en G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, Brussel, Bruylant, 1981, 41.

<sup>2</sup> Of "mediatie".

<sup>3</sup> Of "conciliatie".

<sup>4</sup> ADR staat voor "Alternative Dispute Resolution" of "Alternatieve Geschillenbeslechting". O.L.O DE WITT WIJNEN onderscheidt drie wezenskenmerken van ADR, met name 1) de hulp van een derde, 2) het gestructureerde karakter van de ADR en 3) de wil van de partijen als basis van ADR. O.L.O. DE WITT WIJNEN, "Mediation in de praktijk", in H. VAN HOUTTE en P. WAUTELET (eds.), *La médiation civile et commerciale*, Leuven/Leusden, Acco, 2000, 49. De term ADR moet echter met de nodige omzichtigheid worden gehanteerd. In Europa omschrijft deze term alle vormen van geschillenbeslechting die niet binnen een gerechtelijke procedure tot stand komen en waarvan het resultaat niet aan de partijen wordt opgedrongen. Hieronder begrijpt men mediatie, conciliatie, partnering, med-arb, enz. In de Verenigde Staten beschouwt men ook arbitrage als een vorm van ADR. Zie ook J. F. POUDRET en S. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Brussel-Parijs-Genève, Bruylant-LGDJ-Schulthess, 2002, 11; B. HANOTIAU, "Méthodes alternatives de résolution des litiges", in L. MARLIERE (ed.), *Quel avocat pour le 21<sup>e</sup> siècle ?*, Brussel, Bruylant, 2001, 141-142.

<sup>5</sup> Er is geen algemeen aanvaarde definitie van deze begrippen. X. DE TROCH merkt op, dat de term bemiddeling verschillende ladingen kan dekken. Wel geeft deze auteur een aantal karakteristieken weer, die eigen zijn aan de verschillende vormen van bemiddeling. Zie hiervoor X. DE TROCH, "Mediation – methodiek", in H. VAN HOUTTE en P. WAUTELET (eds.), *Mediatie van Handelsgeschillen*, Leuven/Leusden, Acco, 2000, 20-24. G. KEUTGEN merkt ook op dat de UNCITRAL Conciliation Rules het doel van conciliatie omschrijven als "*seeking an amicable settlement*". De reglementen van ICC en CEPINA daarentegen beperken zich tot een uiteenzetting van de procedurele regelen. G. KEUTGEN, "Médiation et conciliation en matière économique", *J.T.* 1999, 245. Zie ook B. ALLEMEERSCH, "Bemiddeling en verzoening in het Burgerlijk proces", *T.P.R.* 2003, 414; G. STRAETMANS, "Mediatie/minnelijke schikking en handelsrecht", *R.W.* 2000-2001, 383; P. VAN LEYNSEELE, "Introduction au processus en matière civile et commerciale", in M. GONDA e.a. (eds.), *La médiation civile et commerciale – actes du colloque du 21 janvier 2000*, 3-4; Y. DERAÏNS, "Conciliation", in J. PAULSSON (ed.), *International Handbook on Commercial Arbitration*, Den Haag, Kluwer Law Publishers, voetnoot 231; V. FISCHER-ZERNIN en A. JUNKER, "Arbitration and Mediation: synthesis or antithesis?", *Journal of International Arbitration*, Vol. 5 No. 1 (1998), 21-40; M. E. SCHNEIDER, "Combining arbitration with conciliation", in *ICCA Congress series* no. 8 (Seoul/1996), 57-97; B. HANOTIAU, *l.c.*, 142.

<sup>6</sup> G. STRAETMANS, *l.c.*, 386; P. VAN LEYNSEELE, *l.c.*, 4; Y. DERAÏNS, *l.c.*, voetnoot 231; V. FISCHER-ZERNIN en A. JUNKER, *l.c.*, 21-40. International Trade Center UNCTAD/WTO, *Arbitration and alternative dispute resolution: how to settle international business disputes*, Genève, ITC, 2001, 39-41.

<sup>7</sup> P. VAN LEYNSEELE, *l.c.*, 4; M. E. SCHNEIDER, *l.c.*, 57-97; B. HANOTIAU, *l.c.*, 143. Er moet worden opgemerkt dat ook CEPINA een onderscheid maakt in de reglementen die in voege zijn getreden op 1 januari 2000. Deze nieuwe reglementen worden uitvoerig behandeld door H. VERBIST en K. DHONDT. Deze auteurs menen dat de procedure van mini-trial of mediatie toelaat de partijen aan "caucusing" kunnen doen met de mediator. Bij de procedure van bemiddeling – die CEPINA naar het Frans vertaald heeft als "conciliation" – is deze caucus niet toegelaten. H. VERBIST en K. DHONDT, "CEPINA (Belgisch Centrum voor Arbitrage en Mediatie) wijzigt zijn reglementen", *T.B.H.* 2000, 357-358. Merk op dat ook de terminologie en de



bemiddeling dan als een vorm van verzoening. Anderen menen dat de betekenis van beide termen net het tegenovergestelde is<sup>8</sup>. Voor deze bijdrage is dit onderscheid echter niet relevant. De begrippen verzoening en bemiddeling worden hier dan ook als synoniemen door elkaar gebruikt.

7. Arbitrage en bemiddeling zijn beide essentieel gebaseerd op de wilsautonomie van de partijen. Nochtans zijn er een aantal verschillen tussen deze twee noties en de technieken die ze aanduiden<sup>9</sup>. Zo leidt een arbitrage tot een door de derde genomen definitieve beslissing, die de partijen bindt en voor de rechtbank kan worden afgedwongen. Bij bemiddeling daarentegen, leidt de derde de onderhandelingen enkel in goede banen; het zijn dan de partijen zelf die de oplossing moeten vinden en aanvaarden. Het succes van een bemiddelingspoging is dus geheel afhankelijk van de partijen.

8. *Med-arb* is een vorm van geschillenbeslechting waarbij men – zoals de naam laat raden – bemiddeling combineert met arbitrage<sup>10</sup>. Volgens dit systeem verbinden de partijen zich slechts tot arbitrage, voor het geval de bemiddeling van een geschil niet tot resultaat leidt. De partijen kunnen overeenkomen dat de bemiddelaar zelf als arbiter gaat optreden, dan wel dat een andere persoon deze functie invult<sup>11</sup>. Hierna wordt enkel het geval bestudeerd waarin bemiddelaar en arbiter dezelfde persoon zijn.

### C. Arbitrage en verzoening : een aanvaardbare cumulatie?

9. Het is onduidelijk of het tot de taak van de arbiter behoort om ook als verzoener op te treden. Van deze optie maken de wet, de rechtspraak en de rechtsleer nauwelijks melding. Men mag nochtans aannemen dat een dergelijke combinatie noch legitiem, noch opportuun is. Er zijn een aantal aanwijzingen die naar deze vaststelling leiden.

10. De cumulatie van de functie van bemiddelaar en arbiter in hoofde van één en dezelfde persoon, is onwettig. Dit leidt men vooreerst af uit het stilzwijgen van de wetgever omtrent deze specifieke situatie. De wet voorziet niet uitdrukkelijk in een bemiddelingstaak voor de arbiter. Art. 1694 Ger. W. bepaalt wel dat de partijen de gelegenheid moeten krijgen om hun argumenten naar voor te brengen. Na deze wederzijdse mondelinge uiteenzettingen of in voorkomend geval na een schriftelijke gedingvoering, is het echter aan de *arbiter* om een *uitspraak* te doen. Artt. 1696 e.v. Ger. W. omschrijven de taken en de macht van de arbiter. Ook hier vindt men geen bepaling over de mogelijkheid of verplichting voor de arbiter om als verzoener op te treden. Merk op dat het Belgisch Centrum voor Arbitrage en Mediatie ("CEPINA") deze praktijk wel uitdrukkelijk heeft uitgesloten. Zo bepaalt artikel 5.2 van het CEPINA-reglement inzake bemiddeling dat "*behoudens andersluidende overeenkomst tussen de partijen, de bemiddelaar zichzelf het verbod op(legt) om de functie van*

---

respectievelijke vertalingen die door CEPINA worden gehanteerd op zich reeds aanleiding geven tot verwarring. J. LAENENS bleek uit de reglementen van CEPINA dan ook andere conclusies te trekken. J. LAENENS, "Schikken of beschikken? Pleidooi tegen de privatisering van de bemiddeling", *R.W.* 2000-01, 406.

<sup>8</sup> M. E. SCHNEIDER, *l.c.*, voetnoot 34.

<sup>9</sup> D. STRUYVEN, "Is er nog ruimte voor deskundigenonderzoek bij arbitrage?" , in E. GULDIX, *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 126.

<sup>10</sup> Y. P. KAMMINGA, "Efficiënte en effectieve geschiloplossing bij grote bouwprojecten: zoeken naar een ideale mix van mediation en arbitrage", *Bouwrecht*, juni 2003, 474-480 ; B. M. CREMADES, "Overcoming the clash of legal cultures : the role of interactive arbitration", *Arbitration International*, Vol. 14 No. 2 (1998), voetnoot 6 ; M. HOELLERING, "Comment on the growing inter-action of arbitration and mediation", *Arbitration International*, Vol. 13 no. 1 (1997), 105-110 ; V. FISCHER-ZERNIN en A. JUNKER, *l.c.*, 21-40 ; R. HILL, "Med-Arb : New Coke or Swatch", *Arbitration International*, Vol. 13 no. 1, 1997, 105-110 ; B. HANOTIAU, *l.c.*, 143.

<sup>11</sup> Volgens sommigen impliceert de term "Med-Arb", dat de arbiter en de bemiddelaar noodzakelijkerwijze één en dezelfde persoon zijn. Zie O.L.O. DE WITT WIJNEN, *l.c.*, 53-54.



*arbitrator, vertegenwoordiger of raadsman van een partij te vervullen in een gerechtelijke of arbitrale procedure betreffende een geschil waarvoor bemiddeling heeft plaatsgehad."*

De houding van de wetgever ten aanzien van het samengaan van een adjudicerende met een bemiddelende rol, is overigens in het algemeen eerder afwijzend. Het kan daarom niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest, om deze mogelijkheid impliciet open te laten. De positie van de wetgever is eerder, dat de wet een uitdrukkelijke bepaling voorziet voor de gevallen waarin verzoening wenselijk is. Zo moet enkel de deskundige, die optreedt in het kader van het gerechtelijk deskundigenonderzoek, de partijen horen met het oog op een eventuele verzoening<sup>12</sup>. De rechter daarentegen, heeft alleen in een aantal specifieke gevallen de mogelijkheid dan wel de verplichting om als bemiddelaar op te treden<sup>13</sup>. In andere situaties dan deze uitdrukkelijk voorzien door de wet, mag de rechter niet zelf bemiddelen<sup>14</sup>. Er is bovendien onzekerheid over de vraag, of de rechter wel aan een derde een bemiddelingsbevoegdheid kan opdragen.<sup>15</sup> Een wetsvoorstel dat in die zin werd ingediend, is in 1999 verworpen<sup>16</sup>. Ook het Wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met bemiddeling dat op 24 juni 2004 eenparig door de Kamer van Volksvertegenwoordigers is aangenomen en nu hangende is in de Senaat, brengt hierin geen duidelijkheid<sup>17</sup>. In de inleidende uiteenzettingen bij het Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling dat is ingediend door R. FOURNAUX, T. GIET, J. MILQUET, T. PARYS en M. WATHELET en dat diende als basis voor de bespreking in de Kamer, staat wel duidelijk te lezen dat de rechter in elke stand van het geding een bemiddelaar mag aanwijzen. Voorwaarde is echter dat hierom door de partijen gemeenschappelijk werd verzocht, of dat de partijen hiervoor hun instemming hebben gegeven<sup>18</sup>. In de toelichting bij dit Wetsvoorstel laten de indieners zich ook ontvallen dat het geenszins de bedoeling is om de rechter de rol van bemiddelaar te ontzeggen. Wel wijzen zij erop dat er moeilijkheden kunnen ontstaan in verband met zijn onpartijdigheid, in het geval een magistraat optreedt als beslechter van het geschil nadat hij als bemiddelaar heeft geprobeerd om een minnelijke

<sup>12</sup> Art. 972 Ger. W.; Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de minnelijke schikking en de gerechtelijke bemiddeling, Toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 1998-99, 2119/1, 1, <http://www.dekamer.be>, geconsulteerd op 23 november 2003 ; R. VERBEKE, "De rol van de deskundige, de partijen en de rechter", in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen – Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 43 ; A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1988, 54-55.

<sup>13</sup> Deze optie of verplichting is voorzien in voornamelijk familiezaken. Zie bijvoorbeeld art. 1253 quater Ger. W. dat stelt : "wanneer de vorderingen gegrond zijn op de artikelen 214, 215, 216, 221, 223, 1420, 1421, 1442, 1463 en 1496 van het Burgerlijk Wetboek doet de rechter de partijen oproepen in raadkamer en poogt ze te verzoenen". Ook art. 1258 Ger. W. bepaalt dat "indien beide echtgenoten op de inleidingszitting aanwezig zijn en indien beiden of één van hen erom verzoeken, houdt de rechter hun de bedenkingen voor die hij geschikt oordeelt om een verzoening te bewerken."

<sup>14</sup> Hierover bestaat wel enige discussie . Zie hiervoor B. ALLEMEERSCH, *l.c.*, 426-431.

<sup>15</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de minnelijke schikking en de gerechtelijke bemiddeling, Toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 1998-99, 2119/1, 1, <http://www.dekamer.be>, geconsulteerd op 23 november 2003. ; G. STRAETMANS, *l.c.*, 384. In een aantal specifieke gevallen voorziet de wet ook in deze mogelijkheid. Zie bijvoorbeeld art. 734bis Ger. W. B. ALLEMEERSCH geeft twee rechtsgronden aan op basis waarvan deze verwijzing volgens bepaalde strekkingen kan worden gelegitimeerd. Zo meent een bepaalde strekking dat art. 962 Ger. W. een rechtsgrond is op basis waarvan de rechter de partijen naar een bemiddelaar kan verwijzen. Een andere strekking meent dat het art. 19, 2, Ger. W., op grond waarvan de rechter alvorens recht te doen een voorafgaande maatregel kan bevelen, de verwijzingsbevoegdheid van de rechter legitimeert. B. ALLEMEERSCH, *l.c.*, 439-442.

<sup>16</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de minnelijke schikking en de gerechtelijke bemiddeling, Toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 1998-99, 2119/1, 1, <http://www.dekamer.be>, geconsulteerd op 23 november 2003.

<sup>17</sup> Wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling, *Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 0327/009, 15p, <http://www.dekamer.be>, geconsulteerd op 15 juli 2004.

<sup>18</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, Inleidende Uiteenzettingen, *Parl. St.*, Kamer, 2003, nr. 0327/007, 7, <http://www.dekamer.be>, geconsulteerd op 15 juli 2004.



schikking tot stand te brengen. De kamerleden verwijzen naar de opinie van J. LAENENS in dit verband en naar de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens<sup>19</sup>. Men lijkt dus aan te nemen dat een rechter de functie van bemiddeling wel op zich mag nemen, maar nadien niet meer over de grond van de zaak mag oordelen. Dit is overigens ook het basisprincipe dat terug te vinden is in de neerslagen van de hoorzittingen die aan het totstandkomen van dit wetsontwerp zijn voorafgegaan<sup>20</sup>.

Uit dit alles leidt men af dat het niet aan de rechter is om in dezelfde zaak als bemiddelaar op te treden, tenzij dit uitzonderlijk in de wet zou zijn voorzien. Deze redenering die geldt voor de rechterlijke macht, kan men nu ook doortrekken naar arbitrage. Een dergelijke analogie is gerechtvaardigd, ondanks het feit dat de arbitrageprocedure verloopt aan de hand van de regelen die de partijen zelf hebben gekozen en daardoor veelal minder formeel is dan de rechterlijke procedure. Rechtsvergelijkend stelt men immers vast, dat de rol van de arbiter sterk geïnspireerd is op die van de rechter binnen het rechtsbestel<sup>21</sup>. Een onderzoek naar de mogelijkheid om in België tijdens de gerechtelijke procedure een verzoeningspoging in te stellen, is dus wel degelijk relevant voor deze analyse.

11. De volgende vraag is of het ook wenselijk is, dat een zelfde persoon tegelijk als bemiddelaar en arbiter optreedt<sup>22</sup>. De traditionele visie stelt dat het niet opportuun is dat de arbiter en bemiddelaar verenigd zijn in één persoon. De belangrijkste redenen die men aanhaalt, houden verband met de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbiter en de confidentialiteit van de uitgewisselde informatie gedurende een bemiddelingspoging<sup>23</sup>. Het is ook nog maar de vraag of partijen zich zullen openstellen voor bemiddeling, wanneer zij zich in een arbitrage bevinden voor een arbiter, die eventueel als bemiddelaar zou gaan optreden voor het geschil. Vaak nemen de partijen immers slechts hun toevlucht tot arbitrage, indien er geen overeenstemming is om op een andere manier tot een oplossing te komen.

Van deze klassieke zienswijze is men enigszins afgestapt. Vooral bij internationale arbitrage leek het, gelet op de verschillende culturele tradities, niet langer aangewezen om zo'n strakke houding te blijven aannemen. Bovendien is het in de continentale rechtsstelsels meer en meer toegestaan dat een persoon zowel de taak van arbiter als van bemiddelaar op zich neemt<sup>24</sup>. In Oostenrijk moet de arbiter een verzoening tussen de partijen proberen tot stand te brengen<sup>25</sup>. In Nederland en Zweden is het toegelaten dat het scheidsgerecht poogt de partijen te verzoenen, tenzij deze partijen hiertegen uitdrukkelijk bezwaar uiten<sup>26</sup>. De Franse situatie ligt iets anders. Wettelijk is het daar mogelijk voor de

---

<sup>19</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling, Commentaar bij de artikelen, *Parl. St.*, Kamer, 2003, nr. 0327/001, 8, <http://www.dekamer.be>, geconsulteerd op 15 juli 2004.

<sup>20</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling, Hoorzitting met de heer Christian de Vel, eerste voorzitter van het hof van beroep te Antwerpen, de heer Marc de le Court, eerste voorzitter van het hof van beroep te Brussel, mevrouw Katherine Allegaert, raadsheer in het hof van beroep te Antwerpen en de heer Henri Funck, voorzitter van de arbeidsrechtbank te Brussel, *Parl. St.*, Kamer, 2003, 0327/007, 51-70, <http://www.dekamer.be>, geconsulteerd op 15 juli 2004.

<sup>21</sup> V. FISCHER-ZERNIN en A. JUNKER zeggen hierover : "*arbitration follows the lead of the litigation system in its jurisdiction*" ; V. FISCHER-ZERNIN en A. JUNKER, *l.c.*, 21-40.

<sup>22</sup> Lees in dit verband de volgende auteurs : B. M. CREMADES, *l.c.*, voetnoot 10 ; V. FISCHER-ZERNIN en A. JUNKER, *l.c.*, 21-40 ; R. HILL, *l.c.* 105-110; M.E. SCHNEIDER, *l.c.*, 57-97; O.L.O. DE WITT WIJNEN, *l.c.*, 53-54.

<sup>23</sup> Hier geldt dezelfde redenering als deze die men terugvindt in de commentaar bij de artikelen van het Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling (zie voetnoot 19).

<sup>24</sup> In tegenstelling tot bijvoorbeeld de Verenigde Staten, waar de meerderheid nog steeds een voorstander is van een scheiding van beide instituties.

<sup>25</sup> B. M. CREMADES, *l.c.*, voetnoot 10 ; V. FISCHER-ZERNIN en A. JUNKER, *l.c.*, 21-40 ; R. HILL, *l.c.* 105-110; M.E. SCHNEIDER, *l.c.*, 57-97; O.L.O. DE WITT WIJNEN, *l.c.*, 53-54.

<sup>26</sup> *Id.*



arbiters om, net zoals de rechters, te bemiddelen tussen de partijen. De rechtspraktijk echter, staat in Frankrijk eerder afwerend ten opzichte van een dergelijke combinatie<sup>27</sup>. België zelf blijft een afwijzende positie innemen. De Belgische wetgeving leent er zich overigens niet onmiddellijk toe om in te spelen op een situatie waarbij de arbiter tot verzoening overgaat. Een probleem zou zich voornamelijk voordoen ten aanzien van de confidentialiteit van de gegevens die de partijen in het kader van de bemiddeling hebben uitgewisseld. Indien de partijen immers niet kunnen rekenen op een vertrouwelijke behandeling van de door hen verstrekte informatie, zullen zij zich terughoudend opstellen<sup>28</sup>. Zonder de nodige openheid van beide partijen zou een voorafgaandelijke bemiddelingspoging dan ook weinig zin hebben. België kent geen duidelijke bepalingen die deze problematiek regelen<sup>29</sup>. De enige bepaling die we hierover terugvinden is art. 458 Sw. in verband met het beroepsgeheim. Er is echter tot nog toe geen klaarheid omtrent de toepasbaarheid van dit artikel op bemiddeling<sup>30</sup>. Het is daarom ook telkens aan de partijen om hierin zelf te voorzien, of aan de bemiddelingsinstelling om dit in haar reglement op te nemen<sup>31</sup>. In het Wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met bemiddeling is nu wel uitdrukkelijk bepaald dat art. 458 Sw. van toepassing is op de bemiddelaar. Art. 12 van het wetsontwerp voorziet in een uitdrukkelijke bepaling die de bemiddelaar verbiedt om de feiten waarvan hij uit hoofde van zijn ambt kennis krijgt openbaar te maken. Bovendien bepaalt dit artikel dat *"de documenten die worden opgemaakt en de mededelingen die worden opgemaakt in de loop en ten behoeve van een bemiddelingsprocedure (...) vertrouwelijk (zijn). Zij mogen niet worden aangevoerd in een gerechtelijke, administratieve of arbitrale procedure of in enige andere procedure voor het oplossen van conflicten en zijn niet toelaatbaar als bewijs, zelfs niet als buitengerechtelijke bekentenis"*<sup>32</sup>.

### 3. Arbitrage versus deskundigenonderzoek

#### **A. Vraagtekens bij het vonnis**

12. In de voorliggende zaak beweerde de eiser dat de arbiter zijn macht had overschreden omdat hij als deskundige zou hebben opgetreden. De rechter weerlegde evenwel dit argument. De partijen zouden zelf hebben gevraagd, dat een *"expert in de bouwkunde werd aangesteld"*. De rechter alludeerde meermaals op dit verband. Zo verwees hij naar het bestaan van voorverslagen. De rechter meende ook een parallel op te merken tussen arbitrage en de situatie waarin de rechter een deskundige heeft aangesteld. Hij stelde dat *"wanneer in een tussenvonnis een deskundige wordt aangesteld en deze zijn verslag heeft neergelegd, dient de rechter in zijn eindvonnis niet zijn overwegingen van het tussenvonnis over te nemen; niet het ganse deskundige verslag over te nemen"* Hij baseerde zich op deze gelijkenis, om het gebrek aan motivering van de arbiter in diens einduitspraak te vergelijken. De

<sup>27</sup> Id.

<sup>28</sup> P. VAN LEYNSEELE, *l.c.*, 12.

<sup>29</sup> G. STRAETMANS, *l.c.*, 388 ; N. DE VROEDE, "Médiation : confidentialité et responsabilité", *J.T.* 1999, 255 ; P. VAN LEYNSEELE, *l.c.*, 14 ; P. VAN LEYNSEELE, *l.c.*, 11 ; X. DE TROCH, *l.c.*, 23-24.

<sup>30</sup> G. STRAETMANS, *l.c.*, 388 ; N. DE VROEDE, *l.c.*, 255 ; P. VAN LEYNSEELE, *l.c.*, 11.

<sup>31</sup> Afdeling IV, art. 5 van het CEPINA reglement bepaalt bijvoorbeeld dat de bemiddelaar tot geheimhouding verplicht is. Hoofdstuk V van het reglement van het Brussels Business Mediation Center, alsmede het reglement van deontologie van deze organisatie leggen zowel aan de partijen als aan de bemiddelaar een verplichting op om de vertrouwelijkheid van de bemiddeling te respecteren. Gelijkaardige bepalingen vindt men ook in andere bemiddelingsreglementen. Zie hiervoor, H. VERBIST en B. DE VUYST (eds.), *Arbitrage en alternatieve geschillenbeslechting in België*, Brugge, Die Keure, 2002, 536 ; P. VAN LEYNSEELE, *l.c.*, 12-17. Men stelt vast dat de rechtspraak deze afspraken respecteert en afdwingt, zie bijvoorbeeld Vz. Kh. Brussel, 5 februari 1999, *J.L.M.B.* 1999/13, 559-563.

<sup>32</sup> Art. 15 van het wetsontwerp voorziet ook in een aantal bepalingen die in het bemiddelingsprotocol moeten worden opgenomen. Een van die bepalingen betreft een herinnering aan het principe van vertrouwelijkheid van de mededelingen die tijdens de bemiddeling worden uitgewisseld.



arbiter had immers verwezen naar de redenen uiteengezet in een tussentijds verslag, zonder hierover verder uit te wijden in de eindbeslissing. Ook duidde de rechter de arbiter nu eens aan met "scheidingsrechter"<sup>33</sup>, dan weer met "expert" of "deskundige". De rechter hield nochtans vol dat het hier ging om arbitrage.

13. Een terminologische verduidelijking is hier dus alleszins op zijn plaats. Onder de hiernavolgende titel, schets ik daarom het onderscheid tussen arbitrage en deskundigenonderzoek. Ook een mogelijke overlapping tussen beide instellingen en de verwarring van de rechter hieromtrent, komen aan bod. Een drietal foutieve interpretaties in dit vonnis worden rechtgezet.

## B. Arbitrage en deskundigenonderzoek : onderscheiden begrippen

14. Een definitie van arbitrage werd reeds gegeven. Daarom volgt hier enkel nog een omschrijving van het deskundigenonderzoek en een uiteenzetting van de verschillende types van expertise. Ook wijs ik op een aantal elementen van onderscheid tussen de arbitrage en het deskundigenonderzoek.

15. Bij een deskundigenonderzoek doet een neutrale derde vaststellingen of verstrekt hij technisch advies omtrent een aantal feitelijkheden die behoren tot zijn kennisgebied<sup>34</sup>. Dit advies is in de regel niet bindend<sup>35</sup>. Relevant voor de verdere bespreking is het onderscheid tussen een gerechtelijk en een minnelijk deskundigenonderzoek. Bij een gerechtelijk deskundigenonderzoek, gebiedt de rechter een deskundige om aan hem verslag uit te brengen over materies waarin de deskundige onderlegd is<sup>36</sup>. De rechter doet dit op vraag van een partij of op eigen initiatief. Bij een minnelijk deskundigenonderzoek komen de partijen onderling overeen dat een derde persoon zijn bevindingen weergeeft omtrent een bepaalde situatie<sup>37</sup>. De partijen kunnen de opdracht van de deskundige zelf invullen, mits het respecteren van een aantal essentiële basisrechten<sup>38</sup>. Partijen kunnen ook overeenkomen dat het deskundigenverslag hen bindt<sup>39</sup>. Een ander onderscheid bestaat tussen het tegensprekelijk minnelijk deskundigenonderzoek en het eenzijdig minnelijk deskundigenonderzoek<sup>40</sup>. De benaming van deze twee types spreekt voor zich. Bij het eenzijdig deskundigenonderzoek is er slechts één partij die op

---

<sup>33</sup> Het gebruik van deze term is sinds de wet van 1998 niet meer geheel correct. In 1998 is de term "scheidingsman" en "scheidingslieden" immers consequent vervangen door het begrip "arbiter". Wet tot wijziging van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage, *B.S.* 7 augustus 1998, afl. 150, 25353.

<sup>34</sup> P. VANLERSBERGHE, "De beslissing tot aanstelling van een deskundige", in E. GULDIX, *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 9-15 ; B. MAES, "De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter", in E. GULDIX, *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 64 ; P. SOURIS, *Index de l'expertise*, Brussel, Créadif, 2002, 63

<sup>35</sup> D. STRUYVEN, *l.c.*, 126

<sup>36</sup> De artt. 962 tot en met art. 991 Ger. W. regelen dit gerechtelijke deskundigenonderzoek. A. CLOQUET, *o.c.*, 3 ; P. SOURIS, *o.c.*, 65 ; T. LYSSENS en L. NAUDTS, "Tegensprekelijk minnelijk deskundigenonderzoek", in D. DE BUYST e.a. (eds.), *Bestendig handboek deskundigenonderzoek*, Mechelen, Kluwer, 2001, II.3-1.

<sup>37</sup> De regelen van het contractenrecht zijn hierop van toepassing, en niet de regelen van het Gerechtelijk Wetboek. Nochtans is de wilsvrijheid van de partijen beperkt door een aantal regelen van openbare orde, zoals het recht van verdediging. Politierb. Luik, 13 oktober 1999, *Verkeersrecht* 2000, 111-112 ; A. CLOQUET, *o.c.*, 3 ; M. BEERENS en L. CORNELIS, « De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen », in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 154 ; P. SOURIS, *o.c.*, 63 ; T. LYSSENS en L. NAUDTS, *l.c.*, II.3-1.

<sup>38</sup> M. BEERENS en L. CORNELIS, *l.c.*, 154-155 ; T. LYSSENS en L. NAUDTS, *l.c.*, II.3-2.

<sup>39</sup> J. VAN COMPERNOLLE, "Expertise et arbitrage", in J. VAN COMPERNOLLE en B. DUBUISSON, *L'expertise*, Brussel, Bruylant, 2002, 37.

<sup>40</sup> M. BEERENS en L. CORNELIS, *l.c.*, 154-157.



eigen initiatief de deskundige gelast om een onderzoek te doen. Het eenzijdig deskundigenonderzoek heeft minder waarde dan het deskundigenonderzoek dat op tegensprekelijke wijze werd gevoerd<sup>41</sup>.

16. Het essentiële verschil tussen arbitrage en het deskundigenonderzoek ligt in het gegeven dat de arbiter een rechtsprekende functie uitoefent terwijl de deskundige enkel een niet-bindend oordeel geeft<sup>42</sup>. Bij een minnelijk deskundigenonderzoek kunnen de partijen wel overeenkomen om het deskundig advies als bindend te aanvaarden. Zij zullen echter geen aanspraak kunnen maken op het uitvoerbaar karakter van de beslissing, zoals bij arbitrage het geval is<sup>43</sup>. Bovendien moet de arbiter oordelen over een geschil, waar de deskundige ook in niet-litigieuze omstandigheden kan optreden<sup>44</sup>. Zowel het advies van de deskundige als de arbitrale uitspraak moeten nochtans gemotiveerd zijn<sup>45</sup>.

### C. De arbiter en de deskundige : overlappende hoedanigheden?

17. Ondanks een aantal essentiële verschillen, haalt men de begrippen arbitrage en deskundigheid toch vaak dooreen<sup>46</sup>. Dit is niet zo verwonderlijk. Er zijn immers een aantal duidelijke raakvlakken. Deze parallellen leiden soms tot verwarring over beide hoedanigheden en hun respectievelijke terminologie. Vooreerst is een van de belangrijkste redenen waarom partijen beroep doen op arbitrage de deskundigheid van de arbiter<sup>47</sup>. Dit is vooral nuttig bij geschillen die technisch zijn van aard, of die zich afspelen tegen de achtergrond van een bepaalde handelscultuur. De bewijsvoering verloopt hierdoor vaak vlotter en een advies van een externe deskundige is niet steeds meer nodig<sup>48</sup>. Daardoor spaart men niet alleen tijd en kosten uit; het komt ook de kwaliteit van de arbitrale uitspraak ten goede<sup>49</sup>. Immers, de arbiter kan rekening houden met gegevens die slechts bekend zijn aan insiders in het milieu van de partijen en die deze nooit zelf zouden onthullen. Verder is het niet uitgesloten dat de beide functies samen voorkomen. De arbiter kan namelijk zelf een deskundige aanstellen. Deze mogelijkheid is voorzien in art. 1696, 3 Ger. W. Het is inderdaad denkbaar dat de arbiter niet over de nodige kennis beschikt en beroep moet doen op een derde voor advies. Deze procedure is dan te vergelijken met het gerechtelijk deskundigenonderzoek voor de rechter en dezelfde regelen kunnen worden toegepast<sup>50</sup>. Ten slotte komt het ook voor dat de partijen instellingen creëren die kenmerken

<sup>41</sup> D. STRUYVEN, *l.c.*, 129-132.

<sup>42</sup> D. STRUYVEN, *l.c.*, 129-132 ; J. VAN COMPERNOLLE, *l.c.*, 37 ; T. LYSENS en L. NAUDTS, *l.c.*, II.3-2.

<sup>43</sup> D. STRUYVEN, *l.c.*, 137 ; T. LYSENS en L. NAUDTS, *l.c.*, II.3-4.

<sup>44</sup> D. STRUYVEN, *l.c.*, 126 ; T. LYSENS en L. NAUDTS, *l.c.*, II.3-4.

<sup>45</sup> D. STRUYVEN, *l.c.*, 132 ; R. VERBEKE, *l.c.*, 46.

<sup>46</sup> Cass. 30 oktober 1941, *Pas.* 1941, I, 401 ; Luik, 29 februari 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1164-1166 ; Rb. Brussel, 9 maart; 1995, *T.B.B.R.* 1996, 254-255 ; Corr. Rb., 22 oktober 1993, *Verkeersrecht* 1994, 7 ; Rb. Brussel, 11 februari 1992, *J.T.* 1993, 106-109 ; Rb. Luik, 3 januari 1992, *Recueil Général de l'Enregistrement et du Notariat* 1992, 222-224 ; Corr. Marche-en-Famenne, 27 februari 1991, *J.L.M.B.* 1991, 821-823 ; Rb. Brussel, 23 juni 1987, *Annales de Droit de Liège* 1990, 242-246 ; Brussel, 31 maart 1987, *J.L.M.B.* 1987, 740-743 ; Corr. Nijvel, 29 oktober 1981, *R.C.A.R.* 1983, 10598 ; Corr. Nijvel ; 9 januari 1981, *J.T.* 1981, 416-417 ; Rb. Luik, 10 november 1976, *J.T.* 1978, 137-138 ; Corr. Tongeren, 17 september 1965, *R.G.A.R.* 1967, 7825 ; Rb. Brussel, 11 januari 1963, *J.T.* 1963, 321-322 ; T. LYSENS en L. NAUDTS, *l.c.*, II.3-2.

<sup>47</sup> Brussel, 22 februari 2001, *J.T.* 2002, 196 ; M. VAN HOECKE, "Arbitrage en deskundigheid", *T.P.R.* 1973, II, 97-110.

<sup>48</sup> J. J. MYERS, *International construction arbitration: the universal alternative to foreign courts*, <http://www.ghlaw.com/html/05publications/1articles/intlarbitration.html>, geconsulteerd op 25 november 2003 ; H. VAN HOUTTE, "Arbitrage als alternatief voor de rechtbank", *Vlaams Jurist Vandaag*, 1995, 3, 4-5 ; B.L. BENSON, "Arbitration", in B. BOUCKAERT en G. DE GEEST (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 164.

<sup>49</sup> G. L. BENTON en R. J. ROGERS, "The arbitration of international technology – disputes under the English Arbitration Act 1996", *Arbitration International*, Vol. 13 No. 4 (1997), 361-374. M. VAN HOECKE, *l.c.*, 109.

<sup>50</sup> De toepasselijke regelen vindt men dan onder artt. 902 e.v. Ger. W. Het is nochtans zo dat de partijen zelf de procedurele regelen kunnen vastleggen overeenkomstig art. 1693, 1 Ger. W. Bij ontstentenis van een dergelijke





dragen van zowel arbitrage als deskundigenonderzoek. Dergelijke contracten krijgen dan een sui generis karakter toegedicht<sup>51</sup>.

18. Ook in het geannoteerde vonnis ontstond er een zekere verwarring omtrent de aard van de voorliggende procedure. Zowel de partijen als de arbiter gebruikten termen die erop zouden kunnen wijzen dat het hier een deskundigenonderzoek betreft. Zo spraken de arbiter en de partijen bijvoorbeeld over het "verslag" van de arbiter. De rechter bepaalde terecht dat een dergelijke terminologische vergissing, geen enkele invloed heeft op de aard van de procedure. Er moet immers gekeken worden naar de omstandigheden van de procedure, de intentie van de partijen en het gedrag van alle betrokkenen<sup>52</sup>. Ook de vraag van de partijen om een "expert in de bouwkunde" aan te stellen, is bij arbitrage niet ongevoel. Het zou onjuist zijn daaruit zonder meer af te leiden dat de partijen bij dit verzoek eerder een deskundigenonderzoek in gedachten hadden. De rechter bleef dan ook bij zijn besluit dat het hier een arbitrage betrof.

19. De procedure werd echter op een dergelijke wijze gevoerd, dat men de invloed van de figuur van het gerechtelijk deskundigenonderzoek niet kan ontkennen. Een eerste aanwijzing is het bestaan van een "voorverslag". De arbiter legde een dergelijk verslag voor aan de partijen en nodigde hen uit hierover opmerkingen te formuleren. Dit is echter een taak die de wetgever heeft voorzien voor de deskundige. Art. 978 Ger. W. bepaalt immers dat na afloop van de verrichtingen, de deskundige(n) de partijen in kennis stellen van hun bevindingen. De partijen hebben dan de mogelijkheid ten aanzien van deze "preliminaria" hun opmerkingen te formuleren<sup>53</sup>. Het arbitragerecht voorziet deze verplichting of mogelijkheid niet. Het is wel toegelaten dat het scheidsgerecht in één of meerdere uitspraken eindbeslissingen of beslissingen alvorens recht te doen geeft. De rechter meende nu dat het ontwerpverslag moest worden beschouwd als "een tussenvonnis tot heropening der debatten waarbij partijen wordt toegelaten standpunt in te nemen betreffende bepaalde punten". Op die manier probeerde de rechter deze ongebruikelijke werkwijze binnen de arbitrageprocedure te verantwoorden. De rechter ging vervolgens nog verder door te zeggen dat dit "volledig kadert in de opdracht van de arbiter die eerst een oplossing tussen de partijen kan nastreven". Zoals hierboven is aangegeven, komt het nochtans enkel toe aan de deskundige om de partijen tot verzoening te bewegen<sup>54</sup>. Een derde vergissing beging de rechter met betrekking tot de motiveringsplicht. Hij meende dat het ontwerpverslag deel uitmaakt van de arbitrageprocedure. De verwijzing in het eindverslag naar de redenering in het ontwerpverslag, leek de rechter daarom een afdoende motivering van de einduitspraak te zijn. De rechter ging blijkbaar voorbij aan het feit dat het een wettelijke en formele vereiste is, dat de eindbeslissing een antwoord geeft op alle middelen door de partijen aangebracht<sup>55</sup>.

20. Tot slot wil ik nog wijzen op een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 26 juni 2000, dat nogmaals illustreert hoe er verwarring bestaat tussen de handelswijze bij het

---

keuze, staat het de arbiters vrij om zelf het deskundigenonderzoek in te richten. Bij dit alles gelden uiteraard een aantal beperkingen, zoals bijvoorbeeld het respecteren van het recht van verdediging van de beide partijen. J. VAN COMPENOLLE, *l.c.*, 39.

<sup>51</sup> Corr. Tongeren, 17 september 1965, *R.G.A.R.* 1967, 7825.

<sup>52</sup> Brussel, 31 maart 1987, *J.L.M.B.* 1987, 740-743 ; Rb.Brussel, 9 maart. 1995, *T.B.B.R.* 1996, 254-255 ; Rb. Luik, 10 november 1976, *J.T.* 1978, 137-138.

<sup>53</sup> R. VERBEKE, *l.c.*, 45 ; P. LURQUIN, *Précis de l'expertise du code judiciaire en matière civile commerciale et du travail*, Brussel, Bruylant, 2001, 81-87 ; P. SOURIS, *o.c.*, 116-118.

<sup>54</sup> Zie supra: B. Arbitrage en verzoening : onderscheiden begrippen?

<sup>55</sup> Deze vereiste geldt zowel voor arbitrage als voor het eindverslag bij een gerechtelijke deskundigenonderzoek, overeenkomstig respectievelijk de artt. 1701, 6 en 980 Ger. W. Voor arbitrage zie Ph. DE BOURNONVILLE, *L'arbitrage*, Brussel, Larcier, 2000, 191-192 J. LINSMEAU, *L'arbitrage volontaire en droit privé belge*, Brussel, Bruylant, 1991, 141-142 ; M. HUYS en G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge international*, Brussel, Bruylant, 1981, 305-308; Zie ook voor het deskundigenonderzoek A. CLOQUET, *o.c.*, 125-137 ; Rb. Luik, 115 mei 1987, *J.L.M.B.* 1987, 1012; Rb. Brussel, 22 september 2003, A.R. 02/6.111/A, *niet gepubliceerd*, 24.



deskundigenonderzoek en bij een arbitrage<sup>56</sup>. Deze aangelegenheid betrof een situatie die opvallende gelijkenissen vertoonde met de voorliggende beslissing, maar waarbij de rechter in eerste aanleg terecht oordeelde dat er geen sprake kon zijn van een arbitrage. Het Hof van Beroep te Antwerpen bevestigde het vonnis a quo waarin de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen de arbitrale uitspraak nietig verklaarde omwille van het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst. Uit de bewoordingen van hun overeenkomst bleek dat er tussen de partijen reeds initieel verwarring was, omtrent de opdracht die zij aan de derde hadden toevertrouwd; zij waren namelijk overeengekomen dat de "scheidingsrechter" een "plaatsbeschrijving" van het gehuurde goed moest maken. De zogenaamde scheidsrechter maakte hierna zonder tegensprekelijk debat een "voorlopige scheidsrechtelijke uitspraak" op en deelde deze mede aan de partijen met de vraag om hierover hun opmerkingen te formuleren. Vervolgens velde hij een "definitieve scheidsrechtelijke uitspraak", waarbij hij voor de motivering verwees naar "het volledige verslag van definitieve scheidsrechtelijke uitspraak", en die hij tenslotte afsloot met de eed die vermeld staat in art. 979 Ger. W. De derde voerde zijn opdracht dus *de facto* uit alsof het een deskundigenonderzoek was, maar noemde zichzelf een arbiter. In tegenstelling tot het vonnis van de rechter in Turnhout, doorprikte de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen deze dubbelzinnigheid en besloot de rechter dat het hier geen arbitrage betrof.

#### 4. Besluit

21. Het geannoteerde vonnis kan niet doen besluiten dat er onwil bestond in hoofde van de rechter om de regelen inzake arbitrage toe te passen. Wel blijkt duidelijk dat de rechter onvoldoende vertrouwd was met deze vorm van alternatieve geschillenbeslechting. Dit leidde tot een ambigu vonnis. Enerzijds bleef de rechter hardnekkig zijn standpunt verdedigen dat het hier een arbitrage betrof. Anderzijds belette dit hem toch niet om een aantal essentiële arbitrageregelen terzijde te schuiven. Bovendien hanteerde de rechter in casu geen correcte terminologie.

22. Dit gebrek aan vertrouwdheid van de rechter, zette hem ertoe aan om zijn rechterlijke beslissing op te hangen aan de regelen van het gerechtelijk deskundigenonderzoek en van de verzoening. Dit zijn ongetwijfeld twee rechtsfiguren waarmee hij frequenter in aanraking komt. Hij ging hierin echter zo ver, dat hij afbreuk heeft gedaan aan de essentie van de arbitrageprocedure. Het typeert nu juist de arbitrage dat het uitsluitend toekomt aan het scheidsgerecht om op een definitieve manier aan een geschil een einde te stellen. Het scheidsgerecht ontleent deze macht aan de wil van de partijen. Het zijn overigens ook enkel die partijen die de omvang van die macht bepalen – dit uiteraard binnen de grenzen van de wet. Niets in dit vonnis wees er echter op dat de partijen de bedoeling hadden om de rechter ook als verzoener/bemiddelaar te laten optreden, of dat ze afwijkende procedureregelen hadden aangenomen. Bovendien heeft de rechter een aantal fundamentele rechten van de partijen miskend, zoals het recht op een duidelijk gemotiveerde beslissing.

23. De rechter had een keuze moeten maken. Ofwel ging het hier niet om een arbitrage en in dat geval was het vernietigingsberoep onontvankelijk geweest. Ofwel – en dit zou dan een meer correcte analyse geweest zijn – had de rechter moeten erkennen dat het hier wel degelijk een arbitrageprocedure betrof, die echter niet conform het recht is gevoerd. Een dergelijk onderscheid dringt zich op, temeer daar de Belgische wetgeving hybride rechtsvormen slechts beperkt toelaat. Een vernietiging van de arbitrale uitspraak zou hier dan ook logischer en beter geplaatst zijn geweest. De partijen hebben dan ook hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis en wachten op een uitspraak van het Hof van Beroep te Antwerpen.

Maud Piers  
Aspirant F.W.O.-Vlaanderen  
Medewerker Instituut voor Internationaal  
Privaatrecht, Universiteit Gent

<sup>56</sup> Antwerpen, 26 juni 2000, *P. & B.* 2001, 183-188, noot K. VAN DAMME.



## Henri Storme – Brussel Ibis Vo van toepassing met ingang van 1 maart 2005

1. Met ingang van 1 maart 2005 zijn alle bepalingen van de verordening nr. 2201/2003<sup>1</sup> van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening nr. 1347/2000, van toepassing. De verordening vervangt vanaf die datum de Brussel II Vo<sup>2</sup> en wordt gemeenzaam de Brussel Ibis Vo genoemd. Zeker wat huwelijkszaken betreft, is de Brussel Ibis Vo in grote mate gelijk aan de Brussel II Vo en het ontwerp van verdrag<sup>3</sup> dat op zijn beurt aan die laatste verordening ten grondslag lag. Zowel de voorbereidende documenten als de rechtsleer omtrent het ontwerpverdrag en de Brussel II Vo blijven dus grotendeels hun relevantie behouden.<sup>4</sup> Hieronder wordt een beknopt overzicht gegeven van de belangrijkste vernieuwingen die de Brussel Ibis Vo<sup>5</sup> bevat ten opzichte van haar voorgangster.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> PB 2003 L 338, 1-19.

<sup>2</sup> Verordening (EG) nr. 1347/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen, PB 2000 L 160, 19-36. De Brussel II Vo werd al uitvoering besproken in de rechtsleer. Zie o.a.: B. ANCEL en H. MUIR WATT, “La désunion européenne : le Règlement dit ‘Bruxelles II’”, *Rev. Crit. Dr. Intern. Pr.* 2001, 403-457 ; J.-Y. CARLIER, S. FRANCO, J.-L. VAN BOXSTAEL, “Le règlement de Bruxelles II: Compétence, reconnaissance et exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale”, *JT dr. Eur.* 2001, 73-90 ; T. DE BOER, “Jurisdiction and enforcement in international family law: a labyrinth of European and international legislation”, *NILR* 2002, 307-345; S. DORNBLÜTH, *Die europäische Regelung der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Ehe- und Kindschaftsentscheidungen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 209 blz.; H. GAUDEMET-TALLON, “Le règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000: Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs”, *JDI* 2001, 381-430 ; W. HAU, „Das System der internationalen Entscheidungszuständigkeit im europäischen Eheverfahrensrecht“, *FamRZ* 2000, 1333-1341 ; T. HELMS, „Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Europäischen Eheverfahrensrecht“, *FamRZ* 2001, 257-266 ; T. HELMS, „Internationales Verfahrensrecht für Familiensachen in der Europäischen Union“, *FamRZ* 2002, 1593-1602 ; C. KOHLER, „Internationales Verfahrensrecht für Ehesachen in der Europäischen Union : Die Verordnung ‘Brüssel II’“, *Neue Juristische Wochenschrift* 2001, 10-15; P. McELEVAY, “The Brussels II Regulation: how the European Community has moved into family law”, *ICLQ* 2002, 883-908 ; P. MOSTERMANS, “Nieuw Europees scheidingsprocesrecht onder de loep: de rechtsmacht bij echtscheiding”, *NIPR* 2001, 293-305; P. MOSTERMANS, “De wederzijdse erkenning van echtscheidingen binnen de Europese Unie”, *NIPR* 2002, 263-273; I. M. NIKLAS, *Die europäische Zuständigkeitsordnung in Ehe- und Kindschaftsverfahren*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 204 blz.; M. PERTEGÁS SENDER, “Europeanisering van het internationaal procesrecht inzake familiale geschillen: de verordening 1347/2000 (Brussel II) en wat volgt...” in M.-C. FOLETS, B. HUBEAU en J. MEEUSEN, *Migratie- en migrantenrecht 10*, Brugge, Die Keure, 2004, 291-322 ; H. SCHACK, „Das neue internationale Eheverfahrensrecht in Europa“, *RabelsZ* 2001, 615-633 ; M. SUMAMPOUW, “Parental responsibility under Brussels II” in X., *Private law in the international arena – Liber amicorum Kurt Siehr*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2000, 729-745 ; V. VAN DEN EECKHOUT, “Europees echtscheiden. Bevoegdheid en erkenning van beslissingen op basis van de EG Verordening 1347/2000 van 29 mei 2000” in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER, *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 69-101; F. VAN DER VELDEN, “Een Europese Verordening betreffende bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging in familierechtelijke zaken”, *WPNR* 2000, 753-759 ; R. WAGNER, „Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen nach der Brüssel II-Verordnung“, *IPRax* 2001, 73-81; N. WATTÉ en H. BOULARBAH, “Les nouvelles règles de conflits de juridictions en matière de désunion des époux”, *JT* 2001, 369-378; N. WATTÉ en H. BOULARBAH, “Le règlement communautaire en matière matrimoniale et responsabilité parentale”, *RTDF* 2000, 539-604.

<sup>3</sup> Zie het toelichtend verslag bij het ontwerp van verdrag van A. BORRÁS, PB 1998 C 221, 27-64. Het verslag is eveneens te consulteren op het adres: [http://www.ipr.be/data/EG.V.19980528C\[NL\].pdf](http://www.ipr.be/data/EG.V.19980528C[NL].pdf).

<sup>4</sup> M. PERTEGÁS SENDER in *Migratie- en migrantenrecht 10*, 293-294.

<sup>5</sup> Relevante voorbereidende documenten zijn: Voorstel voor een verordening van de Raad inzake de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid, COM(2001)

