

RECHTSLEER

DOCTRINE

Overzicht van rechtspraak: Arbitrage (1972-2006)

Hans Van Houtte¹, Kristof Cox² en Sofie Cools³

Dit overzicht omvat de rechtspraak over de Arbitragewet, welke in 1972 als Deel Zes van het Gerechtelijk Wetboek werd ingevoerd. Niet-gepubliceerde vonnissen zijn te vinden op de webstek van het Instituut voor Internationaal Handelsrecht van de KULeuven (www.arbitration.be). Correspondentie over dit overzicht kan worden gevoerd met hans.vanhoutte@law.kuleuven.be. Vonnissen betreffende arbitrage kunnen worden gestuurd naar H. Van Houtte, Rechtsfaculteit, Tiensestraat 41, 3000 Leuven.

INHOUDSTAFEL

| | |
|--|-----|
| I. Begrip | 112 |
| II. Arbitrageovereenkomst | 115 |
| A. Voorwaarden | 115 |
| 1. Materiële voorwaarden | 115 |
| a. Arbitreerbaarheid | 115 |
| b. Bekwaamheid partijen | 121 |
| 2. Formele voorwaarden | 123 |
| B. Gevolgen | 125 |
| 1. Exceptie van arbitrage (art. 1679 lid 1 Ger.W.) | 125 |
| 2. Derden | 130 |
| 3. Voorlopige en bewarende maatregelen (art. 1679 lid 2 Ger.W.) | 131 |
| III. Arbiters | 133 |
| A. Bevoorrechte positie bij aanwijzing (art. 1676 lid 1 Ger.W.) | 133 |
| B. Aantal | 135 |
| C. Aanwijzing | 135 |
| D. Wraking | 137 |
| IV. Procedure | 138 |
| V. Arbitrale uitspraak | 142 |
| VI. Vordering tot nietigverklaring | 147 |
| A. Algemeen | 147 |
| B. Gronden | 148 |
| C. Procedure | 153 |
| VII. Tenuitvoerlegging | 153 |
| A. Binnenlandse uitspraken | 153 |
| B. Buitenlandse uitspraken | 155 |

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|-----|
| I. Notion | 112 |
| II. Convention d'arbitrage | 115 |
| A. Conditions | 115 |
| 1. Conditions matérielles | 115 |
| a. Arbitrabilité | 115 |
| b. Capacité des parties | 121 |

¹ Gewoon Hoogleraar K.U.Leuven, FCI Arb., Vice Voorzitter CEPINA.

² Assistent K.U.Leuven, Instituut voor Internationaal Handelsrecht.

³ Deeltijds Assistent K.U.Leuven, Instituut voor Internationaal Handelsrecht; Advocaat Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, Brussel.

| | |
|---|-----|
| 2. <i>Conditions formelles</i> | 123 |
| B. Conséquences | 125 |
| 1. <i>Exception d'arbitrage (art. 1679 al. 1 C. jud.)</i> | 125 |
| 2. <i>Tiers</i> | 130 |
| 3. <i>Mesures provisoires et conservatoires (art. 1679 al. 2 C. jud.)</i> | 131 |
| III. Arbitres | 133 |
| A. Situation privilégiée en ce qui concerne la désignation (art. 1678 al. 1 C. jud.) | 133 |
| B. Nombre | 135 |
| C. Désignation | 135 |
| D. Récusation | 137 |
| IV. Procédure | 138 |
| V. Sentence arbitrale | 142 |
| VI. Demande d'annulation | 147 |
| A. En général | 147 |
| B. Causes | 148 |
| C. Procédure | 153 |
| VII. Exécution | 153 |
| A. Sentences belges | 153 |
| B. Sentences étrangères | 155 |

I. BEGRIP

1. Essentieel kenmerk. Arbitrage, zoals geregeld door de artikelen 1676-1723 Ger.W., kan facultatief door partijen worden gekozen⁴. Essentieel bij arbitrage is dat een derde van partijen de opdracht krijgt om een rechtsgeschil te beslechten. De uitspraak van een arbiter is bindend⁵ en in principe definitief, zodat de rechter het geschil dat aan arbitrage werd onderworpen, niet meer mag beoordelen⁶.

Wanneer de derde geen rechtsprekende bevoegdheid heeft, is er geen arbitrage. Dit was het geval waar de partijen een “arbitrageovereenkomst” hadden gesloten, waarbij een architect de opdracht kreeg om alle nuttige informatie in te winnen en een feitelijk rapport op te stellen indien hij er niet in zou slagen om de partijen te verzoenen. Zonder rechtsprekende bevoegdheid is de tussenkomst van een derde zuiver contractueel en zijn de regelen van het contractenrecht van toepassing⁷.

2. Kwalificatie door de partijen. De benaming die de partijen geven aan hun overeenkomst is niet doorslaggevend

om te bepalen of het al dan niet gaat om arbitrage. Het hof van beroep te Luik stelde meermaals dat de feitenrechter soeverein de werkelijke bedoeling van de partijen vaststelt aan de hand van de omstandigheden; de kwalificatie door de partijen is slechts een element in deze beoordeling⁸. De partijen kunnen immers termen niet in hun gewone betekenis gebruikt hebben, in welk geval de rechter van de gebruikelijke betekenis kan afwijken op basis van elementen extrinsiek aan de overeenkomst of van een analyse van de overeenkomst zelf⁹.

Ten onrechte blijken de rechtbanken soms te terughoudend om tot herkwalificatie over te gaan¹⁰. Het hof van beroep te Antwerpen oordeelde zelfs dat een “arbitrageovereenkomst” nietig was op grond van de arbitragewet¹¹ nadat het had erkend dat de overeenkomst helemaal geen arbitrageovereenkomst was¹².

3. Verschil met niet-bindende beslissing. In een andere zaak waren de partijen overeengekomen om alle geschillen

⁴ Kh. Brussel 16 juni 2003, *T.B.H.* 2003, 900 (zie ook nr. 14).

⁵ De Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy (“UDRP”) van ICANN (the “Internet Corporation for Assigned Names and Numbers”) kan om deze reden niet als arbitrage worden gekwalificeerd: Rb. Antwerpen 9 maart 2006, *T.B.H.* 2006, 666.

⁶ Zie echter nrs. 123 e.v. met betrekking de gronden van nietigheid van arbitrale uitspraken.

⁷ Rb. Mechelen 22 oktober 1993, *Verkeersrecht* 1994, 7. Zie ook Scheidsr. Uitspr. 23 augustus 1984, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11.534 (zie nr. 5); Voorz. Rb. Luik 14 september 1998, *DAOR* 1999, afl. 52, 229 (zie ook verder in dit nr.).

⁸ Luik 21 september 1975, *Pas.* 1976, II, 25; Luik 6 december 2001, *R.G.A.R.* 2002, nr. 13.609 (zie ook nr. 4). In dezelfde zin, zie ook Voorz. Rb. Luik 14 september 1998, *DAOR* 1999, afl. 52, 229.

⁹ Luik 11 mei 1999, *R.G.* 342/98, *onuitg.* (zie ook nr. 3), <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1999-05-11%20Luik.html>.

¹⁰ Brussel 30 juni 1994, *T. Sport* 1997, 34, noot S. DE KEERSMAECKER en J. LACOMBLE. Art. 1676 Ger.W. wordt hierin per vergissing geciteerd als art. 1676 B.W. (zie ook nr. 8).

¹¹ Art. 1704, 2., a) Ger.W.

¹² Antwerpen 26 juni 2000, *P.&B.* 2001, 183, noot K. VAN DAMME. De partijen hadden de “scheidsrechter” enkel gelast een plaatsbeschrijving op te stellen.

die uit die overeenkomst zouden voortvloeien, voor te leggen aan de “Internationale Kamer van Koophandel” te Zurich. Indien de “arbitrale uitspraak” echter niet het unanieme akkoord van de partijen zou wegdragen, zou het geschil voor de rechtbank kunnen worden gebracht. Voor het hof van beroep te Luik stelde een partij dat dergelijke clause als arbitragebeding ongeldig was. Mocht de uitspraak van de Internationale Kamer van Koophandel een arbitrale uitspraak geweest zijn, dan zou deze inderdaad niet het unanieme akkoord van de partijen behoeven en zou ook de verwijzing naar de bevoegde rechtbank overbodig zijn. Voor het hof was dit beding bijgevolg geen arbitrageovereenkomst maar een beding voor een zgn. “mini trial”, nl. een niet-bindende, minnelijke afwikkeling van een geschil, waarbij de partijen het resultaat steeds kunnen weigeren en kunnen procederen voor de rechtbank¹³.

4. Verschil met bindend advies. Bij het bindend advies, of de bindende derdenbeslissing, ontbreekt het wezenlijke kenmerk van arbitrage, nl. de beslechting van een rechts-geschil door de derde. De partijen vragen de derde enkel een bindende beoordeling te geven van één of meer feitelijke aspecten van hun rechtsverhouding.

Het bindend advies bindt niet alleen de partijen, maar ook een rechter of arbiter die later uitspraak doet over een gereleerd geschil¹⁴. De partijen kunnen wel nog naar de rechter stappen om het bindend advies te laten beoordelen en partijen eventueel niet aan de beslissing gebonden te doen verklaren. De rechter kan het advies echter enkel marginaal toetsen aan formele minimumregels (zoals tegensprekelijkheid en het recht om gehoord te worden) en aan inhoudelijke standaarden (zoals het niet kennelijk onredelijke of onbillijke karakter van de beslissing)¹⁵. Het bindend advies kan ook niet uitvoerbaar verklaard worden zoals een arbitrale uitspraak¹⁶.

In een viskwekerij waren meer dan 300.000 forellen door elektrocutie gestorven. Partijen hadden in een “arbitrage-overeenkomst” een expert als “arbiter” aangesteld om de oorzaak van de elektrocutie te bepalen. Zijn beslissing zou definitief zijn, zonder beroepsmogelijkheid. Aangezien de “arbiter” zich enkel uitsprak over de oorzaak van de elektrocutie en de vraag naar de juridische aansprakelijkheid onaan-geroerd liet, oordeelde het hof van beroep te Luik dat er hier

geen sprake was van arbitrage, maar van een bindend advies¹⁷. Eenzelfde conclusie werd bereikt in een scheids-rechterlijke uitspraak over de bepaling door twee (of desgevallend drie) deskundigen van de omvang van de schadevergoeding voor een machinebreuk te betalen door de verzeker- raar¹⁸.

Anderzijds oordeelde de politierechtbank dat de derde, die na een auto-ongeval door partijen was aangesteld om de te vergoeden kosten vast te stellen, niet alleen de schade moest becijferen, maar ook moest uitmaken of het slachtoffer net voor het ongeval niet onnodig veel kosten aan zijn wagen had gemaakt. Doordat er een betwisting was of het slachtoffer het recht had deze kosten te maken, was er volgens de politierechtbank wel degelijk sprake van arbitrage¹⁹.

5. Verschil met niet-bindende expertise. Ook een deskundige heeft niet de essentiële bevoegdheid van een arbiter om rechtsgeschillen, dit zijn geschillen over de rechten en plichten van partijen, te beslechten. Zijn taak is beperkt tot het vastleggen van feiten of het uitbrengen van een advies, dat de partijen en de rechtbank of arbiters echter niet bindt. Indien dat wel het geval is, gaat het om een bindende derden- beslissing²⁰.

Zo werden in een scheidsrechterlijke uitspraak de “exper- ten”, wier vaststellingen onherroepelijk en onbetwistbaar waren, niet beschouwd als arbiters aangezien hen ook niet gevraagd werd een geschil te beslechten. Ze werden beschouwd als gemeenschappelijke mandatarissen, zodat de regels over het mandaat toepassing vonden²¹. Wanneer de experten de schade definitief bepalen, is hun mandaat *sui generis* en leunt het dicht aan bij het bindend advies²².

De scheidingslijn wordt uitermate dun wanneer de “exper- ten” op definitieve wijze de schade moeten bepalen bij one- nigheid van partijen. Op grond van de hierboven gegeven definities van arbitrage en expertise en vermits er reeds een geschil tussen partijen was gerezen, beschouwde de recht- bank de “expertise” als arbitrage²³.

Om dezelfde reden herkwalficeerde het hof van beroep te Gent de aanstelling van een “deskundige” als de aanduiding van een arbiter. Een partij had de Scheidsrechterlijke Kamer van de Bouwnijverheid der Kust verzocht om een deskun- dige aan te stellen. Nadien hadden de partijen de Kamer

¹³. Luik 11 mei 1999, R.G. 342/98, *onuitg.* (zie ook nr. 2), <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1999-05-11%20Luik.html>.

¹⁴. Scheidsr. Uitspr. CEPINA nr. 1046, in G. KEUTGEN (ed.), *Verzameling van arbitrale uitspraken van CEPINA 1985-1995*, Brussel, Bruylant, 2005, 103.

¹⁵. Rb. Leuven 22 januari 1997, *T.B.B.R.* 1998, 154 (zie ook nr. 5); Vred. Roeselare 29 oktober 1999, *T.W.V.R.* 1999, 177.

¹⁶. Pol. Stavelot 11 december 1989, *J.L.M.B.* 1990, 773 (zie ook nr. 11).

¹⁷. Luik 6 december 2001, *R.G.A.R.* 2002, nr. 13.609 (zie ook nr. 2).

¹⁸. Scheidsr. Uitspr. Brugge 4 mei 1992, *De Verz.* 1992, 720.

¹⁹. Pol. Brussel 10 mei 1979, *R.G.A.R.* 1980, nr. 10.184. Verkeerd is daarentegen de kwalificatie arbiter voor iemand wiens taak bestaat in de bepaling van een huurprijs: Vred. Sint-Truiden 8 juni 1999, *Huur* 2001, 69 (zie ook nr. 27).

²⁰. Rb. Leuven 22 januari 1997, *T.B.B.R.* 1998, 154 (zie ook nr. 4).

²¹. Scheidsr. Uitspr. 23 augustus 1984, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11.534 (zie ook nr. 1).

²². Zie de afkeurende noot van F. BUYSENS bij Kort Ged. Rb. Mechelen 27 juni 1996, *E.J.* 1997, 11 (zie ook nr. 32).

²³. Corr. Nijvel 9 januari 1981, *J.T.* 1981, 416 (zie ook nr. 11).

gevraagd om een architect aan te duiden “om tussen hen te beslissen, voor het eerst in verzoening en zo nodig zonder meer, als scheidsrechter bijlegger, oordelend in onbeperkt recht en laatste aanleg”. Hiermee werd de architect een arbiter aldus het hof, de Scheidsrechterlijke Kamer had derhalve geen rechtsmacht meer²⁴. In een vergelijkbaar geval, waar experts onder meer de tekortkomingen en professionele fouten van een dokter moesten vaststellen, werd de uitspraak van deze experts als een arbitrale uitspraak beschouwd²⁵.

6. Omgekeerd veronderstellen de rechtbanken soms een arbitrage, waar er in feite slecht een vaststelling door deskundigen is. Immers, de aangewezen derden spraken zich niet uit over de rechten en plichten van partijen, maar stelden alleen feiten vast waaraan anderen, zoals de rechtbank, nadien rechtsgevolgen vastknoepen. Zo merkte het hof van beroep te Luik niet op dat het vaststellen van de waarde van een huis in een echtscheidingsprocedure eigenlijk geen arbitrage was, maar een bindende derdenbeslissing²⁶. Ook stelde het hof van beroep te Bergen o.i. ten onrechte dat het bepalen van fysieke invaliditeit en de economische gevolgen voor de arbeidsongeschiktheid “arbitrage” was²⁷. In een andere, vergelijkbare zaak had hetzelfde hof nochtans geoordeeld dat er van arbitrage geen sprake was²⁸.

7. Verschil met bemiddeling. Bedenklijk is de praktijk – ook bv. in bouwarbitrage – dat de arbiters, zoals experts, na hun “voorlopig verslag” proberen partijen te verzoenen²⁹. De actieve rol als mediator is immers onverenigbaar met de functie van arbiter.

8. Verschil met disciplinaire rechtbanken. Het hof van beroep te Brussel besliste dat de rechtscolleges van de Koninklijke Belgische Duivenliefhebbersbond geen disciplinaire rechtbanken waren, daar zij optraden als scheidsrechter en niet als betrokken partij³⁰. Het hof van beroep te Luik kwam in een andere zaak met betrekking tot deze rechtscolleges van de Koninklijke Belgische Duivenliefhebbersbond op basis van een andere redenering tot dezelfde conclusie: aangezien het hier niet ging om disciplinaire rechtbanken die door de wet georganiseerd waren, die door deze wet voorziene sancties uitspraken en die bekleed waren met door deze wet voorziene waarborgen, moest de rechts-

geldigheid van de “tuchtspraak” getoetst worden aan de regels inzake arbitrage³¹. O.i. is er evenwel een grondig verschil tussen arbitrage en tuchtspraak. De laatste wordt niet door de arbitragewet geregeerd.

9. Bepaling van het kadastrale inkomen. Artikel 502 WIB 1992 (art. 391 oud WIB) bepaalt dat, in geval van bezwaar tegen het kadastrale inkomen, en wanneer onderhandelingen niet tot een akkoord leiden, de onderzoekende ambtenaar en de bezwaarindiener de mogelijkheid hebben om “een scheidsrechterlijke beslissing te vorderen ten einde het kadastraal inkomen, dat aan het onroerend goed dient te worden toegekend, vast te stellen”. Ook het uitvoerend K.B. van 10 oktober 1979 spreekt in deze context over arbitrage³². Hoewel de rechtsleer het erover eens is dat het hier niet om eigenlijke arbitrage gaat, worden rechters vaak misleid door de bewoordingen van de wet. Zo de vrederechter te Gent, die oordeelde dat de ontoereikendheden en leemten van het vermelde K.B. moeten worden opgevangen door toepassing van het gemeen recht voor arbitrage zoals dat te vinden is in het Gerechtelijk Wetboek³³.

Het vrederecht van Waver weigerde zelfs het genoemde K.B. toe te passen, omdat het in verplichte arbitrage zou voorzien terwijl, ook in fiscale zaken, de burger zich uiteindelijk tot de rechtbanken moet kunnen wenden. Daaruit leidde de vrederechter af dat de wetgever geen verplichte, maar slechts een facultatieve arbitrage beoogde. Het K.B. werd om die reden strijdig geacht met de wet en de fundamentele beginselen en werd daarom niet toegepast, met verwijzing naar artikel 159 G.W. (oud art. 107 G.W.). Bovendien legt het K.B. aan de expert-arbiter beperkingen op³⁴ en overschreed het volgens de vrederechter op deze wijze de wet en de fundamentele beginselen volgens dewelke een expert of een arbiter alle vrijheid moet genieten in zijn beoordeling³⁵. Een soortgelijke en eveneens foutieve redenering volgde de Naamse vrederechter die eveneens weigerde het hierboven aangehaalde K.B. toe te passen, omdat het afbreuk deed aan de prerogatieven van de rechterlijke macht en omdat het strijdig zou zijn met een aantal bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake arbitrage³⁶.

De vrederechter van Moeskroen daarentegen stelde correct vast dat het K.B. van 10 oktober 1979 geen arbitrage voor-

²⁴ Gent 27 mei 1983, *T.B.H.* 1987, 209, noot A.M., *TvA (Ned.)* 1987, 116.

²⁵ Corr. Marche-en-Famenne 27 februari 1992, *J.L.M.B.* 1991, 821.

²⁶ Luik 29 februari 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1164.

²⁷ Bergen 28 oktober 1999, *R.R.D.* 2000, 90.

²⁸ Bergen 12 januari 1993, *J.L.M.B.* 1993 (weergave), 1002.

²⁹ Gent 3 oktober 1997, 1994/AR/1919, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1997-10-03%20Gent.html>.

³⁰ Brussel 30 juni 1994, *T. Sport* 1997, 34, noot S. DE KEERSMAECKER en J. LACOMBLE (zie ook nr. 2).

³¹ Luik 11 december 1985, *R.R.D.* 1986, 58.

³² K.B. van 10 oktober 1979 tot uitvoering van het Wetboek op de inkomstenbelastingen op het stuk van onroerende fiscaliteit, *B.S.* 13 oktober 1979, 11.689.

³³ Vred. Gent 26 oktober 1981, *R.W.* 1982-83, 658, noot P. COOREMAN.

³⁴ Art. 14 § 2 van dit K.B. somt een aantal zaken op waarover de “scheidsrechters” geen uitspraak kunnen doen.

³⁵ Vred. Waver 15 januari 1981, *J.D.F.* 1982, 247, noot A. MAES.

³⁶ Vred. Namen 1 maart 1983, *R.R.D.* 1983, 384, noot Ch. PANIER.

ziet, maar een expertise van een bijzonder type, waarbij de beslissing van de expert definitief is, zonder mogelijkheid van verhaal. Het K.B. legt voor deze bijzondere expertise

een hybride procedure vast, die nauwer aanleunt bij een expertise- dan bij een arbitrageprocedure³⁷.

II. ARBITRAGEOVEREENKOMST

A. Voorwaarden

1. Materiële voorwaarden

a. Arbitreerbaarheid

10. Eerste criterium: mogelijkheid om dading te sluiten. Uit artikel 1676, 1. Ger.W. volgt dat geschillen waarover geen dading mag worden aangegaan, niet bij overeenkomst aan arbitrage kunnen worden onderworpen.

11. Burgerlijke gevolgen van een misdrijf. Over de strafrechtelijke gevolgen van een misdrijf kan geen arbitrageovereenkomst worden gesloten. Men kan dus niet overeenkomen dat een arbiter zou beslissen over de aansprakelijkheid voor een auto-ongeval³⁸. Over de burgerlijke belangen die uit een misdrijf ontstaan kan daarentegen wel een dading worden aangegaan (art. 2046 B.W.); geschillen hierover zijn wel arbitreerbaar, overeenkomstig artikel 1676, 1. Ger.W. Aldus was voor de rechtbank van Charleroi een arbitrageovereenkomst over een waarschijnlijk aangestoken brand geldig: het ging immers niet over de eventuele strafrechtelijke inbreuk, maar enkel over de toepassingsvoorwaarden van de brandverzekering³⁹.

12. Tweede criterium: uitsluiting door de wet. Bij de principiële arbitreerbaarheid van de geschillen waarover een dading mogelijk is, maakt artikel 1676, 3. Ger.W. voorbehoud voor de uitzonderingen die elders in de wet voorkomen, bijvoorbeeld voor geschillen inzake arbeidsverhoudingen, verzekeringen en concessies van alleenverkoop.

13. Arbeidsverhoudingen. Artikel 12 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat werknemers en werkgevers niet vooraf kunnen overeenkomen om geschillen uit de arbeidsovereenkomst aan arbiters voor te leggen. Artikel 1678, 2. Ger.W. herhaalt dat een arbitrageovereenkomst die afgesloten wordt vóór het ontstaan van een geschil, waarvan de

arbeidsrechtbank kennis moet nemen krachtens de artikelen 578 tot 583 Ger.W., in beginsel van rechtswege nietig is. De arbitrageclausule in de statuten van de Koninklijke Belgische Voetbalbond werd dan ook terecht meermaals nietig verklaard⁴⁰ nu voetballers als werknemers te kwalificeren zijn. Het arbitragebeding werd immers vóór het ontstaan van een geschil aanvaard door een verwijzing in de arbeidsovereenkomst naar de statuten van de voetbalbond, die een arbitragebeding bevatten⁴¹.

Hoe verregaand de hierboven vermelde bepalingen kunnen zijn, bleek uit een vonnis van de arbeidsrechtbank van Ieper⁴². Een arbeidsongeschikte werknemer vorderde voor de arbeidsrechtbank betaling van de verzekeraar waarmee zijn werkgever een collectieve ziekte- en ongevallenverzekering had aangegaan⁴³. De verwerende verzekeraar wierp de onbevoegdheid van de arbeidsrechtbank op omdat de verzekeringspolis voor betwistingen over medische aangelegenheden een arbitragebeding bevatte. Voor de rechtbank waren betwistingen n.a.v. de collectieve verzekering, geschillen over een voordeel uit de arbeidsovereenkomst die overeenkomstig artikel 578, 1° Ger.W. tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren.

De regel van artikel 578, 1° Ger.W. en artikel 1678, 2. Ger.W. is dwingend, maar niet van openbare orde. Een arbitragebeding is bijgevolg wél geoorloofd wanneer het ondertekend werd met kennis van zaken, na het ontstaan van het geschil. In een zaak waar dit het geval was, verklaarde het arbitragetribunaal zich dan ook bevoegd hoewel het geschil een arbeidsovereenkomst betrof⁴⁴.

Het verbod van artikel 1678, 2. Ger.W. geldt evenmin voor “de bij wet bepaalde uitzonderingen”. Artikel 69 Arbeidsovereenkomstenwet maakt een uitzondering voor bedienden met een jaarloon boven een bepaald niveau (thans € 32.200) welke met het dagelijks beheer van de onderneming zijn belast. Het arbeidshof van Gent verklaarde een arbitrageovereenkomst met een bediende met een jaarloon boven dat niveau dan ook geldig en achtte zich onbevoegd⁴⁵. Het hof

³⁷. Vred. Moeskroen 29 april 1996, *T. Vred.* 1997, 293.

³⁸. Pol. Stavelot 11 december 1989, *J.L.M.B.* 1990, 773 (zie ook nr. 4). De reden die de rechtbank aangeeft voor de niet-arbitreerbaarheid van de strafrechtelijke gevolgen van een misdrijf is dat strafrechtelijke vervolgingen van openbare orde zijn. Zie hierover nrs. 23 t.e.m. 30.

³⁹. Rb. Charleroi 15 november 1991, *J.T.* 1992, 226. Zie ook Corr. Nijvel 9 januari 1981, *J.T.* 1981, 416 (zie ook nr. 5, zie evenwel nr. 15).

⁴⁰. Zie de nietigheidssanctie in art. 6 Arbeidsovereenkomstenwet.

⁴¹. Arbrb. Hasselt 24 juni 1974, *R.W.* 1975-76, 372; Arbh. Brussel 8 maart 1982, *J.T.T.* 1982, 268.

⁴². Arbrb. Ieper 24 mei 1985, *De Verz.* 1986, 391.

⁴³. De vordering was gebaseerd op de bepaling in de arbeidsovereenkomst dat een aanvullende collectieve verzekering werd afgesloten voor arbeidsongeschiktheid (derdenbeding).

⁴⁴. Scheidsr. Uitspr. 22 februari 1982, *T.S.R.* 1983, 221, noot A. TRINE.

⁴⁵. Arbh. Gent 28 maart 1986, *R.W.* 1987-88, 817.

stelde terloops dat vorderingen waarover men een dading kan aangaan, ook aan arbitrage kunnen worden onderworpen, zelfs wanneer zij bij behandeling voor de arbeidsrechten aan het Openbaar Ministerie moeten worden meegedeeld.

14. Verzekeringen. Verschillende verzekeringswetten sluiten arbitrage uitdrukkelijk uit⁴⁶. Zo artikel 36 § 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst, waardoor een arbitragebeding in een verzekeringsovereenkomst ongeldig is. Een arbitragebeding in de beroepsverzekering van een notaris had om deze reden niet tot gevolg dat de gewone rechtbank zonder rechtsmacht was⁴⁷.

Dit verbod heeft o.m. tot doel dat de verzekeringnemer niet gehinderd zou worden om een vordering in te stellen door de hoge kosten van een arbitrageprocedure. Dit verklaart de volgende scheidsrechterlijke uitspraak met verzekerde als eiser en verzekeraars als verweerders en waar het arbitragebeding bepaalde dat de kosten van de arbitrage door elke partij voor de helft zouden worden gedragen. Het arbitrage-tribunaal stelde dat op zich de partijen vrij kunnen beslissen over de regeling van de kosten. De verzekerde zou echter ontmoedigd kunnen worden om een procedure op te starten tegen de verzekeraar, daar een scheidsrechtelijke procedure duurder is dan een procedure voor de staatsrechtbanken. Omwille van de ongelijkheid in de toegang tot de rechter die dit meebrengt, bepaalde het scheidsgerecht dat de verzekeraars alle kosten zouden betalen⁴⁸.

15. Handelspraktijken. Het hof van beroep te Bergen boog zich over de vraag of een reiscontract geldig kon worden in arbitrage voor de Geschillencommissie Reizen. Eisers in beroep beweerden dat zulk een arbitragebeding een onrechtmatig beding was in de zin van artikel 31 WHPC. Het hof wees dit argument van de hand daar een arbitragebeding dat verwijst naar de Geschillencommissie Reizen net een betere bescherming zou beogen van de consument⁴⁹.

16. Alleenverkoopwet. Artikel 4 Alleenverkoopwet (1961) bepaalt dat bij de beëindiging van een verkoopconcessie in België de concessiehouder “in elk geval de concessiegever in België [kan] dagvaarden” en dat deze “uitsluitend de Belgische wet” zal toepassen. Krachtens artikel 6 Alleenverkoopwet gelden deze bepalingen “niettegen-

staande hiermee strijdige overeenkomsten, gesloten voor het einde van het contract waarbij de concessie is verleend”. Meermaals is in de rechtspraak de vraag gerezen of deze wetsbepalingen ook arbitrage over de beëindiging van een concessieovereenkomst, welke onder de Alleenverkoopwet valt, uitsluiten. Hierbij moet een onderscheid gemaakt worden, al naargelang (1) in het buitenland reeds een arbitrageuitspraak werd geveld en de erkenning hiervan wordt ingeroepen voor de Belgische rechter (nr. 17; zie ook nr. 157) ofwel (2) enkel de geldigheid van het arbitragebeding wordt ingeroepen – beiden om de Belgische rechter te beletten Alleenverkoopwet-vorderingen tot schadevergoeding vanwege de concessiehouder te beoordelen (nr. 18).

De vraag naar niet-arbitreerbaarheid betreft enkel de aangelegenheden waar de Belgische rechter krachtens artikel 4 bevoegd is niettegenstaande een andersluidend beding⁵⁰. Zo betreft het niet alleen de vordering tot vergoeding wegens eenzijdige beëindiging van de verkoopconcessie, maar ook deze tot herstel van de schade uit een tekortkoming van de concessiegever bij de beëindiging van de concessie. Contractbreuk valt echter niet onder de bevoegdheidsregel van artikel 4: zelfs indien een arbitragebeding ongeldig zou zijn voor vorderingen tot betaling van een opzegvergoeding, blijft het geldig voor de vordering wegens contractbreuk⁵¹. De vorderingen tot betaling van facturen, van het forfaitair verhogingsbeding en van de korting vallen niet onder de bevoegdheidsregel⁵². Evenmin de vraag of de voorwaarden vervuld zijn om een concessieovereenkomst van bepaalde duur niet te verlengen⁵³.

Na de beëindiging van de concessie kunnen de partijen zonder enige beperking overeenkomen het geschil aan arbitrage te onderwerpen⁵⁴.

17. Alleenverkoopwet – Arbitreerbaarheid bij erkenning van arbitrage-uitspraak. Soms vraagt de concessiegever aan de Belgische rechter de erkenning van een arbitrage-uitspraak inzake de beëindiging van een concessieovereenkomst als verweer tegen een vordering voor deze rechter van de concessienemer krachtens de Alleenverkoopwet. Krachtens artikel 1704, 2., b) en artikel 1723 lid 2 Ger. W. is erkenning van een binnenlandse, respectievelijk buitenlandse arbitrage-uitspraak uitgesloten wanneer het geschil dat aan de arbiters werd voorgelegd, niet vatbaar is voor arbitrage; krachtens artikel V, 2, a) van het Verdrag van

⁴⁶. Een arbitrageclausule in een hospitalisatieverzekering werd daarentegen niet strijdig bevonden met art. 94 WHPC: Kh. Brussel 16 juni 2003, *T.B.H.* 2003, 900 (zie ook nr. 1).

⁴⁷. Bergen 22 maart 1999, *Rev. not. b.* 1999, 564. Het arrest zegt ook dat art. 36 § 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst van dwingend recht is en daarom van onmiddellijke toepassing. Bijgevolg was deze bepaling van toepassing, ook al was in deze zaak de eis geformuleerd vóór de inwerkingtreding van de wet.

⁴⁸. Scheidsr. Uitspr. 30 december 1991, *Act. dr.* 1992, 1413.

⁴⁹. Bergen 6 juni 2000, *J.T.* 2001, 474.

⁵⁰. Kh. Brussel 29 oktober 1991, *T.B.H.* 1993, 1118, noot A. NUYTS.

⁵¹. Kh. Leuven 14 september 1999, *R.W.* 1990-2000, 1302, noot M. NEUT.

⁵². Antwerpen 4 mei 1998, I.1996/AR/1540, *onuitg.*

⁵³. Kh. Brussel 29 oktober 1991, *T.B.H.* 1993, 1118, noot A. NUYTS.

⁵⁴. G. KEUTGEN en M. HUY, “L’arbitrage et les concessions de vente” (noot onder Luik 12 mei 1977), *J.T.* 1977, 713.

New York van 10 juni 1958, dat geldt wanneer een buitenlandse arbitrage-uitspraak werd geveld in één van de 142 landen die partij zijn tot het verdrag, kan de Belgische rechter erkenning weigeren indien het geschil naar Belgisch recht niet arbitreerbaar was. Het mijlpaalarrest van het Hof van Cassatie van 28 juni 1979 (het *NSU-Audi*-arrest) stelde n.a.v. een arbitrage in Zwitserland tussen een Duitse autofabrikant en een Luikse concessiehouder dat in België erkenning van een buitenlandse arbitrage-uitspraak krachtens artikel V, 2, a) moet worden geweigerd omdat het geschil niet arbitreerbaar was wanneer de arbitrage buiten België plaats had en de Alleenverkoopwet niet op de beëindiging was toegepast (zie tevens nr. 157). In deze zaak had het Luikse hof van beroep trouwens al erkend dat voor het einde van het contract de concessiehouder niet kon beschikken over de rechten uit dat contract en dat het arbitragebeding dus nietig was. In de noot bij dit arrest merkten Keutgen en Huys terecht op dat door de referentie naar het woord “rechter” in de Alleenverkoopwet de wetgever arbitrage niet heeft willen uitsluiten. Het arbitragebeding in kwestie was ongeldig, omdat het beding uitdrukkelijk in de toepassing van Duits recht voorzag⁵⁵.

18. Alleenverkoopwet – Geldigheid van arbitragebeding. Hierboven werd de vraag besproken of de Belgische rechter een vordering krachtens de Alleenverkoopwet mag beoordelen, wanneer het geschil reeds voorwerp uitmaakt van een buitenlandse arbitrage-uitspraak waarvan de erkenning wordt gevraagd. Kan de Belgische rechter echter een vordering krachtens de Alleenverkoopwet beoordelen wanneer de concessieovereenkomst een arbitragebeding bevat, maar nog niet tot een arbitrage-uitspraak heeft geleid?

Wanneer elk van de partijen tot de arbitrage gevestigd is in een land dat partij is in het Verdrag van Genève inzake Inter-

nationale Handelsarbitrage (1961), mag de Belgische rechter de arbitreerbaarheid beoordelen volgens Belgisch recht krachtens artikel VI lid 2 van dat verdrag. In de lijn van de cassatiearrest van 1979 sluiten de Belgische rechters arbitrage uit wanneer het arbitragebeding voorziet in buitenlandse arbitrage en in de toepassing van buitenlands recht⁵⁶.

Wanneer de plaats van arbitrage zich in een land bevindt dat enkel partij is tot het Verdrag van New York en niet tot het Verdrag van Genève stelt artikel II van het Verdrag van New York wel dat de rechter de zaak niet ten gronde mag oordelen wanneer er een geldig arbitragebeding is, maar vermeldt niet volgens welk recht deze geldigheid moet worden beoordeeld.

De rechtbank van koophandel te Brussel stelde dat, omwille van de *favor arbitrationis*, het recht moet weerhouden worden dat het arbitragebeding geldig verklaart⁵⁷.

19. Alleenverkoopwet – Arbitreerbaarheid – Twee oplossingen. De rechtspraak is verdeeld over de vraag volgens welk recht de Belgische rechter de geldigheid van het arbitragebeding in een concessieovereenkomst moet beoordelen in het kader van artikel II van het Verdrag van New York.

In het merendeel van de gepubliceerde rechtspraak⁵⁸ beoordeelden de rechters de arbitreerbaarheid van het geschil aan de hand van het recht dat op de concessieovereenkomst van toepassing is (bv. omdat het door de contractspartijen gekozen werd) en besloot dat zij geen rechtsmacht hadden maar dat de arbiters bevoegd waren. Aldus bijvoorbeeld oordeelde de rechtbank van koophandel te Hasselt dat zij geen rechtsmacht had omdat partijen de alleenverkoopovereenkomst hadden onderworpen aan Zwitsers recht⁵⁹. De Alleenverkoopwet is immers niet van internationale openbare orde,

⁵⁵. Luik 12 mei 1977, *J.T.* 1977, 710, noot G. KEUTGEN en M. HUYS.

⁵⁶. Partij tot dit verdrag zijn Albanië, Azerbeidzjan, België, Bosnië en Herzegovina, Bulgarije, Burkina Faso, Cuba, Denemarken, Duitsland, Finland, Frankrijk, Hongarije, Italië, Kazakstan, Kroatië, Letland, Luxemburg, Macedonië, Moldavië, Oekraïne, Oostenrijk, Polen, Roemenië, Rusland, Servië en Montenegro, Slovaakse, Slovenië, Spanje, Tsjechië, Turkije en Wit Rusland. Zie Gent 19 januari 2004, *Tijdschrift@ipr.be* 2004, afl. 5, 34, m.b.t. een arbitragebeding tussen een Belgische concessiehouder en een Spaanse concessiegever; Kh. Brussel 29 oktober 1991, *T.B.H.* 1993, 1118, noot A. NUYTS, m.b.t. een arbitragebeding tussen een Belgische concessiehouder en een Franse concessiegever; Brussel 27 februari 2003, *T.B.H.* 2005, 929, m.b.t. een arbitragebeding tussen een Belgische concessiehouder en een Duitse concessiegever.

⁵⁷. Kh. Brussel 29 oktober 1991, *T.B.H.* 1993, 1118, noot A. NUYTS.

⁵⁸. Brussel 4 oktober 1985, *J.T.* 1986, 93, noot A. KOHL (in deze zaak hadden de partijen Zwitsers recht gekozen, volgens hetwelk het geschil in kwestie arbitreerbaar is, zodat het hof de zaak naar arbitrage verwees); Cour Internationale d'Arbitrage n° 6379 van 1990, *T.B.H.* 1993, p. 1134, noot B. HANOTIAU (de betwiste overeenkomst bepaalde dat ze beheerst werd door Italiaans recht, met toepassing waarvan de arbitrageclausule geldig werd bevonden); Kh. Brussel 29 oktober 1991, *T.B.H.* 1993, 1118, noot A. NUYTS (de partijen hadden hier Frans recht van toepassing verklaard, hetgeen de arbitrageclausule geldig beschouwde, zodat de rechtbank haar gebrek aan rechtsmacht moest vaststellen); Kh. Leuven 24 maart 1992, *T.B.H.* 1993, 1131 (de rechtbank verklaarde zich hier “onbevoegd” wegens de keuze van de partijen voor Italiaans recht, waarvan niet werd betwist dat het *in casu* arbitrage toeliet); Kh. Brussel 5 oktober 1994, *J.T.* 1995, 344, noot B. HANOTIAU (geldige arbitrageclausule met toepassing van het gekozen Californisch recht); Antwerpen 15 september 1997, *T.B.H.* 1998 (weergave H. VAN HOUTTE), 132 (ook hier was de *lex contractus* het Italiaans recht en werd de arbitrageclausule geldig bevonden); Kh. Leuven 14 september 1999, *R.W.* 1990-2000, 1302, noot M. NEUT (in deze zaak hadden de partijen hun overeenkomst onderworpen aan Nederlands recht, dat arbitrage voor deze zaak toeliet, zodat de rechtbank vaststelde dat zij geen rechtsmacht had); Kh. Gent 21 december 2000, *DAOR* 2001, 324; Antwerpen 17 december 2001, *NjW* 2005, 633; Luik 28 april 2003, *J.T.* 2003, afl. 6116, 811, noot, *J.T.* 2003, afl. 6118, 862, *R.R.D.* 2003, afl. 108, 324 (ook in dit geschil hadden de partijen Zwitsers recht aangeduid als toepasselijk recht, dat ook hier leidde tot de conclusie dat het geschil arbitreerbaar was en naar arbitrage verwezen werd); Brussel 30 juni 2004, *RABG* 2004, 1301.

⁵⁹. Kh. Hasselt 15 februari 1996, A.R. 1983/92, *onuitg.* Het vonnis werd echter hervormd door het hof van beroep te Antwerpen omdat art. 6 Alleenverkoopwet van dwingende aard is en dat de gewone rechter dus wél rechtsmacht had (Antwerpen 4 mei 1998, A.R. 1996/1540, *onuitg.*). De redenering van het hof lijkt minder overtuigend omdat een Belgische wet niet alleen van dwingend recht, maar ook van openbare orde moet zijn om een contractsbepaling onderworpen aan buitenlands recht terzijde te stellen.

zelfs niet van Belgische openbare orde⁶⁰.

Wanneer de rechter de arbitreerbaarheid van het geschil beoordeelt volgens de wet die van toepassing is op de overeenkomst waarin het arbitragebeding voorkomt, zal hij geen gevolg geven aan een keuze van buitenlands recht wanneer de overeenkomst onvoldoende transnationale dimensie heeft. Zo weigerde het hof van beroep te Antwerpen gevolg te geven aan een keuze van het Zwitsers recht voor een concessieovereenkomst tussen Belgische partijen en die enkel voor het Belgisch grondgebied gold. Het hof stelde met verwijzing naar art. 3.3. EVO: “Overwegende dat nu alle elementen van de zaak verbonden zijn met België, de keuze door de contractspartijen van een buitenlands recht de bepalingen waarvan volgens Belgisch recht niet bij overeenkomst mag worden afgeweken onverlet laat”⁶¹. Ook beoordeelden rechters soms of de partijen geen wetsontduiking pleegden door hun keuze van buitenlandse arbitrage en buitenlands recht. Immers, in dat geval zouden hun afspraken zonder gevolg zijn en was de rechter bevoegd. Zo oordeelde het hof van beroep te Luik dat het niet bedrieglijk was voor een Zwitserse concessiegever om te bepalen dat een arbitrage-tribunaal in Zwitserland volgens Zwitsers recht alle geschillen inzake distributie in de verscheidene landen zou beoordelen. Dergelijke keuze was “niet oneerlijk, abnormaal of kunstmatig”⁶².

Wanneer de rechter zich zonder rechtsmacht verklaart omdat het arbitragebeding krachtens de *lex contractus* geldig is, zou de arbitrage-uitspraak evenwel niet in België uitvoerbaar zijn wanneer de arbiters niet de Belgische Alleenverkoopwet zouden hebben toegepast. Het risico van een weigering van tenuitvoerlegging is evenwel beperkt omdat het weinig waarschijnlijk is, gezien de woonplaats van de concessiegever en de verwachte inhoud van de uitspraak, dat executie in België zou worden gezocht⁶³. De Leuvense rechter merkte trouwens op: “[h]et argument [...] dat dit standpunt [...] zou leiden tot in België onuitvoerbare arbitrale uitspraken, is [...] mogelijk, maar in dit stadium van de zaak niet aan de orde en zeker geen voldoende reden om de contractvrijheid van partijen aan banden te leggen”⁶⁴.

Andere rechters meenden in dat geval dat de geldigheid van een arbitrageclausule moet beoordeeld worden aan de hand van de *lex fori*. In overeenstemming met de regel die het *NSU-Audi*-cassatiearrest poneerde m.b.t. de erkenning van een buitenlandse uitspraak (art. V Verdrag van New York), stelden zij dat ook m.b.t. de geldigheid van het arbitragebeding (art. II Verdrag van New York) een geschil dat valt onder de Alleenverkoopwet enkel arbitreerbaar is in het buitenland wanneer de arbiters de Belgische Alleenverkoopwet zullen toepassen⁶⁵. Een beding dat voorziet in arbitrage in Zweden en de toepassing door de arbiters van Zweeds recht kon aldus bijvoorbeeld geen gevolg hebben⁶⁶.

20. Alleenverkoopwet – Arbitreerbaarheid – Twee recente cassatiearresten. Twee recente cassatiearresten hebben meer duidelijkheid geschapen in de vraag volgens welk recht de arbitreerbaarheid van concessiegeschillen in het kader van artikel II van het Verdrag van New York moet worden beoordeeld.

In 2004 verbrak het Hof van Cassatie een arrest van het hof van beroep te Antwerpen waarin gesteld werd dat de arbitreerbaarheid van een geschil in het kader van artikel II van het Verdrag van New York, moet beoordeeld worden volgens het recht dat op de overeenkomst van toepassing is. Terecht oordeelde het Hof van Cassatie dat de tekst van artikel II terzake niets bepaalt zodat deze vraag open blijft. Het Hof vervolgde dat het Verdrag van New York de rechter wel toelaat om de arbitreerbaarheid uit te sluiten wanneer hierdoor de openbare orde van zijn rechtsstelsel wordt aangetast⁶⁷.

Op 16 november 2006 velde het Hof van Cassatie echter een langverwacht arrest in een zaak die reeds in augustus 2002 was ingeleid. De zaak betrof de opzegging van een overeenkomst tussen een Amerikaanse concessiegever en een Brusselse concessiehouder, onderworpen aan het recht van Californië en met een arbitragebeding ten voordele van de American Arbitration Association. Het Hof stelde vast dat artikel II van het Verdrag van New York niet bepaalt volgens welk recht het geschil arbitreerbaar is. Bijgevolg laat artikel II de

⁶⁰. Zie Luik 28 april 2003, *J.T.* 2003, afl. 6116, 811, noot, *J.T.* 2003, afl. 6118, 862, *R.R.D.* 2003, afl. 108, 324; G. KEUTGEN en M. HUYS, noot onder Luik 12 mei 1977, *J.T.* 1977, 710.

Zie evenwel hof van beroep te Luik, dat de Alleenverkoopwet toepaste met het argument dat die van openbare orde is en bovendien niet strijdig met enig internationaal verdrag: Luik 12 mei 1977, *J.T.* 1977, 710, afkeurende noot G. KEUTGEN en M. HUYS; eveneens Antwerpen 4 mei 1998, A.R. 1996/1540, *onuitg.*

⁶¹. Antwerpen 4 mei 1998, A.R. 1996/1540, *onuitg.*

⁶². Luik 28 april 2003, *J.T.* 2003, 811, *R.R.D.* 2003, 324. Zie analoog Cass. 21 juni 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1243, *Pas.* 2001, 1197, *Tijdschrift@ipr.be* 2005, afl. 1, 20; m.b.t. de rechtskeuze voor een Italiaanse rechtbank in een concessieovereenkomst met een Italiaanse concessiegever.

⁶³. Kh. Brussel 5 oktober 1994, *J.T.* 1995, 344, noot B. HANOTIAU.

⁶⁴. Kh. Leuven 14 september 1999, *R.W.* 1990-2000, 1302, noot M. NEUT.

⁶⁵. O.m. Brussel 27 februari 2003, *T.B.H.* 2005, 929; Luik 12 mei 1977, *J.T.* 1977, 710; Antwerpen 4 mei 1998, A.R. 1996/1540, *onuitg.*; Gent 19 januari 2004, *Tijdschrift@ipr.be* 2004, afl. 5, 34; Kh. Hasselt 24 december 1996, *R.W.* 1997-98 (verkort), 682, *T.B.H.* 1997 (weergave H. VAN HOUTTE), 270; Kh. Brussel 27 mei 1996, *T.B.H.* 1997 (weergave H. VAN HOUTTE), 271.

⁶⁶. Kh. Brussel 1 april 1976, *J.T.* 1976, 664, noot C. BRICMONT en J.-M. PHILIPS.

⁶⁷. Cass. 15 oktober 2004, *R.W.* 2004-05, 1063, noot M. PIERS, *T.B.H.* 2005, 488, noot M. TRAEEST, noot P. HOLLANDER. Traest en Hollander lezen in deze uitspraak een ommekeer in de rechtspraak van het Hof van Cassatie: volgens hen kiest het Hof hier resoluut voor een toepassing van de *lex fori* bij het onderzoeken van de arbitreerbaarheid van een geschil in de context van een exceptie van rechtsmacht. Zie voor deze zaak in eerste aanleg: Kh. Antwerpen 11 juni 1999, *NjW* 2005, 643; in beroep Antwerpen 17 december 2001, *NjW* 2005, 633.

Belgische rechter toe om de arbitreerbaarheid volgens zijn eigen recht te beoordelen en aldus te bepalen in welke mate en voor welke geschillen arbitrage toegelaten is. Zonder verdere motivering leidt het Hof hieruit echter af dat *in casu*, vermits de arbitrageovereenkomst onderworpen is aan een vreemd recht, de rechter arbitrage moet uitsluiten omdat krachtens het *lex fori* het geschil niet aan de rechtsmacht van de overheidsrechtbanken kan worden onttrokken⁶⁸.

21. Concessieovereenkomst – Toepassing van Belgisch recht. Wanneer de arbitreerbaarheid van geschillen welke vallen onder de Alleenverkoopwet, wordt bepaald door de Belgische wet (zie nrs. 17 en 20), zal het geschil niet arbitreerbaar zijn wanneer de arbiters niet de Belgische Alleenverkoopwet zullen toepassen. Het is dus belangrijk om te bepalen volgens welk recht in de arbitrage de vordering zou worden beoordeeld.

Indien partijen uitdrukkelijk in de alleenverkoopovereenkomst hebben bepaald dat de arbiters Belgisch recht moeten toepassen, is het geschil arbitreerbaar. Het zou bovendien volstaan dat de partijen, zelfs als zij een buitenlands recht voor de overeenkomst kozen, bepalen dat de beëindiging geregeld wordt door de Belgische Alleenverkoopwet (*cf. "dépeçage"* – art. 3 lid 1 *in fine* EVO). Zo werd een beding in een concessieovereenkomst dat voorzag in arbitrage in Duitsland en bepaalde dat het scheidsgerecht het recht van de toenmalige DDR diende toe te passen “zonder afbreuk te doen aan de Belgische wet van 27 juli 1961”, door de Belgische rechter geldig verklaard. Het volstond dat het scheidsgerecht de Alleenverkoopwet moet respecteren, ook als het voor de rest niet-Belgisch recht moet toepassen⁶⁹.

Wanneer de partijen de overeenkomst volledig hebben onderworpen aan een buitenlands recht, zijn vorderingen die de Alleenverkoopwet raken, niet arbitreerbaar. Uiteraard bestaat een theoretische mogelijkheid dat de arbiters, krachtens artikel 7 lid 1 EVO ook de Belgische Alleenverkoopwet toepassen, maar vermits hierover geen zekerheid bestaat, zou het geschil niet-arbitreerbaar blijven⁷⁰.

Vaak hebben partijen echter niet aangeduid welk recht de concessie-overeenkomst zal regeren. In zijn arrest van 22 december 1988 stelde het Hof van Cassatie dat het geschil in deze omstandigheden niet-arbitreerbaar was omdat niets de arbiters verplichtte om Belgisch recht toe te passen⁷¹. Deze

rechtspraak werd recent nog bevestigd voor een concessieovereenkomst zonder rechtskeuze waar het niet uitgesloten was dat de arbiters op basis van feitelijke aanknopingsfactoren zouden besluiten om enkel buitenlands recht te hantieren⁷². De onzekerheid dat arbiters de Alleenverkoopwet zouden toepassen, is bovendien des te groter daar zij bij hun rechtskeuze niet gebonden zijn aan strikte IPR-regels⁷³.

22. A posteriori aanduiding van Belgisch recht. Om het arbitragebeding werkzaam te houden hoewel de overeenkomst niet bepaalde dat de arbiters de Alleenverkoopwet moesten toepassen, stelden concessiegevers soms tijdens of voor de rechterlijke procedure dat zij akkoord gingen dat de arbiters deze wet zouden toepassen. In een geval waar de partijen door hun argumentatie voor de rechtbank van koophandel te Hasselt impliciet te kennen hadden gegeven dat hun rechtsverhouding (met inbegrip van het arbitragebeding) beheerst werd door Belgisch recht door hun standpunten ten gronde uit te werken op basis van het Belgisch recht, verklaarde de rechtbank het arbitragebeding geldig⁷⁴. De rechtbank van koophandel van Brussel bereikte hetzelfde besluit in een geschil over een alleenverkoopconcessie waar geschillen moesten voorgelegd worden aan de arbitragecommissie te Utrecht. De rechtbank baseerde zich op de impliciete erkenning door de partijen voor de rechter dat rekening gehouden moest worden met de Belgische Alleenverkoopwet⁷⁵. Dergelijke verklaring garandeert nochtans niet dat de concessiegever zich voor de arbiters niet zou verzetten tegen de toepassing van de Alleenverkoopwet, tenzij deze verklaring kan worden beschouwd als een gerechtelijke bekentenis. Voor het hof van beroep te Gent was de verklaring van de concessiegever in de loop van de rechterlijke procedure dat hij aanvaardde dat Belgisch recht op de beëindiging van de concessieovereenkomst van toepassing was, zonder gevolg: deze rechtskeuze moest in de overeenkomst zelf zijn opgenomen⁷⁶.

Wanneer de concessieovereenkomst geen recht aanduidde maar de concessiehouder in België is gevestigd, heeft de concessiegever soms aangevoerd dat de arbiters wellicht het Belgisch recht toepassen omdat de concessiehouder – de partij die de kenmerkende prestatie leverde – in België was gevestigd (art. 4 lid 2 EVO). Evenwel bestaat er geen zekerheid dat dit het geval zal zijn, vermits de arbiters in hun

⁶⁸. Cass. 16 november 2006, C.02.0445.F/13, www.cass.be (8 januari 2007).

⁶⁹. Kh. Brussel 6 mei 1993, *R.W.* 1993-94, 474.

⁷⁰. Zie evenwel Brussel 30 juni 2004, *T.B.H.* 2004, 1301, waarin art. 7 lid 1 EVO werd gecombineerd met de verklaring van partijen dat de Alleenverkoopwet als politiewet van toepassing zou zijn: “Gelet op de uitwerking op het Belgisch grondgebied en het feit dat de partijen het terzake eens zijn, is er geen reden om aan te nemen dat de arbiters de dwingende regels van de wet van 1961 niet zouden toepassen.”

⁷¹. Cass. 22 december 1988, *Distributierecht 1987-1992* 1994, 145, noot R. VANDER ELST, *J.T.* 1989, 458.

⁷². Brussel 27 februari 2003, *T.B.H.* 2005, 929. Omdat in deze zaak het Hof het mogelijk achtte dat de scheidsrechters Duits recht zouden toepassen, noemde het de arbitrageclausule ontoelaatbaar.

⁷³. Brussel 27 februari 2003, *T.B.H.* 2005, 929; Gent 19 januari 2004, *Tijdschrift@ipr.be* 2004, afl. 5, 34.

⁷⁴. Kh. Hasselt 24 december 1996, *R.W.* 1997-98 (verkort), 682, *T.B.H.* 1997 (weergave H. VAN HOUTTE), 270.

⁷⁵. Kh. Brussel 27 mei 1996, *T.B.H.* 1997 (weergave H. VAN HOUTTE), 271.

⁷⁶. Gent 19 januari 2004, *Tijdschrift@ipr.be* 2004, afl. 5, 34.

rechtskeuze niet gebonden zijn aan het EVO en het EVO bovendien geen eenduidige verwijzingsregels bevat⁷⁷.

23. Derde criterium? Dwingend recht, openbare orde en exclusieve bevoegdheid van rechtbank? Zijn materies van dwingend recht, openbare orde of behorende tot de exclusieve bevoegdheid van een rechtbank, zelfs zonder wettelijk verbod op arbitrage, arbitreerbaar?

Vroeger werd gesteld van niet; thans wordt dit wel aanvaard.

In een geschil over de tienjarige aansprakelijkheid van aannemers en architecten stelde de rechtbank van koophandel te Gent terecht dat arbitrage toegelaten was in een materie die de openbare orde raakt. Uiteraard moeten de arbiters bij de beslechting van het geschil steeds de regels van openbare orde in acht nemen en mag de beslissing niet strijdig zijn met bepalingen van openbare orde⁷⁸.

24. Mededinging. Het hof van beroep te Luik had kort daarvoor nog anders geoordeeld in een geschil over naleving van een niet-concurrentiebeding. Het hof had uit artikel 6 B.W. afgeleid dat men geen arbitrageovereenkomst kan aangaan over een geschil wanneer het voorwerp ervan rechtstreeks de openbare orde raakte. Voor het hof raakte de vordering tot staking van een oneerlijke handelspraktijk de openbare orde. Het hof besloot daarom dat het onmogelijk was om door arbitrage af te wijken van de uitsluitende bevoegdheid die de wet aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel toekent om kennis te nemen van een dergelijke vordering⁷⁹. Zoals gesteld, lijkt deze rechtspraak thans achterhaald.

25. Mede-eigendom. De rechtbank van Antwerpen oordeelde echter dat geschillen met betrekking tot dwingend recht n.a.v. de verdeling van de gemeenschappelijke lasten van een appartementsgebouw in mede-eigendom waar de basisakte een arbitrageclausule bevatte, niet arbitreerbaar waren. Artikel 577-9 § 6, 2° B.W. voorziet dat iedere mede-eigenaar aan de rechter kan vragen de wijze van verdeling van de lasten te wijzigen. De vrederechter heeft terzake een bijzondere bevoegdheid krachtens artikel 591, 2° bis Ger.W. Net als alle andere bepalingen in het B.W. over gedwongen mede-eigendom is deze bepaling van dwingend recht (art. 577-14 B.W.). De rechtbank oordeelde dat de dwingende bescherming niet enkel het verhaalsrecht als zodanig betrof, maar ook de bescherming hiervan door de rechtbank. De beschermde partij kan geen afstand doen van deze dwingende bescherming vooraleer het geschil ontstaan is. Bijge-

volg was het arbitragebeding in de basisakte ongeldig⁸⁰. In een afkeurende noot bij dit vonnis merkt Caprasse terecht op dat het feit dat een arbiter een norm van openbare orde of van dwingend recht moet toepassen, niet tot gevolg heeft dat het geschil niet-arbitreerbaar wordt. Ook wanneer een materie op exclusieve wijze aan een bepaalde rechtbank wordt toegewezen door de wet, sluit dit arbitrage niet uit. De bepaling van artikel 566-9 § 6 B.W. betreft immers enkel de bevoegdheidsverdeling binnen de rechterlijke macht.

De juiste benadering is te vinden in een uitspraak in hoger beroep van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel. De rechtbank stelde dat, voor zover de wet niet anders bepaalt, een arbitragebeding geldig is ook wanneer het geschil dwingend recht of zelfs de openbare orde betreft⁸¹.

26. Vennootschappen. Ook een ouder arrest van het Hof van Cassatie besloot tot niet-arbitreerbaarheid en tot de bevoegdheid van de rechtbank m.b.t. een geschil over de liquidatie van een BVBA ondanks een arbitragebeding in de statuten van de betrokken vennootschap. Het recht van vennoten van een BVBA om de vroegtijdige ontbinding van de vennootschap te vragen om gegronde redenen (toen vervat in art. 1871 B.W.) heeft een dwingend karakter. De reikwijdte ervan kon dan ook niet worden beperkt vooraleer een geschil is ontstaan. Dat was volgens het Hof precies wat er gebeurde door het arbitragebeding, dat bijgevolg geen toepassing kon vinden⁸². Inmiddels is echter – zoals hoger vermeld – aanvaard dat arbitrage mogelijk is over geschillen die de openbare orde raken.

Een arbitragebeding kan worden opgenomen in de statuten van een vennootschap. Dit werd bevestigd door het hof van beroep te Bergen in een geschil over de uitsluiting van een vennoot van een coöperatieve vennootschap. De statuten bevatten een arbitragebeding voor geschillen met betrekking tot de uitvoering en de interpretatie van de statuten. De betwisting van een beslissing tot uitsluiting van een vennoot was volgens het hof een geschil inzake de uitvoering van de statuten, zodat het hof geen rechtsmacht had om hiervan kennis te nemen en de partijen naar de arbiters verwees⁸³.

Een arbitragebeding kan ook geldig worden opgenomen in een intern reglement van een vennootschap, dat door de algemene vergadering werd opgesteld. Dit stelde het hof van beroep te Brussel in een geschil over de uitsluiting van een vennoot uit een coöperatieve vennootschap. Het hof vervolgde dat dit beding ook de vennoot bindt die toegetreden is ná het aannemen van het interne reglement. De vennoot

77. Zie Brussel 27 februari 2003, *T.B.H.* 2005, 929; Gent 19 januari 2004, *Tijdschrift@ipr.be* 2004, afl. 5, 34.

78. Kh. Gent 8 november 1995, *T.G.R.* 1996, 16. De rechtbank besliste ook dat de aansprakelijkheid van architecten en aannemers op basis van art. 1792 en 2270 B.W. van contractuele aard is en dus onafscheidbaar van de onderliggende aannemingsovereenkomst, die een arbitrageclausule bevatte.

79. Luik 11 februari 1994, *Ing.-Cons.* 1994, 169, afkeurende noot G. KEUTGEN.

80. Rb. Antwerpen (5° k. B) 16 november 2001, *R.W.* 2002-03, 1340, *T.B.B.R.* 2005, 263, noot O. CAPRASSE. Deze foutieve redenering werd gevolgd in: Vred. Oostende 5 november 2003, *Res Jur. Imm.* 2005, 347 (de rechtbank stelde daar eveneens vast dat het geschil niet binnen het toepassingsgebied van de arbitrageclausule viel).

81. Rb. Brussel 2 april 2003, *T. Vred.* 2006, 88 (zie ook nr. 127).

82. Cass. 2 februari 1973, *Arr. Cass.* 1973, 555 en *Pas.* 1973, I, 529.

83. Bergen 30 juni 1997, *T.B.H.* 1999, 28, noot F. LEFÈVRE.

blijft gebonden door het arbitragebeding, zelfs als hij met onmiddellijk werking werd uitgesloten en dus geen vennoot meer was. Voor het hof was het immers de bedoeling van de partijen om ook de geschillen die ontstaan naar aanleiding van of in gevolge de uitsluiting, aan arbitrage te onderwerpen. De overeenkomst tot arbitrage zou anders een te beperkte draagwijdte krijgen, nu de uitsluiting van een vennoot “de gebeurtenis bij uitstek is die tot een geschil aanleiding kan geven”. In deze zaak bepaalde het intern reglement overigens uitdrukkelijk dat het woord “vennoot” ook de uitgesloten vennoot omvat⁸⁴.

27. Huurgeschillen. Ook de bevoegdheid van de vrederechter in huurgeschillen laat de arbitreerbaarheid van deze geschillen onverlet. Volgens eisers gold een arbitragebeding in het reglement van inwendige orde niet voor een vordering tot betaling van achterstallige huurgelden en verbreking van de huur onder het regime van de oude woninghuurwet wegens het dwingend karakter van deze wet. De vrederechter verwierp dit argument en verklaarde zich terecht zonder rechtsmacht⁸⁵. Meer recent werd bevestigd dat ook een handelshuurovereenkomst een arbitragebeding kan bevatten⁸⁶.

28. Notariële akte van verkoop. Ook in een verkoopovereenkomst kan het nuttig zijn een arbitragebeding te stipuleren. Dit blijkt uit het geval waar de partijen na de sluiting van het verkoopcompromis een arbitrageovereenkomst waren aangegaan. Na betaling van het voorschot bleven de kopers in gebreke om het resterende bedrag van de koopprijs te betalen. Dienvolgens vroeg en bekwam de verkoper van de arbiter de ontbinding van de koopovereenkomst⁸⁷. De bepaling van artikel 1184 B.W. dat de ontbinding “in rechte” gevorderd moet worden, liet de mogelijkheid van arbitrage onverlet.

29. EVRM. Voor de rechtbank van eerste aanleg van Brussel werd opgeworpen dat arbitrage over een geschil dat burgerlijke rechten en verplichtingen betrof uitgesloten was omdat artikel 6 EVRM, dat stelt dat iedereen het recht heeft om dergelijke geschillen te brengen voor een “rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld”, van openbare orde was. De rechtbank verwierp deze redenering: artikel 6 EVRM en de andere bepalingen van het EVRM verbieden arbitrage niet in een geschil over burgerlijke rechten en verplichtingen; wel moeten de arbiters zich houden aan de voor-

schriften van artikel 6 EVRM – anders kan hun uitspraak nietig verklaard worden wegens strijdigheid met de openbare orde⁸⁸.

30. Interpretatie van het arbitragebeding. Soms zal het arbitragebeding moeten geïnterpreteerd worden om te bepalen of een concreet geschil er in begrepen is. Zie hierover verder nr. 47.

b. Bekwaamheid partijen

31. Publieke rechtspersonen – Artikel 1676 § 2 en 3 Ger.W. Artikel 1676 Ger.W. werd gewijzigd door de wet van 19 mei 1998⁸⁹. Sindsdien staat het publiekrechtelijke rechtspersonen vrij een arbitrageovereenkomst te sluiten (i) ter beslechting van een geschil betreffende de totstandkoming of de uitvoering van een overeenkomst en volgens voorwaarden voor de overeenkomst die aan arbitrage onderworpen wordt, evenals (ii) voor de aangelegenheden bepaald bij wet of K.B.

Onder het vroegere artikel 1676 Ger.W. gold een striktere beperking: publiekrechtelijke rechtspersonen konden geen arbitrageovereenkomst sluiten tenzij een verdrag of wet dit uitdrukkelijk toeliet⁹⁰. De oude rechtspraak blijft echter interessant voor de definitie van publiekrechtelijke rechtspersonen. Herhaaldelijk werd in scheidsrechterlijke uitspraken gesteld, met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding, dat de wet geen onderscheid maakte tussen enerzijds publiekrechtelijke personen *sensu stricto* en anderzijds publiekrechtelijke personen of instellingen van openbaar nut *sensu lato*⁹¹.

Zo oordeelden arbiters dat een Maatschappij voor Stedelijk Vervoer een dienst van openbaar nut is. Het feit dat ook privépersonen aandeelhouders waren en dat haar statuten stelden dat zij handelsactiviteiten uitoefende, was irrelevant⁹².

De Nationale Maatschappij voor het Krediet aan de Nijverheid (NMKN) werd eveneens als publiekrechtelijke rechtspersonen *sensu lato* beschouwd omdat de Staat de meerderheid der aandelen en een feitelijke zeggenschap had. Daarenboven was de NMKN belast met een openbare dienst. Het feit dat de NMKN een naamloze vennootschap was die

⁸⁴. Brussel 27 april 1999, *T.R.V.* 1999, 525 en *T.B.H.* 2000, 619.

⁸⁵. Vred. Anderlecht 29 november 1979, *T. Vred.* 1980, 65. De vrederechter hanteerde de weliswaar het verkeerde begrip van “bevoegdheid”.

⁸⁶. Vred. Sint-Truiden 8 juni 1999, *Huur* 2001, 69. Daar de opdracht van de arbiter bestond in de bepaling van de huurprijs, ging het hier o.i. in werkelijkheid niet om arbitrage. Zie nr. 5.

⁸⁷. Scheidsr. Uitspr. 23 februari 1981, *Rev. not. b.* 1982, 385, noot J.-F. TAYMANS.

⁸⁸. Rb. Brussel 31 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 230, noot R. RASIR.

⁸⁹. Wet van 19 mei 1998 tot wijziging van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage, *B.S.* 7 augustus 1998 (1^{ste} ed.), 25.353.

⁹⁰. Zo werd een arbitrageovereenkomst aangegaan door de Belgische Staat geldig bevonden krachtens een toelating, voor geschillen uit internationale handelsverrichtingen, in het Verdrag van Genève van 21 april 1961 inzake de internationale handelsarbitrage in Scheidsr. Uitspr. 18 november 1983, *J.T.* 1984, 230.

⁹¹. Scheidsr. Uitspr. 11 juli 1978, *T.B.H.* 1985, 72 (zie ook verder in dit nr.); Scheidsr. Uitspr. 30 oktober 1979, *T.B.H.* 1985, 153 (zie ook verder in dit nr.).

⁹². Scheidsr. Uitspr. 11 juli 1978, *T.B.H.* 1985, 72. Hierin werd ook gesteld dat deze bepaling in het lastenboek niet gelijkgesteld kan worden met een wettelijke uitzondering op het principiële verbod van art. 1676 al. 2 Ger.W. (zie ook hoger in dit nr.).

bestuurd werd op dezelfde wijze als commerciële of industriële ondernemingen, deed geen afbreuk aan deze kwalificatie⁹³.

Ook OCMW's zijn publiekrechtelijke rechtspersonen⁹⁴.

Indien de publiekrechtelijke rechtspersoon geen arbitragebeding kan afsluiten, wordt het beding tevens ongeldig wanneer het geldig werd afgesloten door een particulier (in dit geval een VZW) en de Staat rechtsopvolger ten bijzonder titel werd – zo oordeelde het Hof van Cassatie onder het oude artikel 1676 § 2 Ger.W.⁹⁵

Artikel 1676 § 2 Ger.W. is enkel van toepassing op publiekrechtelijke rechtspersonen van Belgisch recht, en dus niet op internationale organisaties⁹⁶.

32. Echtgenoten. De bevoegdheid van echtgenoten om een arbitrageovereenkomst af te sluiten, hangt af van het voorwerp van het geschil waarop de arbitrage slaat: met betrekking tot zijn eigen vermogen kan elke echtgenoot in principe alleen een arbitrageovereenkomst sluiten; met betrekking tot het gemeenschappelijk vermogen is betwisting mogelijk. Zo moest de kortgedingrechter te Mechelen oordelen of één der echtgenoten, zonder de andere, een arbitrageovereenkomst kon aangaan m.b.t. de schade aan een auto⁹⁷. Hij oordeelde dat de wagen krachtens artikel 1405 alinea 4 B.W. behoorde tot het gemeenschappelijk vermogen en dus onderworpen was aan het gezamenlijk bestuur van de echtgenoten (art. 1418-1420 B.W.). Dit betekende dat elk van beide echtgenoten over de vereiste bestuursbevoegdheid beschikte om de arbitrageovereenkomst af te sluiten en dat de andere echtgenoot gehouden was deze te eerbiedigen (art. 1416 B.W.)⁹⁸. Bij deze beschikking kan de vraag gesteld worden of de wagen geen deel van de huisraad was, waarbij de instemming van de andere echtgenoot vereist zou zijn krachtens artikel 215 B.W.⁹⁹.

33. Minderjarigen. Ouders kunnen slechts als wettelijke beheerders voor rekening van hun kinderen een arbitrageovereenkomst sluiten met de toestemming van het gerecht.

De Brusselse rechter oordeelde aldus in kort geding dat ouders – zonder rechterlijke toestemming – niet geldig hadden toegestemd om een geschil over de transfer van voetbalclub van hun minderjarige kinderen aan de arbitrage van de Koninklijke Belgische Voetbalbond te onderwerpen¹⁰⁰.

34. Lasthebbers. Zonder specifiek mandaat is een arbitragebeding, ondertekend door een lasthebber, nietig. Dit was een streep door de rekening van een reisagent die in een reisgeschil op een arbitragebeding steunde om de afwezigheid van rechtsmacht van de rechtbank in te roepen. De bestelbon voor de reis bevatte een arbitragebeding, maar was ondertekend door een vriendin van de reizigers, die duidelijk als hun lasthebber in hun naam en voor hun rekening de reis had geboekt. Een arbitrageovereenkomst is echter een daad van beschikking, waarvoor krachtens artikel 1988 lid 2 B.W. een uitdrukkelijk mandaat vereist was. Vermits geen uitdrukkelijk mandaat kon worden aangetoond, achtte de rechtbank het arbitragebeding ongeldig en verklaarde zij zich bevoegd¹⁰¹.

35. Advocaten. Hoewel een advocaat zijn volmacht niet moet bewijzen zolang hij binnen de grenzen van zijn mandaat *ad litem* handelt, heeft hij wel een specifieke volmacht nodig om voor zijn cliënt in te stemmen met arbitrage – net zoals dat nodig is voor afstand en berusting (resp. art. 824 en art. 1045 Ger.W.). Aldus werd een arbitrageovereenkomst ongeldig verklaard waar, na een expertiseovereenkomst, de raadslieden van partijen akkoord waren gegaan dat de expert als arbiter zou handelen zonder dat zij hiervoor een specifieke volmacht hadden¹⁰².

36. Vennootschappen. Soms is het niet duidelijk dat iemand een arbitragebeding ondertekent in zijn hoedanigheid van orgaan van een vennootschap. Zo had een natuurlijke persoon een arbitrageovereenkomst gesloten zonder aan te duiden dat hij dat deed als vertegenwoordiger van een BVBA. De tegenpartij, die in het ongelijk was gesteld door de arbitrage-uitspraak, probeerde deze te laten vernietigen

⁹³. Scheidsr. Uitspr. 30 oktober 1979, *T.B.H.* 1985, 153 (zie ook hoger in dit nr.). De statuten van de NMKN machtigden immers de NMKN om een arbitrageovereenkomst te sluiten. Deze statuten waren door de wetgever goedgekeurd bij wet van 16 maart 1919 toen de NMKN nog een handelsvennootschap was, maar werden door de wetgever niet ingetrokken toen het krachtens de wet van 21 augustus 1948 een openbare instelling is geworden. Bijgevolg beantwoordt de machtiging in de statuten aan de bepalingen van art. 1676 Ger.W. en verklaarden de arbiters zich bevoegd. Uiteindelijk besloten de arbiters toch dat de NMKN een arbitragebeding kon aangaan omdat een specifieke wet dit toeliet.

⁹⁴. Rb. Luik 13 oktober 1988, *J.L.M.B.* 1988. De arbitrageclausule werd daarom nietig verklaard en de rechtbank verklaarde zich bevoegd voor het geschil.

⁹⁵. Cass. 10 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, 911, *Bull.* 1996, 973, *P.&B.* 1998, 68, noot H. VERBIST, *Pas.* 1996, I, 973, *R.C.J.B.* 1998, 388, noot G. KEUTGEN, *R.W.* 1996-97 (verkort), 996. Zie kritische noot G. KEUTGEN, "L'arbitrage des personnes morales de droit public – Une interprétation extensive de l'article 1676 du Code judiciaire", *R.C.J.B.* 1998, 391.

⁹⁶. Rb. Brussel 13 maart 1992, *Act. dr.* 1992, 1377.

⁹⁷. Al is er discussie mogelijk omtrent de kwalificatie als arbitrageovereenkomst (zie ook nr. 5).

⁹⁸. Kort Ged. Rb. Mechelen 27 juni 1996, *E.J.* 1997, 11, noot F. BUYSENS (zie ook nr. 5).

⁹⁹. Zie F. BUYSENS, "Bestuur van het gemeenschappelijk vermogen, bindende derdenbeslissing en arbitrage" (noot onder Kort Ged. Rb. Mechelen 27 juni 1996), *E.J.* 1997, 2 (zie ook nr. 5), waar ook geargumenteed wordt dat de overeenkomst eigenlijk geen arbitrageovereenkomst was, maar een "sui generis"-overeenkomst ter bepaling van de schade.

¹⁰⁰. Kort Ged. Rb. Brussel 25 juni 1993, *J.T.* 1993, 668, noot F. RIGAUX.

¹⁰¹. Kh. Brussel 31 mei 2001, *D.C.C.R.* 2001, 407, noot F. DOMONT-NAERT.

¹⁰². Rb. Luik 10 november 1976, *Res Jur. Imm.* 1977, 137.

omdat er geen geldige arbitrageovereenkomst zou zijn geweest. Volgens de rechtbank betrof het een formele vergissing, die had moeten worden rechtgezet voor het arbitragecollege – wat niet was gebeurd. De arbitrageovereenkomst was dus aangegaan door een natuurlijke persoon. De BVBA had echter achteraf het arbitragecompromis geratificeerd, had berust met de arbitrale uitspraak en had zich ertoe verbonden deze na te komen. Bijgevolg, zo besloot de rechtbank, was de BVBA gehouden aan de arbitrale uitspraak op dezelfde manier als degene die het compromis had ondertekend¹⁰³.

2. Formele voorwaarden

37. Geschrift. Volgens artikel 1677 Ger.W. moet een overeenkomst tot arbitrage vervat zijn in een door partijen ondertekend geschrift, of in een ander hen bindend stuk, waarin zij blijk hebben gegeven van hun wil om het geschil aan arbitrage te onderwerpen. Het geschrift is echter slechts *ad probationem* – en niet *ad validitatem* – vereist¹⁰⁴. Het Hof van Cassatie bevestigde dat uit de stukken die de partijen hebben uitgewisseld kan blijken of ze voor arbitrage hebben gekozen. Zo kan een overeenkomst tot arbitrage worden afgeleid uit telexen¹⁰⁵, brieven van beide partijen aan een arbitrageinstelling¹⁰⁶, of brieven uitgewisseld tussen de advocaten waarin arbiters worden aangeduid en de eisen worden uiteengezet¹⁰⁷. De wil van de partijen moet in elk geval zeker en duidelijk zijn¹⁰⁸.

Het Verdrag van New York inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale beslissingen¹⁰⁹ vereist ook een “schriftelijke overeenkomst”, namelijk “een arbitrageclausule in een contract of een arbitrageovereenkomst, getekend door de partijen of vervat in uitgewisselde brieven of telegrammen” (art. 2.2.).

38. Algemene voorwaarden. Wanneer het arbitragebeding deel uitmaakt van de algemene voorwaarden van één van de partijen wordt soms zijn tegenwerpelijheid betwist.

Deze tegenwerpelijheid leunt aan bij het gemeen verbintennisrecht inzake de tegenwerpelijheid van algemene voorwaarden¹¹⁰: de partijen moeten er effectief kennis van hebben of hebben kunnen nemen en de partijen moeten de algemene voorwaarden aanvaard hebben. Het hof van beroep te Antwerpen nam aan dat, wanneer een ondertekende overeenkomst van één bladzijde verwijst naar algemene voorwaarden op de achterzijde, het arbitragebeding in die algemene voorwaarden partijen verbindt¹¹¹. Hetzelfde hof oordeelde dat de verzekerde bij ondertekening van de polis kennis kon en moest nemen van de algemene voorwaarden, zodat het arbitragebeding integrerend deel uitmaakte van de overeenkomst¹¹².

De wil van een partij om zich aan het arbitragebeding in de algemene voorwaarden van de tegenpartij te onderwerpen, bleek ook duidelijk uit het reiscontract waarin de klant bevestigde kennis genomen te hebben van de brochure en alle voorwaarden op de bestelbon, alsmede de algemene en bijzondere verkoopvoorwaarden afgedrukt op de bestelbon en in de toepasselijke brochures, te aanvaarden¹¹³. Ook indien het beding louter vermeld stond in de prijsbijlage van de reisbrochure, werd de klant geacht er kennis van te hebben. Dat hij hieraan mogelijks geen aandacht had geschonken, deed geen afbreuk aan de tegenwerpelijheid¹¹⁴.

Wanneer een arbitragebeding geldig gesloten was, was het voor zijn toepasselijkheid niet noodzakelijk dat een partij ernaar verwees en het inriep van zodra ze de factuur protesteerde¹¹⁵.

De rechtbank van koophandel te Hasselt aanvaardde de geldigheid van een arbitragebeding in algemene voorwaarden waarnaar in een ontwerpovereenkomst werd verwezen. Een onderaannemer die werken startte na ontvangst van deze ontwerpovereenkomst, maar zonder die overeenkomst terug te sturen, werd geacht akkoord te gaan¹¹⁶. Ook de rechtbank van koophandel van Leuven vond het bewijs van aanvaarding van de overeenkomst in het feit dat de aannemer de werken had uitgevoerd¹¹⁷. In dezelfde zin aanvaardde het hof van beroep te Gent dat een professioneel aannemer gebon-

¹⁰³ Rb. Luik 16 februari 1990, *J.L.M.B.* 1991, 403 en <http://jlmbl.larcier.be> (2 januari 2003).

¹⁰⁴ Brussel 4 november 1991, *J.T.* 1992, 60; Kh. Gent 9 oktober 1997, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1997-10-09%20Gent.html>, A.R. 4859; Gent 6 januari 2005, *P.&B.* 2005, p. 148.

¹⁰⁵ Cass. 27 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 922, *Bull.* 1995, 952, *Pas.* 1995, I, 952, *R.W.* 1995-96 (verkort), 1097.

¹⁰⁶ Arbh. Bergen 15 november 1979, *R.R.D.* 1980, 141.

¹⁰⁷ Scheidsr. Uitspr. 4 december 1979, *Eur. Vervoerr.* 1980, 46.

¹⁰⁸ Antwerpen 9 november 1983, *Limb. Rechtsl.* 1984, 62.

¹⁰⁹ New York 10 juni 1958, in België in werking sedert 16 november 1975 (wet 5 juni 1975, *B.S.* 15 november 1975).

¹¹⁰ Brussel 4 november 1991, *J.T.* 1992, 60; Gent 6 januari 2005, *P.&B.* 2005, p. 148.

¹¹¹ Antwerpen 18 juni 1998, 1997 A.R. 3198, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1998-06-18%20Antwerpen.html>. In identieke bewoordingen, Kh. Hasselt 4 december 2002, *P.&B.* 2004, 160, noot M. PIERS. In dezelfde zin, zie ook Voorz. Kh. Hasselt 15 februari 1999, *Limb. Rechtsl.* 1999, 121, noot P. MARTENS, *T.B.H.* 1999, 872, noot A. DE WILDE.

¹¹² Antwerpen 14 oktober 1987, *Pas.* 1988, II, 31.

¹¹³ Vred. Hasselt 16 maart 1999, *D.C.C.R.* 1999, 70.

¹¹⁴ Rb. Brugge 4 oktober 1993, *T.B.R.* 1994, 90.

¹¹⁵ Luik 23 februari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1319, noot I.D.

¹¹⁶ Kh. Hasselt 14 juni 2000, *J.D.S.C.* 2002 (samenvatting, 59, noot B. VOGLET), *R.W.* 2000-01, 1283.

¹¹⁷ Kh. Leuven 17 oktober 2006, A.R. 04.603, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/2006-10-17%20Leuven.html>.

den was door algemene voorwaarden waarnaar verwezen werd in het bestek. Door in te schrijven werd de aannemer geacht het bestek en de algemene voorwaarden schriftelijk te hebben aanvaard¹¹⁸.

Het hof van beroep te Gent was in één uitspraak ongebruikelijk streng wanneer het het bewijs vereiste dat de tegenpartij op het ogenblik van de ondertekening van de overeenkomst *effectief* kennis had van de standaardbedingen (en niet enkel dat deze er kennis van kon hebben). Een loutere vermelding in het contract dat de algemene voorwaarden gedeponneerd waren op de griffie van een buitenlandse rechtbank volstond niet. Volgens het hof vereist de loyaliteit in het contractrecht en de voorlichting die de partijen elkaar verschuldigd zijn, dat partijen elkaar niet verschalken en dat iedere partij, in het bijzonder de partij die toetreedt in een standaardcontract, ten laatste bij het onderschrijven van de verbintenissen weet waaraan zich te houden. De partij moet minstens de contractvoorwaarden in handen hebben. Dit gold des te meer nu de standaardbedingen, waarnaar in de overeenkomst in enkele woorden verwezen werd, niet minder dan dertig gedrukte bladzijden omvatten. Het bewijs van effectieve kennis kon niet geleverd worden door een voorgedrukte bepaling in het contract die stelde dat de tegenpartij kennis had genomen van de standaardbedingen, zonder vermelding hoe, wanneer en waar dit zou zijn geschied. Deze stijlformule bewees niet dat de tegenpartij met kennis van zaken had ingestemd. Ten slotte betekende ook het bestaan op zich van een langdurige handelsrelatie niet dat de tegenpartij kennis had van de contractvoorwaarden vervat in een welbepaald contract¹¹⁹.

39. Factuurvoorwaarden. Wanneer het arbitragebeding deel uitmaakt van algemene voorwaarden op de achterzijde van de factuur is de aanvaarding nog meer betwistbaar¹²⁰. Tussen handelaars geldt artikel 25 W.Kh., dat bepaalt dat een stilzwijgend aanvaarde factuur het bestaan van de overeenkomst, alsmede van de contractvoorwaarden die op de factuur werden aangebracht, bewijst. Voor ongebruikelijke bedingen in algemene voorwaarden, *zoals een arbitragebeding*¹²¹, wordt het stilzwijgen van de bestemming van de factuur evenwel niet beschouwd als een aanvaarding.

In de rechtspraak komt men echter vaak tot een ander resultaat. Volgens het hof van beroep te Brussel was het ontbreken van enig bezwaar tegen de algemene voorwaarden na ontvangst van de factuur een buitengerechtigde bekentenis die de tegenpartij ontsloeg van elk ander bewijs van de instemming met het arbitragebeding¹²². Volgens de rechtbank van koophandel te Gent was een verkoopbevestiging¹²³ of een niet-geprotesteerde factuur een “gewisselde brief” in de zin van artikel 2.2. van het Verdrag van New York. Het hof van beroep te Gent besliste dat uit het omstandig stilzwijgen van een partij de aanvaarding van het arbitragebeding in de factuurvoorwaarden kon worden afgeleid. *In casu* week het arbitragebeding bovendien af van het beding inzake geschillenbeslechting in het contract. De partij had echter op geen enkel ogenblik in de loop van de arbitrageprocedure tot aan de arbitragebeslissing bezwaar gemaakt tegen arbitrage, noch de bevoegdheid van de scheidsrechter in twijfel getrokken¹²⁴. Uit een langdurige handelsrelatie met toepassing van dezelfde factuurvoorwaarden, inclusief het arbitragebeding, kon eveneens de aanvaarding hiervan blijken¹²⁵.

40. Lastenboek. Het feit dat de aannemer geen handtekening geplaatst had onder het lastenboek dat het arbitragebeding bevatte werd als irrelevant afgedaan. Het aannemingscontract waartoe hij zich verbond, impliceerde zijn toestemming met alle clausules van dat lastenboek en dus ook deze die de wil van de partijen uitdrukten om naar arbitrage te gaan¹²⁶.

41. Arbitragereglement. Wanneer het arbitragebeding naar een arbitrage-instelling verwijst, moet het arbitragereglement niet gevoegd worden¹²⁷.

42. Reglement van de Orde. Er was geen dwang wanneer het Reglement van de Orde van Advocaten bepaalde dat een advocaat zich niet kon onttrekken aan arbitrage inzake ere- loongeschillen. Zulk een bepaling is het logische gevolg van artikel 489 Ger.W. en is niet in strijd met artikel 6 EVRM¹²⁸.

43. Verlenging alleenverkoop. Volgens artikel 3 van de Alleenverkoopwet worden partijen geacht ingestemd te heb-

¹¹⁸. Gent 31 oktober 1996, A.R. 50330/93, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1996-10-31%20Gent.html>.

¹¹⁹. Gent 17 december 2002, *P.&B.* 2003, 227.

¹²⁰. Rb. Brugge 22 mei 1995, *T.B.R.* 1995, 42.

¹²¹. Rb. Tongeren 15 januari 1997, *Limb. Rechtsl.* 1997, 158, noot; Rb. Brugge 15 januari 2001, *R.W.* 2003-04, 591; Gent 6 januari 2005, *P.&B.* 2005, 148.

¹²². Brussel 10 februari 1999, A.R. 1997/3868, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1999-02-10%20Brussel.html>.

¹²³. Kh. Gent 9 oktober 1997, A.R. 4859/95, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1997-10-09%20Gent.html>.

¹²⁴. Gent 6 januari 2005, *P.&B.* 2005, 148. Het hof merkt daarbij op dat de verweerder een kennisgeving van de arbitrage-instelling die de arbitrageprocedure aankondigde, niet kon beschouwen als een eenvoudige aanmaning of tussenkomst van een raadgever of incassobureau, zelfs niet als hij geen jurist is.

¹²⁵. Brussel 10 februari 1999, A.R. 1997/3868, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1999-02-10%20Brussel.html>; Rb. Brugge 15 januari 2001, *R.W.* 2003-04, 591.

¹²⁶. Luik 3 maart 1982, *J.L.* 1982, 301, noot G. DE LEVAL; Brussel 4 november 1991, *J.T.* 1992, 60.

¹²⁷. Antwerpen 18 juni 1998, 1997 A.R. 3198, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1998-06-18%20Antwerpen.html>.

¹²⁸. Rb. Brussel 31 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 230, noot R. RASIR.

ben met een verlenging van een verkoopconcessie voor bepaalde tijd wanneer geen tijdige opzeg werd gegeven. Op deze verlengde samenwerking blijft het arbitragebeding van toepassing¹²⁹.

B. Gevolgen

1. Exceptie van arbitrage (art. 1679 lid 1 Ger.W.)

44. Rechtsmacht. De rechter bij wie een aan arbitrage onderworpen geschil aanhangig is gemaakt, verklaart zich op verzoek van een partij onbevoegd om daarvan kennis te nemen (art. 1679 lid 1 Ger.W.). Hoewel het artikel spreekt over “onbevoegd” verklaren, is de exceptie van arbitrage een exceptie van rechtsmacht – aldus het Hof van Cassatie¹³⁰. Excepties van rechtsmacht en van onbevoegdheid dienen strikt van elkaar onderscheiden te worden¹³¹. Wat men in de exceptie van arbitrage opwerpt is dat de zaak niet tot het imperium – de *rechtsmacht* – van de rechterlijke macht in haar geheel behoort. De vraag naar de *bevoegdheid* van deze of gene rechtbank (als orgaan van de rechterlijke macht) komt pas aan de orde indien de rechterlijke macht rechtsmacht heeft.

De arrondissementsrechtbank van Brussel besliste ten onrechte dat de vrederechter die oordeelde dat de exceptie van arbitrage laattijdig werd ingeroepen, reeds kennis had genomen van de zaak en zo bevoegdheid over het geheel had aangenomen waardoor niet meer naar een andere rechtbank kon worden verwezen. Het moet wel mogelijk zijn de arrondissementsrechtbank te vatten, nadat de exceptie van arbitrage is afgewezen¹³².

Een beslissing over de bevoegdheid vóór de beslissing over de exceptie van arbitrage leidt tot een ander resultaat. Nadat de rechtbank van koophandel te Brussel een zaak verwezen had naar de rechtbank van koophandel te Mechelen wegens onbevoegdheid *ratione loci*, oordeelde deze laatste dat ze de exceptie van arbitrage niet meer kon onderzoeken. Door de zaak te verwijzen, had de Brusselse rechtbank immers impliciet doch noodzakelijk reeds beslist dat de rechterlijke macht rechtsmacht bezat om het geschil te beoordelen. Wanneer de

exceptie toch nog zou onderzocht worden, zou dit het gezag van gewijsde van het verwijzingsvonnis schenden¹³³.

In een eerdere uitspraak liet de rechtbank van koophandel te Brussel nog meer ruimte voor twijfel. De partijen hadden verwijzing gevraagd naar een andere rechtbank onder uitdrukkelijk voorbehoud van alle argumenten welke zij wederzijds opwierpen, waaronder de exceptie van arbitrage. Hoewel de rechtbank van oordeel was dat beslissingen over de bevoegdheid *ratione loci* inhouden dat de rechtbanken rechtsmacht hebben om over de grond van de zaak uitspraak te doen, heropende ze de debatten omtrent de invloed van het uitdrukkelijke voorbehoud. In een noot bij deze uitspraak deed Laenens er geen twijfel over bestaan dat de exceptie van arbitrage moet opgeworpen worden voor elke betwisting over de materiële en/of territoriale bevoegdheid van de gevatte rechter. De partij die akkoord gaat met de beslechting van het bevoegdheidsincident doet minstens stilzwijgend afstand van de door haar voorgedragen exceptie van rechtsmacht¹³⁴.

45. In limine litis. De exceptie van arbitrage moet voor elke andere exceptie of verweer worden voorgedragen (art. 1679 lid 1 Ger.W.)¹³⁵. Aan deze vereiste is niet voldaan indien de verweerder in hoofdorde aanvoert dat de vordering verjaard is en zich pas in ondergeschikte orde op het arbitragebeding beroept¹³⁶. Evenmin is aan deze vereiste voldaan wanneer een partij in haar eerste conclusie besluit dat de vordering ontvankelijk is maar wat de grond van de zaak betreft het deskundig onderzoek afwacht en pas daarna in een tweede conclusie een exceptie van arbitrage opwerpt. Volgens het Hof van Cassatie voerde de eerste conclusie een verweer over de zaak zelf¹³⁷.

Duidelijk verkeerdelijk oordeelde de rechtbank van koophandel te Antwerpen dat de exceptie van arbitrage geen exceptie van onbevoegdheid *ratione loci* is en daarom in elke stand van het geding kon worden ingeroepen¹³⁸.

De rechtbank kan zich niet van rechtswege zonder rechtsmacht verklaren als een partij de exceptie niet *in limine litis* opwerpt¹³⁹. De exceptie van arbitrage raakt immers de openbare orde niet¹⁴⁰.

¹²⁹ Cass. 13 december 2001, *Pas.* 2001, 2110, *R.W.* 2003-04, 213; in dezelfde zin, Kh. Brussel 5 oktober 1994, *J.T.* 1995, 344, noot B. HANOTIAU.

¹³⁰ Cass. 13 oktober 1998, *Arr. Cass.* 1998, 965, *Bull.* 1998, 1031; zie ook Cass. 13 oktober 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 180, *Pas.* 1979, I, 198, *R.W.* 1978-79, 2811, noot J. LAENENS.

¹³¹ Rb. Neufchâteau 21 juni 1978, *R.R.D.* 1979, 743.

¹³² Arrondrb. Brussel 20 december 1993, *P.&B.* 1994, 83, met afkeurende noot J. LAENENS.

¹³³ Kh. Mechelen 23 januari 1998, *Bank Fin.* 1998, 280, noot R. PRIOUX, *T.R.V.* 1998, 101, *V&F* 1998, 62.

¹³⁴ Kh. Brussel 16 januari 1991, *T.B.H.* 1992, 137, noot J. LAENENS; zie om gelijke redenen ook de afkeurende noot van deze auteur onder Arrondrb. Brussel 20 december 1993, *P.&B.* 1994, 83.

¹³⁵ De rechtbank van Neufchâteau neemt – gezien deze uitdrukkelijke bepaling – dan ook een overbodige omweg; Rb. Neufchâteau, 21 juni 1978, *R.R.D.* 1979, 743.

¹³⁶ Rb. Brussel 26 juni 1990, *R.G.A.R.* 1992, 11.968.

¹³⁷ Cass. 18 maart 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 883, *Bull.* 1983, 786, *Pas.* 1983, I, 786, *R.W.* 1983-84, 80; zie ook Rb. Brussel 17 maart 2000, *J.T.* 2001, 740 (waar de verweerder zich in aanvullende besluiten in hoofdorde op een arbitragebeding beroept).

¹³⁸ Kh. Antwerpen 22 juni 1992, *Eur. Vervoerr.* 1994, 74.

¹³⁹ Kh. Tongeren 18 maart 1976, *B.R.H.* 1976, 501.

¹⁴⁰ Rb. Neufchâteau 21 juni 1978, *R.R.D.* 1979, 743; Bergen 23 september 1992, *J.L.M.B.* 1994, 549.

Wanneer het arbitragebeding bepaalde dat een partij de scheidsrechter binnen een bepaalde termijn moest aanstellen en deze partij dit niet gedaan had binnen deze termijn of ten laatste na de betekening van de dagvaarding of de inleidende zitting, betekende dit niet dat de partij zich niet meer op het arbitragebeding kon beroepen. Ook moest zij binnen die termijn niet aan de eiser melden het geschil door arbitrage te laten beslechten. Evenmin diende de partij haar conclusie waarin zij de exceptie opwierp binnen de veertien dagen na de dagvaarding of de inleidende zitting ter griffie in te dienen¹⁴¹.

Bij faillissement moet de schuldeiser de exceptie van arbitrage niet inroepen bij de aangifte van de schuldvordering, want dit is nog geen rechtsgeding. Het volstaat dat hij de exceptie inroept in de conclusies waarin hij voor het eerst standpunt inneemt over de door de curator aangehaalde betwistingen en de eventueel door de curator ingestelde tegenvorderingen¹⁴². In casu oordeelde de rechtbank van koophandel te Gent toch dat ze rechtsmacht had omdat de schuldeiser het arbitragebeding enkel had ingeroepen met betrekking tot de tegenvordering van de curator en uitdrukkelijk gesteld had dat zijn eigen (hoofd)vordering onder de rechtsmacht van de rechtbank viel.

46. Verzaking. Ook in andere situaties wordt aangenomen dat een partij zich niet meer op de exceptie van arbitrage kan beroepen.

Zo stelden partijen op grond van een arbitragebeding in de verzekeringspolis een arts aan. Deze trad echter als een deskundige op en legde enkel een deskundigenverslag neer, maar velde geen enkele arbitrale uitspraak over de rechten van de partijen. Omdat de partijen de arts hadden laten begaan, oordeelde het hof van beroep te Brussel dat zij zich niet meer op het arbitragebeding konden beroepen¹⁴³.

Een eiser vorderde voor de rechtbank in hoofdorde betaling en in ondergeschikte orde de aanstelling van een arbiter voor het geval de gedaagde zich op het arbitragebeding zou beroepen. Nu de gedaagde dit niet deed, kon ook de eiser zich niet meer op het arbitragebeding beroepen¹⁴⁴.

In een andere zaak waren de verzekeraar en verzekerde akkoord gegaan dat de verzekerde zowel de verzekeraar als zijn aannemer zou dagvaarden in kort geding tot aanstelling van een deskundige. Hierdoor had de verzekeraar bij de verzekerde minstens een rechtmatige schijn gewekt dat de

beslechting van het geschil tussen de drie procespartijen zou geschieden door een rechter en niet meer volgens het arbitragebeding van de verzekeringsovereenkomst. Op grond van artikel 1134 derde lid B.W. en de vertrouwensleer kon de verzekeraar zich dan ook niet meer te goeder trouw op het arbitragebeding beroepen¹⁴⁵. Deze beslissing kan in vraag gesteld worden, aangezien het akkoord om naar de gewone rechtbanken te stappen slechts de aanstelling van een deskundige in kort geding betrof en niet de grond van de zaak. De vrederechter van Veurne besliste dan ook terecht dat de vordering tot aanstelling van een gerechtsdeskundige ingesteld bij de kortgedingrechter, geen afstand van het arbitragebeding inhoudt zoals artikel 1697, 2. Ger.W. trouwens expliciet bepaalt (zie nrs. 64 e.v.)¹⁴⁶.

47. Interpretatie van het arbitragebeding. Soms wordt betwist dat het geschil onder de omschrijving van het arbitragebeding valt¹⁴⁷.

Een arbitragebeding moet restrictief worden geïnterpreteerd. Volgens het hof van beroep te Luik zou “alle geschillen uit dit contract of uit de aanneming zullen worden onderworpen aan arbitrage” [eigen vertaling], enkel de contractuele vorderingen dekken en arbitrage over quasi-delictuele aansprakelijkheid uitsluiten¹⁴⁸.

Het hof van beroep te Antwerpen oordeelde dat de rechtbanken rechtsmacht hadden om kennis te nemen van een geschil over de verbreking van de overeenkomst, wanneer het arbitragebeding enkel geschillen over de *interpretatie* van de overeenkomst betrof, wat in casu niet aan de orde was¹⁴⁹.

Een mede-eigenaar dagvaardde de vereniging van mede-eigenaars in terugbetaling van kosten die volgens hem aan privative delen waren gedaan. De vereniging wierp het arbitragebeding in het reglement van mede-eigendom op, hetgeen bepaalde dat elk “*geschil tussen de mede-eigenaars in verband met onderhavig algemeen reglement van mede-eigendom aan arbitrage is onderworpen*”. Volgens de vrederechter van Berchem viel het geschil onder deze clause, nu het reglement onder de hoofding “onderhoud en herstellingen” bepaalde dat iedere mede-eigenaar “*voor het aandeel dat hij bezit in de gemeenschappelijke delen zal bijdragen in de uitgaven van bewaring en onderhoud*”¹⁵⁰.

Een vennoot betwistte zijn uitsluiting uit de vennootschap.

¹⁴¹. Brussel 27 april 1999, *J.D.S.C.* 2001, 92, noot B. VOGLÉ, *T.B.H.* 2000, 619, *T.R.V.* 1999, 525, noot D. VAN GERVEN.

¹⁴². In dat geval kan de rechtbank zich zonder rechtsmacht verklaren. Zij behoudt dan enkel rechtsmacht wat de opname van de schuldvordering zelf betreft, alsmede de betwistingen betreffende de aan het faillissement eigen rechtsregels, zoals onder meer het bestaan en de omvang van een voorrecht, alsmede de regels van compensatie na faillissement; Kh. Gent 13 november 2001, *T.G.R.* 2002, 232.

¹⁴³. Brussel 31 maart 1987, *J.L.* 1987, 740.

¹⁴⁴. Kh. Antwerpen 13 juni 1983, *R.H.A.* 1985, 71.

¹⁴⁵. Antwerpen 3 juni 1997, A.R. 1987/73, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1997-06-03%20Antwerpen.htm>.

¹⁴⁶. Vred. Veurne-Nieuwpoort 17 maart 2005, *T.V.V.* 2006, 694, noot L. VAN CUTSEM.

¹⁴⁷. Vred. Veurne-Nieuwpoort 17 maart 2005, *T.V.V.* 2006, 694, noot L. VAN CUTSEM.

¹⁴⁸. Luik 4 september 1987, *J.L.* 1988, 309, noot P. HENRY.

¹⁴⁹. Antwerpen 29 september 1992, *Eur. Vervoerr.* 1994, 309.

¹⁵⁰. Vred. Berchem 26 november 1996, *T. App.* 1997, afl. 1, 34.

De vennootschap beriep zich op het arbitragebeding in het inwendig reglement dat geschillen “tussen vennoten” aan arbitrage onderwierp. Volgens eiser gold dit beding niet meer omdat hij geen vennoot meer was. Het hof van beroep te Brussel oordeelde dat het de bedoeling van de partijen was ook geschillen die zouden ontstaan naar aanleiding van een uitsluiting aan arbitrage te onderwerpen. Anders zou de overeenkomst een te beperkte draagwijdte krijgen: de uitsluiting van een vennoot is immers de gebeurtenis bij uitstek die tot een geschil aanleiding kan geven¹⁵¹.

48. Pathologische clausules. Het is niet steeds even duidelijk of de partijen hun geschillen (uitsluitend) aan arbitrage willen onderwerpen. Zo luidde een beding: “*Alle geschillen voortvloeiende uit deze overeenkomst zullen bij voorkeur bij wijze van arbitrage beslecht worden. Zo niet zullen de geschillen exclusief behandeld worden door de rechtbanken van het gerechtelijk arrondissement Gent*”. Volgens de rechtbank van koophandel te Gent bleek uit deze clausule niet de bedoeling om elke betwisting uitsluitend door arbitrage te beslechten, maar drukten de partijen enkel hun voorkeur voor arbitrage uit¹⁵².

Een beding is niet tegenstrijdig omdat het verwijst naar ICC-arbitrage en naar een bepaalde rechtbank. Zulk een beding geeft partijen de keuze tussen een arbitrale en een gerechtelijke procedure¹⁵³.

49. Motivering. De rechter die de exceptie van arbitrage afwijst, moet deze beslissing motiveren. Dat is volgens het Hof van Cassatie niet het geval wanneer een rechter rechtsmacht aanneemt “*omdat het geschil betrekking heeft op een burgerlijk recht waarvan de wet de kennisneming niet aan zijn rechtsmacht onttrekt en omdat het voorwerp van de vordering geen geschil inzake arbeidsovereenkomsten is*”¹⁵⁴. Volgens de bewoordingen van artikel 1679 lid 1 dient de rechter vast te stellen dat geen geldige overeenkomst tot arbitrage voorligt of dat deze beëindigd is.

50. Meerdere verweerders. Heel wat problemen doen zich voor wanneer de exceptie van arbitrage wordt opgeworpen in een rechtsprocedure waarbij met sommige verweerders wel, maar met andere verweerders geen arbitragebeding bestaat. De rechter wordt dan geconfronteerd met de vraag of hij ook mag oordelen over de vorderingen tussen de partijen die gebonden zijn door het arbitragebeding. De

onsplitsbaarheid van de vorderingen is daarbij het doorslaggevend criterium.

Een bouwheer dagvaardde zowel de architect, de aannemer, als de onderaannemer. Alle partijen behalve de onderaannemer waren door de arbitrageovereenkomst gebonden. Het hof van beroep te Luik stelde dat de eenheid van het geschil in het Gerechtelijk Wetboek geen criterium meer was dat kon gebruikt worden om geschillen samen te brengen die onder verschillende bevoegdheden vielen, indien één van hen onder de bevoegdheid van een arbiter viel. Het hof vervolgde dat enkel bij onsplitsbaarheid van het geschil de rechtbanken rechtsmacht behielden ondanks een arbitragebeding. Die onsplitsbaarheid kon enkel volgen uit de “absolute materiële onmogelijkheid om tegengestelde beslissingen samen uit te voeren” (art. 31 Ger.W.). In casu zouden de beslissingen enkel individuele veroordelingen of veroordelingen tot betaling van een geldsom inhouden¹⁵⁵. Het enkele feit dat twee beslissingen tegenstrijdig zouden zijn kon niet volstaan, zelfs niet indien de tegenstrijdigheid choquerend is¹⁵⁶.

De rechtbank van koophandel te Hasselt volgde deze visie in een geschil waar een bouwheer twee van zijn aannemers dagvaardde, waarvan één door een arbitragebeding was verbonden. Beiden konden oorzaak van eenzelfde schade zijn. Een uitspraak over de verantwoordelijkheid van de ene was mogelijk impliciet een uitspraak over de verantwoordelijkheid van de andere. Volgens de rechtbank was dit echter geen onsplitsbaar geschil. Een vonnis dat de vordering tegen A ongegrond verklaart, druist niet in tegen een arbitrale uitspraak die de vordering tegen B ongegrond verklaart, en omgekeerd. Vonnissen die een vordering tegen de ene gegrond verklaren en tegen de andere ongegrond, kunnen samen worden uitgevoerd¹⁵⁷.

Zulk een strikte invulling van het criterium “onsplitsbaarheid” heeft verregaande gevolgen. Heel wat geschillen zijn zeer nauw verweven, en draaien rond identieke feitelijke en juridische vragen, zonder dat de uitspraken daarom niet samen uitgevoerd kunnen worden. De strikte visie laat veel ruimte voor inconsistente uitspraken over zulke vragen. Men kan terecht vrezen dat zulke inconsistente uitspraken het vertrouwen van de rechtszoekende in de gerechtelijke en arbitrale geschillenbeslechting schenden.

Zo zou volgende uitspraak van het hof van beroep te Antwerpen volgens de strikte visie fout zijn. Een verzekerde dagvaardde voor de rechtbank zowel zijn verzekeraar als

¹⁵¹. Brussel 27 april 1999, *J.D.S.C.* 2001, 92, noot B. VOGLÉ, *T.B.H.* 2000, 619, *T.R.V.* 1999, 525, noot D. VAN GERVEN.

¹⁵². Kh. Gent 18 september 1997, *T.B.H.* 1999, 43.

¹⁵³. Kh. Brussel 10 december 1987, *J.T.* 1988, 197.

¹⁵⁴. Cass. 9 november 1995, *A.J.T.* 1996-97, 46, noot D. FEVERY, *Arr. Cass.* 1995, 986, *Bull.* 1995, 1018, *J.T.* 1997, 97, noot D. FEVERY, *P.&B.* 1996, 118, *Pas.* 1995, I, 1018, *R. Cass.* 1996, 383, noot K. MARTENS, *R.W.* 1995-96 (verkort), 1247.

¹⁵⁵. Luik 25 juni 1982, *J.L.* 1982, 341, noot G. DE LEVAL.

¹⁵⁶. Arbh. Bergen 15 november 1979, *R.R.D.* 1980, 141.

¹⁵⁷. Kh. Hasselt 4 december 2002, *P.&B.* 2004, 160, noot M. PIERS. Met betrekking tot een vordering in vrijwaring, zie Kh. Kortrijk 6 september 2004, *T.G.R.-T.W.V.R.* 2004, 302; dit vonnis stelt dat ingeval er tegenstrijdige beslissingen worden genomen naar aanleiding van de beoordeling van de hoofdeis, waarbij bv. de overheidsrechter van oordeel is dat de in vrijwaring geroepen partij niet aansprakelijk is en de arbitrale instantie van oordeel is dat deze partij wel aansprakelijk is, deze beslissingen zeker niet gezamenlijk onuitvoerbaar zijn.

zijn aannemer. In de verzekeringspolis kwam een arbitragebeding voor. Toch bevestigde het hof de rechtsmacht van de gewone rechtbanken, ook ten aanzien van de verzekeraar omwille van de rechtszekerheid, eenvormigheid van het procedureverloop en de eenheid van het gerechtelijk gewijsde. Onverenigbaarheid van uitspraken moest volgens het hof immers worden vermeden¹⁵⁸. Een arbitrale uitspraak die oordeelt dat de verzekeraar de schade moet vergoeden omdat ze veroorzaakt is door een natuurramp kan echter samen worden uitgevoerd met een vonnis dat oordeelt dat de aannemer omwille van een constructiefout aansprakelijk is voor diezelfde schade¹⁵⁹. De schadelijder zou twee maal worden vergoed, maar de tenuitvoerlegging van de uitspraken (betaling van een geldsom) zou niet materieel onmogelijk zijn.

Hetzelfde geldt in een zaak voor het hof van beroep te Brussel¹⁶⁰. Het slachtoffer van een brand dagvaardde zijn verzekeringsmaatschappij en zijn makelaar voor de rechter. De verzekeringsmaatschappij beriep zich op het arbitragebeding in de verzekeringspolis. In casu hingen alle rechten en verplichtingen van de partijen af van de vraag of het verzekeringscontract geldig was. De rechter oordeelde dat een goede rechtsbedeling vergde dat eenzelfde rechtbank verscheidene verzoeken behandelde die nauw verbonden waren; enkel zo konden mogelijke tegenstrijdigheden in de beslissingen voorkomen worden¹⁶¹. Een arbitrale uitspraak waarin aangenomen wordt dat het verzekeringscontract geldig is, zou echter samen uitgevoerd kunnen worden met een gerechtelijke beslissing waarin de makelaar aansprakelijk wordt gesteld omdat de rechter het verzekeringscontract wél als ongeldig beschouwt.

51. Opschorting. Een noot onder het laatste arrest suggereert dat de rechter de vordering tegen één van de verweerders kon opschorten, totdat het aan arbitrage onderworpen geschil met een andere verweerder beslecht was¹⁶². Dit was trouwens wat werd gevorderd voor de rechtbank van koophandel te Kortrijk waar werd opgeworpen dat de beslissing van de rechtbank en de beslissing van het scheidsgerecht onverenigbaar zouden kunnen zijn. De rechtbank wees het verzoek echter af omdat haar de aanstelling van een deskun-

dige gevraagd was terwijl de arbitrage de geldigheid van een overeenkomst betrof. Een oordeel van de rechtbank over het bestaan van voldoende aanwijzingen voor de aanstelling van een deskundige, kon het scheidsgerecht niet beïnvloeden in zijn beoordeling van de geldigheid van de overeenkomst. Aldus was er geen sprake van beslissingen die onverenigbaar konden zijn¹⁶³.

52. Vrijwaring. Een partij die voor de rechter in tussenkomst en vrijwaring wordt geroepen, kan zich op de exceptie van arbitrage beroepen. Ook hier geldt dat enkel onsplitsbaarheid van de hoofdvordering en de vordering in tussenkomst en vrijwaring zou toelaten het arbitragebeding aan de kant te zetten.

De rechtbanken van koophandel te Brussel en Luik stelden dat ze zonder rechtsmacht waren om kennis te nemen van een vordering tot vrijwaring tegen een verzekeraar die zich beriep op een arbitragebeding¹⁶⁴. Het hof van beroep te Gent beaamde dat de bevrachter die door de scheepseigenaar tot vrijwaring werd gedagvaard op grond van een tussen die partijen gesloten charterpartij, de exceptie van arbitrage kon voordragen als die charterpartij een arbitragebeding bevatte. Dit gold volgens het hof des te meer daar de rechtsvraag die het voorwerp van de eis tot vrijwaring vormde (met name of de bevrachter krachtens de charterpartij aansprakelijk is), verschilde van de rechtsvraag in de hoofdeis¹⁶⁵.

De rechtbank van eerste aanleg in Oudenaarde was een andere mening toegedaan. Een verzekerde riep zijn verzekeraar in tussenkomst en vrijwaring. Naast een arbitragebeding bevatte de verzekeringspolis ook een uitdrukkelijke bepaling dat de verzekeraar niet in vrijwaring kon worden geroepen. Onder meer op grond van het huidige uitgebreide aansprakelijkheidsbegrip en de quasi-onbestaande onderhandelingsmacht van de verzekeringnemer, besliste de rechtbank echter dat een goede rechtsbedeling eiste dat de rechtsmacht van de rechtbank primeerde op de juridisch, noch sociaal verantwoorde bepalingen van deze polis. Wegens samenhang met de vordering van de schadelijders moest de vordering in tussenkomst en vrijwaring in de gestelde omstandigheden dan

¹⁵⁸. Antwerpen 3 juni 1997, A.R. 1987/73, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1997-06-03%20Antwerpen.htm>.

¹⁵⁹. Antwerpen 3 juni 1997, A.R. 1987/73, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1997-06-03%20Antwerpen.htm>.

¹⁶⁰. Zie ook Rb. Nijvel 17 juni 1975, *Res Jur. Imm.* 1976, 29, in een geschil tussen de bouwheer enerzijds en de architect en verscheidene (onder)aannemers anderzijds.

¹⁶¹. Brussel 24 september 1980, *De Verz.* 1981, 285, noot A.T. De rechter staafde zijn beslissing met cassatierechtspraak die stelt dat een geschil onsplitsbaar is van zodra er een onsplitsbaarheid van de feiten is, zodat het noodzakelijk is de gegrondheid van verscheidene beweringen te beoordelen om de verantwoordelijkheden vast te stellen en om de feiten te onderzoeken waarin de partijen verwickeld zijn (Cass. 9 mei 1963, *J.T.* 1963, 529). In Kh. Brussel 30 september 1986, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11.493 wordt terecht opgemerkt dat de beslissing in eerste aanleg (die niet herzien werd in hoger beroep), achterhaald is door art. 31 Ger.W.

¹⁶². Zoals gebeurde in Kh. Brussel 22 januari 1960, *J.C.B.* 1960, 68.

¹⁶³. Kh. Kortrijk 13 januari 1992, *T.R.V.* 1994, 344, noot.

¹⁶⁴. Kh. Brussel 9 augustus 1973, *J.T.* 1974, 623, noot E. MARCHAL. De rechtbank verwees naar oudere rechtspraak die stelde dat het arbitragebeding zelfs toepasselijk was als de verzekerde gedagvaard was door een derde voor de gewone rechtbanken, zelfs als deze vordering samenhangend was met die van de verzekerde tegen de verzekeraar (Gent 14 april 1969, *R.W.* 1968-69, col. 165); Kh. Luik 27 juni 1985, *Eur. Vervoerr.* 1985, 572. Hierin werd niet enkel verwezen naar Kh. Brussel, maar ook naar Cass. 20 juni 1946, *Pas.* 1946, I, p. 250.

¹⁶⁵. Gent 28 oktober 1980, *R.H.A.* 1981-82, 169; zie ook Vred. Berchem 10 augustus 1976, *R.W.* 1976-77 (verkort), 1835.

ook toelaatbaar zijn. De uitspraken zouden immers strijdig en onverenigbaar zijn wanneer de rechtbank aansprakelijkheid en schade zou vaststellen maar de arbiter deze zou afwijzen. De verwijzing naar een arbitragecollege beschouwde de rechtbank als aan luttele waarborg voor de verzekerde en een goede rechtspraak. Bovendien kon de verzekerde afgeschrikt worden door de financiële drempel van arbitrage¹⁶⁶.

In 1995 stelde het Hof van Cassatie orde op zaken. Het hof van beroep te Antwerpen had geoordeeld dat de hoofdvordering tegen de verzekerde en de vordering in tussenkomst en vrijwaring tegen de verzekeraar zo nauw met elkaar verbonden waren dat ze samen dienden behandeld en berecht te worden, dit ten einde oplossingen te vermijden die onverenigbaar konden zijn wanneer ze afzonderlijk – de ene door de rechtbank, de andere door scheidsrechters – behandeld zouden worden. Volgens het hof van beroep kon zulks slechts vermeden worden wanneer ze samen behandeld en berecht werden door de rechter, welke rechtsmacht had om van de hoofdvordering kennis te nemen. Het Hof van Cassatie verbrak dit arrest. De gerechtelijke regels van samenhang ontcrachten de werking van het arbitragebeding niet en beletten niet dat de partijen een vordering tot vrijwaring aan het oordeel van de scheidsrechters onderwerpen zoals bepaald in het arbitragebeding¹⁶⁷.

53. Gemeenverklaring. Er bestaat ook onenigheid over de mogelijkheid van een vordering in gemeenverklaring tegen een partij die door een arbitragebeding is verbonden. De rechtbank van koophandel te Luik besliste dat het arbitragebeding het verzoek tot gemeenverklaring onontvankelijk maakte¹⁶⁸. De rechtbank van koophandel te Brussel oordeelde echter dat een arbitragebeding in een verzekeringspolis niet kon beletten dat de verzekeraar in gemeenverklaring werd geroepen teneinde de omstandigheden van het schadegeval te horen bepalen in zijn aanwezigheid. Het

betreft immers een conservatoire maatregel, en geen veroordeling. De rechtbank deed met opzet geen uitspraak over de verzekeringsaspecten van het geschil. Door de gemeenverklaring zouden de verzekeraars het vonnis echter niet meer kunnen betwisten voor de arbiters¹⁶⁹.

54. Autonomie. De vaststelling dat een overeenkomst nietig is brengt niet van rechtswege mee dat ook het arbitragebeding dat daarvan deel uitmaakt, nietig is (art. 1697 lid 2 Ger.W.). Het hof van beroep te Brussel vergist zich dan ook waar het stelt dat een arbitragebeding enkel kan toegepast worden als het bestaan en de geldigheid van het contract niet betwist zijn en dat enkel de gewone rechtbanken rechtsmacht zouden hebben om hierover te oordelen¹⁷⁰. Artikel 1697 lid 1 Ger.W. stelt immers dat het scheidsgerecht zich omtrent zijn bevoegdheid kan uitspreken en daartoe de geldigheid van de overeenkomst tot arbitrage onderzoeken (de zgn. Kompetenz-Kompetenz).

Het Hof van Cassatie verbrak een arrest dat oordeelde dat een arbitragebeding enkel kon ingeroepen worden wanneer het bestaan en de geldigheid van het contract niet betwist werden. Vreemd genoeg werd de vernietiging verantwoord op andere gronden¹⁷¹.

Voor de rechtbank van koophandel te Doornik stelde een eiser dat hij verplicht was zijn vordering in te stellen voor de rechtbank, omdat de verweerder eenzijdig hun overeenkomst had opgezegd en hij hierdoor niet meer gebonden zou zijn door het arbitragebeding. De rechtbank besliste echter dat het arbitragebeding bleef bestaan zolang de partijen dit niet met wederzijds akkoord hadden herroepen. De eenzijdige opzegging was geen herroeping met akkoord van de partijen. Het arbitragebeding was juridisch autonoom en bleef zijn volledige werking behouden. Enkel de arbiters waren bevoegd om zich uit te spreken over hun bevoegdheid¹⁷².

¹⁶⁶ Rb. Oudenaarde 5 januari 1984, *R.W.* 1984-85 (verkort), 1098. In dezelfde zin oordeelde de rechtbank van koophandel te Antwerpen (zonder verdere motivering) dat krachtens art. 564 Ger.W. de scheidsrechtelijke clause in een bevrachtingsovereenkomst niet van toepassing is in geval van een eis in vrijwaring en tussenkomst voor de rechtbank; zie Kh. Antwerpen 16 november 1993, *R.H.A.* 1994, 263, met afkeurende noot L. DELWAIDE.

¹⁶⁷ Cass. 9 november 1995, *A.J.T.* 1996-97, 46, noot D. FEVERY, *Arr. Cass.* 1995, 986, *Bull.* 1995, 1018, *J.T.* 1997, 97, noot D. FEVERY, *P.&B.* 1996, 118, *Pas.* 1995, I, 1018, *R. Cass.* 1996, 383, noot K. MARTENS, *R.W.* 1995-96 (verkort), 1247; bevestigd door Vred. Wervik 10 november 1998, *T. Vred.* 1999, 349, noot B. LAMBRECHT; Gent 15 maart 2001, A.R. 1996/48969, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/2001-03-15%20Gent.html>; Kh. Hasselt 26 juni 2002, A.R. 01/2521, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/2002-06-26%20Hasselt.html>; Kh. Kortrijk 6 september 2004, *T.G.R.-T.W.V.R.* 2004, 302; Vred. Veurne-Nieuwpoort 17 maart 2005, *T.V.V.* 2006, 694, noot L. VAN CUTSEM. Dit laatste vonnis voegde hieraan toe dat abstracte overwegingen van efficiëntie en proceseconomie niet vermogen de dwingende regels van materieel procesrecht te neutraliseren.

¹⁶⁸ Kh. Luik 27 juni 1985, *Eur. Vervoerr.* 1985, 572.

¹⁶⁹ Kh. Brussel 5 september 1990, *R.H.A.* 1992, 147. In dezelfde zin, zie Vred. Wervik 10 november 1998, *T. Vred.* 1999, 349, noot B. LAMBRECHT; Kh. Kortrijk 6 september 2004, *T.G.R.-T.W.V.R.* 2004, 302.

¹⁷⁰ Brussel 24 september 1980, *De Verz.* 1981, 285, noot A.T.

¹⁷¹ Cass. 22 oktober 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 220, *Bull.* 1988, 204, *De Verz.* 1988, 476, noot J.R., *Pas.* 1988, I, 204, *R.C.J.B.* 1991, 258, noot F. GLANS-DORFF, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11.521, *R.W.* 1987-88, 948, noot; het beding in kwestie voorzag arbitrage voor geschillen over het verval van contractuele rechten; volgens het Hof miskende het arrest de bewijskracht en de bindende kracht van de overeenkomst daar het een beding over het verval van een contractueel recht beschouwde als een (verborgen) beding over het bestaan en de geldigheid van het contract, en daarom oordeelde dat het niet aan arbitrage onderworpen was.

¹⁷² Kh. Doornik 18 oktober 1984, *T.B.H.* 1986, 70. Zie ook Rb. Brussel 5 november 2004, *NjW* 2005, 671, noot D. DE MEULEMEESTER. Het hof van beroep te Brussel komt tot hetzelfde besluit, zij het op grond van een (onterecht) dubbelzinnige motivering. De appellant had de overeenkomst eenzijdig verbroken en argumenteert dat daarmee ook de arbitrageovereenkomst beëindigd is. Het hof oordeelt dat de door haar veroorzaakte verbreking slechts uitwerking kan hebben voor de toekomst. Het arbitragebeding is dan ook niet beëindigd; Brussel 23 juni 1992, *Res Jur. Imm.* 1993, 83, noot M. SENELLE.

55. Litispendentie. Wanneer de partijen in de loop van een procedure voor de rechtbank een arbitrage opstarten, creëert dit geen aanhangigheid. Er kan immers geen aanhangigheid zijn tussen de gewone rechtsmachten en een arbitraal college¹⁷³. De partijen moeten zelf een einde stellen aan de procedure voor de rechtbanken. De arbiters moeten de partijen hiertoe niet aanmanen¹⁷⁴.

2. Derden

56. Relativiteit. Artikel 1165 B.W. bepaalt dat een overeenkomst alleen gevolgen heeft tussen de contracterende partijen. In het licht van die bepaling verklaarde de rechtbank van koophandel te Brussel dat het arbitragebeding niet “tegenstelbaar” was aan de procespartijen die geen partij waren bij dit beding¹⁷⁵. Het hof van beroep te Luik bevestigde dat de rechter rechtsmacht had in een geschil tussen een eiser en één van de verweerders, ook nu de eiser en alle andere verweerders wel door een arbitragebeding gebonden waren¹⁷⁶. Een arbitragebeding voor geschillen tussen mede-eigenaars onderling of tussen hen en de zaakvoerder, gold niet ten opzichte van de vereniging van mede-eigenaars in een geschil met een mede-eigenaar¹⁷⁷. In een procedure tussen de verkopers en de koper van aandelen van een vennootschap kon een arbiter niet ingaan op een vordering tot verkoop van een onroerend goed dat toebehoorde aan de vennootschap. Deze vennootschap was immers geen partij bij de koop-verkoopovereenkomst van haar aandelen, en dus ook niet bij het arbitragebeding dat deze bevatte¹⁷⁸.

57. Tegenstelbaarheid. Ondanks de principiële relativiteit van de arbitrageovereenkomst, is deze overeenkomst soms toch tegenstelbaar *aan* of *door* derden. Zo dagvaardde een verweerder in een CEPINA-arbitrage zowel de eiser in deze arbitrage, als CEPINA zelf omdat volgens hem CEPINA op onregelmatige wijze slechts één in plaats van drie arbiters had aangesteld. Beide verweerders beriepen zich op de exceptie van arbitrage. CEPINA was echter geen partij bij de arbitrageovereenkomst. Toch oordeelde de rechtbank dat CEPINA het gebrek aan rechtsmacht mocht opwerpen. Derden zouden zich kunnen beroepen op het bestaan van een contract en de gevolgen die het tussen de contracterende partijen teweeg brengt om zich te verdedigen tegen de vordering die een partij tegen haar instelt¹⁷⁹. Het valt echter moeilijk in

te zien hoe dit een toepassing van de tegenstelbaarheid was. Wat de rechter in feite deed, was het arbitragebeding uitbreiden naar een derde, nl. CEPINA.

Een verweerder in gedwongen tussenkomst en vrijwaring riep tegen de oorspronkelijke verweerder (eiser in gedwongen tussenkomst en vrijwaring) het arbitragebeding in dat hij had met een vrijwillig tussenkomende partij. De vrederechter oordeelde dat artikel 1165 B.W. beperkt was tot de rechten en plichten die voortvloeien uit het contract. Het relativiteitsbeginsel belette niet dat het bestaan van het arbitragebeding aan derden werd tegengeworpen. De rechtbanken hadden dan ook geen rechtsmacht om kennis te nemen van een vordering in vrijwaring gericht tegen een partij gebonden door een arbitragebeding met een vrijwillig tussenkomende partij, zelfs nu hij door een derde gedagvaard werd.

58. Rechtstreekse vordering. Wanneer een benadeelde een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar instelt, rijst de vraag of de verzekeraar zich kan beroepen op het arbitragebeding in het contract tussen de benadeelde en de verzekerde, of in het verzekeringscontract tussen de verzekerde en de verzekeraar.

De verzekeraar van een reisbureau die gedagvaard werd door de klanten van het reisbureau, beriep zich op een beding op de bestelbon en in de brochure van het reisbureau dat bepaalde dat de Reisgeschillencommissie bevoegd was voor geschillen met betrekking tot de uitvoering van het reiscontract. De verzekeraar was echter geen partij bij dit contract en kon er zich dan ook niet op beroepen. Volgens de vrederechter was ook artikel 87 § 2 van de Landverzekeringwet 1992, dat voorziet dat de verzekeraar excepties uit het verzekeringscontract kan tegenwerpen aan een derde-slachtoffer dat de directe vordering uitoefent, irrelevant. In casu betrof de exceptie immers het contract tussen de verzekerde en het slachtoffer en niet het verzekeringscontract¹⁸⁰.

In een zaak voor het hof van beroep te Antwerpen beriep de CMR-verzekeraar zich op een arbitragebeding in de verzekeringspolis tegen het slachtoffer dat een rechtstreekse vordering instelde. Voor de rechtsleer en rechtspraak is de vordering van de benadeelde ten aanzien van de CMR-verzekeraar een “onvolmaakte rechtstreekse vordering”. Volgens het hof konden de verzekeraars aan de benadeelde alle excepties tegenwerpen die uit het verzekeringscontract voortvloeiden, ook de exceptie van arbitrage¹⁸¹.

¹⁷³. Arbh. Bergen 15 november 1979, *R.R.D.* 1980, 141; Luik 25 juni 1982, *J.L.* 1982, 341, noot G. DE LEVAL.

¹⁷⁴. Scheidsr. Uitspr. 22 februari 1991, *E.T.L.* 1992, 400.

¹⁷⁵. Kh. Brussel 12 april 1978, *De Verz.* 1981, 285, noot A.T.; met verwijzing naar Kh. Verviers 5 maart 1966, *J.L.* 1966-67, 93.

¹⁷⁶. Luik 25 juni 1982, *J.L.* 1982, 341, noot G. DE LEVAL. Omgekeerd stelt de rechtbank van koophandel te Brussel dat de niet-tegenstelbaarheid van het arbitragebeding aan één van de verweerders, geen obstakel kan zijn voor de toepassing van die clause ten aanzien van de verweerders die er wel door gebonden zijn; Kh. Brussel 30 september 1986, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11.493. Over de aspecten van samenhang en aanhangigheid, *cf. supra*.

¹⁷⁷. Vred. Oostende 5 november 2003, *Res Jur. Imm.* 2005, 347.

¹⁷⁸. Scheidsr. Uitspr. CEPINA n° 1092, in G. KEUTGEN, *Verzameling van arbitrale uitspraken van CEPINA*, Brussel, Bruylant, 2005, 385, noot B. DEMEULENAERE.

¹⁷⁹. Rb. Brussel 24 december 1993, *J.T.* 1994, 382, met verwijzing naar Cass. 22 april 1977, *Pas.* 1977, I, p. 860.

¹⁸⁰. Vred. Brussel 7 oktober 1999, *D.C.C.R.* 2000, 363.

¹⁸¹. Antwerpen 23 september 2002, *P.&B.* 2002, 281.

59. Documentair krediet. Gelijkaardige vragen rezen in het kader van het documentair krediet. Wanneer de begunstigde van een documentair krediet de emitterende bank in betaling dagvaarde, beriep de bank zich op het arbitragebeding in de factuurvoorwaarden tussen de eiser en de opdrachtgever. De rechtbank van koophandel te Tongeren stelde dat de begunstigde van een documentair krediet een vorderingsrecht heeft op de emitterende bank, zonder dat de bank uit de overeenkomst met de opdrachtgever – of uit de basisovereenkomst tussen de opdrachtgever en de begunstigde – ook maar enige exceptie of verweermiddel kan putten. Dit volgt uit het autonoom karakter van het documentair krediet. Een arbitragebeding in algemene factuurvoorwaarden kon dan ook niet tegen de begunstigde van een documentair krediet worden ingeroepen¹⁸².

60. Subrogatie. De gesubrogeerde verzekeraar kan genieten van alle proceduremiddelen die de schuldeiser had, inclusief het arbitragebeding¹⁸³.

61. Splitsing van vennootschappen. Vóór de wet van 29 juni 1993 moest bij de splitsing van een vennootschap bepaald worden of een rechtsopvolging onder algemene, dan wel onder bijzondere titel plaatsvond. De aard van deze rechtsopvolging bepaalde het lot van de arbitrageovereenkomst: bij rechtsopvolging onder bijzondere titel was deze overeenkomst niet tegenstelbaar aan de niet-verkrijgende vennootschap¹⁸⁴. Thans wordt de splitsing steeds gezien als een rechtsopvolging onder algemene titel. Dit betekent dat de arbitrageovereenkomst tegenstelbaar is aan alle verkrijgende vennootschappen¹⁸⁵.

62. Cognossement. Een verweerder beriep zich op het arbitragebeding in de cognossementvoorwaarden tegen de derdehouder van het cognossement. Het hof van beroep van Antwerpen wees dit verweer af omdat de derdehouder van het cognossement geen partij was toen de vervoerovereenkomst gesloten werd. Naar Belgisch recht trad hij niet in de rechten en verplichtingen van de inscheper¹⁸⁶. De eenvoudige overhandiging van het cognossement volstond niet om de aanvaarding van het arbitragebeding te bewijzen¹⁸⁷.

dige overhandiging van het cognossement volstond niet om de aanvaarding van het arbitragebeding te bewijzen¹⁸⁷.

Bij de beoordeling van de vraag of de cognossementhouder een derde is, komen slechts de vermeldingen van het cognossement in aanmerking. De rechtbank van koophandel te Antwerpen vond het dan ook irrelevant dat de goederen volgens FOB-voorwaarden verkocht waren en dat de geadresseerde zijn rechten kort na de aflevering van de goederen aan de inscheper gecedeerd had. Het arbitragebeding in de *booking note* waarnaar werd verwezen in het cognossement, was daarom niet tegenwerpelijk aan de cognossementhouder¹⁸⁸.

63. Croupier¹⁸⁹. De rechtbank van eerste aanleg te Nijvel kreeg de vraag voorgeschied of de croupier van een vennoot in een burgerlijke vennootschap het arbitragebeding in het vennootschapscontract kon tegenwerpen aan de vennootschap. De croupier werd – samen met zijn echtgenote – door de vennootschap gedagvaard in zijn hoedanigheid van verpachter van gronden aan de vennootschap. De rechtbank oordeelde dat de burgerlijke vennootschap een contract *intuitu personae* is. Een vennoot kan weliswaar een croupier in zijn plaats laten deelnemen, maar blijft zelf de enige vennoot ten aanzien van de vennootschap. De croupier kan dan ook niet beweren dat hij vennoot is, en kan zich niet beroepen op het arbitragebeding in het vennootschapscontract. De rechtbank voegde daaraan toe dat – zelfs als de croupier vennoot zou zijn – dit geen geschil was tussen vennoten met betrekking tot de uitbating van de vennootschap, maar een geschil tussen de vennootschap en haar verpachter¹⁹⁰.

3. Voorlopige en bewarende maatregelen (art. 1679 lid 2 Ger.W.)

64. Maatregelen. Het is niet onverenigbaar met een overeenkomst tot arbitrage dat een partij zich tot de rechter wendt voor het nemen van bewarende maatregelen of tot verkrijging van een voorlopige voorziening (art. 1679 lid 2 Ger.W.). Het wordt algemeen aanvaard door de rechtspraak dat dit niet betekent dat die partij van de arbitrage afziet¹⁹¹.

¹⁸² Kh. Tongeren 27 februari 2002, A.R. A/01/00613, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/2002-02-27%20Tongeren.html>; de rechtbank verwijst naar art. 3 en 4 van de “Uniforme Regelen en Usances voor Documentaire Kredieten”, publicatienummer 4000 van de Internationale Kamer van Koophandel.

¹⁸³ Scheidsr. Uitspr. CEPINA n° 1026, in G. KEUTGEN (ed.), *Verzameling van arbitrale uitspraken van CEPINA 1985-1995*, Brussel, Bruylant, 2005, 48, noot O. CAPRASSE.

¹⁸⁴ Scheidsr. Uitspr. CEPINA n° 1068, in G. KEUTGEN (ed.), *Verzameling van arbitrale uitspraken van CEPINA 1985-1995*, Brussel, Bruylant, 2005, 174, noot D. DE MEULEMEESTER.

¹⁸⁵ Hoewel er weinig gevallen zullen zijn waarin een verkrijgende vennootschap een vordering instelt op basis van een overeenkomst (met een arbitragebeding) die zij niet zelf verderzet na de splitsing.

¹⁸⁶ Antwerpen 26 mei 2003, *NjW* 2003, 1296, noot F. SOMERS. Het hof vraagt zich verder af of het arbitragebeding geen aantasting inhoudt van de rechtspositie van de derde ingeval zij ertoe strekt de derde te onttrekken aan haar natuurlijke rechter.

¹⁸⁷ Noch op grond van art. 1677 B.W., noch op grond van art. 2 lid 2 van het Verdrag van New York.

¹⁸⁸ Kh. Antwerpen 10 mei 1995, *R.H.A.* 1996, 43.

¹⁸⁹ Persoon aan wie een vennoot zijn vermogensrechten die hij uit een vennootschapsovereenkomst put, heeft overgedragen, zonder dat deze persoon zelf vennoot wordt (art. 38 W.Venn.).

¹⁹⁰ Rb. Nijvel 4 juni 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1155.

¹⁹¹ Bv. Voorz. Rb. Mechelen 16 april 1985, *Pas.* 1985, III, 50; Voorz. Kh. Dendermonde 8 januari 1997, *DAOR* 1997, 87; Vred. Veurne-Nieuwpoort 17 maart 2005, *T.V.V.* 2006, 694, noot L. VAN CUTSEM. Volgens het hof van beroep te Brussel was het ook voor de invoering van deze bepaling reeds aanvaard dat het bestaan van een arbitragebeding de bevoegdheid in kort geding niet uitsluit; zie Brussel 28 november 1979, *J.T.* 1980, 511.

De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel bevestigde dat arbitrage de bevoegdheid van de kortgedingrechter niet raakt, zeker niet nu de partijen bij overeenkomst de bevoegdheid van de kortgedingrechter niet uitsloten¹⁹². De partijen kunnen dus wel contractueel deze bevoegdheid uitsluiten¹⁹³.

65. Tijdens arbitrage. Volgens het hof van beroep te Brussel is de bevoegdheid van de kortgedingrechter verantwoord doordat er geen rechtsmacht bestaat die kan beslissen in gevallen die snelheid vereisen, zolang het arbitrage-tribunaal niet is samengesteld¹⁹⁴. *A contrario* zou hieruit volgen dat de kortgedingrechter niet meer bevoegd is van zodra het arbitrage-tribunaal is samengesteld. Zo oordeelde ook de rechtbank van eerste aanleg te Luik¹⁹⁵.

De kortgedingrechter te Brussel stelde inderdaad vast dat de mogelijkheid om naar de kortgedingrechter te stappen unaniem aanvaard is door rechtspraak en rechtsleer vóór de instelling van de arbitrale procedure, maar dat de rechtsleer minder unaniem is over de mogelijkheid om naar deze rechter te stappen na de aanstelling van het scheidsgerecht¹⁹⁶. Hij besloot echter dat de algemene bewoordingen van artikel 1679 lid 2 dit niet beletten¹⁹⁷. De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent bevestigde dit. Analoog met de onafhankelijkheid van het kort geding ten opzichte van de bodemprocedures voor de rechtbanken, belet het arbitragebeding niet dat de rechter in kort geding zowel voor als na de samenstelling van het arbitraal college bevoegd blijft om in spoedeisende gevallen maatregelen te nemen¹⁹⁸. Artikel 1696 lid 1, dat het scheidsgerecht toelaat zelf voorlopige en bewarende maatregelen te bevelen, verandert hier niets aan¹⁹⁹. Deze principiële bevoegdheid neemt echter niet weg dat inmenging van de kortgedingrechter in de arbitrage zo veel mogelijk dient vermeden te worden.

De omstandigheid dat een feit reeds is vastgesteld door een arbitrale uitspraak maakt de kortgedingrechter niet onbevoegd om dit feit te bevestigen en voorlopige maatregelen te bevelen ter bescherming van deze vaststelling²⁰⁰.

66. Spoedeisendheid. De rechtbanken zijn enkel bevoegd om maatregelen te bevelen in geval van hoogdringendheid. Volgens de kortgedingrechter te Brussel is er enkel hoogdringendheid wanneer de procedure niet toelaat dat degene die zich over de grond moet uitspreken, tijdig de gevraagde maatregel oplegt. Aldus kunnen partijen die gebonden zijn door een arbitragebeding naar de rechter stappen voor bewarende maatregelen²⁰¹.

Het feit dat de eiser de arbitrage niet startte, ontnam de voorzitter van koophandel te Hasselt zijn bevoegdheid niet. Voor hem was de zaak *de facto* spoedeisend omdat het enige tijd zou duren om de arbitrage op gang te brengen en omdat een moeilijk te herstellen nadeel kon ontstaan²⁰².

67. Arbitrale maatregelen. Naast artikel 1696 lid 1 Ger.W., laat ook artikel 18.1. van het CEPINA-reglement de partijen toe het scheidsgerecht te verzoeken voorlopige of bewarende maatregelen te bevelen. Voor arbiters rees de vraag of deze maatregelen ook hoogdringendheid vereisten. De arbiters stelden vast dat de rechtspraak inderdaad vaak naar artikel 584 Ger.W. en de vereiste van hoogdringendheid verwees. Volgens de arbiters sloot artikel 1679 lid 1 echter aan bij artikel 19 lid 2 Ger.W.²⁰³ dat de rechter toelaat, alvorens recht te doen, een voorafgaande maatregel te bevelen om de vordering te onderzoeken of de toestand van de partijen voorlopig te regelen. Hoogdringendheid is daartoe niet vereist; wel moet voldaan zijn aan de eigen voorwaarden van artikel 19 lid 2 Ger.W.²⁰⁴

¹⁹². Kort Ged. Kh. Brussel 14 juni 1995, *J.T.* 1995, 613. In dezelfde zin, zie ook Voorz. Kh. Gent 16 juni 1993, *T.G.R.* 1994, 10; Voorz. Kh. Hasselt 16 februari 2004, *RABG* 2004, 685, *T.B.H.* 2005, 86, noot.

¹⁹³. Zie uitdrukkelijk Voorz. Rb. Luik 6 juli 1989, *Pas.* 1990, III, p. 18; Van Houtte stelt terecht dat partijen de tussenkomen van de kortgedingrechter niet kunnen uitsluiten *indien deze noodzakelijk is* (anders oordelen zou neerkomen op een ontkenning van het recht op toegang tot een rechter); zie "De rol van de rechter tijdens de arbitrale procedure", *R.W.* 1992-93, 522; van Droogenbroeck leest hierin onterecht dat arbitragebedingen die de bevoegdheid van de voorzitter willen regelen, aanpassen, uitbreiden, beperken of onderdrukken geen enkel effect hebben; noot onder Bergen 10 april 1996, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12.952.

¹⁹⁴. Brussel 28 november 1979, *J.T.* 1980, 511.

¹⁹⁵. Voorz. Rb. Luik 6 juli 1989, *Pas.* 1990, III, p. 18.

¹⁹⁶. Zie hierover H. VAN HOUTTE, "Voorlopige maatregelen bij arbitrage", *R.W.* 1989-90, 534-535, en de verwijzingen aldaar.

¹⁹⁷. Kort Ged. Rb. Brussel 30 april 1993, *J.L.M.B.* 1994, 240, *R.R.D.* 1995, 200.

¹⁹⁸. Voorz. Kh. Gent 16 juni 1993, *T.G.R.* 1994, 10. In dezelfde zin, zie ook Kort Ged. Rb. Luik 15 juni 1978, *J.L.* 1979, 52.

¹⁹⁹. Zie Voorz. Kh. Hasselt 15 februari 1999, *Limb. Rechtsl.* 1999, 121, noot P. MARTENS, *T.B.H.* 1999, 872, noot A. DE WILDE; art. 1696 lid 1 werd ingevoegd door de wet van 19 mei 1998; het artikel bepaalt zelf dat de maatregelen voor de arbiters een mogelijkheid zijn "onverminderd de toepassing van art. 1679 lid 2".

²⁰⁰. Cass. 2 september 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 2, *Bull.* 1989, 2, *Pas.* 1989, I, 2.

²⁰¹. Kort Ged. Rb. Brussel 30 april 1993, *J.L.M.B.* 1994, 240, *R.R.D.* 1995, 200.

²⁰². Voorz. Kh. Hasselt 16 februari 2004, *RABG* 2004, 685, *T.B.H.* 2005, 86, noot.

²⁰³. Wellicht wordt hier art. 1696 lid 1 Ger.W. bedoeld. Er is immers geen enkele reden waarom hoogdringendheid geen vereiste zou zijn voor de bevoegdheid van de voorzitter wanneer er een arbitragebeding bestaat. Het is wel redelijk aan te nemen dat deze hoogdringendheid niet vereist is opdat het arbitragecollege maatregelen kan bevelen.

²⁰⁴. Het college identificeerde drie voorwaarden: 1. de maatregel moet verantwoord zijn door een nieuw feitelijk element dat er niet was bij de contractsonderhandelingen; 2. een zekere graad van dringendheid is vereist, daar het nieuwe feit aan de basis moet liggen van een nood aan maatregelen die genomen worden in de loop van de procedures in afwachting van de eindbeslissing; 3. de maatregel moet proportioneel zijn aan het *prima facie* bestaan van de rechten van de verzoekende partij; zie Scheidsr. Uitspr. 23 januari 2002, *P.&B.* 2002, 347.

68. Internationale arbitrage. Kan de Belgische rechter maatregelen bevelen bij arbitrage in het buitenland?

De kortgedingrechter van Luik nam zijn bevoegdheid aan, hoewel het geschil reeds voorlag bij arbiters in Belgrado die zelf alle onderzoeksmaatregelen konden nemen die zij nuttig achtten. De Luikse rechter steunde zich hierbij niet enkel op artikel 1679 lid 2 Ger.W., maar ook op artikel 6 § 4 van het Europees Verdrag op de Internationale Handelsarbitrage²⁰⁵ en het reglement van de Joegoslavische arbitrage-instelling, die allen toelieten voorlopige en bewarende maatregelen voor de rechter te vorderen²⁰⁶.

Voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brugge stelde de verweerder dat vermits arbitrage zou plaatsvinden in Londen volgens Engels recht, de voorzitter moest onderzoeken of het Engels recht hem toeliet de gevorderde onderzoeksmaatregel te bevelen en zo ja, of het recht van de staat waar de onderzoeksmaatregel uitgevoerd moet worden er zich niet tegen verzette dat de Belgische rechter het onderzoek zou bevelen. De voorzitter ging hier niet op in omdat hij de juiste draagwijdte van de overeenkomst tussen partijen niet hoefde te onderzoeken²⁰⁷.

69. ICSID. De beslagrechter van Antwerpen besloot dat hij onbevoegd was om kennis te nemen van een geschil dat onderworpen was aan ICSID-arbitrage²⁰⁸. ICSID is immers exclusief bevoegd en sluit alle “remedies” voor nationale

rechtbanken uit (art. 26), nl. de middelen waarbij men een recht doet gelden, of de schending van een recht voorkomt, rechtzet of vergoedt. Een beslag kan dus niet voor de nationale rechters²⁰⁹.

70. Provisie. De kortgedingrechter kan een provisie bevelen wanneer de beweerde rechten evident zijn. De kortgedingrechter van Bergen wees ten onrechte een provisie af, omdat de verweerders een exceptie van arbitrage opwierpen. De kortgedingrechter had immers de grond van de eis zelf ten voorlopige titel moeten beoordelen, zoals de (uiteindelijke) rechter of arbiter dit zou doen²¹⁰.

71. Deskundigenonderzoek. De rechter in kort geding kan een deskundige aanstellen als bewarende maatregel. Dit is geen beslissing ten gronde²¹¹. De arbiter kan de informatie die de deskundige geeft nog steeds vrij appreciëren²¹².

72. Res judicata. Een arbitrale uitspraak over voorlopige maatregelen heeft in principe geen *res judicata* ten aanzien van de eindbeslissing, maar wel ten aanzien van andere uitspraken over voorlopige maatregelen. Zij kan wel aangepast worden op verzoek van een partij wanneer nieuwe omstandigheden of elementen dit vereisen. Zelfs de kleinste verandering in de situatie kan leiden tot een nieuwe uitspraak. Het scheidsgerecht moet echter geen rekening houden met feiten die niet door de partijen zelf in de debatten zijn gebracht²¹³.

III. ARBITERS

A. Bevoorrechte positie bij aanwijzing (art. 1676 lid 1 Ger.W.)

73. Gelijkheid. Een overeenkomst tot arbitrage is nietig indien ze één van de partijen een bevoorrechte positie bij de aanwijzing van de arbiters toekent (art. 1678 lid 1 Ger.W.). Volgens het hof van beroep te Gent is deze bepaling van dwingend recht. De grond van ongeldigheid mag in beginsel voor het eerst in hoger beroep opgeworpen worden²¹⁴.

Volgens de parlementaire voorbereiding heeft dit verbod een

beperkte draagwijdte en betreft het enkel situaties waar bij de samenstelling van het scheidsgerecht één van de partijen meer rechten heeft dan de andere, bijvoorbeeld wanneer zij twee scheidslieden kan aanwijzen, terwijl de andere er slechts één mag aanwijzen²¹⁵.

De rechtspraak heeft in het algemeen de draagwijdte van deze bepaling verruimd, waarbij de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbiter²¹⁶ en de wapengelijkheid van de partijen de toetssteen waren. Vooral arbitrages in de schoot van een organisatie waarvan één van de partijen lid is en de andere niet, kwamen onder vuur.

²⁰⁵ Genève 21 april 1961.

²⁰⁶ Kort Ged. Rb. Luik 15 juni 1978, *J.L.* 1979, 52.

²⁰⁷ Kort Ged. Kh. Brugge 16 februari 1994, *R.W.* 1993-94, 1306.

²⁰⁸ ICSID is het “International Centre for the Settlement of Investment Disputes”.

²⁰⁹ Beslagr. Antwerpen 27 september 1985, *R.W.* 1987-88, 290, noot F. DE LY.

²¹⁰ Bergen 10 april 1996, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12.952, noot J. VAN DROOGHENBROECK.

²¹¹ Kh. Kortrijk 6 september 2004, *T.G.R.-T.W.V.R.* 2004, 302.

²¹² Kort Ged. Rb. Luik 15 juni 1978, *J.L.* 1979, 52.

²¹³ Scheidsr. Uitspr. 17 mei 2002, *P.&B.* 2002, 350. Voor deze laatste stelling verwijst het scheidsgerecht naar de theorie van het “gerechtelijk contract” (*litis contestatio*) waarop arbitrageprocedures hoofdzakelijk zouden gebaseerd zijn.

²¹⁴ Gent 15 maart 2001, A.R. 1969/48969, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/2001-03-15%20Gent.html>; waar dit op onduidelijke wijze wordt verantwoord door het feit dat de exceptie voor iedere andere exceptie en voor ieder verweer ten gronde werd ingeroepen.

²¹⁵ *M.v.T., Parl. St.* 988/1, 1970-71, p. 11-12; aangehaald in Scheidsr. Uitspr. 13 januari 1994, *T.G.R.* 1994, 84.

²¹⁶ Zie bv. Brussel 23 juni 1992, *Res Jur. Imm.* 1993, 83, noot M. SENELLE.

74. Een bevoorrechte positie. Sommige uitspraken stellen dat de arbitrage ongeldig is wanneer de arbiters leden zijn van de organisatie of beroepsgroep waarvan ook één van de partijen lid is²¹⁷. Zo oordeelde het hof van beroep te Brussel dat de geschillenbeslechting door de Provinciale Raad van de Orde der Architecten niet alle vereiste waarborgen voor onpartijdigheid bood omdat één van de partijen architect was en de andere niet. In een goedkeurende noot overweegt Senelle dat de interpretatie van een architectencontract alle architecten aanbelangt, en dus ook de arbiters-architecten²¹⁸.

Soms durven de rechters over dezelfde arbitrage-instelling al eens van mening verschillen. Zo stelde het hof van beroep te Gent vast dat bij de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland de lijst van arbiters was samengesteld uit een gelijk aantal leden-ingenieurs, leden-architecten, leden-aannemers en leden-juristen, met een mogelijkheid van inspraak vanwege de partijen bij de keuze van de arbiters. Het hof oordeelde daarom dat geen van de partijen een bevoorrechte positie had²¹⁹. In een eerdere beslissing was de rechtbank van koophandel te Leuven er echter ten onrechte van uitgegaan dat enkel leden van deze organisatie als arbiter konden worden benoemd. Volgens de rechtbank volstond dit om te oordelen dat de partij die lid was van de organisatie, bevoorrecht was²²⁰.

Het hof van beroep te Bergen stelde zich nog stringenter op. Volgens het hof was het irrelevant dat de instelling niet verplicht was leden als arbiter aan te duiden. Het feit dat de arbiter gekozen werd door een beroepsorganisatie waarvan één van de contractanten lid was, schond op zich de vereiste gelijkheid van de partijen en de onpartijdigheid. De tegenpartij in de arbitrage bevond zich noodzakelijk in een minderwaardige positie, of kon zich hier alleszins in bevinden. Het feit dat de partijen volgens het reglement van de beroepsorganisatie de arbiter konden wraken, was irrelevant. De partijen konden dit immers slechts één maal doen en de vervangende arbiter zou opnieuw door deze organisatie worden aangeduid²²¹.

75. Geen bevoorrechte positie. Voor andere rechtbanken werd de gelijkheid van de partijen niet geschonden wanneer de arbiters werden aangeduid door een organisatie waarvan slechts één van de partijen lid was²²². Volgens sommigen

mogen de arbiters zelfs uitsluitend tot de beroepsgroep van één van de partijen behoren.

Een partij argumenteerde voor de rechtbank van koophandel te Hasselt dat het arbitragebeding nietig was omdat het Instituut voor de Arbitrage het scheidsgerecht zou aanduiden en niet kon uitgesloten worden dat hierbij een scheidsrechter zou worden gekozen die tot dezelfde beroepsorganisatie behoorde als haar tegenpartij. Voor de rechtbank was echter niet bewezen dat er een band was tussen het Instituut voor Arbitrage en een beroepsorganisatie. Evenmin dat de partij deel uitmaakte van een beroepsorganisatie en dat het Instituut voor Arbitrage gehouden zou zijn tot het aanstellen van een lid van een beroepsorganisatie tot arbiter. Piers voegt hier in een noot aan toe dat, wie instemt met sectorale arbitrage, verwacht dat een arbiter bepaalde kwaliteiten en een zekere deskundigheid heeft, die hij ten gevolge van zijn beroep heeft verworven. Elke mogelijkheid van professionele overeenstemming tussen de arbiter en één der partijen willen uitsluiten, zou sectorale arbitrage zijn karakter en zin ontnemen²²³.

De Raad van Orde der Advocaten te Gent stemde hiermee in. Het feit dat een advocaat als arbiter werd aangesteld in een geschil over erelonen, leverde op zich geen bevoorrechte positie op voor de partij die ook advocaat was. Immers ook bij een geschil waarin een particulier zich tot de rechtbank van koophandel wendt, zijn de twee consulaire rechters beroepsgenoten van de handelaar in het geschil. Bovendien wist de partij dat een advocaat als enig arbiter zou optreden, en had ze in alle vrijheid en met kennis van zaken de arbitrageovereenkomst getekend²²⁴. In een gelijkaardige ereloonarbitrage kwam het hof van beroep te Luik echter tot een tegengesteld besluit²²⁵.

Voor de Brusselse rechtbank was het de advocaat zelf die zich erover bekleeg dat de arbiters over zijn ereloongeschil gelieerd waren met de Raad van de Orde, vooral omdat na de arbitrage op initiatief van de stafhouder tegen hem een tuchtprocedure wegens gebrek aan matigheid in zijn erelonen volgde. Volgens de rechtbank stond deze tuchtprocedure echter volledig los van de arbitrage, en was ze niet van aard de onpartijdigheid van de arbiters in twijfel te trekken. Hun onpartijdigheid kwam evenmin in het gedrang doordat één van de arbiters eveneens als advocaat dezelfde specialiteit

²¹⁷. Gent 15 maart 2001, A.R. 1969/48969, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/2001-03-15%20Gent.html>.

²¹⁸. Brussel 23 juni 1992, *Res Jur. Imm.* 1993, 83, noot M. SENELLE; in dezelfde zin, Rb. Brussel 20 februari 1990, *J.T.* 1990, 744 m.b.t. arbitrage bij de "Chambre d'arbitrage et de la conciliation du bâtiment de Bruxelles"; Antwerpen 18 juni 1998, A.R. 1997/3198, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1998-06-18%20Antwerpen.html>; Gent 15 maart 2001, A.R. 1969/48969, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/2001-03-15%20Gent.html>.

²¹⁹. Gent 31 oktober 1996, A.R. 50330/93, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1996-10-31%20Gent.html>.

²²⁰. Kh. Leuven 19 september 1989, *T.B.H.* 1990, 1022, noot H. VAN HOUTTE.

²²¹. Bergen 15 juni 1995, *J.T.* 1996, 80, *R.R.D.* 1995, 495.

²²². Antwerpen 11 februari 1991, *Pas.* 1991, II, 108; zie ook Antwerpen 15 maart 2000, *A.J.T.* 2000-01, 915.

²²³. Kh. Hasselt 4 december 2002, *P.&B.* 2004, 160, noot M. PIERS.

²²⁴. Scheidsr. Uitspr. 13 januari 1994, *T.G.R.* 1994, 84.

²²⁵. Luik 17 november 1993, *R.R.D.* 1994, 89.

beoefende: deze omstandigheid moest de arbiters net toelaten met kennis van zaken te oordelen²²⁶.

76. Geschillencommissie Reizen. Voor de vrederechter van Hasselt is de Geschillencommissie Reizen geen emanatie van de beroepsorganisatie van reisorganisatoren. Het arbitragebeding in het reiscontract was dan ook niet onevenwichtig of partijdig²²⁷.

B. Aantal

77. Oneven²²⁸. Een scheidsrecht moet zijn samengesteld uit een oneven aantal arbiters (art. 1681 Ger.W.). Wanneer de overeenkomst een even aantal arbiters voorziet, is de arbitrageovereenkomst niet nietig²²⁹, maar dient een bijkomende arbiter benoemd te worden (art. 1681 lid 2 Ger.W.).

Een arbitrale uitspraak die ondertekend was door zes arbiters kon vernietigd worden. In casu liet geen enkele vermelding toe vast te stellen dat de ene of de andere ondergetekende slechts zetelde als rapporteur en geen deel had genomen aan de deliberatie of de stemming. Deze onregelmatigheid diende niet tijdens de arbitrage opgeworpen te worden. De verweerders waren leken en konden niet uitmaken wie van de aanwezige personen zou deelnemen aan de deliberaties of de stemming. Het was pas bij het lezen van de uitspraak dat ze konden vaststellen dat het scheidsrecht onregelmatig was samengesteld²³⁰. Het feit dat in een andere zaak het college bestond uit twee arbiters werd echter gedekt indien de verweerders de discussie ten gronde gewoon hebben verder gezet, hoewel ze eerder deze onregelmatigheid hadden opgemerkt²³¹.

78. Juridisch adviseur²³². Wanneer een arbiter zich laat bijstaan door een juridisch adviseur, is deze adviseur geen lid van het college. Het feit dat de arbiter zichzelf kwalificeerde als “voorzitter van het scheidsrecht” impliceerde niet dat hij een college zou hebben voorgezeten, of dat de zaak zou zijn meebeslist door de juridisch adviseur. Uit de uitspraak bleek voldoende dat de “voorzitter” als enige scheidsman was opgetreden²³³.

C. Aanwijzing

79. Wettelijk kader. De partijen wijzen de arbiter(s) aan, of belasten een derde met de aanwijzing (art. 1682 Ger.W.). Artikel 1683 Ger.W. bepaalt de verdere modaliteiten van de aanwijzing. Wanneer de partijen of de derde in gebreke blijven tijdig een arbiter aan te wijzen, geschiedt de benoeming door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (art. 1684 Ger.W.).

80. Arbitrage-instelling. De partijen kunnen binnen de wettelijke grenzen vrij bepalen hoe de arbiters worden aangewezen. Ze kunnen hiervoor verwijzen naar het reglement van een arbitrage-instelling. Dit reglement kan bijvoorbeeld bepalen dat het arbitragesecretariaat de scheidsrechter voorstelt wanneer een partij dit nalaat²³⁴. Wanneer het arbitragebeding echter bepaalt dat de twee door partijen aangeduide arbiters zelf een voorzitter aanstellen, mag de arbitrage-instelling dit niet in hun plaats doen, anders is het scheidsrecht onregelmatig samengesteld²³⁵.

Een arbitrage-instelling bezit geen rechtspersoonlijkheid vooraleer haar statuten zijn gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*. Zij kan voordien geen beslissingen nemen, en dus ook niet op geldige wijze arbiters benoemen²³⁶.

De derde die de arbiters benoemt, is niet verplicht hun namen mede te delen aan de partijen, wanneer de partijen er niet om verzoeken²³⁷.

81. Andere rechter. Partijen kunnen overeenkomen dat een andere rechter dan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de arbiter aanstelt. Wanneer de vrederechter hiertoe gevat werd bij wijze van dagvaarding, in plaats van bij verzoekschrift, maakte dit de procedure niet nietig. De kosten van de procedure tot aanstelling bleven wel ten laste van de eiser²³⁸.

82. Pathologische clause. Soms is de (wijze van) aanduiding die de partijen overeenkomen onwerkzaam. Zo duidde een arbitragebeding als arbiter de “verzoeningskamer van de arbeidsrechtbank van Bergen” aan, welke echter niet meer bestond. De clause was dan ook niet toepasselijk en

²²⁶ Rb. Brussel 31 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 230, noot R. RASIR.

²²⁷ Vred. Hasselt 16 maart 1999, *D.C.C.R.* 1999, 70.

²²⁸ Zie verder nr. 130.

²²⁹ Scheidsr. Uitspr. 4 december 1979, *Eur. Vervoerr.* 1980, 46; Antwerpen 14 oktober 1987, *Pas.* 1988, II, 31; zie ook Rb. Brussel 26 juni 1990, *R.G.A.R.* 1992, 11.968; *in casu* bepaalde het arbitragebeding dat elke partij één arbiter zou aanduiden; de rechtbank maakte hier een opmerking over, zonder op de gevolgen in te gaan.

²³⁰ Rb. Bergen 3 november 1998, *Cah. dr. immo.* 1999, 15.

²³¹ Rb. Bergen 21 maart 2000, *R.R.D.* 2001, 55.

²³² Zie verder nr. 130.

²³³ Antwerpen 11 februari 1991, *Pas.* 1991, II, 108.

²³⁴ Rb. Brugge 3 januari 2000, *T.W.V.R.* 2000, 162.

²³⁵ Brussel 5 februari 2003, A.R. 1996/2526, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/2003-02-05%20Brussel.htm>.

²³⁶ Brussel 30 november 2004, *Tijdschrift@ipr.be* 2006, n° 1, p. 43, noot K. Cox, p. 99.

²³⁷ Cass. 12 november 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 353, noot, *Bull.* 1983, 319, noot, *Pas.* 1983, I, 319, noot. Cassatie spreekt zich niet uit over het geval waarin de partijen gevraagd hadden dat de naam van de scheidslieden hun zou worden medegedeeld.

²³⁸ Vred. Waver 15 december 1977, *J.T.* 1978, 104.

nietig. Zelfs als de arbeidsrechtbank als deze “verzoeningskamer” zou beschouwd kunnen worden, zou het beding als arbiter een entiteit aangeduid hebben die die functie niet kon vervullen: rechters kunnen immers hun bevoegdheid niet uitbreiden buiten de grenzen die de wet stelt. Zij beslechten in opdracht van de maatschappij, en niet van de partijen. Indien zij benoemd door partijen een arbitrale beslissing zouden vellen, zou die getroffen worden door een nietigheid van openbare orde²³⁹. Ook buiten de rechtbank is het individuele rechters niet toegelaten als arbiter te zetelen.

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Namen stelde dat een onvolledig beding niet ongeldig was. In casu bepaalde het beding niet van welk gerechtelijk arrondissement de voorzitter van de Kamer der Notarissen moest zijn die de arbiter zou aanwijzen. Voor de rechter stond het vast dat de partijen voor arbitrage hadden gekozen. De ontbrekende vermelding ontkrachtte de bedoeling van de partijen niet. In de geest van het beding werd een notaris aangeduid²⁴⁰. Het hof van beroep te Brussel oordeelde in dezelfde zin in een zaak waar partijen hadden gesteld dat “de Openbare Notaris van Brussel” de arbiter of voorzitter zou aanduiden, indien de partijen of arbiters hiertoe in gebreke zouden blijven. Het feit dat de Openbare Notaris van Brussel niet bestaat, maakte het arbitragebeding niet onbruikbaar. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg stelde op grond van de artikelen 1684 en 1685 Ger.W. de ontbrekende arbiter(s) aan²⁴¹.

83. Voorwaardelijke aanstelling. Een enkele keer gebeurde het dat een partij een arbiter aanstelde onder voorwaarde dat de tegenpartij haar eisen met betrekking tot de procedure en het toepasselijk recht aanvaardde, zoniet zou de eerste partij de procedure blokkeren. De aanstelling onder voorwaarden was strijdig met de goede trouw en werd gelijkgesteld met een afwezigheid van aanstelling, waardoor de andere partij beroep kon doen op de voorzitter²⁴².

84. Geen voorziening. Wanneer de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg een arbiter aanduidt op grond van de artikelen 1684 en 1685 Ger.W., staat tegen deze beslissing geen voorziening open (art. 1686 Ger.W.).

Derdenverzet tegen de beslissing van de voorzitter is dan ook onontvankelijk. De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel lichtte de ratio achter deze regel toe. De arbitragewet streeft na dat de arbitrage spoedig tot een einde komt. Dus wordt alles in het werk gezet om maatregelen en middelen te voorkomen die de arbitrage kunnen vertragen. De weigering van een partij om een arbiter aan te stellen is vaak ingegeven doordat zij het bestaan of de geldigheid van de arbitrageovereenkomst betwist. Het is echter het scheidsgerecht zelf dat over de geldigheid moet oordelen. De wet laat enkel een *a posteriori* controle door de rechters op deze beslissing toe²⁴³.

In casu voorzag het contract een trapsgewijze geschillenbeslechting. De eiser wierp op dat de stappen die het instellen van arbitrage vooraf moesten gaan, nog niet doorlopen waren, en dat daarom de voorzitter geen arbiter kon aanstellen. De voorzitter wees de voorziening af en oordeelde dat ook over dit soort argumenten enkel de arbiters zelf mogen oordelen²⁴⁴.

Later bevestigde Cassatie dat de voorzitter van de rechtbank de geldigheid van de overeenkomst tot arbitrage niet hoeft te onderzoeken, noch hoeft na te gaan of de scheidsrechters bevoegd zijn om het verzoekschrift tot aanduiding van een voorzitter te ondertekenen, noch of de arbitrageprocedure regelmatig was²⁴⁵.

Ook tegen de aanstelling door de voorzitter van de rechtbank van *koophandel* op basis van de arbitrageovereenkomst is geen derdenverzet mogelijk, zo stelde het Hof van Cassatie. Daarbij verwees het Hof niet enkel naar artikel 1686 Ger.W., dat een voorziening tegen de aanstelling door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg uitsluit, maar ook naar artikel 1683 Ger.W., dat bepaalt dat de aanwijzing van een scheidsman niet meer kan worden ingetrokken, eenmaal van deze aanwijzing kennis is gegeven.

Het Hof van Cassatie stelde verder dat ook cassatieberoep tegen de aanstelling van een arbiter door de voorzitter onontvankelijk was. Volgens de eiser was deze uitsluiting van het cassatieberoep echter niet evenredig met het beoogde doel de afwikkeling van de arbitrage niet te vertragen en dus in

²³⁹. Arbh. Brussel 29 juli 1974, *J.T.T.* 1974, 276 met een genuanceerde noot van A. KOHL, die in dit geval een oplossing via art. 1678 Ger.W. overweegt. Zie ook Vred. Kortrijk 20 augustus 1996, *T. Vred.* 1999, 339, noot K. BROECKX; waar de vrederechter op merkwaardige wijze een bevoegdheidsclausule voor de rechtbanken van het arrondissement Kortrijk interpreteert als een arbitragebeding waarbij rechters van de rechterlijke orde als arbiters worden aangeduid.

²⁴⁰. Voorz. Rb. Namen 2 oktober 1996, *J.T.* 1997 (verkort), 276, *T. Deskundige* 1997 (verkort), 36, noot S. BRABANT.

²⁴¹. Brussel 5 februari 2003, A.R. 1996/2526, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/2003-02-05%20Brussel.htm>.

Brabant keurt deze beslissingen af. Een lacuneuze clausule valt niet onder artikel 1684 Ger.W. Geen enkel artikel van de wet laat de voorzitter toe in dat geval de arbiter aan te duiden. Evenmin zou de voorzitter de lacune kunnen aanvullen. Hij gaat zijn bevoegdheid te buiten door zich in de plaats te stellen van de partijen bij het aanduiden van de arbiter S. BRABANT, noot onder Voorz. Rb. Namen 2 oktober 1996, *T. Deskundige* 1997 (verkort), 36..

²⁴². Rb. Brussel 13 maart 1992, *Act. dr.* 1992, 1377.

²⁴³. Ook indien de arbitrageverrichtingen om welke reden dan ook opgeschort zijn; zie Gent 9 juni 2005, *Tijdschrift@ipr.be* 2006, n° 2, p. 57, noot K. COX.

²⁴⁴. Kort Ged. Kh. Brussel 16 september 1975, *B.R.H.* 1975, 523, *J.T.* 1975, 622. Zie ook Bergen 22 juni 1982, *Pas.* 1983, II, 8.

²⁴⁵. Cass. 7 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 494, *Bull.* 1990, 439, *Pas.* 1990, I, 439, *T.B.H.* 1990; 1019, noot H. VAN HOUTTE. In dezelfde zin, zie ook Gent 9 juni 2005, *Tijdschrift@ipr.be* 2006, nr. 2, p. 57, noot K. COX. In deze zaak werd het derdenverzet overigens ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg, in plaats van bij de voorzitter van deze rechtbank. Op grond van art. 1047, 2. Ger.W. moet (derden)verzet steeds worden aangebracht bij de rechter die het verstekvonnis gewezen heeft.

strijd met het gelijkheidsbeginsel. Cassatie weigerde hierover een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen. De aard zelf van de procedure bedoeld in artikel 1684 lid 1 Ger.W. verhinderde volgens het Hof dat een prejudiciële vraag werd gesteld. In een rechtspleging waarin de voorzitter van de rechtbank conservatoir in de plaats gesteld wordt van een onwillige partij om een arbiter aan te duiden, is geen ruimte voor eventuele nietigheden van de rechtspleging noch om het Arbitragehof te bevragen.

Advocaat-generaal Bresseleers had dit pragmatisch standpunt in zijn advies nochtans terecht afgekeurd. Het standpunt van het Hof houdt immers reeds het oordeel in dat artikel 1686 lid 1 Ger.W., in zoverre het cassatieberoep uitsluit, evenredig is met het beoogde doel en dus het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel niet schendt. Daarmee beantwoordt het Hof van Cassatie zelf de prejudiciële vraag en verhindert het dat het Arbitragehof – dat hiertoe uitsluitend bevoegd is – hierover uitspraak kan doen²⁴⁶.

D. Wraking

85. Gronden. Vóór 1998 kon een arbiter worden gewraakt op dezelfde gronden als een rechter²⁴⁷. Sindsdien bepaalt artikel 1690 Ger.W. dat arbiters kunnen worden gewraakt wanneer er omstandigheden zijn die gerechtvaardigde twijfel doen ontstaan over hun onpartijdigheid of onafhankelijkheid.

Het hof van beroep te Brussel besliste dat er geen gerechtvaardigde twijfel kon ontstaan over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een arbiter omdat deze in een ontwerp van akte van opdracht een kwalificatie gaf aan de rechtsverhouding waarmee de wrakende partij het niet eens was. De kwalificatie werd immers gegeven op grond van de gegevens waarover de arbiter op dat ogenblik beschikte, en impliceerde niet dat zij reeds standpunt had ingenomen²⁴⁸.

Voor hetzelfde hof werd een arbiter gewraakt omdat een vennoot van zijn advocatenkantoor in een andere procedure optrad tegen de zustervennootschap van de wrakende partij. Het hof maakte een onderscheid tussen enerzijds onafhankelijkheid en objectieve onpartijdigheid, en anderzijds subjectieve onpartijdigheid. Objectieve onpartijdigheid onderscheidt zich van de subjectieve door het onpersoonlijk karakter ervan: elke arbiter in dezelfde situatie zou achter-

docht opwekken. In casu stond de objectieve onpartijdigheid op de helling.

Daarop ging het hof na of de twijfel een objectieve grond had. Artikel 1690 eist dat de twijfel *gerechtvaardigd* is. In casu was dat niet het geval. Indien het nu nog zo was geweest dat de arbiter zelf advocaat was in het geding tegen de zustervennootschap van de wrakende partij, dan zou men kunnen vrezen dat de arbiter haar als tegenpartij zou blijven zien, op voorwaarde dan nog dat de zusterpartij voldoende kon worden geïdentificeerd met de wrakende partij in het arbitraal geding. Het viel echter niet in te zien hoe de psychologische ingesteldheid van de advocaat kon worden overgebracht naar de arbiter. Zij waren verschillende fysieke personen met een eigen psychologische ingesteldheid.

Anderzijds kon niet worden aangenomen dat de arbiter zich liet beïnvloeden door de omstandigheid dat zijn vennoot de wrakende partij als tegenpartij beschouwde. De arbiter heeft immers een eigen professionele integriteit, die, wanneer hij de taak van arbiter vervult, geacht mag worden zwaarder te wegen dan zijn gevoeligheden en streefdoelen als advocaat, die hij in die laatste hoedanigheid normalerwijze wel deelt met zijn vennoten²⁴⁹.

Bij de beoordeling van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een arbiter kunnen de “Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration” van de International Bar Association een nuttig hulpmiddel zijn²⁵⁰. Situaties zoals in de bovenvermelde zaak – waarbij het advocatenkantoor van de arbiter is opgetreden tegen een zustermaatschappij van één van de partijen in een losstaand geschil en zonder tussenkomst van de arbiter – vallen onder de “Groene Lijst” van deze Guidelines. Dit betekent dat de objectieve onpartijdigheid van de arbiter geacht mag worden niet in het gedrang te komen²⁵¹.

86. Procedure. Artikel 1691 Ger.W. voorziet in een wrakingsprocedure waarbij eerst kennis wordt gegeven aan de arbiters en de derde die ingevolge de overeenkomst de gewraakte arbiter heeft benoemd. Pas wanneer de arbiter zich niet vrijwillig terugtrekt, moet de wrakende partij dagvaarden voor de rechtbank van eerste aanleg. Een eiser die de rechtbank zonder voorafgaande kennisgeving verzoekt “haar akte te verlenen van haar wraking van de aangestelde arbiter” leeft de bepalingen van dit artikel niet na. De rechter beschikt derhalve over geen rechtsmacht²⁵².

²⁴⁶ Cass. 15 december 2000, *Arr. Cass.* 2000, 2004, *Bull.* 2000, 1957, concl. Bresseleers, *R.W.* 2001-02, 124, concl. Bresseleers, *T.B.H.* 2001, 107. Zie ook K. COX, “Wie niet horen wil... moet verzet aantekenen tegen de benoeming van een arbiter door de rechter”, noot onder Gent 9 juni 2005, *Tijdschrift@ipr.be* 2006, nr. 2, p. 80.

²⁴⁷ Zie art. 828 Ger.W.

²⁴⁸ Brussel 21 juni 2005, A.R. 2004/3106, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/2005-06-21%20Brussel.html>.

²⁴⁹ Brussel 14 januari 2003, *P.&B.* 2003, 380.

²⁵⁰ Deze guidelines zijn beschikbaar op <http://www.ibanet.org/images/downloads/guidelines%20text.pdf>.

²⁵¹ Punt 4.2. van de Groene Lijst.

²⁵² Gent 9 juni 2005, *Tijdschrift@ipr.be* 2006, nr. 2, p. 57, noot K. COX. In dezelfde zin, zie ook Rb. Brussel 14 juli 2000, *DAOR* 2001, 276, noot B. HANOTIAU waar geen enkel stuk voorlag waaruit de wraking bleek, laat staan dat zulk een wraking betekend zou zijn aan de partijen en de arbiters voor het instellen van de vordering in rechte.

87. Institutionele wrakingsprocedure. De reglementen van arbitrage-instellingen voorzien meestal zelf in een interne wrakingsprocedure, buiten de rechtbanken om. De rechtbank van eerste aanleg te Brussel wees een eiser af die een arbiter wraakte, nadat CEPINA zijn wrakingsverzoek reeds had afgewezen. Volgens de rechtbank getuigde deze wraking van een negatieve ingesteldheid en toonde ze aan dat de eiser maar één doel had, namelijk de procedure te vertragen²⁵³.

In hoger beroep werd ten onrechte beslist dat de burgerlijke rechter als enige geroepen is om toe te zien op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbiters. Institutionele wrakingsprocedures zouden strijdig zijn met de openbare orde en diensgevolge onwettig. Deze erg radicale stelling

gingname gaat voorbij aan de voordelen van procedurele efficiëntie die institutionele arbitrage in het algemeen, en institutionele wrakingsprocedures in het bijzonder bieden. Er kan geen enkel bezwaar zijn tegen institutionele wrakingsprocedures als conventioneel alternatief, zolang ze een *latere* wraking bij de overheidsrechter niet uitsluiten²⁵⁴.

88. Tijdigheid. Het verzoek tot wraking moet worden ingediend van zodra de wrakende partij de reden tot wraking kent. Zoniet, vervalt de mogelijkheid tot wraking. Het tijdsverloop tussen eind augustus en 10 september van hetzelfde jaar was te kort om te besluiten dat de gronden tot wraking vervallen waren²⁵⁵. Een periode van vier maanden was daarentegen te lang²⁵⁶.

IV. PROCEDURE

89. Trapsgewijze geschillenbeslechting²⁵⁷. Sommige contracten voorzien dat de partijen eerst een verzoeningspoging moeten ondernemen, alvorens zich tot arbitrage te wenden. De effectiviteit van zulk een clause is sterk afhankelijk van haar formulering. Wanneer de clause niet uitdrukkelijk bepaalt dat de verzoeningspoging elke handeling voor de arbiters dient vooraf te gaan, blijft de vordering voor het scheidsgerecht ontvankelijk ondanks het feit dat de eiser vooraf niet heeft getracht zich te verzoenen met de verweerder²⁵⁸. Een arbitraal college besliste dat na het instellen van de arbitrage, de onderhandelingsverplichting vervalt. De partijen waren dan ook niet verplicht om eerst onderhandelingen aan te gaan over tegenvorderingen. Omdat de tegenvorderingen volgens het arbitragereglement binnen termijnen moesten worden ingesteld, liepen zij overigens het risico dat de tegenvordering onontvankelijk werd²⁵⁹.

90. Kennisgeving – Verjaring. De verjaring wordt gestuit door de akte van rechtsingang die de zaak aanhangig maakt voor het gerecht²⁶⁰. In arbitrage is de kennisgeving aan de tegenpartij een noodzakelijke vormvereiste voor het aanhangig maken van een geschil, ook al is dit niet vermeld in het arbitragereglement. De kennisgeving zorgt ervoor dat de partij in wiens voordeel de verjaring loopt, onmiddellijk van

de stuiting van de verjaring wordt ingelicht. De arbitrale uitspraak die beslist dat de verjaring gestuit werd door het louter vatten van het scheidrechtelijk college bij aangetekende brief, zonder kennisgeving aan de verweerder, schendt de regels van de verjaring en daarmee de openbare orde²⁶¹.

De eiser is zelf verplicht de verweerder in kennis te stellen, ook indien het reglement bepaalt dat de arbitrage-instelling dit doet. Naar het oordeel van de rechtbank liep de arbitrage-instelling geen aansprakelijkheid op doordat ze pas na het verlopen van de verjaringstermijn tot kennisgeving overging²⁶².

91. Tegenspraak. Volgens artikel 1694 lid 1 Ger.W. geeft het scheidsgerecht aan iedere partij de gelegenheid om voor haar rechten op te komen en haar middelen voor te dragen. De tegenspraak moet dus gewaarborgd worden. Zoniet kan de arbitrale uitspraak vernietigd worden (art. 1704 lid 2, g) Ger.W.)²⁶³.

Volgens het hof van beroep te Brussel betekent dit niet dat het recht op een eerlijk proces moet gewaarborgd worden zoals het omschreven is in artikel 6 EVRM. Ondanks het openbare orde karakter van de waarborgen in artikel 6 EVRM kunnen partijen ervan afzien door vrijwillig te beslissen

²⁵³. Rb. Brussel 5 november 2004, *NjW* 2005, 671, noot D. DE MEULEMEESTER.

²⁵⁴. Brussel 21 juni 2005, A.R. 2004/3106, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/2005-06-21%20Brussel.html>.

²⁵⁵. Brussel 14 januari 2003, *P&B* 2003, 380.

²⁵⁶. Rb. Brussel 14 juli 2000, *DAOR* 2001, 276, noot B. HANOTIAU.

²⁵⁷. In het Engels: "Multi-tier dispute resolution"; over dit fenomeen, zie K.P. BERGER, "Law and practice of escalation clauses", *Arbitration International* 2006, 1.

²⁵⁸. Scheidsr. Uitspr. CEPINA n° 1062, in G. KEUTGEN (ed.), *Verzameling van arbitrale uitspraken van CEPINA 1985-1995*, Brussel, Bruylant, 2005, 159, noot O. CAPRASSE.

²⁵⁹. Scheidsr. Uitspr. CEPINA n° 1058, in G. KEUTGEN (ed.), *Verzameling van arbitrale uitspraken van CEPINA 1985-1995*, Brussel, Bruylant, 2005, 144, noot J. LINSMEAU.

²⁶⁰. Cass. 9 december 1996, *R.W.* 1996-97, 1296.

²⁶¹. Rb. Brussel 16 oktober 2003, *D.C.C.R.* 2005, 74; zie verder nr. 127.

²⁶². *Idem.*

²⁶³. Zie verder nr. 131.

sen om hun geschil te onttrekken aan de wettelijk ingestelde rechters en het voor te leggen aan arbitrage. De arbiters moeten wel de voorwaarden van een eerlijk proces verzekeren conform aan de algemene en fundamentele principes van ons recht, en in zover nodig aan de bepalingen van artikel 6 EVRM²⁶⁴.

92. Oproeping en hoorzitting. Het scheidsgerecht doet uitspraak na de wederzijdse mondelinge uiteenzettingen te hebben aangehoord (art. 1694 lid 2 Ger.W.). Partijen kunnen geldig worden opgeroepen bij aangetekende brief, tenzij zij een andere wijze van oproeping zijn overeengekomen.

Wanneer uit de arbitrale uitspraak niet blijkt dat de verweerder is opgeroepen en de mogelijkheid heeft gehad zijn middelen voor te dragen, is het tegensprekelijk karakter van de arbitrage niet gerespecteerd²⁶⁵. De arbitrageprocedure wordt echter niet aangetast door de afwezigheid van één van de partijen ondanks haar oproeping. Een partij die geen gebruik maakt van de mogelijkheid om haar opmerkingen te kennen te geven aan de arbiter, kan zich later niet beklagen over een schending van de rechten van verdediging²⁶⁶.

In een zaak voor het hof van beroep te Antwerpen verwarde de scheidsrechter de arbitrageprocedure met de procedure van het deskundigenonderzoek. Hij riep de partijen op voor een plaatsbezoek, maar nodigde hen niet uit voor een debat op tegenspraak. Het werd ook niet aangetoond dat bij dit plaatsbezoek een debat over de grond van de betwisting werd gehouden en evenmin dat partijen ervan op de hoogte waren dat zij toen al hun verweer dienden voor te dragen. Zijn uitspraak werd dan ook nietig verklaard²⁶⁷.

93. Voorlopige beslissing. In dezelfde zaak ging de scheidsrechter verder in de fout door een “voorlopige scheidsrechtelijke uitspraak” te vellen waarin hij zijn mening gaf vooraleer partijen uit te nodigen hun verweer voor te dragen. Door deze handelwijze creëerde hij een eigen soort van rechtsmiddel binnen dezelfde aanleg, waarover hij dan nog zelf oordeelde in zijn definitieve scheidsrechtelijke uitspraak²⁶⁸.

94. Persoonlijke verschijning. De partijen hebben geen absoluut recht om persoonlijk gehoord te worden²⁶⁹. Het volstaat dat zij door een advocaat of andere raadsman vertegenwoordigd kunnen worden.

95. Schriftelijke procedure. Artikel 1694 lid 3 Ger.W. laat een schriftelijke procedure toe mits toestemming van de partijen. Wanneer het arbitragereglement bepaalt dat een partij bij aangetekend schrijven kan verzoeken om gehoord te worden, zijn de partijen overeengekomen dat de procedure schriftelijk zal verlopen, tenzij één van de partijen er anders om verzoekt²⁷⁰.

96. Geen openbaarheid. De hoorzittingen vinden in principe achter gesloten deuren plaats. Een principiële openbaarheid zou deze wijze van geschillenbeslechting ontaarden. Discretie is immers één van de voornaamste redenen om voor arbitrage te kiezen. Verwijzingen naar de rechtspraak inzake tuchtprocedures zijn hierbij irrelevant²⁷¹.

Voor de Reisgeschillencommissie verzocht een partij dat een deurwaarder kon aanwezig zijn bij de debatten om ze een openbaar karakter te geven. De Commissie verwierp dat verzoek daar arbitrage een private overeenkomst is tussen partijen die dit vrij kiezen. Uit dit privaat karakter vloeit de niet-openbaarheid van de debatten en de uitspraak voort. Het arbitragereglement van de Reisgeschillencommissie bevestigt dit²⁷². Openbaarheid van de debatten had wel kunnen worden toegelaten met akkoord van alle partijen²⁷³.

De aanwezigheid van een griffier bij de debatten is in elk geval toegelaten. Diens aanwezigheid hindert, noch benadeelt een partij, en schendt de openbare orde niet²⁷⁴. In specifieke omstandigheden had de rechtbank van eerste aanleg te Bergen zelfs geen bezwaar tegen de oproeping van een derde. Deze oproeping impliceerde immers niet dat deze derde aanwezig was (wat in casu ook niet het geval was). Bovendien werd de oproeping verantwoord door de noodzaak in dit geschil om eventueel tot een akkoord tussen de partijen te komen²⁷⁵.

²⁶⁴ Brussel 22 februari 2001, *J.L.M.B.* 2002, 1521. Over de toepasselijkheid van art. 6 EVRM, zie ook Rb. Brussel 31 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 230, noot R. RASIR.

²⁶⁵ Vred. Verviers 26 juni 1982, *J.D.F.* 1983, 318, noot G. DE LEVAL, *J.L.* 1982, 345, noot G. DE LEVAL; Brussel 30 november 2004, *Tijdschrift@ipr.be* 2006, nr. 1, p. 43, noot K. COX, p. 98; zie verder nr. 131.

²⁶⁶ Rb. Bergen 21 maart 2000, *R.R.D.* 2001, 55; vergelijk art. 1695 Ger.W. over verstek.

²⁶⁷ Antwerpen 26 juni 2000, *P.&B.* 2001, 183, noot K. VAN DAMME.

²⁶⁸ In dezelfde zin, zie ook Gent 3 oktober 1997, A.R. 1994/1919, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1997-10-03%20Gent.html>, waar geoordeeld wordt dat wanneer het scheidsgerecht een bepaalde bevinding meedeelt, dit geenszins voorlopig of deel uitmakend van een voorbereidende informatieve fase is. Het is een eindbeslissing wat deze punten betreft, zodat de mogelijkheid van verweer na deze beslissing niet meer van aard is om een eerdere schending van de rechten van verdediging te verhelpen. Zie verder nr. 131.

²⁶⁹ Rb. Brussel 31 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 230, noot R. RASIR.

²⁷⁰ Rb. Brugge 3 januari 2000, *T.W.V.R.* 2000, 162.

²⁷¹ Rb. Brussel 31 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 230, noot R. RASIR.

²⁷² Art. 19: “De zittingen zijn niet openbaar. De partijen verklaren zich akkoord met de publicatie van de arbitrale uitspraak, in haar geheel of samengevat, mits weglating van alle identificatiemogelijkheden.”

²⁷³ Reisgeschillencommissie 18 november 1999, *D.C.C.R.* 2000, 370.

²⁷⁴ Antwerpen 11 februari 1991, *Pas.* 1991, II, 108.

²⁷⁵ Rb. Bergen 21 maart 2000, *R.R.D.* 2001, 55.

97. Conclusies en stukken. Buiten de hoorzittingen, laten de partijen hun opmerkingen kennen door conclusies. Het arbitragereglement of de arbiters voorzien hiervoor vaak termijnen. Een partij die meent dat de termijn onredelijk kort is, moet de arbiters tijdens de rechtspleging zelf om een termijnverlenging verzoeken²⁷⁶. Het feit dat binnen de termijn ook de kerst- en nieuwjaarsperiode valt, kan geen beletsel vormen om binnen de gestelde termijnen te reageren. In casu hadden de partijen nadien nog de mogelijkheid om eindbesluiten te nemen²⁷⁷.

Voor de Reisgeschillencommissie bleek een kleine verdraging om conclusie in te dienen geen probleem, indien dit de tegenpartij niet schaadt. De termijnen vastgesteld door de Commissie zijn niet voorzien op straffe van verval of nietigheid. De arbiters moeten het contradictoair debat ruimschoots respecteren, zonder te vervallen in een vergaand formalisme²⁷⁸.

98. Mededeling arbiters. Indien het tribunaal uit meerdere arbiters bestaat, dient elke arbiter een kopie van de stukken te ontvangen – indien tenminste niets anders werd overeengekomen. Een partij mag haar stukken, documenten en nota's niet enkel mededelen aan de arbiter welke zij heeft aangesteld. Wanneer – zoals geschiedde bij een bouw Arbitrage – dit toch gebeurt, kan deze partij niet klagen wanneer deze arbiter verzuimde de stukken mee te delen aan zijn medearbiters²⁷⁹. Bovendien bestaat het risico dat de uitspraak nietig verklaard wordt omdat de fundamentele gelijkheid van informatie tussen de arbiters verstoord is (art. 1704 lid 1, g) Ger.W.).

99. Mededeling tegenpartij. De conclusies en stukken, die aan de arbiters worden voorgelegd, moeten vooraf, of minstens tegelijkertijd, eveneens aan de tegenpartij worden meegedeeld. Volgens het hof van beroep te Antwerpen waren de regels van het scheidsrechtelijk geding vreemd genoeg niet geschonden wanneer een partij nooit kennis kreeg van de opmerkingen van haar tegenpartij. Beide partijen hadden gelijke mogelijkheden om hun opmerkingen te

laten kennen²⁸⁰. Het hof te Brussel was terecht genuanceerder waar het stelde dat het contradictoair karakter van de rechtspleging niet in het gedrang komt wanneer de arbiters aan één der partijen bijkomende inlichtingen vragen, en deze inlichtingen vervolgens op regelmatige wijze in het debat worden gebracht²⁸¹.

Een arbitrage-uitspraak, die wordt ingeroepen in de debatten, moet worden meegedeeld aan alle partijen en moet deel uitmaken van het dossier. Dit geldt wanneer een partij, zoals in casu een reisorganisator bij de Geschillencommissie Reizen, een arbitrale uitspraak verkregen in een gelijkaardig vorig geschil, als precedent wil invoeren²⁸².

100. Weren uit debatten. Het hof van beroep te Gent besluit tot een schending van de rechten van verdediging wanneer de arbiters de opmerkingen van een partij ambtshalve weren, zonder dat een dergelijk weren voorzien is door het arbitraal reglement of door het Ger.W., en zonder mogelijkheid van discussie, noch van regularisatie. Deze schending kan niet meer worden hersteld door de latere vernieuwde pogingen om opmerkingen in het debat te brengen²⁸³.

101. Sluiting van debatten. Wanneer de arbiters de debatten sluiten en in beraad nemen met verwijzing naar de artikelen 769 e.v. van het Ger.W., worden latere zendingen wel buiten beraad gehouden. Volgens artikel 771 mogen vanaf de sluiting immers geen stukken, nota's of conclusies meer worden neergelegd²⁸⁴. Echter, een partij die na sluiting van de debatten zelf nog nota's en nieuwe stukken overmaakt, is niet gerechtigd te vorderen dat de stukken worden geweerd die haar tegenpartij na sluiting nog heeft overgemaakt²⁸⁵. De arbiters dienen daarentegen de debatten niet te heropenen wanneer na de sluiting door één van de partijen nog een brief wordt gestuurd. Wanneer de brief uit de debatten wordt geweerd en niets aanduidt dat de arbiters er rekening mee hebben gehouden, worden de rechten van verdediging niet geschonden²⁸⁶.

²⁷⁶. Brussel 10 februari 1999, A.R. 1997/3868, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1999-02-10%20Brussel.html> (zie ook verder nr. 131).

²⁷⁷. Rb. Brugge 3 januari 2000, *T.W.V.R.* 2000, 162.

²⁷⁸. Reisgeschillencommissie 18 november 1999, *D.C.C.R.* 2000, 370.

²⁷⁹. Gent 3 oktober 1997, A.R. 1994/1919, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1997-10-03%20Gent.html>.

²⁸⁰. Antwerpen 11 februari 1991, *Pas.* 1991, II, 108; zie verder nr. 131.

²⁸¹. Brussel 10 februari 1999, A.R. 1997/3868, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1999-02-10%20Brussel.html>.

²⁸². Geschillencommissie Reizen 19 september 1996, *D.C.C.R.* 1997, 389, noot J. LAFFINEUR.

²⁸³. Gent 3 oktober 1997, A.R. 1994/1919, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1997-10-03%20Gent.html>.

²⁸⁴. Scheidsr. Uitspr. 19 juni 2001, *T.W.V.R.* 2001, 192, met afkeurende noot F. MOEYKENS. De auteur meent dat de arbiters beter de debatten heropend hadden om partijen toe te laten over de nieuwe stukken stelling in te nemen. Zich steunen op formalisme om bepaalde argumenten niet te moeten onderzoeken, is in een arbitrage uit den boze. Een arbitrage dient ten behoeve van de partijen te streven naar een globale oplossing, veeleer dan naar procedurele kunstgrepen te grijpen om het geschil te beperken.

²⁸⁵. Scheidsr. Uitspr. CEPINA n° 1089, in G. KEUTGEN (ed.), *Verzameling van arbitrale uitspraken van CEPINA*, Brussel, Bruylant, 2005, 354, afkeurende noot P. PARMENTIER. Volgens deze auteur had de arbiter moeten vaststellen of de nieuwe stukken ontdekt werden nadat de debatten gesloten werden en of deze als determinerend beschouwd konden worden om het geschil op te lossen. Nu hij dat niet deed, zou de uitspraak vernietigbaar zijn. Hiermee gaat PARMENTIER lijnrecht in tegen de visie van Moeykens.

²⁸⁶. Brussel 8 januari 2002, *J.T.* 2002 (verkort), 792. In dezelfde zin, zie ook Rb. Turnhout 25 februari 2003, *Tijdschrift@ipr.be* 2005, n° 1, 28, noot M. PIERS.

102. Excepties, tegenvorderingen en nieuwe vorderingen. In hoeverre moet/kan een arbiter tijdens de procedure excepties, tegenvorderingen en nieuwe vorderingen nog toelaten? Een arbiter oordeelde dat een verzoek tot nietigverklaring van de verzekeringsovereenkomst een verweermiddel was dat niet moest worden opgeworpen in de arbitrageovereenkomst, noch in de akte van opdracht. Ook nu in de akte van opdracht geen voorbehoud werd gemaakt voor andere middelen, was er meer nodig dan het ontbreken van een middel in deze akte om te besluiten dat een partij er afstand van deed. De nietigverklaring kon dus bij conclusie worden gevraagd. Ook nieuwe vorderingen die voortvloeiden uit een exceptie die in de loop van het geding werd ingesteld, waren toelaatbaar. Het feit dat de nieuwe vordering niet eerder had kunnen worden geformuleerd was daarbij een belangrijke factor²⁸⁷.

Cassatie bevestigde dat scheidsrechters eventueel mogen oordelen over geschilpunten die de partijen in hun conclusie bij uitbreiding van de scheidsrechtelijke overeenkomst aan de scheidsrechters hebben overgelegd²⁸⁸.

Toch stellen arbiters zich soms terughoudend op. Een arbiter weigerde zich uit te spreken over een nieuwe vordering zonder directe band met de oorspronkelijke vordering in de akte van opdracht. Hij oordeelde dat dit een overschrijding van zijn bevoegdheid zou zijn, mede omdat de nieuwe vordering niet was vermeld in het dispositief van de conclusies²⁸⁹. Een andere arbiter merkt op dat het beslechten van bijkomende vorderingen elke waarde zou ontnemen aan de akte van opdracht en afbreuk zou doen aan het vrijwillig en conventioneel karakter van arbitrage door toe te laten dat een partij aan de arbiters en de tegenpartij bijkomende vorderingen kan “opleggen” die niet in de akte van opdracht vermeld zijn en niet het natuurlijke en onlosmakelijke accessorium van de hoofdeis zijn²⁹⁰.

103. Ambtshalve opgeworpen gronden. Net als rechters, hebben arbiters het recht amtsshalve de argumenten van de partijen aan te vullen, op basis van de feiten ingeroepen door de partijen. Zij mogen echter geen betwistingen opwerpen waarvan partijen het bestaan hebben uitgesloten in hun conclusies. Evenmin mogen ze het voorwerp of de oorzaak van de vorderingen veranderen. Wanneer eiser op grond van een ontbindend beding de contractuele bepaalde schadevergoeding vordert, mogen zij de ontbinding krachtens artikel 1184

B.W. uitspreken. Zij mogen echter niet de verweerder tot teruggave van de koopprijs veroordelen daar de eiser dit niet vorderde²⁹¹. Wanneer de herkwalficatie het logische gevolg is van een middel opgeworpen door één van de partijen, is er geen reden om een heropening van de debatten te bevelen²⁹².

104. Mogelijkheid van tegenspraak. De rechten van verdediging vereisen enkel dat partijen de *mogelijkheid* hebben gehad om hun argumenten naar voren te brengen. Het hof van beroep van Brussel oordeelde dat een arbiter inzake een ereloongeschil met een advocaat kan oordelen dat de door deze advocaat gevoerde procedure niet nuttig was geweest. Partijen hadden hierover niet uitdrukkelijk geargumenteed, maar de arbiter had hen wel de kans geboden om het bedrag van erelonen te bespreken “in al zijn aspecten”. Bijgevolg, aldus de rechtbank, hadden partijen ook de mogelijkheid gekregen om het nut van de gevoerde procedure te bespreken²⁹³. Dit besluit lijkt echter te vergaand. De rechten van verdediging vergen o.i. dat de arbiters geen analyse van de feiten kunnen weerhouden zonder aanzet vanwege – of minstens discussie met – partijen.

105. Onderzoeks- en bewijsmaatregelen. Op grond van artikel 1696 Ger.W. kan de arbiter bepaalde maatregelen bevelen, zoals een plaatsbezoek of een deskundig onderzoek. Partijen kunnen dergelijke maatregelen tijdens de arbitrageprocedure voorstellen. De beslissing omtrent de noodzaak van zulke maatregelen neemt de arbiter echter autonoom²⁹⁴. Zo oordeelde het hof van beroep te Bergen dat arbiters niet moesten ingaan op het verzoek van een partij tot getuigenverhoor omdat ze reeds over voldoende informatie beschikten²⁹⁵. Arbiters zijn ook niet verplicht om een beroep te doen op een gerechtelijk expert, noch om de bepalingen van het Ger.W. met betrekking tot gerechtelijke expertise te volgen. De rechten van verdediging zijn niet geschonden wanneer de arbiters beroep doen op hun eigen kennis en professionele ervaring. Vaak worden ze precies om hun specifieke kennis in de materie gekozen²⁹⁶.

De rechtbank van eerste aanleg te Hasselt besliste wel dat een arbitraal college de rechten van verdediging had geschonden door een aangeboden getuigenverhoor af te wijzen omdat het ontoelaatbaar zou zijn op grond van artikel 1341 van het Belgische B.W. De partij die om het getuigenverhoor had verzocht, kreeg immers niet de mogelijkheid

²⁸⁷ Scheidsr. Uitspr. 17 maart 1990, *R.H.A.* 1991, 109.

²⁸⁸ Cass. 10 december 1998, *Arr. Cass.* 1998, 115, *Bull.* 1998, 1206; zie verder nr. 129.

²⁸⁹ Scheidsr. Uitspr. CEPINA n° 1046, in G. KEUTGEN (ed.), *Verzameling van arbitrale uitspraken van CEPINA 1985-1995*, Brussel, Bruylant, 2005, 103, noot J.-F. TOSSENS.

²⁹⁰ Scheidsr. Uitspr. CEPINA n° 1080, in G. KEUTGEN (ed.), *Verzameling van arbitrale uitspraken van CEPINA 1985-1995*, Brussel, Bruylant, 2005, 283, noot D. PHILIPPE.

²⁹¹ Antwerpen 8 juni 1998, *P.&B.* 1999, 181.

²⁹² Brussel 25 september 1997, *J.T.* 1998, 312, noot B. HANOTIAU; bevestigd door Brussel 8 januari 2002, *J.T.* 2002 (verkort), 792.

²⁹³ Brussel 8 januari 2002, *J.T.* 2002, 792.

²⁹⁴ Rb. Brugge 3 januari 2000, *T.W.V.R.* 2000, 162 (zie ook verder nr. 131).

²⁹⁵ Bergen 4 oktober 1984, *R.R.D.* 1984, 295.

²⁹⁶ Brussel 22 februari 2001, *J.L.M.B.* 2002, 1521.

om hierop te repliceren en bijvoorbeeld de toepasselijkheid van het Belgisch recht en in elk geval de toepasselijkheid van artikel 1341 B.W. op de specifieke feiten te betwisten²⁹⁷.

Een vroegere bindende derdenbeslissing bindt niet enkel de partijen, maar ook de arbiters. Het gevolg van zulk een beslissing is dat de partijen van de arbiter geen gelijkaardig deskundigenonderzoek meer kunnen vorderen²⁹⁸.

106. Rechterlijke inmenging. Arbiters weigerden om de procedure te schorsen tot de definitieve uitspraak van een rechtbank over een vordering tot vernietiging. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel weigerde de gevolgen van deze beslissing op te heffen vermits hij zich niet mocht mengen in lopende arbitrageprocedures. Deze beslissing behoorde tot de exclusieve bevoegdheid van het arbitraal college²⁹⁹.

107. Provisie kosten. Er kan wel beroep worden gedaan op de rechter wanneer één van de partijen weigert om bij te dragen in de provisie van de kosten van arbitrage. Zonder provisie zullen de arbiters immers weigeren het geschil te behandelen. Partijen moeten te goeder trouw handelen, wat inhoudt dat ze zich dienen te onthouden van elke daad die de arbitrage zou bemoeilijken of onmogelijk maken. De partijen hebben beiden het arbitragebeding onderschreven, wat ook inhoudt dat beiden er dienen voor te zorgen dat deze arbitrage doorgang kan vinden. Verdeling van de kosten (ten provisionele titel) dient daarom te worden bevolen. Deze verplichting om in gelijke mate bij te dragen is onvoorwaardelijk. De omstandigheid dat mogelijk de voorgeschoten kosten niet recupereerbaar zijn, volstaat dan ook niet om hierbij een bankgarantie op te leggen. Het gaat immers om een eigen gehoudenheid van de partij ten aanzien van de scheidsrechters, zodat geen vergelijking met de hypothese van artikel 1400 Ger.W.³⁰⁰ mogelijk is³⁰¹.

Een arbitraal college besliste echter dat de partijen *solidair* gehouden zijn de provisie te betalen. De partij die effectief betaalt beschikt over een contributoire vordering tegen de andere partij(en). Deze beslissing was mede ingegeven door het feit dat de eiser onvermogen was, en de arbitrage toch doorgang moest vinden³⁰².

108. Amiable composition. Artikel 1700 Ger.W. biedt de mogelijkheid dat de arbiters oordelen “als goede mannen naar billijkheid” (de zgn. “*amiable composition*”) – met weliswaar enige beperkingen voor (Belgische) publiekrechtelijke rechtspersonen (zie nr. 31).

De partijen kunnen uitdrukkelijk in hun overeenkomst bedingen dat de arbiters naar billijkheid mogen oordelen. Een verwijzing naar het arbitragereglement van een beroepsorganisatie dat in een arbitrage naar billijkheid voorziet, zou ook volstaan. Een verwijzing naar het reglement van de Arbitragekamer voor Koffie van Antwerpen sluit echter niet in dat de arbiters naar billijkheid moeten oordelen, vermits het reglement dat niet uitdrukkelijk bepaalt³⁰³.

Een arbitrage naar billijkheid laat de arbiters toe de scherpe toepassing van de rechtsregels te milderen. Zij moeten echter de rechtsregels van openbare orde en van dwingend recht toepassen³⁰⁴. Zij mogen evenwel niet terzijde schuiven wat door partijen in hun overeenkomst werd vastgelegd. Zij dienen trouwens de contractuele bepalingen te interpreteren op de manier die door de wet is voorgeschreven en moeten de werkelijke bedoeling van partijen achterhalen³⁰⁵. Wel mogen de arbiters naar billijkheid de contractuele bedingen toepassen met de gevolgen die door de billijkheid en de handelsgebruiken worden toegekend (zie art. 1135 B.W.)³⁰⁶.

In elk geval moeten de arbiters naar billijkheid de partijen de mogelijkheid geven zich te verdedigen in een tegensprekelijk debat en moeten zij beide partijen gelijk behandelen³⁰⁷.

V. ARBITRALE UITSPRAAK

109. Termijn voor het vellen van de uitspraak. Artikel 1698 lid 4 Ger.W. stelt dat de uitspraak moet geveld zijn binnen de termijn die partijen in hun arbitragebeding of in het

gekozen arbitragereglement hebben vooropgesteld. De partijen (in onderling akkoord) of de instelling kunnen deze termijn wel verlengen.

²⁹⁷ Rb. Hasselt 13 mei 2002, *T.B.B.R.* 2004, 235.

²⁹⁸ Scheidsr. Uitspr. CEPINA n° 1046, in G. KEUTGEN (ed.), *Verzameling van arbitrale uitspraken van CEPINA 1985-1995*, Brussel, Bruylant, 2005, 103, noot J.-F. TOSSENS.

²⁹⁹ Voorz. Rb. Brussel 30 april 1993, *J.L.M.B.* 1994, 240, *R.R.D.* 1995, 200.

³⁰⁰ Dit artikel bepaalt dat de rechter die de voorlopige tenuitvoerlegging van een uitspraak toelaat, daaraan de voorwaarde kan verbinden dat een zekerheid wordt gesteld.

³⁰¹ Antwerpen 29 juni 1998, *R.K.* 1998/140; hoger beroep tegen Voorz. Kh. Antwerpen 8 april 1998, *A.R.* K/98/80; beiden *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1998-06-29%20Antwerpen.html>; <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1998-04-08%20Antwerpen.htm>.

³⁰² Scheidsr. Uitspr. 30 september 1992, *J.T.* 1993, 607, noot.

³⁰³ Antwerpen 22 juni 1977, *R.H.A.* 1977, 55.

³⁰⁴ Rb. Charleroi 1 december 1978, *R.R.D.* 1979, 935, noot L. DERMINE.

³⁰⁵ Scheidsr. Uitspr. Luik 6 oktober 1986, *J.L.* 1987, 124.

³⁰⁶ Bergen 17 juni 1980, *J.T.* 1981, 100, *Pas.* 1980, II, 128.

³⁰⁷ Rb. Charleroi 1 december 1978, *R.R.D.* 1979, 935, noot L. DERMINE.

Wanneer partijen akkoord zijn om de zaak voor onbepaalde tijd te verdagen, impliceert dit hun akkoord om afstand te doen van de door hen voordien gestelde termijn van één maand³⁰⁸.

Een uitspraak gevelde drie weken nadat de termijn van één maand, die partijen de arbiters hiervoor hadden toegestaan, verstreken was, zou dus zonder gevolgen zijn omdat er geen arbitrageovereenkomst meer zou zijn. Zo oordeelde tenminste een Nijvelse rechtbank in 1981³⁰⁹. Het is echter de vraag of het wegvallen van de overeenkomst tot arbitrage leidt tot het niet-bestaan van de uitspraak ofwel tot een vernietigingsgrond voor deze uitspraak (art. 1704 lid 4 Ger.W.). In deze laatste hypothese kan alleen de rechtbank van eerste aanleg, in het kader van een nietigheidsprocedure, de uitspraak annuleren³¹⁰.

Dit zou insluiten – aldus het hof van beroep van Antwerpen – dat een partij het overschrijden van de termijn niet als nietigheidsgrond kan invoeren, als deze termijn al overschreden was voor de sluiting der debatten. Immers, krachtens artikel 1704 lid 4, is de afwezigheid van een geldige arbitrageovereenkomst geen grond tot vernietiging meer indien de partij tijdens de loop van het geding wist dat de gestelde termijn was overschreden en dit toen niet heeft ingeroepen³¹¹. Enkel wanneer de termijn wordt overschreden na de sluiting der debatten, kan dit tot nietigverklaring leiden.

Wanneer voor het sluiten van de debatten wordt ingeroepen dat de termijn is overschreden, kunnen de arbiters niets anders dan zich zonder rechtsmacht verklaren. Wanneer ze toch een beslissing zouden vellen, kan deze wegens afwezigheid van geldende arbitrageovereenkomst worden nietig verklaard.

110. Uitspraak. De arbiters beslechten het geschil door hun uitspraak. Zoals de rechters kunnen de arbiters einduitspraken of tussenuitspraken en provisionele uitspraken vellen.

Uit de rechtspraak blijkt dat arbiters van bouwgeschillen, vaak architecten en bouwexperten, soms eerst een “voorlopige uitspraak” of een “voorlopig verslag” aan partijen ter becommentariëring voorleggen³¹². Bij expertises legt de expert inderdaad meestal zijn bevindingen aan partijen ter bespreking voor; in arbitrages lijkt het o.i. evenwel niet wenselijk dat de arbiters, nadat de debatten zijn gesloten, hun

ontwerp-uitspraak bloot stellen aan nieuwe argumentatie en wijziging. Dit strookt immers niet met de functie van rechtspreken, zoals in België gebruikelijk³¹³ (zie hoger nr. 93).

111. Verplichte vermeldingen. Artikel 1701 Ger.W. stelt dat o.m. de namen en woonplaats van de arbiters en de partijen alsmede het onderwerp van het geschil in de uitspraak moeten worden vermeld. Voor het hof van beroep te Luik zijn deze vermeldingen niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, maar enkel “*ad probationem*”. Zo kan de identiteit van de arbiters ook afgeleid worden uit hun handtekening onderaan de uitspraak³¹⁴. (Dat men uit een handtekening hun woonplaats niet kan afleiden, bleek voor het hof geen struikelblok).

De Brusselse rechter oordeelde terecht dat een uitspraak van de Geschillencommissie Reizen nietig kan worden verklaard omdat deze – zonder enige verdere uitleg in de uitspraak – niet was ondertekend door de voorzitter van het scheidsgerecht³¹⁵. In casu ontbrak trouwens ook het handteken van twee andere arbiters, die zich in de loop van het geding hadden teruggetrokken.

Indien een arbiter niet kan of wil ondertekenen, moet daarover in de uitspraak melding worden gemaakt. In elk geval moet de uitspraak door een meerderheid van arbiters zijn ondertekend.

De wet eist niet dat de uitspraak uitdrukkelijk vermeldt dat alle partijen rechtsmatig werden geconvoceerd. Niettemin is het nuttig dit te vermelden met het oog op de nietigheidsgrond van artikel 1704 lid 2, 9 (rechten van verdediging) (zie verder nr. 131). Desnoods kan echter uit andere documenten blijken dat partijen de gelegenheid kregen om hun middelen voor te dragen³¹⁶.

112. Motivering. Artikel 1701 lid 6 Ger.W. stelt dat de uitspraak met redenen moet omkleed zijn. Wanneer de uitspraak niet met redenen is omkleed, kan ze worden vernietigd (art. 1704, 2., i) Ger.W.) (zie verder nr. 132).

Gebrek aan motivering wordt doorgaans als grond voor vernietiging afgewezen³¹⁷. Zo moet de arbiter niet op elk detail van de argumentatie antwoorden³¹⁸. Het volstaat dat de arbi-

³⁰⁸. Antwerpen 13 november 2000, *P.&B.* 2001, 261, noot P. DE BOURNONVILLE.

³⁰⁹. Corr. Nijvel 9 januari 1981, *J.T.* 1981, 416.

³¹⁰. In deze zin, Antwerpen 13 november 2000, *P.&B.* 2001, 261, noot P. DE BOURNONVILLE.

³¹¹. Antwerpen 13 november 2000, *P.&B.* 2001, 261, noot P. DE BOURNONVILLE.

³¹². Bv. Gent 3 oktober 1997, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1997-10-03%20Gent.html>; Antwerpen 11 februari 1991, *Pas.* 1991, II, 108; Turnhout 25 februari 2003, *Tijdschrift@ipr.be* 2005, afl. 1, 28, noot M. PIERS.

³¹³. Deze praktijk wordt weliswaar gevolgd door sommige Zwitserse arbiters, maar wordt niet algemeen positief onthaald.

³¹⁴. Luik 17 november 1993, *R.R.D.* 1994, 89.

³¹⁵. Rb. Brussel 27 november 2002, *D.C.C.R.* 2005, 82.

³¹⁶. Zie Rb. Bergen 21 maart 2000, *R.R.D.* 2001, 55.

³¹⁷. Rb. Bergen 21 maart 2000, *R.R.D.* 2001, 55; Antwerpen 13 november 2000, *P.&B.* 2001, 261, noot P. DE BOURNONVILLE; Antwerpen 26 juni 2000, *P.&B.* 2000, 183, noot K. VAN DAMME; Brussel 6 december 2000, *J.T.* 2001, 572, noot B. HANOTIAU; Antwerpen 15 maart 2000, *A.J.T.* 2000-01, 915; Rb. Turnhout 25 februari 2003, *Tijdschrift@ipr.be* 2005, afl. 1, 28, noot M. PIERS; Luik 17 november 1993, *R.R.D.* 1994, 89.

³¹⁸. Antwerpen 26 juni 2000, *P.&B.* 2000, 183, noot K. VAN DAMME.

ters op een ondubbelzinnige, volledige en adequate wijze antwoorden op de aangevoerde middelen³¹⁹. De eindspraak moet bijvoorbeeld niet alle overwegingen van de tussenuitspraak overnemen³²⁰. Indien mogelijk is de nietigverklaring slechts gedeeltelijk³²¹.

Dienen arbiters eveneens te motiveren waarom ze hun uitspraak uitvoerbaar bij voorraad verklaren (zie verder nr. 119)³²²? O.i. dienen zij dit niet meer te doen dan dat een rechter de uitvoerbaarheid bij voorraad motiveert.

113. Dispositief. Een uitspraak stelt rechten vast. Om uitvoerbaar te zijn moet zij echter een veroordeling uitspreken. Wanneer arbiters enkel “voor recht zeggen” dat een bedrag verschuldigd is – zonder een partij tot betaling hiervan te veroordelen – is de uitspraak niet voor tenuitvoerlegging vatbaar³²³.

Binnen het dispositief mag er geen strijdigheid zijn. Ook mag het dispositief niet strijdig zijn met de motivering van de uitspraak. Anders kan de uitspraak worden nietig verklaard³²⁴.

114. Kosten. In beginsel schieten eiser(s) en verweerder(s) allebei de helft van de provisie voor de kosten van de arbitrage voor. De arbiters beslissen in hun uitspraak hoe de kosten dan uiteindelijk worden verdeeld. Wanneer de verweerder(s) zijn/hun gedeelte in de provisie niet bijdragen, zal de eiser ook dit gedeelte moeten voorschieten. Aldus beslissen *ad hoc* arbiters of, bij institutionele arbitrage de arbitrageinstelling krachtens hun arbitragereglement. In de regel gaat de arbitrage niet door wanneer de eiser zijn deel van de provisie – of bij verzuim van de verweerder – de hele provisie niet kan betalen. Het is dan de vraag of deze eiser zich – ondanks de arbitrageovereenkomst – met zijn vordering tot de rechter kan wenden³²⁵.

Uitzonderlijk beslisten arbiters echter dat de verweerders de hele provisie moesten betalen wanneer de eiser dit niet kon wegens financiële moeilijkheden³²⁶.

115. De arbiter die het oneens is. De beraadslaging tussen de arbiters is confidentieel en wordt beschermd door het “geheim van de beraadslaging”. Niettemin mag uit de uitspraak blijken wanneer de beslissing van een tribunaal van

meerdere arbiters, niet unaniem werd genomen. Zo kan een arbiter die niet akkoord gaat, weigeren de uitspraak te ondertekenen. Het is voldoende dat de meerderheid van de arbiters de uitspraak onderschrijft (zie art. 1701 lid 4 Ger.W. – nr. 111). Ook mag de uitspraak zelf vermelden dat zij niet unaniem getroffen was – op voorwaarde dat de arbiter, die niet instemt, niet met name identificeerbaar is³²⁷. De rechtbank van Charleroi stelde dat, zoals bij een rechterlijk vonnis, een arbitrage-uitspraak de mening van één der arbiters niet mag weergeven in de motivering of boven het handteken van deze arbiter. Een arbiter mag na de uitspraak zijn beslissing evenmin toelichten of het geheim van de beraadslaging schenden. Het is de vraag of naar Belgisch arbitragerecht een echte “dissenting opinion” van een arbiter mogelijk is³²⁸.

116. Mededeling van de uitspraak. De voorzitter van het arbitragetribunaal stuurt naar elke partij een exemplaar van de uitspraak, dat door (een meerderheid van) de arbiters ondertekend is conform artikel 1701 lid 4 Ger.W. (art. 1702 lid 1 Ger. W.). Het origineel van de uitspraak wordt door de voorzitter en het scheidsgerecht eventueel ter griffie neergelegd (zie verder nr. 118). Doch ook wanneer het origineel zoek is geraakt, geldt de uitspraak indien zij in kopie aan partijen werd megedeeld³²⁹.

Een enkele keer wordt echter een uitspraak, die niet conform artikel 1701 lid 4 Ger.W. ondertekend was, megedeeld aan partijen. De vraag rijst dan of deze uitspraak vernietigbaar is.

Zo deelde een voorzitter van een arbitragetribunaal partijen een niet door de arbiters ondertekende uitspraak mee, maar stuurde hij hen een brief, alleen door de voorzitter ondertekend, waarin hij partijen de inhoud van de uitspraak meedeelde. Het hof van beroep te Gent oordeelde dat deze brief als uitspraak moest beschouwd worden. Deze uitspraak kon echter nietig verklaard worden omdat de vereiste handtekeningen van de co-arbiters afwezig waren³³⁰. (Wellicht kon de brief als uitspraak bovendien nog worden aangevochten wegens gebrek aan voldoende motivering).

Het hof van beroep te Antwerpen aanvaardde dat de voorzitter van het arbitragetribunaal partijen een fotokopie van de arbitrage-uitspraak stuurde (met dus gefotokopieerde handtekeningen) omdat het origineel van de uitspraak, welke was neergelegd ter griffie, naar behoren was ondertekend³³¹. Het

³¹⁹. Brussel 11 maart 1998, *Pas.* 1997, II, 52.

³²⁰. Zie Rb. Turnhout 25 februari 2003, *Tijdschrift@ipr.be* 2005, afl. 1,28 noot M. PIERS, waarin de arbiter, een bouwexpert, in zijn uitspraak verwees naar zijn “voorverslagen”. Terecht wijst M. Piers erop dat dit gebruik uit de expertisepraktijk, geen plaats moet hebben in de arbitrage.

³²¹. Gent 17 maart 1999, *T.R.V.* 1999, 530, noot D. VAN GERVEN.

³²². Gent 17 maart 1999, *T.R.V.* 1999, 530, noot D. VAN GERVEN.

³²³. Beslagr. Namen 21 februari 1986, *R.R.D.* 1986, 189, *Rec. gén. enr. not.* 1987, 327. Zie art. 1495 Ger.W.

³²⁴. Rb. Bergen 3 november 1998, *Cah. dr. immo.* 1999, 15.

³²⁵. Zie J. DE COKER, “Blijft een onvermogen eiser gebonden door arbitrage?”, *T.B.H.* 2003, 801.

³²⁶. Scheidsr. Uitspr. 30 september 1992, *J.T.* 1993, 607.

³²⁷. Brussel 6 december 2000, *J.T.* 2001, 572, noot B. HANOTIAU.

³²⁸. G. KEUTGEN en G.A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*, T.I., Brussel, Bruylant, 2006, 393.

³²⁹. Rb. Charleroi 1 december 1978, *R.R.D.* 1979, 935, noot L. DERMINE.

³³⁰. Gent 3 oktober 1997, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1997-10-03%20Gent.html>.

³³¹. Antwerpen 11 februari 1991, *Pas.* 1991, II, 108.

blijft de vraag of het hof er ook genoeg mee had genomen wanneer het ondertekende origineel niet reeds ter griffie was neergelegd, maar door de arbiter(s) of arbitrage-instelling werd bewaard.

Het hof van beroep te Brussel stelde zich soepel op: het beschouwde het feit dat het exemplaar van uitspraak dat aan een partij was toegezonden, niet ondertekend was, “onvoldoende ernstig” om tot de nietigheid van de arbitrage-uitspraak per se te leiden³³².

De kennisgeving van de uitspraak moet niet gebeuren per aangetekend schrijven³³³. Wanneer de uitspraak per gewone post wordt verstuurd, is het echter onzeker op welke precieze datum de uitspraak aan de bestemming werd overhandigd. Deze datum kan belangrijk zijn omdat de termijn van 3 maanden, om een vordering tot nietigverklaring in te stellen, ingaat vanaf de kennisgeving van de uitspraak (art. 1707 lid 1 Ger.W.).

Volgens de heersende mening geschiedt deze kennisgeving op het ogenblik dat de uitspraak aan de geadresseerde wordt overhandigd. Menig arbitragereglement bepaalt dit uitdrukkelijk (zie bv. CEPINA art. 7; I.K.K. art. 3). Voor transnationale kennisgevingen binnen de EU stelt de Europese Beteke-ningverordening ook dat de kennisgeving t.a.v. de geadresseerde geschiedt wanneer deze de uitspraak in handen krijgt³³⁴. Ten onrechte oordeelde een Brusselse rechter dan ook dat de kennisgeving van een arbitrage-uitspraak door de Internationale Kamer van Koophandel vanuit Parijs aan een Duitse partij, krachtens artikel 32 Ger.W. geschiedt op het ogenblik dat de uitspraak in Parijs wordt verzonden. Dit vonnis trad niet alleen de Europese verordening met de voeten maar paste ook Belgisch procedurerecht toe op een beteke-ning in Duitsland vanuit Frankrijk³³⁵. Tegen het vonnis werd beroep ingesteld, maar geen arrest werd geveld daar het geschil minnelijk werd geregeld.

Wanneer de datum van kennisname niet vaststaat, moet deze met alle middelen – inclusief vermoedens – worden bewezen. Een partij die beweerde dat een uitspraak, die verstuurd was op 30 oktober, bij hem na 6 december toekwam, ving echter bot. Het hof van beroep van Antwerpen stelde dat “tenzij voor de louter geaffirmeerde laattijdigheid iets stavens zou worden bijgebracht, mag worden aangenomen dat het desbetreffende poststuk hoogstens na een paar dagen de bestemming bereikte”³³⁶.

117. Definitief karakter. Een arbitrage-uitspraak is in beginsel definitief (tenzij de partijen overeenkwamen dat tegen de arbitrage-uitspraak een beroep bij een ander arbitrage-tribunaal kan worden ingesteld – wat uiterst uitzonderlijk gebeurt). Het definitief karakter van de arbitrage-uitspraak volgt uit de bedoeling van partijen. Ten onrechte leidde de Brusselse beslagrechter dit definitief karakter echter af uit artikel 1699 Ger.W. dat enkel stelt dat de arbiters “eindbeslissingen of beslissingen alvorens recht te doen” geven. Een eindbeslissing is immers niet per se definitief; krachtens artikel 19 Ger.W. is een vonnis een eindvonnis omdat het de rechtsmacht van een rechter over een geschilpunt uitput; tegen een eindvonnis staan altijd nog rechtsmiddelen open (art. 20-21 Ger.W.)³³⁷.

118. Neerlegging ter griffie. Luidens artikel 1702 lid 2 Ger.W. moet de voorzitter van het arbitrage-tribunaal het origineel van de uitspraak ter griffie neerleggen. Partijen kunnen hem echter hiervan vrijstellen. Deze neerlegging moet niet binnen een bepaalde termijn gebeuren. Bovendien is zij geen verplichting van openbare orde. Wanneer een uitspraak niet is neergelegd, is dat geen grond van vernietiging³³⁸.

119. Moeten arbiters hun uitspraak “uitvoerbaar” verklaren? Voor de wet zijn arbitrale uitspraken die werden geveld zonder mogelijkheid van beroep, “uitvoerbaar”. Zelfs wanneer partijen overeenkwamen dat hun arbitrage-uitspraak nog in tweede aanleg kan worden hervormd door een arbitrage-tribunaal in beroep, kunnen de arbiters “in eerste aanleg” de uitspraak toch “uitvoerbaar bij voorraad” verklaren (art. 1709 Ger.W.). Deze zgn. “uitvoerbaarheid” houdt echter niet in dat de uitspraak met dwang tenuitvoergelegd kan worden. Hiervoor is een gerechtelijke “uitvoerbaarverklaring” (ook “*exequatur*” genaamd) vereist (art. 1710 Ger.W.; nr. 139).

Meermaals oordeelden rechters echter ten onrechte dat een arbitrage-uitspraak niet “uitvoerbaar” was omdat de arbiters deze niet “uitvoerbaar bij voorraad” hadden verklaard³³⁹.

Zoals Antwerpse maritieme arbiters stelden, de uitvoerbaarheid bij voorraad heeft enkel zin wanneer de partijen voorzagen dat tegen een arbitragebeslissing een beroep bij een ander arbitrage-tribunaal mogelijk is. Wanneer de arbiters in eerste en laatste aanleg oordelen – zoals meestal gebeurt – kan geen uitvoerbaarheid bij voorraad worden gevorderd³⁴⁰. Het hof van beroep te Gent stelde de vraag of de arbiters hun beslissing om hun uitspraak uitvoerbaar te verklaren, ook

³³² Brussel 10 februari 1999, A.R. 1997/3868, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1999-02-10%20Brussel.html>.

³³³ Antwerpen 11 februari 1991, *Pas.* 1991, II, 108.

³³⁴ H. VAN HOUTTE, “The delivery of Awards”, *Arbitration International*, 2005, 177.

³³⁵ Rb. Brussel 10 mei 2002, *onuitg.*; zie H. VAN HOUTTE, “The delivery of Awards”, *Arbitration International*, 2005, 177, voetnoot 32.

³³⁶ Antwerpen 11 februari 1991, *Pas.* 1991, II, 108.

³³⁷ Rb. Brussel 19 februari 1991, *Act. dr.* 1992, 1373.

³³⁸ Rb. Charleroi 1 december 1978, *R.R.D.* 1979, 935, noot L. DERMINE.

³³⁹ O.m. Bergen 29 maart 1994, *P.&B.* 1994, 97.

³⁴⁰ Scheidsr. Uitspr. 20 oktober 1989, *Eur. Vervoerr.* 1990, 722.

moeten motiveren³⁴¹. In feite lijkt de noodzaak om dit te doen niet groter dan bij de rechterlijke vonnissen.

Een vordering tot nietigverklaring schorst de uitvoerbaarheid van de uitspraak niet wanneer deze uitvoerbaar bij voorraad werd verklaard³⁴².

120. Confidentialiteit³⁴³. Arbitrage-uitspraken zijn confidencieel. Partijen, die voor arbitrage hebben gekozen, hebben dit confidencieel karakter aanvaard. Dit sluit in dat partijen ook aanvaard hebben dat de debatten niet openbaar zijn – zo bevestigde de rechtbank van eerste aanleg te Brussel³⁴⁴. Bijgevolg oordeelde de Geschillencommissie Reizen eveneens terecht dat een partij niet kon eisen dat een deurwaarder de debatten zou bijwonen om hun openbaar karakter te garanderen³⁴⁵. De Geschillencommissie bevestigde in deze zaak ook dat de uitspraak niet openbaar wordt gemaakt (art. 1702 Ger.W.).

Een arbitrage-uitspraak is evenwel, zoals een rechterlijk vonnis, een bron voor rechtspraak in gelijkaardige gevallen³⁴⁶.

Uitspraken worden in beginsel niet gepubliceerd tenzij met het akkoord van partijen en met weglating van de elementen die zouden toelaten de partijen te identificeren. Zo stelde de Geschillencommissie Reizen³⁴⁷. De Commissie nam aldus een eerder strikt standpunt in waarbij, zonder toelating van beide partijen, publicatie van een uitspraak niet toegelaten is, zelfs al werd die uitspraak dermate geredigeerd dat identificatie van partijen is uitgesloten.

Een partij mag in haar argumentatie geen melding maken van een arbitrage-uitspraak die niet aan de andere partij bekend is. Dergelijke uitspraak dient uit de debatten te worden geweerd. De Geschillencommissie Reizen stelde echter dat het mogelijk is deze uitspraak aan de tegenpartij mee te delen – wat strikt genomen niet verenigbaar is met de confidentialiteit – wanneer de “andere” partij betrokken bij de mee te delen uitspraak, hiermee niet instemde³⁴⁸.

121. Verbetering en interpretatie van de uitspraak. Krachtens artikel 1702bis Ger.W. kan een partij het scheidsgerecht vragen de uitspraak te verbeteren of uit te leggen binnen dertig dagen na de kennisgeving, tenzij de partijen hiervoor een andere termijn zijn overeengekomen. Het scheidsgerecht kan echter, indien nodig, de termijn verlengen waarover het beschikt om de uitspraak te verbeteren of uit te leggen (art. 1702bis lid 3 Ger.W.). Dit is echter een eigen bevoegdheid van de arbiter. Hij heeft niettemin de discretionaire bevoegdheid zich aan de oorspronkelijke termijn van 30 dagen te houden³⁴⁹.

122. Geschilpunten niet beslist (art. 1708 Ger.W.). Wanneer arbiters verzuimd hebben over een geschilpunt te beslissen, kunnen zij hun uitspraak aanvullen, tenminste wanneer het voorwerp van aanvulling niet ondeelbaar is verbonden met de elementen waarover de arbiters reeds hebben geoordeeld (art. 1708 Ger.W.). Zo stelde het hof van beroep te Bergen dat arbiters, die de economische gevolgen van de arbeidsongeschiktheid hadden bepaald, nog aanvullend de fysieke invaliditeit van het slachtoffer konden vaststellen. Arbiters, die verzuimden om over één of meerdere geschilpunten te oordelen, hebben immers hun rechtsmacht niet uitgeput. Wanneer deze geschilpunten gescheiden kunnen worden van de punten, waarover zij zich wel uitspreken, kan de meest gerede partij de rechtbank van eerste aanleg verzoeken partijen terug naar de arbiters te verwijzen ten aanvulling van hun uitspraak³⁵⁰.

Zo verwees ook de Luikse rechtbank de partijen terug naar de arbiters, die verzuimd hadden om zich over de tegenvordering uit te spreken. In hetzelfde vonnis stelde de rechtbank echter dat zij tevens de uitspraak kon nietig verklaren m.b.t. de geschilpunten, waarover de arbiters zich hadden uitgesproken vermits voor deze punten hun uitspraak definitief is³⁵¹.

³⁴¹. Gent 17 maart 1999, *T.R.V.* 1999, 530, noot D. VAN GERVEN.

³⁴². Bergen 29 maart 1994, *P.&B.* 1994, 97.

³⁴³. Zie ook nr. 96.

³⁴⁴. Rb. Brussel, 31 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 230, noot R. RASIR.

³⁴⁵. Geschillencommissie Reizen 18 november 1999, *D.C.C.R.* 2000, 370.

³⁴⁶. Geschillencommissie Reizen 19 september 1996, *D.C.C.R.* 1997, 389, noot J. LAFFINEUR.

³⁴⁷. Geschillencommissie Reizen 19 september 1996, *D.C.C.R.* 1997, 389, noot J. LAFFINEUR.

³⁴⁸. Geschillencommissie Reizen 19 september 1996, *D.C.C.R.*, 1997, 389, noot J. LAFFINEUR; zie ook Geschillencommissie Reizen 18 november 1999, *D.C.C.R.* 2000, 370.

³⁴⁹. Rb. Turnhout 25 februari 2003, *Tijdschrift@ipr.be* 2005, afl. 1, 28 noot M. PIERS.

³⁵⁰. Zie Bergen 28 oktober 1999, *R.R.D.* 2000, 90.

³⁵¹. Luik 29 juni 1988, *Ann. dr. Liège* 1990, 247, noot, *Pas.* 1989, II, 15.

VI. VORDERING TOT NIETIGVERKLARING

A. Algemeen

123. Nietigverklaring. Tegen een arbitrage-uitspraak kan geen beroep worden ingesteld bij de rechtbank; enkel haar nietigverklaring kan worden gevorderd van de rechter³⁵². (Indien partijen dit overeenkwamen – wat zeer zelden gebeurt – kan de arbitrage-uitspraak wel in een arbitrageprocedure in beroep worden herbeoordeeld). Het rechtsmiddel tegen de uitspraak is de vordering tot nietigverklaring. De afwezigheid van beroep en de enkele mogelijkheid van nietigverklaring is geen inbreuk op de openbare orde of op artikel 6 EVRM – zo stelde de Brusselse rechter³⁵³.

Een uitspraak kan niet *post factum* worden verbeterd om de nietigverklaring te ontlopen. De Geschillencommissie Reizen poogde een arbitrage-uitspraak die door proceduregebreken nietig kon verklaard worden, te vervangen door een nieuwe uitspraak. Terecht stelde de rechtbank: “wat nietig is, kan niets rechtsgeldig genereren en blijft derhalve nietig, hoe er ook aan gesleuteld wordt”³⁵⁴. De tweede uitspraak was eveneens ongeldig vermits de eerste uitspraak nog steeds bestond.

124. Vrijwillige tussenkomst van derden. De instantie die het arbitragereglement heeft opgesteld en de arbitrage organiseert, kan vrijwillig in een procedure tot nietigverklaring tussenkomen wanneer de gronden voor nietigverklaring o.m. de ontoelaatbaarheid van sommige bepalingen van het arbitragereglement, de houding van de instelling t.o.v. een partij of de benoeming van de arbiters betreft. Zo mocht de Franstalige Orde van Advocaten te Brussel tussenkomen wanneer een advocaat de nietigheid van een ereloonuitspraak o.m. om deze redenen vroeg³⁵⁵. In beroep oordeelde het hof van beroep van Brussel echter dat de Orde niet mocht tussenkomen, ook al had zij het arbitragereglement opgesteld en had haar stafhouder de arbiters aangesteld. De Orde had immers geen eigen belang om tussen te komen. Haar eer en opdracht kwamen niet in het gedrang wanneer een ereloonarbitrage-uitspraak werd nietig verklaard. Enkel wanneer de wettigheid van het arbitragereglement werd aangevochten zou de Orde een moreel belang hebben dat haar tussenkomst zou wettigen³⁵⁶. De Geschillencommissie Reizen mocht bij gebrek aan persoonlijk belang evenmin tussenkomen bij de nietigverklaring van een uitspraak van een scheidsgerecht, dat zij had ingesteld. De Brusselse rechter oordeelde dat de

arbitrage-instelling niet te vereenzelvigen is met het scheidsgerecht dat in haar schoot zetelt³⁵⁷.

Arbiters werden tot gedwongen tussenkomst gedagvaard om uitleg te geven over eventuele vernietigingsgronden. Het hof van beroep te Brussel oordeelde echter dat hiervoor geen reden bestond. Zelfs zonder dat zij in de procedure partij zouden zijn, kan een uitspraak tot vernietiging voor hen immers bindende gevolgen hebben. Zij zouden bijvoorbeeld eventueel op grond van de uitspraakvernietiging tot schadevergoeding kunnen worden veroordeeld³⁵⁸.

125. Vordering tot nietigverklaring van derde? In principe kunnen alleen de partijen krachtens artikel 1704 de nietigverklaring vorderen van de uitspraak. Uitzonderlijk kan een derde eveneens de vernietiging van de arbitrage-uitspraak vorderen wegens bedrog op vordering van een derde wanneer het geschil, dat aan de arbiter werd voorgelegd, geveinsd was met als enig doel om de rechten van deze derde te schaden³⁵⁹. Om de gelden van een debiteur veilig te stellen, werd een arbitrage over een fictief geschil georganiseerd. Daags nadat de arbitrage-uitspraak de gelden toewees aan de zgn. “eiser” in de arbitrage, kreeg deze reeds het executuur zodat de gelden werden betaald aan de “eiser”. De crediteur stelde met goed gevolg een pauliaanse vordering in om deze betaling ongedaan te maken. Tevens vroeg hij de nietigverklaring van de arbitrage-uitspraak hoewel hij geen partij tot deze arbitrage was geweest. Het Hof van Cassatie stelde dat de arbitrage in casu een louter schijngeschil was waardoor bedrieglijk gepoogd werd om de goederen aan het patrimonium van de debiteurs te onttrekken. De uitspraak kon worden nietig verklaard wegens bedrog door de derde, wiens rechten door de bedrieglijke uitspraak werden geschaad. De derde was een belanghebbende partij en zijn recht op toegang tot de rechter mocht niet worden miskend door hem de nietigheidsvordering te ontzeggen.

126. Rechterlijke controle over beslissingen van arbitrage-instellingen. De procedure tot nietigverklaring van de artikelen 1704 e.v. Ger.W. geldt enkel voor de arbitrage-uitspraken, niet voor de beslissingen van arbitrage-instellingen over de organisatie van de arbitrageprocedures.

Arbitrage-instellingen moeten soms bepalen of het arbitragetribunaal uit één of drie arbiters zal bestaan wanneer partijen of het reglement hierover niets hebben bepaald. Ook

³⁵² Gent 14 januari 2004, *P.&B.* 2004, 77.

³⁵³ Rb. Brussel 31 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 230, noot R. RASIR.

³⁵⁴ Rb. Brussel 27 november 2002, *D.C.C.R.* 2005, 82.

³⁵⁵ Rb. Brussel 31 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 230, noot R. RASIR.

³⁵⁶ Brussel 4 oktober 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1268, *Journ. proc.* 1993, afl. 247, noot L. MATRAY, *Rev. trim. D.H.* 1994 (verkort), 605, noot L. GOFFIN.

³⁵⁷ Rb. Brussel 27 november 2002, *D.C.C.R.* 2005, 82.

³⁵⁸ Brussel 25 september 1997, *J.T.* 1998, 312, noot B. HANOTIAU, *Pas.* 1996, II, 86.

³⁵⁹ Cass. 29 januari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 127, *Bull.* 1993, 119, *P.&B.* 1993, 158, noot B. VANLERBERGHE, *Pas.* 1993, I, 119, *R.C.J.B.* 1994, 647 noot J. VANCOMPERNOLLE, *R.W.* 1993-94, 188.

moeten zij zich uitspreken over de wraking en vervanging van een arbiter wanneer het arbitragereglement hen die bevoegdheid geeft. Tevens kan de arbitrage-instelling soms de termijn verlengen waarbinnen krachtens het arbitragereglement de uitspraak in principe moet worden geveld. Dergelijke beslissingen zijn echter geen arbitrage-uitspraken over het geschil maar betreffen de organisatie van de procedure. Deze beslissingen moeten trouwens ook niet worden gemotiveerd.

Zo bevestigde het Hof van Cassatie op 8 december 1988 m.b.t. een I.K.K.-arbitrageprocedure met zetel in België dat het feit dat het Arbitragehof van de Internationale Kamer van Koophandel zijn beslissing niet had gemotiveerd om de termijn van uitspraak te verlengen, deze beslissing niet ongeldig maakte. Het Hof stelde duidelijk dat de arbitrage-instelling slechts de arbitrageprocedure op het spoor zet “et ne se confond pas avec les arbitres”³⁶⁰. De instelling spreekt zich immers niet uit over de rechten en plichten van partijen. Wel kunnen haar beslissingen de procedurele mogelijkheid tot afdwining van deze rechten beïnvloeden. Om die reden zou o.i. de arbitrage-instelling, in het kader van de contractuele opdracht welke zij van de partijen kreeg, contractueel aansprakelijk kunnen worden gesteld wanneer haar beslissing onzorgvuldig was genomen.

B. Gronden

127. Strijdigheid met openbare orde (art. 1704, 2., a) Ger.W.). Wanneer de arbiters partijdig zijn, schendt hun uitspraak de openbare orde en is zij vernietigbaar³⁶¹. Partijen zouden anders immers kunnen instemmen om een geschil voor te leggen aan arbiters die de vereiste onpartijdigheid en onafhankelijkheid missen. Artikel 6 EVRM, dat een onpartijdige rechtspraak vereist, is niet vatbaar voor contractuele beperkingen – zo oordeelde het hof van beroep te Brussel³⁶².

Het feit dat de arbiters de bepalingen van een overeenkomst verdraaien is echter nog niet per se uiting van dergelijke partijdigheid, zo oordeelde het hof van beroep te Brussel in een andere zaak³⁶³.

Het verkeerd toepassen van rechtsregels is evenmin een reden tot vernietiging. Het is weliswaar mogelijk dat een fout in rechte tevens tot een schending van de openbare orde zou leiden en aldus toch nietigverklaring tot resultaat heeft.

Rechters mogen echter niet te vlug tot een schending van de openbare orde besluiten.

Arbiters hadden bijvoorbeeld verkeerdelijk de verjaringstermijn laten aanvangen vanaf het schadegeval i.p.v. vanaf het instellen van de vordering. Dit had als resultaat dat zij de vordering ten onrechte verjaard hadden verklaard. De Gentse rechtbank van eerste aanleg – en nadien het Gentse hof van beroep – stelde dat “de notie van openbare orde” in artikel 1704, 2., a) Ger.W. ruim dient opgevat te worden. Het omvat ook bepalingen van dwingend recht. De arbitrage-uitspraak werd derhalve nietig verklaard. Wanneer elke niet correcte toepassing van een dwingende regel echter de openbare orde schendt, hebben de rechters een zeer grote toetsingsbevoegdheid. O.i. zou de openbare ordetoets, zoals ook D. Fevery in een noot onder het arrest overtuigend aanvoert, moeten worden beperkt. Elke niet-correcte toepassing van een dwingende Belgische rechtsregel is immers geen schending van de Belgische openbare orde. Deze is slechts geschonden wanneer de gevolgen van de niet-toepassing indruisen tegen de fundamentele waarden van de Belgische samenleving. Dit hangt af van de omstandigheden. Men moet vermijden – zoals ook D. Fevery terecht stelt – dat met de openbare orde een “paard van Troje” wordt binnengehaald dat de finaliteit in de arbitrale uitspraak overmatig aantast³⁶⁴.

Ten onrechte oordeelde de Brusselse rechter o.i. dan ook dat een uitspraak van de Geschillencommissie Reizen tegen de openbare orde in druiste omdat de arbiters de eenjarige verjaringstermijn zoals bepaald in artikel 30 van de reiscontractenwet en die aanvangt op het einde van de prestatie die aanleiding heeft gegeven tot het geschil, lieten ingaan op het einde van de geplande – maar afgelaste – reis in plaats van op het ogenblik dat deze reis werd geboekt³⁶⁵. Voor de rechter behoorden verjaringstermijnen “tot de essentiële belangen van de gemeenschap” omdat de rechtsoverdrachten aldus “niet eindeloos blijven voortduren”. De rechter verweet de arbiters niet dat zij de verjaringregels hadden geïgnoreerd³⁶⁶, enkel dat zij de verjaringstermijn verkeerd lieten aanvangen – wat een kwestie van appreciatie was.

In andere geschillen had de Geschillencommissie Reizen geoordeeld dat de eenjarige verjaringstermijn gestuit was wanneer de klacht bij de Geschillencommissie was ingediend, terwijl het naar het oordeel van de rechter moest gebeuren op het ogenblik dat de tegenpartij door de Geschillencommissie van deze klacht op de hoogte werd gesteld – wat zes maanden nadien gebeurde! Ook deze onjuiste toe-

³⁶⁰. Cass. 8 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 434, *Bull.* 1989, 395, *J.T.* 1989, 275, *Pas.* 1989, I, 395, *T.B.H.* 1989, 935, noot H. VAN HOUTTE.

³⁶¹. Zie Brussel 8 oktober 2001, *J.T.* 2002, 635, waar deze grond voor vernietiging evenwel niet in aanmerking kwam omdat de partij tijdens de loop van het geding reeds een vermoeden van partijdigheid had. Zie verder nr. 135.

³⁶². Brussel 8 oktober 2001, *J.T.* 2002, 635.

³⁶³. Brussel 11 maart 1998, *Pas.* 1997, II, 52.

³⁶⁴. Gent 24 februari 1995, *A.J.T.* 1996-97, 179, noot D. FEVERY; Gent 3 november 1995, *A.J.T.* 1996-97, noot D. FEVERY.

³⁶⁵. Rb. Brussel 26 februari 2002, *D.C.C.R.* 2005, 88.

³⁶⁶. Verjaring is trouwens niet van openbare orde. Wanneer zij niet door een partij wordt ingeroepen, moet zij niet ambtshalve door de arbiters worden toegepast.

passing van de verjaring was – aldus de Brusselse rechter – een schending van de openbare orde³⁶⁷.

Wanneer de Belgische rechter de toepassing door arbiters van buitenlandse rechtsregels moet toetsen aan de Belgische openbare orde, zal deze toetsing uiteraard zeer marginaal zijn. Analoog met artikel 21 WIPR wordt de openbare orde dan enkel geschonden voor zover “de toepassing van de bepaling van buitenlands recht” tot een resultaat zou leiden dat *kennelijk* onverenigbaar is met de openbare orde.

Een delicate vraag is of een arbitrage-uitspraak wegens schending van de openbare orde kan vernietigd worden wanneer geen der partijen tijdens de procedure voor de arbiters deze schending hebben ingeroepen. M.a.w. moeten de arbiters ambtshalve de openbare ordetoets uitvoeren?

De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Hasselt oordeelde bijvoorbeeld dat de wet tot Bescherming van de Economische Mededinging van openbare orde was en door arbiters ambtshalve moest worden ingeroepen³⁶⁸. Het Hof van Cassatie oordeelde anderzijds over een arbitrage waar de arbiters niet ambtshalve de strijdigheid van een contractuele bepaling met de openbare orde hadden weerhouden, dat de arbiters, evenmin als rechters, “*sont tenus de constater d’une manière expresse que la prétention de la partie à laquelle ils font droit, ne viole pas l’ordre public*”³⁶⁹. Dit arrest zou aanduiden dat naar Belgisch recht de arbiters bijvoorbeeld niet ambtshalve de artikelen 81 en 82 EU-Verdrag zouden *moeten* toepassen wanneer een mogelijke inbreuk op het mededingingsrecht niet door een partij wordt ingeroepen³⁷⁰. Uiteraard *mogen* zij ambtshalve inroepen – zoals de rechtbank van Brussel reeds in 1975 oordeelde³⁷¹.

128. Geen geldige arbitrageovereenkomst (art. 1704, 2., c) Ger.W.)³⁷². Een arbitrage-uitspraak kan worden nietig verklaard wanneer er geen geldige overeenkomst tot arbitrage is. Dit was bijvoorbeeld het geval wanneer het arbitragebeding op de achterzijde van de factuur was vermeld – ook al was deze factuur aanvaard³⁷³.

129. Ultra petita (art. 1704, 2., d) Ger.W.). Een uitspraak kan worden vernietigd wanneer de arbiters hun rechtsmacht of bevoegdheden hebben overschreden.

De rechtsmacht van de arbiters betreft het geschil, niet de vorderingen die partijen in het verzoekschrift tot arbitrage en in hun aanvankelijk verweer instelden. Zo kunnen partijen in de loop van de arbitrageprocedure nieuwe geschilpunten in bijkomende conclusies toevoegen – als de feitelijke context van het geschil maar dezelfde blijft. Aldus oordeelde het Hof van Cassatie dat de arbiters hun rechtsmacht niet hadden overschreden wanneer zij oordeelden over het verval van recht, dat een partij slechts in de loop van de procedure inriep³⁷⁴.

Arbiters overschrijden hun rechtsmacht evenmin wanneer zij hun uitspraak steunen op andere juridische gronden dan de rechtsgronden die partijen aanvoerden – als de feiten waarop hun uitspraak steunt, maar door de partijen werden vermeld. Het hof van beroep te Antwerpen stelde bijvoorbeeld dat arbiters een retroactieve ontbinding van de overeenkomst konden uitspreken waar de eiser zich enkel beriep op het ontbindend beding, dat de arbiters echter als een nietig strafbeding beschouwden³⁷⁵.

130. Onregelmatig samengesteld scheidsgerecht (art. 1704, 2., f) Ger.W.)³⁷⁶. De absolute gelijkheid van partijen bij de benoeming van de arbiters is een fundamentele vereiste van de arbitrage, zoals bevestigd in artikel 1678 lid 1 Ger.W. Een partij kan hiervan geen afstand doen.

Een ereloongeschil met een advocaat werd beslecht door arbitrage, ingericht door de Orde van Advocaten en met leden en oud-leden van de Orde als arbiters. De cliënt had deze arbitrage aanvankelijk aanvaard en had de arbitrageovereenkomst ondertekend. In de loop van de arbitrageprocedure maakte hij echter – tevergeefs – bezwaren tegen het feit dat de samenstelling van het arbitragetribunaal zijn tegenpartij, de advocaat, bevoordeelde. Het hof van beroep te Luik vernietigde de arbitrage-uitspraak³⁷⁷.

Een scheidsgerecht dat bestaat slechts uit twee arbiters, is ongeldig (art. 1681 lid 1 Ger.W.)³⁷⁸. Zelfs wanneer de twee arbiters unaniem beslissen, blijft dit een grond van nietigheid omdat het onzeker is wat de uitspraak ware geweest wanneer in het arbitragetribunaal een derde arbiter had gezeteld³⁷⁹.

Het hof van beroep te Antwerpen oordeelde daarentegen dat

³⁶⁷. Rb. Brussel 16 oktober 2003, *D.C.C.R.* 2005, 74 (zie ook nr. 90).

³⁶⁸. Kort Ged. Kh. Hasselt 16 februari 2004, *RABG* 2004, afl. 11, 685, *T.B.H.* 2005, 86.

³⁶⁹. Cass. 5 september 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 9, noot, *Bull.* 1981, 15, *J.T.* 1980, 518, *Pas.* 1981, 1, 15.

³⁷⁰. Zie terzake H.v.J. 1 juni 1999, 126/976, *Eco Swiss/Benetton*, *Jur.* 1999, I-03055.

³⁷¹. Rb. Brussel 15 oktober 1975, *J.T.* 1976, 493, noot L. DERMINE. Deze uitspraak betrof nog de oude regel dat een geschil niet arbitreerbaar was wanneer het de openbare orde – o.a. het Europees mededingingsrecht – raakte.

³⁷². Zie ook nrs. 37-43.

³⁷³. Rb. Tongeren 15 januari 1997, *Limb. Rechtsl.* 1997, 158, noot.

³⁷⁴. Cass. 10 december 1998, *Arr. Cass.* 1998, 1115, *Bull.* 1998, 1206 (zie ook nr. 102).

³⁷⁵. Antwerpen 8 juni 1998, *P.&B.* 1999, 181.

³⁷⁶. Zie ook nrs. 73 e.v.

³⁷⁷. Luik 17 november 1993, *R.R.D.* 1994, 89.

³⁷⁸. Rb. Bergen 21 maart 2000, *R.R.D.* 2001, 55; zie nr. 77.

³⁷⁹. Rb. Bergen 3 november 1998, *Cah. dr. immo.* 1999, afl. 1, 15; zie nr. 77.

een arbitragetribunaal in een bouwzaak correct was samengesteld, ook al werden de arbiters bijgestaan door een “juridisch adviseur”. Deze was immers geen lid van het arbitragetribunaal; uit niets bleek dat hij zijn taak als adviseur was te buiten gegaan³⁸⁰. O.i. moeten arbiters echter voorzichtig zijn met de bijstand van een juridisch adviseur. Zij mogen in geen geval de besluitvorming aan hem overlaten. Ook moeten partijen akkoord gaan met de inschakeling van een juridisch adviseur, hetzij rechtstreeks hetzij impliciet omdat zij een arbitrage-reglement kozen, dat in een juridisch adviseur voorziet. Ook zou de juridisch adviseur, zoals elke door het tribunaal aangestelde expert, zijn bevindingen ter bespreking aan de partijen moeten voorleggen. Vermits hij geen lid is van het arbitragetribunaal, zou hij ook niet aan de deliberaties mogen deelnemen.

131. Rechten van verdediging (art. 1704, 2., g) Ger.W.)³⁸¹. Een uitspraak kan ook worden nietig verklaard indien een partij niet de gelegenheid heeft gekregen om voor haar rechten op te komen en haar middelen voor te dragen of indien er enig andere dwingende procedureregeling is miskend.

Het is niet vereist dat de uitspraak uitdrukkelijk vermeldt dat alle partijen rechtmatig werden geconvoceerd. In casu bleek dit uit andere documenten³⁸². Wanneer daarentegen uit niets blijkt dat de verwerende partij in kennis was gesteld dat het geschil bij een arbitrage-instelling was aanhangig gemaakt en werd gehoord, is de uitspraak vernietigbaar³⁸³.

De nietigverklaring is enkel mogelijk wanneer kan worden aangetoond dat de miskenning van de rechten van verdediging invloed had op de uitspraak. Een arbitrage-uitspraak werd op deze grond nietig verklaard omdat het arbitragetribunaal weliswaar met de partijen was samengekomen maar aan verweerster niet de mogelijkheid had geboden om haar middelen naar voren te brengen³⁸⁴.

De rechten van verdediging hebben evenwel hun redelijke grenzen. Zij vereisen wel dat een partij haar middelen naar voren kan brengen; zij dwingen de arbiters niet om partijen onbepaald te laten argumenteren. Zo werden de rechten van verdediging niet geschonden wanneer elke partij (“slechts”) tot driemaal toe conclusies kon neerleggen en deze tweemaal mondeling kon toelichten³⁸⁵. Evenmin moesten arbiters het verzoek van een partij om een deskundige aan te stellen, inwilligen, wanneer zij op grond van de neergelegde stukken

en argumentatie niet overtuigd waren dat een expert nuttig zou zijn³⁸⁶.

Wanneer de arbiters in hun uitspraak een tekst verkeerd citeerden en hierdoor een andere uitleg gaven dan de partijen hadden aangevoerd, is dit nog geen schending van de rechten van verdediging³⁸⁷.

Partijen moeten er tijdens de arbitrageprocedure zelf voor waken dat zij hun middelen kunnen voordragen. Desnoods moeten zij de arbiters verzoeken hen de nodige mogelijkheid hiervoor te geven. Het volstaat niet dat een partij na de uitspraak stelt onvoldoende tijd te hebben gekregen om haar conclusies in te dienen. Zij had tijdens de arbitrageprocedure verlenging van termijn moeten vragen – zo oordeelde het hof van beroep te Brussel³⁸⁸.

In dezelfde zaak oordeelde het hof van beroep te Brussel dat de rechten van verdediging evenmin geschonden waren wanneer de arbitrage-instelling aan één der partijen informatie vraagt, zonder de andere van deze vraag op de hoogte te brengen omdat het antwoord op deze vraag ook naar de andere partij in cc. was gestuurd³⁸⁹.

Het staat evenwel buiten kijf dat de arbiters niet een partij hadden mogen bevragen zonder de andere partij meteen van deze bevraging op de hoogte te stellen.

Bedenkelijk is het arrest van het hof van beroep te Antwerpen dat nietigverklaring van een uitspraak in een bouw-arbitrage weigerde omdat een partij weliswaar niet in kennis was gesteld van de opmerkingen die de tegenpartij op een “voorlopig scheidsrechterlijk verslag” had gemaakt, maar toch de mogelijkheid had gekregen om haar eigen zienswijze te ontwikkelen³⁹⁰.

Soms bepalen de arbiters, na de hoorzitting, dat partijen nog gelijktijdig conclusies uitwisselen – vaak gevolgd door gelijktijdige uitwisseling van laatste repliekconclusies. Partijen hebben bij deze gelijktijdige uitwisseling geen weet van wat de tegenpartij in haar conclusies aanvoert. Indien de partijen met deze gelijktijdige uitwisseling akkoord gingen, is er geen probleem. In het andere geval zouden de arbiters evenwel een partij de mogelijkheid moeten geven om op nieuwe argumenten te antwoorden.

Het is o.i. evenwel ontoelaatbaar dat de argumentatie van de tegenpartij zelfs niet wordt meegedeeld. Het hof van beroep

³⁸⁰. Antwerpen 11 februari 1991, *Pas.* 1991, II, 108; zie nr. 78.

³⁸¹. Zie ook nrs. 91 e.v.

³⁸². Rb. Bergen 21 maart 2000, *R.R.D.* 2001, 55.

³⁸³. Brussel 30 november 2004, *Tijdschrift@ipr.be* 2006, afl. 1, 43, noot K. Cox; zie nr. 92.

³⁸⁴. Gent 3 oktober 1997, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1997-10-03%20Gent.html>.

³⁸⁵. Gent 14 januari 2004, *P.&B.* 2004, 77.

³⁸⁶. Gent 14 januari 2004, *P.&B.* 2004, 77; zie nr. 105.

³⁸⁷. Cass. 10 november 2005, *R.W.* 2005-06, 1104.

³⁸⁸. Brussel 10 februari 1999, A.R. 1997/3868, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1999-02-10%20Brussel.html> (zie ook nr. 97).

³⁸⁹. Brussel 10 februari 1999, A.R. 1997/3868, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1999-02-10%20Brussel.html>; Rb. Turnhout 25 februari 2003, *Tijdschrift@ipr.be* 2005, afl. 1, 28, noot M. Piers.

³⁹⁰. Antwerpen 11 februari 1991, *Pas.* 1991, II, 108 (zie ook nr. 99).

te Bergen oordeelde dat een schending van de rechten van verdediging enkel tot nietigheid kan leiden wanneer de eiser aantoonde dat de schending invloed had op de inhoud van de arbitrage-uitspraak³⁹¹. Het zal evenwel vaak moeilijk zijn om dit bewijs te leveren. Bovendien kunnen sommige schendingen zo ernstig zijn dat zij de essentie van de arbitrageprocedure aantasten en aldus tegen de openbare orde indruisen. De rechtbank te Hasselt ging deze vragen uit de weg. O.i. tegen de bewoordingen van artikel 1704, 1., g) Ger.W. in, stelde de rechter dat het niet nodig is om aan te tonen dat de miskening van de rechten van verdediging van invloed was geweest op de arbitrage-uitspraak³⁹².

Een expert, die de huurschade moest vaststellen, had partijen opgeroepen voor de plaatsbeschrijving van een gehuurd pand, maar hen niet gehoord. Na het plaatsbezoek vroeg hij partijen om hun opmerkingen te geven op een “voorlopige scheidsrechterlijke uitspraak” met het oog op het opstellen van een “definitieve scheidsrechterlijke uitspraak”. Het hof van beroep te Antwerpen stelde dat de arbiter al een standpunt had ingenomen vooraleer partijen te hebben gehoord³⁹³. Hoger werd reeds gewezen op het gevaar van geplogenheden van de expertise, zoals het opstellen van voorlopige verslagen, in de arbitrage aan te wenden. Arbiters moeten zeer voorzichtig zijn om zelfs een voorlopig oordeel te geven zonder partijen ten volle te hebben gehoord. Uit hun vragen en opmerkingen aan partijen tijdens het geding mag geen vooroordeel blijken.

De vordering tot nietigverklaring wegens schending van de rechten van verdediging moet worden ingesteld binnen de drie maanden na mededeling van de uitspraak zolang zij – hoe ernstig ook – sporadisch en beperkt was (zie verder nr. 135). Het is evenwel mogelijk dat deze schending gebeurt doorheen de hele procedure. In dat geval worden de fundamentele beginselen van de rechtspraak geschonden en druist de uitspraak in tegen de openbare orde. Het gevolg hiervan is dat de termijn van drie maanden niet geldt³⁹⁴.

132. Onvoldoende motivering (art. 1704, 2., i) Ger.W.). Wanneer de uitspraak “niet met redenen is omkleed”, kan zij

worden vernietigd (art. 1704, 2., i)). De uitspraak moet antwoorden op de middelen die partijen in hun conclusies opwierpen³⁹⁵. Zoals hoger (nr. 112) al vermeld, veronderstelt de motiveringsvereiste niet dat op elk argument in detail wordt ingegaan. Evenmin moet de motivering in feite of in rechte correct zijn³⁹⁶.

Wanneer arbiters in rechte dwalen, is dat op zichzelf – en onder voorbehoud van bijvoorbeeld een schending van de openbare orde of de rechten van verdediging of van het akkoord tussen partijen – geen grond voor nietigverklaring³⁹⁷. Zo weigerde de Hasseltse rechtbank bijvoorbeeld om een uitspraak, waar de arbiters op een concessieovereenkomst zonder rechtskeuze Belgisch recht hadden toegepast i.p.v. Nederlands recht (dat volgens het Belgisch IPR van toepassing had moeten zijn) op deze grond nietig te verklaren³⁹⁸.

Een verkeerde lezing van het contract is onvoldoende om tot nietigverklaring te leiden – zo stelde het Hof van Cassatie³⁹⁹. Het is geenszins nodig om in een einduitspraak alle overwegingen van de tussenuitspraak terug over te nemen⁴⁰⁰.

De rechtbanken zijn zeer karig met deze nietigheidsgrond. De toetsing van de motivering mag in geen geval een opportuniteitscontrole worden. Het hof van beroep te Antwerpen stelde dan ook terecht dat deze toetsing de rechter niet toelaat de arbitrage-uitspraak nietig te verklaren wanneer hij het geschil anders zou hebben beoordeeld⁴⁰¹. De rechter, aan wie de nietigverklaring wordt gevraagd, moet de gegrondheid van de redenering niet natrekken en de uitspraak nietig verklaren wanneer hij de zaak anders beoordeelt dan de arbiters⁴⁰².

Voor het hof van beroep te Brussel zou een tegenstrijdige motivering geen gebrek aan motivering beduiden, vermits er – weliswaar tegenstrijdige – redenen werden gegeven⁴⁰³. Juister lijkt te aanvaarden, zoals het hof van beroep te Brussel later deed, dat een tegenstrijdigheid in motivering wel een gebrek aan motivering is⁴⁰⁴. O.i. terecht oordeelde het hof van beroep te Bergen echter dat de tegenstrijdigheid in overwegingen gelijk staat met een gebrek aan motivering⁴⁰⁵.

³⁹¹. Bergen 4 oktober 1984, *R.R.D.* 1984, 295.

³⁹². Rb. Hasselt 13 mei 2002, *T.B.B.R.* 2004, 232. De uitspraak werd echter op een andere grond vernietigd.

³⁹³. In deze zaak was het niet duidelijk dat de derde als arbiter een veroordeling uitsprak, en niet enkel als expert het beding van de schadevergoeding vaststelde met het gevolg dat de uitspraak niet voor vernietiging krachtens art. 1704 Ger.W. vatbaar zou geweest zijn. Antwerpen 26 juni 2000, *P.&B.* 2001, noot K. VAN DAMME; zie nr. 93.

³⁹⁴. Rb. Charleroi 1 december 1978, *R.R.D.* 1979, 935, noot L. DERMINE; Rb. Brussel, 31 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 230, noot R. RASIR.

³⁹⁵. Luik 15 mei 1987, *J.L.M.B.* 1987, 1012.

³⁹⁶. Luik 15 mei 1987, *J.L.M.B.* 1987, 1012.

³⁹⁷. Bergen 4 oktober 1984, *R.R.D.* 1984, 295.

³⁹⁸. Rb. Hasselt 13 mei 2002, *T.B.B.R.* 2004, 235. De uitspraak werd evenwel op een andere grond vernietigd.

³⁹⁹. Cass. 10 november 2005, *R.W.* 2005-06, 1104.

⁴⁰⁰. Rb. Turnhout 25 februari 2003, *Tijdschrift@ipr.be* 2005, afl. 1, 28, noot M. PIERS.

⁴⁰¹. Antwerpen 15 maart 2000, *A.J.T.* 2000-01, 915.

⁴⁰². Brussel 8 januari 2002, *J.T.* 2002 (verkort), 792; Rb. Brussel 31 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 230, noot R. RASIR; Rb. Brussel 26 februari 2002, *D.C.C.R.* 2005, 88; Rb. Brussel 13 maart 1992, *Act. dr.* 1992, 1377; Cass. 10 november 2005, *R.W.* 2005-06, 1104.

⁴⁰³. Brussel 11 maart 1998, *Pas.* 1997, II, 52.

⁴⁰⁴. Brussel 6 december 2000, *J.T.* 2001, 572, noot B. HANOTIAU.

⁴⁰⁵. Bergen 4 oktober 1984, *R.R.D.* 1984, 295.

Tegenstrijdige overwegingen zijn immers een onvoldoende omkleeding van de uitspraak.

Een uitspraak die niet antwoordt op de vraag of de eiser een belang had bij het instellen van één van zijn vele vorderingen, werd gedeeltelijk – d.w.z. wat deze ene vordering betrof – nietig verklaard wegens gebrek aan motivering⁴⁰⁶.

133. Tegenstrijdigheden in uitspraak (art. 1704, 2., j) Ger.W.). Tegenstrijdige bepalingen zijn alleen een grond van vernietiging (art. 1704, 2., j) Ger.W.) wanneer de tegenstrijdigheid in het dispositief van de uitspraak zit⁴⁰⁷. Het Hof van beroep te Brussel stelde – o.i. ten onrechte – dat er geen tegenstrijdigheid zou zijn wanneer het dispositief van een tussenuitspraak tegenstrijdig was met de motivering en het dispositief van de einduitspraak omdat het “niet eenzelfde beslissing betreft”⁴⁰⁸ – alsof in het geschil de tussenuitspraak geen *res judicata* zou bezitten t.a.v. de einduitspraak... De rechtbank van eerste aanleg te Turnhout oordeelde o.i. correcter wanneer het stelde dat men de beslissing in zijn geheel moet lezen, d.w.z. tussenuitspraken en einduitspraak samen⁴⁰⁹. Het is echter voldoende dat uit de lezing van de uitspraak in zijn geheel duidelijk blijkt wat het oordeel van de arbiter is. Een tegenstrijdigheid in motivering mag niet afhangen van een “spelen met woorden”⁴¹⁰.

134. Berusting (art. 1704, 4. Ger.W.). Een ongeldige arbitrageovereenkomst, een overschrijding van rechtsmacht of bevoegdheden en een onregelmatig samengesteld scheidsrecht, zijn echter geen grond tot vernietiging “indien de partij die deze aanvoert, tijdens de loop van het geding voor arbiters wist dat zich een zodanig geval voordeed, doch zich er toen niet heeft op beroepen” (art. 1704, 4. Ger.W.).

Hoger (nr. 109) werd al vermeld dat deze regel geldt wanneer de arbiters de vooropgestelde termijn om hun uitspraak te vellen, hebben overschreden. Wanneer redenen tot wraking van een arbiter tijdens de procedure gekend zijn, moeten ze op dit ogenblik worden ingeroepen. In casu werd aangevoerd dat de arbitrage-instelling die de voorzitter van het arbitragetribunaal aanstelde, gebouwen huurde van de bestuurder van één der partijen tot de arbitrage⁴¹¹.

In een arbitrage tussen een verzekerde en zijn verzekeringsmaatschappij, kon de verzekerde aldus niet meer de vermoedelijke partijdigheid van de arbiters als vernietigingsgrond

inroepen wanneer hij reeds tijdens de loop van het geding wist dat de drie arbiters advocaten waren die gewoonlijk voor verzekeringsmaatschappijen optraden. Hij had immers, bijgestaan door zijn raadsman, zelf als arbiter een verzekeringspecialist aangeduid die tevens advocaat van verzekeringsmaatschappijen was en kon met onvoldoende waarschijnlijkheid aanvoeren dat hij hiervan niet op de hoogte was⁴¹².

Wanneer het scheidsrecht enkel uit twee leden bestaat in strijd met artikel 1681, 1. Ger.W., moet hiertegen eveneens in de loop van de procedure bezwaar worden gemaakt – zo niet is de uitspraak niet vernietigbaar⁴¹³.

Wanneer de partijen echter leken zijn, belet hun gebrek aan protest tijdens het geding latere nietigverklaring niet⁴¹⁴.

Berusting kan echter niet opgeworpen worden wanneer de uitspraak tegen de openbare orde indruist. Zo kan niet worden gesteld dat een advocaat zich niet had verzet tegen een uitspraak wanneer deze niet had gereageerd omdat hij geloofde dat hij tuchtsancties zou oplopen wanneer hij de uitspraak niet aanvaardde⁴¹⁵.

Naast de hypothese van artikel 1704, 4. Ger.W., is het ook mogelijk dat de verweerder tegen een verzoek tot nietigverklaring artikelen 1044-1045 Ger.W. inroept en stelt dat de verzoeker in de arbitrage-uitspraak heeft berust zodat hij afstand deed van de mogelijkheid de uitspraak nietig te laten verklaren. Stilzwijgende berusting werd bijvoorbeeld ingeroepen m.b.t. een vordering tot nietigverklaring van een ereloonarbitrage wegens schending van de openbare orde, waar – zoals hoger vermeld – artikel 1704, 4. Ger.W. niet speelt. In dat geval had de advocaat al een derde beslag laten leggen op het bedrag van de hem verschuldigde erelonen. In casu oordeelde de rechter echter dat een stilzwijgende berusting enkel mag afgeleid worden uit met elkaar overeenstemmende akten of feiten waaruit het vaste voornemen van berusting blijkt (art. 1045 Ger.W.) – wat in casu niet het geval bleek⁴¹⁶.

Wanneer een veroordeelde partij betaalde wat krachtens de arbitrale uitspraak verschuldigd was, betekende dit echter nog geen stilzwijgende berusting in de uitspraak, waardoor afstand werd gedaan van de vordering tot vernietiging van de uitspraak. In casu hadden arbiters de vordering afgewezen; de verweerder had daarop een debetnota voor de arbitragekosten naar de eiseres gestuurd, welke deze zonder meer had betaald⁴¹⁷.

⁴⁰⁶. Gent 17 maart 1999, *T.R.V.* 1999, 530, noot D. VAN GERVEN.

⁴⁰⁷. Brussel 11 maart 1998, *Pas.* 1997, II, 52; zie ook Gent 14 januari 2004, *P.&B.* 2004, 77.

⁴⁰⁸. Brussel 11 maart 1998, *Pas.* 1997, II, 52.

⁴⁰⁹. Rb. Turnhout 25 februari 2003, *Tijdschrift@ipr.be* 2005, afl. 1, 28, noot M. PIERS.

⁴¹⁰. Rb. Turnhout 25 februari 2003, *Tijdschrift@ipr.be* 2005, afl. 1, 28, noot M. PIERS.

⁴¹¹. Gent 14 januari 2004, *P.&B.* 2004, afl. 2, 77.

⁴¹². Brussel 8 oktober 2001, *J.T.* 2002, 635.

⁴¹³. Rb. Bergen 21 maart 2000, *R.R.D.* 2001, 55.

⁴¹⁴. Rb. Bergen 3 november 1998, *Cah. dr. immo.* 1999, afl. 1, 15.

⁴¹⁵. Brussel 4 oktober 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1268, *Journ. proc.* 1993, afl. 247, noot L. MATRAY, *Rev. trim. D.H.* 1994 (verkort), 605, noot L. GOFFIN.

⁴¹⁶. Rb. Brussel 31 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 230, noot R. RASIR.

⁴¹⁷. Brussel 11 maart 1998, *Pas.* 1997, II, 52.

Ook wanneer arbiters in de loop van de procedure hun rechtsmacht overschrijden, moeten partijen hiertegen onmiddellijk protesteren op gevaar van berusting⁴¹⁸.

C. Procedure

135. Termijn voor vordering tot nietigverklaring. Behalve voor de gronden van artikel 1704, 3. Ger.W., moet de vordering tot nietigverklaring worden ingesteld binnen de drie maanden na de kennisgeving van de uitspraak; alle gronden tot vernietiging moeten in dezelfde procedure worden voorgedragen (art. 1707, 1. Ger.W.)⁴¹⁹. Dit betekent ook dat tijdens de procedure tot nietigverklaring geen nieuwe vernietigingsgrond kan worden toegevoegd bij conclusie⁴²⁰. Het hof van beroep van Bergen oordeelde echter dat in de loop van het geding toch nieuwe gronden kunnen worden aangevoerd op voorwaarde dat dit gebeurt binnen de gestelde termijn van drie maanden. In casu werd aldus een bijkomende grond in overweging genomen terwijl een tweede bijkomende grond onontvankelijk was wegens laat-tijdigheid⁴²¹.

136. Samenhang met verzet tegen exequatur. Het verzet tegen de uitvoerbaarverklaring moet binnen de maand na betekening van de beslissing tot uitvoerbaarverklaring worden ingesteld (art. 1712). In de regel dient samen met het

verzet ook het verzoek tot nietigverklaring – dat anders binnen de drie maanden na de kennisgeving van de arbitrage moet worden ingediend (art. 1707, 1.) – worden ingeleid⁴²². Dus in elk geval moet de nietigverklaring worden verzocht binnen de drie maanden na de kennisgeving van de uitspraak, maar wellicht ook eerder, als het samen met het verzet tegen dat exequatur dient te worden gevraagd.

137. Gevolg van nietigverklaring. Als de arbitrage-uitspraak nietig is verklaard, moeten de partijen een nieuwe arbitrageprocedure opstarten⁴²³. Het arbitragebeding blijft immers gelden.

138. Tergend en roekeloos geding. Een partij, die zonder enige schijn van grond de nietigverklaring vordert kan veroordeeld worden wegens tergend en roekeloos geding. Zo veroordeelde de rechtbank van Turnhout de eiser tot 1.500 euro schade omdat deze roekeloos zijn vordering had ingesteld, temeer omdat hij al tijdens de arbitrageprocedure “niet bepaald constructief” was geweest en ten onrechte het debat ten gronde had willen heropenen onder het mom van een verzoek tot verbetering van de uitspraak⁴²⁴.

Anderzijds oordeelde de Hasseltse rechter dat het vorderen van een nietigverklaring in België van een Nederlandse arbitrage-uitspraak – wat in rechte onmogelijk is (zie nr. 150) – niet tergend en roekeloos is⁴²⁵.

VII. TENUITVOERLEGGING

A. Binnenlandse uitspraken

139. Uitvoerbaarverklaring op verzoekschrift. De arbitrage-uitspraak kan enkel met dwang worden ten uitvoer gelegd met een uitvoerbaarverklaring van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van de plaats van arbitrage (art. 1710 en 1717 Ger.W.). Deze uitvoerbaarverklaring wordt vaak “*exequatur*” genoemd omdat de arbitrage-uitspraak aldus inzake mogelijkheid tot dwanguitvoering “gelijkgesteld” wordt met een rechterlijk vonnis.

De vordering wordt ingesteld bij verzoekschrift en zonder dat de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt verzocht, gehoord wordt.

Kan een uitspraak die enkel “voor recht zegt” dat bepaalde bedragen moeten betaald worden – maar niet daadwerkelijk tot betaling van deze bedragen veroordeelt – uitvoerbaar verklaard worden? De Naamse beslagrechter oordeelde van niet omdat een uitvoerbare titel de veroordeling tot betaling van een vaststaand en eisbaar bedrag veronderstelt⁴²⁶; andere rechters waren minder strikt⁴²⁷.

Wanneer de mogelijkheid voorzien was om tegen de arbitrage-uitspraak in beroep te gaan bij een ander scheidsgerecht – wat zeer zelden gebeurt – is uitvoerbaarverklaring enkel mogelijk wanneer de uitspraak niet meer voor arbiters in beroep kan worden aangevochten of wanneer de eerste arbiter hun uitspraak uitvoerbaar bij voorraad (zie nr. 119) hebben verklaard.

⁴¹⁸. Rb. Bergen 21 maart 2000, *R.R.D.* 2001, 55.

⁴¹⁹. Rb. Brussel 31 mei 1991, *J.L.M.B.* 1992, 230, noot R. RASIR.

⁴²⁰. Bergen 4 oktober 1984, *R.R.D.* 1984, 295.

⁴²¹. Bergen 4 oktober 1984, *R.R.D.* 1984, 295.

⁴²². Luik 29 juni 1988, *Ann. dr. Liège* 1990, 247, noot, *Pas.* 1989, II, 15.

⁴²³. Gent 3 november 1995, *A.J.T.* 1996-97, 180, noot D. FEVERY.

⁴²⁴. Rb. Turnhout 25 februari 2003, nr. 02/447/A, *Tijdschrift@ipr.be* 2005, afl. 1, 28 noot M. PIERS.

⁴²⁵. Rb. Hasselt 24 februari 1997, *T.B.B.R.* 1997, 232.

⁴²⁶. Beslagr. Namen 21 februari 1986, *R.R.D.* 1986, 189, *Rec. gén. enr. not.* 1987, 327.

⁴²⁷. Zie rechtspraak in G. DE LEVAL, *J.L.* 1979, p. 353.

In een arrest van het hof van beroep van Gent, dat weliswaar de uitvoerbaarverklaring van een buitenlandse uitspraak betreft, wordt gesteld dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg echter niet de exclusieve bevoegdheid heeft om het exequatur te verlenen, maar dat dit ook kan worden toegekend door de rechtbank⁴²⁸.

Het verzoek voor uitvoerbaarverklaring wordt afgewezen indien de uitspraak of haar tenuitvoerlegging in strijd is met de openbare orde of indien het geschil niet vatbaar was voor beslechting door arbitrage.

140. Verzet tegen uitvoerbaarverklaring. De partij tegen wie de uitvoerbaarverklaring werd verkregen, kan hier tegen verzet aantekenen bij de rechtbank van eerste aanleg binnen de maand na de betekening van de beslissing tot uitvoerbaarverklaring (art. 1712 Ger.W.).

Hoger beroep bij het hof van beroep is in dit stadium onmogelijk⁴²⁹; het is enkel mogelijk wanneer het verzet wordt afgewezen door de rechtbank van eerste aanleg.

141. Verzet tegen exequatur en nietigverklaring. Samen met het verzet vraagt degene, tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevorderd, meestal ook de nietigverklaring van de arbitrage-uitspraak aan (wanneer tenminste de 3 maanden vervaltermijn voor vele gronden van vernietiging niet reeds is verstreken) (art. 1713, 1. Ger.W.).

Het is echter mogelijk dat een vordering tot nietigverklaring – na afwijzing in eerste aanleg – al bij het hof van beroep aanhangig is. In dat geval moet het verzet tegen het exequatur niet meer ingesteld worden voor de rechtbank van eerste aanleg, maar kan het meteen door het hof van beroep worden beoordeeld. Het kan echter gebeuren dat het verzet werd ingesteld voor de rechtbank van eerste aanleg en de vordering tot nietigverklaring al – na afwijzing door de rechtbank van eerste aanleg – aanhangig is bij het hof van beroep. In deze situatie – zo oordeelde het hof van beroep van Brussel – kan het hof van beroep, om de opschorting van de uitvoerbaarverklaring worden verzocht en moet de vordering niet meer worden ingesteld voor de rechtbank van eerste aanleg. Immers, hoewel de rechtbank van eerste aanleg weliswaar bevoegd is, maakt een vordering tot opschorten bij haar weinig kans omdat zij al weigerde de arbitrage-uitspraak nietig te verklaren. Vermits het hof van beroep nu toch over de nietigverklaring van de uitspraak moest oordelen, achtte het zich best geplaatst om ook over de opschorting van de tenuitvoerlegging te beslissen. Indien daarentegen een vordering tot opschorting nog bij de rechtbank van eerste aanleg

aanhangig zou zijn, zou eenzelfde vordering niet kunnen ingesteld worden voor het hof van beroep⁴³⁰.

142. Uitvoerbaarheid van exequatur. Zolang het exequatur niet ongedaan gemaakt is, is de arbitrage-uitspraak uitvoerbaar – ook al werd het verzet ingesteld. De arbitrage-uitspraak kan aldus een grond zijn voor een uitvoerend beslag onder derden. Het is niet aan de beslagrechter om de uitvoerbaarverklaring op te schorten. Eventueel kan de rechtbank van eerste aanleg of het hof van beroep die moeten oordelen over de voorziening tegen het exequatur of de nietigverklaring van de arbitrage-uitspraak, dit doen. De beslagrechter zal aan deze opschorting dan gevolg geven (art. 1714 Ger.W.). Indien de rechtbank het verzet tegen uitvoerbaarverklaring of de vordering tot nietigverklaring afwijst, wordt de arbitrage-uitspraak terug uitvoerbaar (eventueel in afwachting dat het hof van beroep zich uitsprekt). De beslagrechter moet alsdan uitvoerend beslag toestaan⁴³¹. Deze opschorting van de tenuitvoerlegging is echter slechts een mogelijkheid. Ten onrechte veronderstelde het hof van beroep te Bergen dat bij elke vordering tot nietigverklaring de tenuitvoerlegging automatisch wordt opgeschort⁴³².

143. Afwijzen van verzoek tot uitvoerbaarverklaring. Wordt het verzoek tot uitvoerbaarverklaring echter afgewezen, dan kan de verzoeker beroep instellen bij de rechtbank van eerste aanleg. Het hof van beroep kan het verzoek tot uitvoerbaarverklaring echter afwijzen, dan kan de verzoeker beroep instellen bij de rechtbank van eerste aanleg. Het hof van beroep komt voor in het hof van beroep – en wordt meteen een tegensprekelijke procedure, waarbij degene, tegen wie tenuitvoerlegging wordt gevorderd, zich voor het hof van beroep verweert tegen deze uitvoerbaarverklaring. Eventueel kan hij echter ook eveneens de nietigverklaring vorderen voor de rechtbank van eerste aanleg binnen de maand na de dagvaarding voor het hof van beroep. Het hof van beroep schort in dit geval zijn beslissing op totdat de rechtbank op de vordering tot vernietiging een eindbeslissing heeft gegeven (art. 1711 Ger.W.).

144. Uitvoerbaarheid bij voorraad. Een beschikking waarbij het exequatur wordt verleend op eenzijdig verzoekschrift, is krachtens artikel 1029 Ger.W. uitvoerbaar bij voorraad, tenzij de rechter anders heeft beslist. Wanneer verzet of beroep is ingesteld, geschiedt de tenuitvoerlegging echter op risico van de partij die tenuitvoerlegt⁴³³.

145. Rechtsmiddelen. Indien het verzoek tot uitvoerbaarverklaring wordt afgewezen, kan de verzoeker beroep instellen bij het hof van beroep (art. 1721 Ger.W.).

⁴²⁸. Gent 1 april 1994, *R.W.* 1994-95, 1057.

⁴²⁹. Brussel 6 oktober 1993, *J.T.* 1994, 297.

⁴³⁰. Brussel 10 februari 1999, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1999-02-10%20Brussel.html>.

⁴³¹. Rb. Brussel 19 februari 1991, *Act. dr.* 1992, 1373; Rb. Brussel 4 november 1991, *Pas.* 1992, III, 27.

⁴³². Bergen 29 maart 1994, *P.&B.* 1994, 97, noot P. Taelman.

⁴³³. Rb. Mechelen 2 juni 1992, *Pas.* 1992, III, 81, *T.B.B.R.* 1993, 410 met verwijzing naar art. 1398 Ger.W.

Indien de uitvoerbaarverklaring daarentegen wordt verleend, kan degene die tegen wie tenuitvoerlegging is verzocht, verzet aantekenen bij de rechtbank van eerste aanleg (art. 1722 Ger.W.). Dit verzet – zo stelde het hof van beroep te Gent – is een derdenverzet⁴³⁴.

Wanneer tenuitvoerlegging wordt gevraagd op grond van het Belgisch-Nederlands Executieverdrag is uitzonderlijk echter geen verzet mogelijk, maar dient degene tegen wie tenuitvoerlegging gevorderd wordt, beroep aan te tekenen hoewel dit niet voor de hand ligt daar hij in eerste aanleg geen partij was. Artikel 18.2 van het Executieverdrag sluit immers verzet uit. Het hof van beroep te Antwerpen oordeelde dat de eiser in deze zaak de keuze had het exequatur te vragen krachtens het Verdrag van New York of krachtens het Belgisch-Nederlands Executieverdrag. Daar hij voor deze laatste mogelijkheid had gekozen, kon de partij, tegen wie tenuitvoerlegging gevraagd was, geen verzet aantekenen tegen de beslissing tot exequatur, maar moest zij hiertegen in beroep gaan; immers het Belgisch-Nederlands Verdrag sluit verzet uit en voorziet alleen beroep. De omstandigheid dat volgens het Gerechtelijk Wetboek beroep enkel kan worden ingesteld door wie partij was tot de procedure in eerste aanleg – wat bij een exequaturprocedure op eenzijdig verzoekschrift niet het geval is voor de partij tegen wie executie wordt gevraagd – doet niets ter zake: de rechtsmiddelen door het verdrag geponeerd gelden⁴³⁵.

146. Bewarend beslag. Zonder rechterlijke uitvoerbaarverklaring is een arbitrage-uitspraak een vonnis dat krachtens artikel 1414 Ger.W. geldt als toelating om bewarend beslag te leggen. Zolang degelijke uitspraak niet nietig is verklaard, heeft zij gezag van gewijsde⁴³⁶.

147. Tenuitvoerlegging met dwangsom. Arbiters kunnen eventueel een partij veroordelen tot een dwangsom wanneer deze de uitspraak niet zou naleven (art. 1709bis Ger.W.). Deze mogelijkheid is echter niet in de onderzochte rechtspraak besproken. Wel heeft de voorzitter van de rechtbank van koophandel van Hasselt, zetelend in kort geding als voorlopige maatregel de uitvoering van de uitspraak gekoppeld aan een dwangsom van 5.000 euro per dag en met een maximum van 1.000.000 euro. De arbiters hadden zelf geen dwangsom opgelegd in hun uitspraak, die door de Brusselse rechter uitvoerbaar was verklaard maar waartegen een procedure van verzet en nietigverklaring aldaar nog hangende was. Niettemin bleef de uitvoerbaarverklaring effectief

zolang het verzet en/of de nietigverklaring niet was toegekend (zie nr. 144). De voorzitter oordeelde dat in de omstandigheden van het geval het nadeel van de veroordeelde bij een gedwongen uitvoering niet in een manifeste wanverhouding stond tot het voordeel van de eisende partij bij de uitvoering. Zonder uitvoering zou de uitspraak “dode letter” blijven en zou er aanzienlijk nadeel ontstaan⁴³⁷. De voorzitter achtte zich territoriaal bevoegd omdat één van de verweerders in zijn arrondissement was gevestigd.

148. Immuniteit. Een internationale organisatie, die een arbitrageovereenkomst sloot om een geschil met een werknemer te beslechten, had hierdoor afstand gedaan van haar aanspraken op immuniteit van jurisdictie. Het volkenrechtelijk instrument, in casu een beslissing van de ACP-EEG Raad van Ministers, die de organisatie bond, stelde dat de beslissingen van de arbiters bindend zijn voor de partijen als zij door de bevoegde autoriteiten van een lidstaat werden uitvoerbaar verklaard. Voor de rechter hield dit een afstand van de immuniteit van tenuitvoerlegging in, zodat de arbitrage-uitspraak kon tenuitvoergelegd worden⁴³⁸.

149. Tergend en roekeloos geding. Een partij verkreeg op eenzijdig verzoekschrift de uitvoerbaarverklaring van een arbitrage-uitspraak, die kennelijk nietig verklaard kon worden in de latere procedure op tegenspraak. Na verzet werd de uitvoerbaarverklaring dan ook ingetrokken. De rechtbank veroordeelde de eiser echter ook tot schadevergoeding wegens het roekeloos verzoeken van de uitvoerbaarverklaring. Toen de eiser tegen dit vonnis in beroep ging, vorderde de verweerder bovendien een bijkomende schadevergoeding voor het tergend en roekeloos instellen van het beroep. Het hof van beroep bevestigde het vonnis in eerste aanleg. Het wees echter de bijkomende schadevergoeding voor het instellen van het beroep af omdat het beroep niet te kwader trouw of roekeloos was, maar de uitoefening van een rechtmatig recht uitmaakte⁴³⁹.

B. Buitenlandse uitspraken

150. Teksten. Een arbitrage-uitspraak, geveld in het buitenland, kan niet door een Belgische rechter worden nietig verklaard. De Belgische rechter kan enkel hetzij de tenuitvoerlegging toestaan, hetzij deze weigeren⁴⁴⁰.

Voor de tenuitvoerlegging hebben de partijen de keuze. Het

⁴³⁴. Gent 1 april 1994, *R.W.* 1994-95, 1057.

⁴³⁵. Antwerpen 25 oktober 1999, *T.B.B.R.* 2001, 539, noot M. EKELMANS.

⁴³⁶. Beslagr. Antwerpen 7 december 1979, *R.H.A.* 1987, 111, noot G. DE LEVAL, dat evenwel een Engelse arbitrage-uitspraak betrof (zie nr. 158). Tevens G. KEUTGEN en G. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*, Brussel, Bruylant, 2006, nr. 40.

⁴³⁷. Voorz. Kh. Hasselt 20 september 2004, A.R. C/ov/00050, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/2004-09-20%20Hasselt.html>.

⁴³⁸. Rb. Brussel 13 maart 1992, *Act. dr.* 1992, 1377.

⁴³⁹. Brussel 30 november 2004, *Tijdschrift@ipr.be* 2006, afl. 1, 43, noot K. COX, “De olifant in de porseleinwinkel: tergende en roekeloze tenuitvoerlegging of vernietiging voor arbitrale uitspraken”.

⁴⁴⁰. Rb. Mechelen 2 juni 1992, *Pas.* 1992, III, 81, *T.B.B.R.* 1993, 410; Gent 1 april 1994, *R.W.* 1994-95, 1057.

Verdrag van New York betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechtelijke uitspraken geldt wanneer de arbitrage-uitspraak geveld werd in een land dat eveneens partij is tot dit verdrag. Het Verdrag van New York doet geen afbreuk aan de toepassing van andere verdragen⁴⁴¹. Derhalve kan ook het Europees Verdrag inzake de Internationale Handelsarbitrage (1961) gelden wanneer alle partijen tot de arbitrage onderdanen zijn van een Staat, die partij is tot dit verdrag. Ook de bilaterale verdragen, die België gesloten heeft met Frankrijk (1899), Nederland (1925)⁴⁴², Duitsland (1958), Oostenrijk (1959) en Zwitserland (1959)⁴⁴³ kunnen relevant zijn. Indien geen van deze verdragen geldt, wordt de uitvoerbaarverklaring geregeld door de artikelen 1719 e.v. Ger.W. Voor arbitrage-uitspraken geveld in het kader van het Centrum voor de Beslechting van Investeringsgeschillen tussen Staten en onderdanen van andere staten (ICSID) wordt de tenuitvoerlegging exclusief geregeld door het Verdrag van Washington (1965).

151. Verzoekschrift voor uitvoerbaarverklaring. Het Verdrag van New York (art. III) stelt dat de procedure voor uitvoerbaarverklaring geschiedt volgens het recht van het land waar de tenuitvoerlegging wordt gevraagd. In geen geval mogen aan buitenlandse uitspraken striktere voorwaarden voor erkenning en tenuitvoerlegging worden gesteld dan aan binnenlandse uitspraken. Aldus zijn de regels van de artikelen 1719 e.v. Ger.W. indirect van toepassing op het exequatur van een buitenlandse arbitrage-uitspraak⁴⁴⁴. Ook volgens het Belgisch-Nederlands Executieverdrag (art. 18.3.) moet het exequatur worden aangevraagd volgens de interne wetten van de staat binnen de welke de tenuitvoerlegging wordt verlangd. Bijgevolg moet dit in België aangevraagd worden met eenzijdig verzoekschrift⁴⁴⁵ (zie ook nr. 145).

Krachtens artikel 1719 Ger.W. – dat uiteraard ook geldt wanneer geen verdrag toepassing vindt – wordt de tenuitvoerlegging bij verzoekschrift gevraagd aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. De voorzitter onderzoekt de vordering. Eventueel kan hij de eiser en de partij, tegen wie tenuitvoerlegging wordt verzocht, in raadkamer oproepen (zodat de procedure tegensprekelijk wordt) (art. 1719 lid 5 Ger.W.).

Het hof van beroep te Gent oordeelde echter dat het verlenen van het exequatur niet de exclusieve bevoegdheid van de voorzitter is, maar dat de rechtbank van eerste aanleg hier-

voor ook de algemene bevoegdheid heeft krachtens artikel 568 Ger.W.⁴⁴⁶.

152. Gronden voor weigering van uitvoerbaarverklaring. Krachtens artikel 1723 Ger.W. kan het verzoek voor uitvoerbaarverklaring worden geweigerd op een grond, die voor een binnenlandse uitspraak tot nietigverklaring kan leiden. Wanneer het Verdrag van New York geldt, zijn de weigeringsgronden van artikel V van dit verdrag echter beperkter. Het Europees Verdrag inzake Internationale Handelsarbitrage (art. IX) beperkt deze gronden nog iets meer (art. IX).

153. Uitspraak niet-bindend. Krachtens het Verdrag van New York, artikel V alinea 1, e) is een buitenlandse uitspraak niet uitvoerbaar wanneer ze nog niet bindend is geworden voor partijen. Dit bindend karakter vereist echter niet dat de uitspraak in het land van herkomst een exequatur heeft gekregen. Het bindend karakter moet trouwens niet uitsluitend worden beoordeeld in het licht van het recht van het land van waar de uitspraak afkomstig is.

Het hof van beroep te Brussel oordeelde dat een arbitrage-uitspraak, geveld in Jordanië, bindend is volgens de bedoeling van partijen, ook al dient volgens Jordaans recht de arbitrage-uitspraak te worden gehomologeerd door de Jordaanse rechter om aldaar uitvoerbaar te zijn volgens Jordaans procesrecht. Voor het Hof van Cassatie vereist artikel V, 1, e) van het Verdrag van New York niet dat de arbitrage-uitspraak bindend is in het land waar ze werd geveld. Dit zou er immers op neer komen dat het exequatur in het land van origine nodig zou zijn om een exequatur in een ander land te verkrijgen. Het Verdrag van New York heeft deze vereiste van een dubbel exequatur juist afgeschaft; artikel V, 1, c) vereist enkel dat de arbitrage-uitspraak niet meer vatbaar is voor beroep en niet kan worden hervormd⁴⁴⁷.

154. Afwezigheid van arbitrageovereenkomst. De afwezigheid van een geldige arbitrageovereenkomst is een grond van weigering van het exequatur⁴⁴⁸. Een Franse arbitrage-uitspraak werd in België voor uitvoerbaarverklaring aangeboden. Er was evenwel geen schriftelijk akkoord voor arbitrage tussen partijen zodat krachtens het Verdrag van New York, dat een schriftelijke overeenkomst tot arbitrage vereist, tenuitvoerlegging kon worden geweigerd⁴⁴⁹. Evenwel had een Franse rechter, in een vonnis dat de nietigverklaring afwees, het bestaan van een geldige arbitrageovereenkomst

⁴⁴¹. Antwerpen 25 oktober 1999, *T.B.B.R.* 2001, 539, noot M. EKELMANS; Rb. Hasselt 24 februari 1997, *T.B.B.R.* 1997, 232.

⁴⁴². Antwerpen 25 oktober 1999, *T.B.B.R.* 2001, 539, noot M. EKELMANS; Rb. Hasselt 24 februari 1997, *T.B.B.R.* 1997, 232.

⁴⁴³. Cass. 28 juni 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 1303, *J.T.* 1979, 626, *Pas.* 1979, I, 1260 concl. E. Krings, *R.C.J.B.* 1981, 332, noot R. VANDERELST, *R.W.* 1980-81, 539.

⁴⁴⁴. Rb. Mechelen 2 juni 1992, *Pas.* 1992, III, 81, *T.B.B.R.* 1993, 410.

⁴⁴⁵. Antwerpen 25 oktober 1999, *T.B.B.R.* 2001, 539, noot M. EKELMANS; Rb. Hasselt 24 februari 1997, *T.B.B.R.* 1997, 232.

⁴⁴⁶. Gent 1 april 1994, *R.W.* 1994-95, 1057.

⁴⁴⁷. Cass. 5 juni 1998, *Arr. Cass.* 1998, 643, *Bull.* 1998, 682, *J.T.* 1998, 701, *R.C.J.B.* 2003, 456, noot G. BLOCK, *R.W.* 1999-2000, 817.

⁴⁴⁸. Zie bv. Verdrag van New York, art. V lid 1, a); art. 1723 lid 3 Ger.W. dat verwijst naar art. 1704, 2., c).

⁴⁴⁹. Zie art. V lid 1, a dat verwijst naar art. II.

aanvaard. Op verzoek van de eiser erkende de Belgische rechter het Franse vonnis en aanvaardde het bestaan van de arbitrageovereenkomst⁴⁵⁰.

155. Nietigverklaring van uitspraak. Normaliter leidt de nietigverklaring van de arbitrage-uitspraak in het land van herkomst tot weigering van het exequatur elders. Het Europees Verdrag inzake Internationale Handelsarbitrage (art. IX) stelt evenwel dat nietigverklaring in bepaalde gevallen de uitvoerbaarverklaring in andere verdragsstaten niet belet.

156. Schorsing van tenuitvoerlegging. Wanneer een vordering tot nietigverklaring ingesteld werd in het land waar de arbitrage-uitspraak werd geveld, kan de rechter de tenuitvoerlegging eventueel schorten krachtens artikel VI van het Verdrag van New York. Het hof van beroep te Gent schortte aldus een exequatur op voor een Spaanse arbitrage-uitspraak omdat hiertegen in Spanje een procedure tot nietigverklaring was ingesteld⁴⁵¹. Wanneer de rechter van mening zou zijn dat de buitenlandse procedure tot vernietiging van de uitspraak geen redelijke kans op slagen maakte, zou hij de schorsing moeten weigeren⁴⁵².

Wanneer de rechtbanken in het land van oorsprong daarentegen de nietigverklaring definitief hebben afgewezen, is opschorting niet mogelijk krachtens artikel VI. Evenmin is opschorting van tenuitvoerlegging mogelijk krachtens artikel 1714 Ger.W. daar dit wetsartikel enkel arbitrages met zetel in België betreft. Een beschikking van exequatur bleef dus uitvoerbaar ongeacht het hangende beroep hiertegen⁴⁵³.

157. Niet-arbitreerbaarheid van het geschil. Een buitenlandse arbitrage-uitspraak kan niet in België worden erkend of uitvoerbaar verklaard wanneer het geschil naar Belgisch recht niet arbitreerbaar is (art. V lid 2, a) Verdrag van New York).

Dit werd formeel bevestigd door het Hof van Cassatie in het *NSU-Audi*-arrest van 28 juni 1979, dat al veel stof heeft doen opwaaien⁴⁵⁴. In dat geval besloot het Hof van Cassatie tot de nietigheid van een Zwitserse arbitrage-uitspraak, die beslist had dat geen vergoeding verschuldigd was voor de beëindiging van een autoverkoopconcessie verleend aan een Luikse

garage omdat partijen in de overeenkomst gekozen hadden voor Duits recht zodat aldus de Alleenverkoopwet (1961) niet gold. Het Hof van Cassatie bevestigde dat de Alleenverkoopwet als politiewet van toepassing was en dat deze uitsloot dat partijen, vooraleer het geschil was ontstaan, geldig in een overeenkomst konden bedingen dat toekomstige geschillen in het buitenland moesten worden gearbitreerd zonder toepassing van de Alleenverkoopwet. Het Europees Verdrag inzake Internationale Handelsarbitrage (art. VI lid 2, c) stelt uitdrukkelijk dat de rechter een arbitragebeding niet moet erkennen indien het geschil voor zijn eigen wet niet vatbaar is voor arbitrage. Dit principe – aldus het Hof – was ook impliciet aanwezig in de andere arbitrageverdragen, zoals het Belgisch-Zwitsers Verdrag en het Verdrag van New York.

158. Bewarend beslag. Een buitenlandse uitspraak kan zonder Belgische exequatur grond zijn voor een bewarend beslag. Dit oordeelde de Antwerpse beslagrechter n.a.v. een Engelse arbitrage-uitspraak van de Skin, Hide and Leather Trades Associations⁴⁵⁵. O.i. ten onrechte steunde hij zijn beslissing op de omstandigheid dat de arbitrage-uitspraak een “vonnis” was met gezag van gewijsde (art. 1414 Ger.W.). Dit is ongetwijfeld correct voor uitspraken, geveld in België; een buitenlandse arbitrage-uitspraak kan, – zonder exequatur of rechterlijke erkenning – o.i. echter niet gelijkgesteld worden met een Belgisch vonnis met gezag van gewijsde. Een buitenlands rechterlijk vonnis zonder exequatur of rechterlijke erkenning heeft in België immers evenmin gezag van gewijsde maar enkel een feitelijke betekenis (art. 29 WIPR). In feite was het echter voor een bewarend beslag niet nodig om de buitenlandse arbitrage-uitspraak gelijk te stellen met een rechterlijk vonnis. Zoals de beslagrechter ook stelde, krachtens artikel 1445 Ger.W., is een onderhands stuk, wat de arbitrage-uitspraak zeker is, voldoende. De opwerpingen dat het bewarend beslag moest worden opgeheven omdat de arbitrage-uitspraak nietig zou zijn, waren bij de beslagrechter aan het verkeerde adres. Hiervoor moest men het annulatieberoep inzetten in het land van de zetel⁴⁵⁶. O.i. zou het beslag ook kunnen worden opgeheven indien de Belgische exequatur-rechter verklaart dat de buitenlandse uitspraak in België niet uitvoerbaar is.

⁴⁵⁰ Rb. Brussel 29 september 1998, *R.H.A.* 1999, 271; Brussel 14 april 1999, *R.H.A.* 1999, 303. In casu kon het Franse vonnis niet erkend worden krachtens het EEX-Verdrag (thans Brussel I-Verordening) omdat dit arbitrage buiten zijn toepassingsgebied sluit (art. 2). Het Belgisch-Frans Verdrag (1899), art. 11 leverde het kader voor de erkenning.

⁴⁵¹ Gent 1 april 1994, *R.W.* 1994-95, 1057. Toen de Belgische rechter in eerste aanleg het exequatur toekende en bevestigde was de procedure tot nietigverklaring in Spanje nog niet ingesteld.

⁴⁵² Zie Rb. Brussel 25 januari 1996, *J.T.* 1997, noot G. BLOCK.

⁴⁵³ Zie art. 1029 Ger.W.; Brussel 14 april 1999, *R.H.A.* 1999, 303.

⁴⁵⁴ Cass. 28 juni 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 1303, *J.T.* 1979, 626, *Pas.* 1979, I, 1260 concl. E. Krings, *R.C.J.B.* 1981, 332, noot R. VANDERELST, *R.W.* 1980-81, 539.

⁴⁵⁵ Beslagr. Antwerpen 7 december 1979, *R.H.A.* 1987, 111 noot G. DE LEVAL.

⁴⁵⁶ Beslagr. Antwerpen 7 december 1979, *R.H.A.* 1987, 111 noot G. DE LEVAL.