

¹[Art. 1676. 1. Elk geschil dat reeds is ontstaan of nog kan ontstaan uit een bepaalde rechtsbetrekking, waarover een dading mag worden aangegaan, kan bij overeenkomst aan arbitrage worden onderworpen.

2. ²[Ieder die bekwaam of bevoegd is om een dading aan te gaan, kan een overeenkomst tot arbitrage sluiten.

De publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen, onverminderd het bepaalde in de bijzondere wetten, slechts een overeenkomst tot arbitrage sluiten indien de overeenkomst de beslechting van een geschil betreffende de totstandkoming of de uitvoering van een overeenkomst tot doel heeft. De voorwaarden die golden voor het slui-

ten van het contract waarvan de uitvoering aan arbitrage wordt onderworpen gelden eveneens voor het sluiten van de overeenkomst tot arbitrage. Daarenboven mogen de publiekrechtelijke rechtspersonen in alle aangelegenheden, bepaald bij wet of bij een in Ministeraad overlegd koninklijk besluit, overeenkomsten tot arbitrage sluiten. Het besluit mag eveneens de voorwaarden en de regels van totstandkoming van de overeenkomst bepalen.]²

3. Het bepaalde in de voorgaande leden laat de uitzonderingen die elders in de wet voorkomen onverlet.]¹

► 1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

► 2. – Lid 2 vervangen bij art. 3 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 1: Objectieve arbitreerbaarheid van een geschil

Arbitrage is een vorm van private geschillenbeslechting waarbij partijen verkiezen om hun geschil definitief te laten beslechten door een onafhankelijk en onpartijdig scheidsgerecht en het bijgevolg onttrekken aan een beslissing door een door de overheid ingestelde rechtsmacht (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 27; D. DEMEULEMEESTER, "Wraking en institutionele arbitrage", *NJW* 2005, nr. 113, p. 650). De vrijheid van partijen om hun geschil aan arbitrage te onderwerpen is echter niet onbeperkt. De voornaamste beperking heeft betrekking op het voorwerp van het geschil, dat vatbaar moet zijn voor arbitrage.

Artikel 1676 lid 1 Ger.W. bepaalt op een algemene wijze onder welke voorwaarden een geschil tussen partijen kan worden onderworpen aan arbitrage. In wat volgt worden de belangrijkste elementen van de zogenaamde 'objectieve arbitreerbaarheid' van een geschil nader toegelicht.

1. Voorwaarden voor objectieve arbitreerbaarheid

1.1. Het geschil moet vatbaar zijn voor het sluiten van een dading

Om arbitreerbaar te zijn moet de materie waarop het geschil betrekking heeft vatbaar zijn voor het sluiten van een dading. Dit is slechts het geval indien partijen vrij kunnen beschikken over een bepaald recht, dat met andere woorden in de handel moet zijn (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 104. B. DEMEULENAERE, "Arbitrabiliteit in het Belgische arbitragerecht anno 1998", *TPR* 1998, p. 646). In de regel is een materie arbitabel en vormt de non-arbitreerbaarheid de uitzondering. Bovendien is het algemeen aanvaard in de rechtsleer en rechtspraak dat wettelijke bepalingen die de niet-arbitreerbaarheid van een materie behelzen, restrictief dienen te worden geïnterpreteerd (B. DEMEULENAERE, "Artikel 1676. 1 Ger.W." in X, *Gerechtelijk Recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

1.1.1. Arbitrage en openbare orde

Over rechten die de openbare orde raken, kan in principe geen dading worden afgesloten (M. PIERS en H. VERBIST, "Concessiegeschillen en arbitrage. Welk recht bepaalt vatbaarheid voor arbitrage?", *NJW* 2005, nr. 112, p. 619). Dit is anders voor rechten die van dwingende aard zijn, waarover in de regel een dading kan worden afgesloten nadat het geschil reeds is ontstaan. De scheidingslijn tussen beide categorieën van rechten is niet altijd even duidelijk te trekken.

In de rechtsleer wordt klassiek een aantal domeinen onderscheiden die in principe niet vatbaar zijn voor arbitrage: strafrechtelijke aansprakelijkheid, geschillen die binnen de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank vallen (zie art. 1678 lid 2 Ger.W., art. 13 en 69 van de Arbeidsovereenkomstenwet) of wanneer de staat van een persoon het voorwerp van het geschil is. Een arbiter kan zich derhalve bijvoorbeeld niet uitspreken over de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor een verkeersongeval (Pol. Stavelot 11 december 1989, *JLMB* 1990, 773). Echter, aangezien artikel 2046 BW bepaalt dat een dading kan worden aangegaan over de burgerlijke belangen die uit een misdrijf ontstaan, kan een geschil hierover wel aan arbitrage worden onderworpen (Rb. Charleroi 15 november 1991, *JT* 1992, 226; M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1250).

1.1.2. Een toepassingsgeval: Arbitrage en Europees mededingingsrecht

Een belangrijk leerstuk in dit verband is de verhouding tussen arbitrage en Europees mededingingsrecht. Hierbij dient men zich de vraag te stellen of een geschil dat betrekking heeft op de toepassing van artikel 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (de vroegere art. 81 en 82 van het EG-Verdrag) (het "EU-Werkingsverdrag") vatbaar is voor arbitrage. In de oudere rechtsleer werd de stelling verdedigd dat het arbiters niet was toegelaten om de Europese mededingingsregels toe te passen indien het geschil be-

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1676)

trekking had op de geldigheid van een overeenkomst, aangezien deze regels van openbare orde zijn (voor een gedetailleerde bespreking zie: O. CAPRASSE, *Les sociétés et l'arbitrage*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 33-140). Dit impliceerde dat een arbiter zich onbevoegd moest verklaren telkens een partij (mogelijk zelfs lukraak) opwierp dat de overeenkomst waar het geschil betrekking op had, nietig was wegens strijdigheid met artikel 81 EG-Verdrag (H. VAN HOUTTE, "Distribution arbitration and European competition law", CEPINA, *L'arbitrage et la distribution commerciale*, Brussel, Bruylant, p. 94). Na verloop van tijd nam de rechtsleer een meer flexibele houding aan: een geschil is slechts niet-arbitreerbaar indien het voortvloeit uit een overeenkomst die strijdig is met het Europees mededingingsrecht (B. DEMEULENAERE, "Artikel 1676. 1 Ger.W." in X, *Gerechtelijk Recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). Deze visie impliceerde dat een arbiter de initiële bevoegdheid heeft om de geschil te onderzoeken, maar dat hij, op het moment dat hij een schending van een norm van openbare orde vaststelt, zich onbevoegd moet verklaren (O. CAPRASSE, *Les sociétés et l'arbitrage*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 92).

Het Hof van Justitie heeft duidelijkheid gebracht in zijn *Eco Swiss*-arrest (HvJ, *Eco Swiss v. Benetton*, zaak C-126/97): "Wanneer een nationale rechter volgens de regels van zijn nationale procesrecht een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis op grond van strijd met nationale regels van openbare orde moet toewijzen, moet hij dat ook doen wanneer dat vonnis zijns inziens in strijd met artikel 81 EG-Verdrag is". Bijgevolg moeten arbiters het Europees mededingingsrecht toepassen, aangezien dit domein behoort tot de regels van openbare orde binnen de lidstaten, onverminderd de bevoegdheden die exclusief werden toegekend aan de Europese Commissie (door de decentralisatie als gevolg van de inwerkingtreding van Verordening 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de art. 81 en 82 van het Verdrag, zijn voormelde exclusieve bevoegdheden aanzienlijk afgenomen) of nationale mededingingsautoriteiten (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 116).

Vandaag bestaat er in de rechtsleer een algemene tendens waarbij de arbitreerbaarheid van dergelijke geschillen wordt erkend (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 114). Een arbiter dient derhalve uitspraak te doen over de verenigbaarheid van een overeenkomst met artikel 101 van het EU-werkingsverdrag (en desgevallend de nietigheid ervan uitspreken) of een misbruik van machtspositie vaststellen overeenkomstig artikel 102 van het EU-Werkingsverdrag (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *o.c.*, p. 115 en 120). Bovendien kan de arbiter desgevallend uitspraak doen over een verzoek tot toekenning van schadevergoeding aan een partij die beweert schade te hebben geleden als gevolg van het mededingingsbeperkend handelen van haar tegenpartij.

1.1.3. Beoordeling en gevolg van niet-arbitreerbaarheid

In de eerste plaats komt het aan de arbiter zelf toe om te beoordelen of een geschil dat hem is voorgelegd al dan niet arbitreerbaar is (*cf.* art. 1697 lid 1 Ger.W.). Uiteindelijk zal het in voorkomend geval de overheidsrechter zijn die hierover dient te oordelen in het kader van een eventuele vernietigingsprocedure van de arbitrale uitspraak (*cf.* art. 1704 Ger.W.). Indien de geadieerde overheidsrechter tot het besluit komt dat een arbiter uitspraak heeft gedaan over een niet-arbitreerbaar geschil, zal hij de nietigheid van deze arbitrale sententie uitspreken (*cf.* art. 1704 lid 2 b Ger.W.).

Een arbiter die wordt geconfronteerd met een geschil dat niet-arbitreerbaar is, moet zich onbevoegd verklaren om van het geschil kennis te nemen (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 137). Indien een arbiter desondanks een uitspraak velt over een niet-arbitreerbaar geschil, biedt artikel 1704 lid 2 Ger.W. aan een partij de mogelijkheid om dergelijke arbitrale uitspraak te laten vernietigen door de rechtbank van eerste aanleg.

Dit middel moet niet *in limine litis* worden opgeworpen. De overheidsrechter kan de vernietiging ook ambtshalve uitspreken. Deze controle door de gewone rechter betreft een wettelijkheidscontrole (*cf.* de controle door het Hof van Cassatie in gewone zaken) en leidt niet tot een hervorming van de arbitrale uitspraak (L. MATRAY en P. MARTENS, "Arbitrage en openbare orde", *TPR* 1998, p. 213). De interventie van de overheidsrechter is bijgevolg beperkt tot de eventuele vernietiging van de arbitrale uitspraak.

1.2. De materie waarop het geschil betrekking heeft mag niet zijn uitgesloten door de wet

Artikel 1676 lid 3 Ger.W. impliceert dat de principiële arbitreerbaarheid van een geschil geen afbreuk doet aan wettelijke bepalingen ter zake. Hieronder worden een aantal wettelijke bepalingen opgesomd die de arbitreerbaarheid van bepaalde materies uitsluiten of beperken.

1.2.1. Arbeidsovereenkomstenwet

Artikel 13 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat "werknemers en hun werkgevers zich niet vooraf kunnen verbinden om geschillen die uit de overeenkomst kunnen ontstaan, aan scheidsrechters voor te leggen". Deze regel wordt bevestigd door artikel 1678 lid 2 Ger.W. dat de beslechting van geschillen die onder meer ontstaan uit een arbeidsverhouding, voorbehoudt voor de arbeidsrechtbanken (*cf.* art. 578 t.e.m. 583 Ger.W.).

Een arbitrageovereenkomst die wordt gesloten na het ontstaan van het geschil is echter wel geoorloofd. Artikel 69 van de Arbeidsovereenkomstenwet voorziet verder in een specifieke uitzondering op het principe van niet-arbitreer-

baarheid voor hogere bedienden met een jaarloon boven een bepaalde drempel (de Arbeidsovereenkomstenwet voorziet in een drempel van 32.200 EUR; Overeenkomstig artikel 131 van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt dit loonbedrag jaarlijks geïndexeerd: vanaf 1 januari 2010 is dit bedrag vastgesteld op 60.654 EUR).

1.2.2. Wet op de landverzekeringsovereenkomst

De wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst bepaalt in artikel 36 §1 dat "het beding waarbij de partijen bij een verzekeringsovereenkomst zich vooraf verbinden de geschillen die uit de overeenkomst zouden ontstaan, voor te leggen aan scheidsrechters, voor niet geschreven wordt gehouden". Aangezien het gaat om een wettelijke bepaling van dwingende aard, is een arbitrageovereenkomst die wordt gesloten nadat het geschil is gerezen, principieel geldig (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1251).

1.2.3. Alleenverkoopwet

Over de arbitreerbaarheid van geschillen die ontstaan in het kader van de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop (hierna de "Alleenverkoopwet") is er in de rechtsleer reeds veel gezegd en geschreven (zie onder meer de volgende bijdragen: M. PIERS en H. VERBIST, "Concessiegeschillen en arbitrage", *NJW* 2005, nummer 112, p. 619-626; L. MERTENS, "Arbitrabilité des litiges concernant la résiliation des concessions de vente exclusive soumises à la loi belge du 27 juillet 1961: la bouteille à encre est-elle enfin épuisée?", *TBH* 2007/9, p. 890-898; M. TRAEST, "De beoordeling van de arbitreerbaarheid van een geschil bij een exceptie van rechtsmacht: het Hof van Cassatie kiest voor de *lex fori*", *TBH* 2005/5, p. 492-498; P. HOLLANDER, "L'arbitrabilité des litiges en matière de résiliation de concessions de vente soumises à la loi du 27 juillet 1961: fin de la controverse?", *TBH* 2005/5, p. 498-504).

Uit artikel 4 en 6 van de Alleenverkoopwet volgt dat een arbitrageovereenkomst die is gesloten na het ontstaan van het geschil in principe arbitreerbaar is. Toekomstige geschillen inzake de eenzijdige beëindiging van concessies van alleenverkoop die uitwerking hebben op (minstens een gedeelte van) het Belgisch grondgebied, zijn principieel niet arbitreerbaar.

In zijn *Audi-NSU* arrest van 28 juni 1979 heeft het Hof van Cassatie dit principe genuanceerd in die mate dat een arbitrageovereenkomst met betrekking tot de voornoemde geschillen enkel niet arbitreerbaar is indien de arbitrageovereenkomst "de toepassing van een buitenlands recht als bedoeling en effect had" (Cass. 28 juni 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 1303, *RW* 1980-81, 539 en *Pas.* 1979, I, 1260).

In de praktijk gebeurt het niet zelden dat een buitenlandse concessiegever in een concessieovereenkomst met een Belgische concessienemer een arbitragebeding opneemt waarin een buitenlands rechtsstelsel toepasselijk wordt verklaard in geval er een geschil zou rijzen. De vraag die tot de nodige controverse in de rechtsleer en rechtspraak heeft geleid, is of een Belgische rechter die wordt geconfronteerd met een exceptie van arbitrage, de arbitreerbaarheid van dergelijk geschil dient te beoordelen overeenkomstig de *lex contractus* (d.i. het rechtsstelsel waarnaar de arbitrageovereenkomst verwijst) of de *lex fori* (d.i. het eigen rechtsstelsel van de betrokken rechter of arbiter).

In eerste instantie dient hiervoor te worden gekeken naar de mogelijke toepasselijkheid van internationale verdragsbepalingen. Het Verdrag van New York betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken (hierna het "Verdrag van New York") bevat geen expliciete bepaling inzake het toepasselijke rechtsstelsel met betrekking tot een exceptie van rechtsmacht. Dit in tegenstelling tot de erkenning en tenuitvoerlegging van scheidsrechterlijke uitspraken, voor dewelke de *lex fori* toepasselijk wordt verklaard (art. V.2 van het Verdrag van New York).

Waar het Hof van Cassatie in zijn arrest van 15 oktober 2004 nog enige ruimte liet voor twijfel (Cass. 15 oktober 2004, *NJW* 2005, nr. 112, p. 630, noot M. PIERS en H. VERBIST), lijkt het Hof in zijn arrest van 16 november 2006 het pleit te beslechten in het voordeel van de *lex fori*: "wanneer het arbitragebeding onderworpen is aan een vreemde wet, dient de overheidsrechter aan wie een exceptie van rechtsmacht wordt opgeworpen de arbitreerbaarheid uit te sluiten wanneer het geschil op basis van de *lex fori* niet aan de rechtsmacht van de nationale rechtbanken mag worden onttrokken" (Cass. 16 november 2006, *TBH* 2007/9, p. 889-890, met noot L. MERTENS).

1.3. Een bestaand of toekomstig geschil

Uit de tekst van artikel 1676 lid 1 Ger.W. blijkt dat zowel bestaande als toekomstige geschillen kunnen worden onderworpen aan arbitrage. Arbitrageovereenkomsten worden traditioneel in twee categorieën opgedeeld: in geval van een bestaand geschil spreekt men van een *compromis*, terwijl men bij een toekomstig geschil spreekt van een *clause compromissoire* (B. DEMEULENAERE, "Artikel 1676. 1 Ger.W." in X, *Gerechtelijk Recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

Overeenkomstig artikel 18 lid 1 Ger.W. moet het geschil daadwerkelijk bestaan op het moment dat een arbitrageprocedure wordt ingesteld bij het scheidsgerecht. De gedinginstellende partij moet met andere woorden een actueel belang hebben voor het instellen van de procedure (J. LAENENS, e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 84). Echter, men dient hierbij tevens artikel 18 lid 2 Ger.W. in ogenschouw te nemen,

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1676)

dat bepaalt dat een rechtsvordering kan worden toegelaten indien zij is ingesteld "om schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen", hetgeen een feitenkwestie is en door de arbiter dient te worden beoordeeld.

1.4. Het geschil is ontstaan uit een bepaalde rechtsbetrekking

Het geschil in kwestie moet van juridische, en niet van feitelijke aard zijn (M. PIERS, "Arbitreerbaarheid en toepasselijk recht: is de controverse nu ten einde?", *RW* 2004-05, p. 1050). Hoewel het geschil niet hoeft te worden gespecificeerd in de arbitrageovereenkomst, moet het geschil dat men wil onderwerpen aan arbitrage bovendien zijn ontstaan uit een 'bepaalde' rechtsbetrekking, hetgeen impliceert dat partijen niet geldig kunnen overeenkomen dat al hun bestaande en toekomstige geschillen in eender welk verband aan arbitrage worden onderwerpen (B. DEMEULENAERE, "Artikel 1676. 1 Ger.W." in X, *Gerechtelijk Recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

Het geschil moet niet noodzakelijkerwijze zijn ontstaan uit een contractuele relatie, maar kan even goed uit een onrechtmatige daad of een andere buitencontractuele verhouding voortvloeien. Zoals hieronder nader zal worden uiteengezet (zie titel 1.2), dient wat dit aspect betreft een onderscheid te worden gemaakt tussen natuurlijke personen en privaatrechtelijke rechtspersonen enerzijds, en publiekrechtelijke rechtspersonen anderzijds.

1.5. Verschil tussen arbitrage en bindende derdenbeslissing

Net zoals bij arbitrage, wordt in geval van een bindende derdenbeslissing aan een derde persoon de bevoegdheid toegewezen om een geschil tussen partijen bindend en onherroepelijk te beslechten (J. LAENENS, e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 106-107). In geval van een bindende derdenbeslissing doen partijen enkel beroep op een derde om een bindende beoordeling te geven van één of meerdere feitelijke aspecten van hun juridische verhouding, niet van het geschil in zijn geheel (H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage (1972-2006)", *TBH* 2007/2, p. 113). Het verschil tussen beide methodes van geschillenbeslechting ligt verder in de juridische kracht en afdwingbaarheid van de gewezen beslissing.

Indien een in het ongelijk gestelde partij weigert om de bindende derdenbeslissing na te leven, kan de winnende partij zich enkel tot de rechtbank wenden om de uitvoering van de beslissing te vorderen in een procedure ten gronde, waarbij de rechter deze beslissing in de regel zal bevestigen: hij heeft immers slechts een marginaal toetsingsrecht (H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage (1972-2006)", *TBH* 2007/2, p. 113).

In het geval dat een arbitrale uitspraak niet vrijwillig wordt nageleefd, voorziet het Gerechtelijk Wetboek een bijzondere procedure inzake de tenuitvoerlegging van dergelijke uitspraak, de zogenaamde 'exequatur-procedure'. Het betreft evenwel geen procedure ten gronde (E. VAN DEN WIJNGAERT, "De rol van de rechter in de internationale arbitrage", *Tijdschrift@ipr.be*, 2002, nr. 3, p. 139; M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1309). De bevoegde rechter kan de tenuitvoerlegging enkel hetzij toestaan, hetzij (op limitatieve gronden) weigeren (*cf.* art. 1710 lid 3 Ger.W. voor Belgische arbitrale uitspraken en art. 1723 Ger.W. voor buitenlandse arbitrale uitspraken).

Lid 2: Subjectieve arbitreerbaarheid

1. Natuurlijke personen en privaatrechtelijke rechtspersonen

Artikel 1676 lid 2 Ger.W. handelt over de 'subjectieve arbitreerbaarheid', waarmee de voorwaarden worden bedoeld waaraan een persoon moet voldoen om een geldige arbitrageovereenkomst te kunnen sluiten (B. DEMEULENAERE, "Arbitrabiliteit in het Belgisch arbitragerecht anno 1998", *TPR* 1998, p. 646). Volgens artikel 1676 lid 2 Ger.W. is "ieder die bekwaam of bevoegd is om een dading aan te gaan" bevoegd om een overeenkomst tot arbitrage te sluiten. Een arbitrale uitspraak die wordt gewezen naar aanleiding van een arbitrageovereenkomst die werd gesloten door een niet bekwame of onbevoegde persoon, kan worden vernietigd op grond van artikel 1704 lid 2, c Ger.W.

Wat de vereiste van bekwaamheid betreft, kan worden verwezen naar de gemeenrechtelijke bepaling van artikel 1108 BW dat stelt dat men bekwaam moet zijn om een overeenkomst te kunnen aangaan. Deze algemene norm geldt *a fortiori* ook voor het aangaan van een arbitrageovereenkomst. Minderjarigen kunnen bijgevolg geen geldige arbitrageovereenkomst aangaan, behoudens vertegenwoordiging door de ouders met gerechtelijke machtiging (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1252). Een gefailleerde verliest krachtens artikel 16 van de Faillissementswet het beheer over al zijn goederen vanaf de faillietverklaring. Een arbitrageovereenkomst die werd afgesloten na de datum van faillietverklaring is niet tegenstelbaar aan de faillissementsboedel (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 65). Voor een meer gedetailleerde bespreking wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 1688 Ger.W.

2. Publiekrechtelijke rechtspersonen

Daar waar de wetgever vroeger uitging van de principiële onbekwaamheid van publiekrechtelijke rechtspersonen tot het sluiten van een arbitrageovereenkomst, bepaalt artikel 1676 lid 2 Ger.W. sinds de inwerkingtreding van de wet van 19 mei 1998 tot wijziging van (een aantal van) de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage uitdrukkelijk dat de Staat en publiekrechtelijke rechtspersonen principieel bekwaam zijn om een arbitra-

geovereenkomst te sluiten. Weliswaar gaat het hier om een beperkte bekwaamheid, aangezien de bekwaamheid zich beperkt tot (i) geschillen die betrekking hebben op "de totstandkoming van een overeenkomst of [die] de uitvoering van een overeenkomst tot doel hebben" en (ii) aangelegenheden bepaald bij wet of koninklijk besluit. Bovendien kunnen alle geschillen die voortvloeien uit deze overeenkomsten aan arbitrage worden onderworpen, zoals bijvoorbeeld de interpretatie van de contractuele voorwaarden die zijn vervat in de overeenkomst (B. DEMEULENAERE, "Artikel 1676. 1 Ger.W." in X, *Gerechtelijk Recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). Niet-contractuele geschillen (bijvoorbeeld geschillen met betrekking tot onrechtmatige daad) zijn echter per definitie uitgesloten, behoudens uitzondering bij wet of koninklijk besluit.

¹[Art. 1677. Een overeenkomst tot arbitrage behoort te zijn vervat in een door partijen ondertekend geschrift, of in andere hen bindende stukken, waarin zij blijk hebben gegeven van hun wil om het geschil aan arbitrage te onderwerpen.]¹

¹1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, B.S., 8 augustus 1972

JEROEN STEVENS

1. Een arbitrageovereenkomst is een consensuele overeenkomst

Naar Belgisch recht komt een overeenkomst in de regel *solo consensu* tot stand. De loutere wilsovereenstemming tussen partijen volstaat om van een geldige overeenkomst te kunnen spreken. Een arbitrageovereenkomst is een voorbeeld van een consensuele overeenkomst, daar artikel 1677 Ger.W. niet voorziet in een sanctie in geval een geschrift zou ontbreken. Het ontbreken van een geschrift zal desgevallend wel tot bewijsproblemen kunnen leiden. Het geschrift inzake arbitrage geldt derhalve enkel *ad probationem* en niet *ad validitatem* (M. LOOYENS, "Artikel 1677 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig; M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", TPR 2005, p. 1253).

Om het bestaan van een arbitrageovereenkomst te bewijzen, vereist de wet niet het bestaan van een formeel geschrift. Een rechter kan het bestaan van een arbitrageovereenkomst tevens afleiden uit stukken, zelfs niet-ondertekende, die hem worden voorgelegd en waaruit de wilsovereenstemming tussen partijen blijkt om hun geschil aan arbitrage te onderwerpen (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 138).

Artikel II.2 van het Verdrag van New York inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, waarbij België Verdragsstaat is, bepaalt dat onder 'schriftelijke overeenkomst' tevens tussen partijen gewisselde brieven en telegrammen moet worden begrepen. Deze regel werd bevestigd door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 27 oktober 1995 (Cass. 27 oktober 1995, *Arr.Cass.* 1995, 922 en *RW* 1995-96, 1097). Andere voorbeelden van dergelijke stukken kunnen briefwisseling tussen partijen, faxen, bestelbonnen of facturen worden genoemd. Ook briefwisseling tussen raadslieden van partijen waarin arbiters worden aangeduid, kan als bewijs van wilsovereenstemming tussen partijen dienen (H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage (1972-2006)", in *TBH* 2007/2, p. 123).

2. Arbitragebeding opgenomen in algemene voorwaarden

Een problematiek waar in de rechtsleer nogal wat aandacht aan wordt besteed, is de al dan niet tegenwerpelijke van een arbitrageclausule die is opgenomen in de algemene voorwaarden van een contractspartij (zie o.m. M. PIERS, *Sectorale arbitrage*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 95-98; M. LOOYENS, "Artikel 1677 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). In dit verband dient men zich de vraag te stellen of er sprake is van een geldige aanvaarding van deze algemene voorwaarden door andere contractspartij(en).

Om deze vraag te beantwoorden moet men beroep doen op de gemeenrechtelijke criteria voor tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden (Brussel 4 november 1991, *JT* 1992, 60). Bijgevolg moeten de algemene voorwaarden (en in het bijzonder het arbitragebeding) voldoen aan de volgende criteria: (i) duidelijk en leesbaar zijn, (ii) de partijen moeten effectief kennis hebben genomen of hebben kunnen nemen van de algemene voorwaarden en (iii) de algemene voorwaarden moeten zijn aanvaard door de andere contractspartij (S. ONGENA, *Algemene voorwaarden*, Kluwer, Mechelen, 2006, p. 4; M. PIERS, *Sectorale arbitrage*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 96). Zo oordeelde het hof van beroep te Antwerpen dat een overeenkomst van één bladzijde die verwijst naar algemene voorwaarden op de achterzijde, het arbitragebeding dat vervat lag in deze algemene voorwaarden de partijen verbindt (Antwerpen 18 juni 1998, 1997 A.R. 3198, *onuitg.*, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/1998-06-18%20Antwerpen.html>; Kh. Hasselt 4 december 2002, *P&B* 2004, 160, noot M. PIERS).

Een belangrijk element in de beoordeling van de tegenstelbaarheid van de algemene voorwaarden is de hoedanigheid van partijen. De rechter zal derhalve eerder oordelen dat de algemene voorwaarden zijn aanvaard in hoofde van een partij die kan worden gekwalificeerd als een handelaar, dan in het geval van een particulier. Indien het geschil een grotere waarde heeft dan 375 EUR, is bovendien een geschrift vereist, wil men het be-

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1678)

wijs van een rechtshandeling leveren tegen een particulier (*cf.* art. 1341 BW), en dit in tegenstelling tot het bewijs in handelszaken, dat in principe vrij is (*cf.* art. 25 W.Kh.).

In een recent arrest oordeelde het hof van beroep te Gent tevens dat een arbitrale clause die in duidelijke bevoordingen is opgenomen in een door de opdrachtgever voor akkoord ondertekende offerte inzake aanneming geldig is, zelfs al was deze arbitrale clause in iets kleinere - maar voldoende grote - letters opgesteld. Volgens het Hof maakte de arbitrale clause een voorwaarde uit waaronder de aannemer wenste te contracteren, en was hij er derhalve door gebonden (Gent 18 maart 2008, *TGR* 2008, 267-270). Andere relevante elementen ter beoordeling van de aanvaarding van algemene voorwaarden zijn het al dan niet courant karakter van een bepaalde clause vervat in de algemene voorwaarden en de duur van de handelsrelatie tussen partijen.

Een contractspartij die gebruik wenst te maken van haar algemene voorwaarden, en meer bepaald van het erin vervatte arbitragebeding, doet er dus goed aan om haar algemene voorwaarden op een duidelijke, leesbare manier te formuleren en expliciet te verwijzen naar het bestaan van dergelijke algemene voorwaarden.

►¹[Art. 1678. 1. Een overeenkomst tot arbitrage is niet geldig indien daarin aan een van de partijen een bevoorrechte positie bij de aanwijzing van de ►²[arbiters]² of de ►²[arbiters]² is toegekend.

2. Onder voorbehoud van de bij de wet bepaalde uitzonderingen is van rechtswege nietig iedere overeen-

komst tot arbitrage, afgesloten vóór het ontstaan van een geschil, waarvan de arbeidsrechtbank kennis moet nemen krachtens de artikelen 578 tot 583.]¹

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

►2. – Lid 1 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

1. Bevoorrechte positie inzake benoeming van arbiter

Een arbitrageovereenkomst is een *sui generis* contract dat is gestoeld op de gelijkheid van contractspartijen (D. DEMEULEMEESTER, *Arbitrage: Boetiekrecht?*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2007, p. 22). Dergelijke gelijkheid uit zich onder meer in het recht van beide partijen om vrij te bepalen door welke arbiter(s) zij hun geschil wensen beslecht te zien. De wetgever acht de gelijkheid van partijen bij de benoeming van arbiters dermate belangrijk dat hij een sanctie heeft voorzien in het geval dat aan één van de partijen een bevoorrechte positie bij de aanwijzing van de arbiter(s) wordt toegekend: in dergelijk geval bepaalt artikel 1678 lid 1 Ger.W. dat de arbitrageovereenkomst ongeldig is. Het hof van beroep te Gent heeft zelfs geoordeeld dat deze bepaling van dwingend recht is (Gent 15 maart 2001, A.R. 1969/48969, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/arbitration/Onuitgegeven%20rechtspraak/2001-03-15%20Gent.html>).

Luidens de parlementaire voorbereiding van artikel 1678 lid 1 Ger.W. doelt het concept 'bevoorrechte positie' enkel op de situatie waarbij één partij meer rechten krijgt toegewezen bij de benoeming of de samenstelling van het scheidsgerecht, bijvoorbeeld wanneer een partij twee arbiters mag aanwijzen, terwijl de andere partij er slechts één mag aanwijzen (*M.v.T., Parl.St.* 988/1, 1970-71, p. 11-12).

Echter, sommige rechtspraak heeft aan dit begrip in de loop der tijd een ruimere interpretatie gegeven, waarbij onder meer streng wordt opgetreden wanneer een arbiter lid is van een bepaalde (beroeps)organisatie uit wier midden de arbiter wordt aangeduid en waarvan slechts één van de partijen lid is (Brussel 23 juni 1992, *Res Jur. Imm.* 1993, 83, noot M. SENELLE; Kh. Leuven 19 september 1989, *TBH* 1990, 1022, noot H. VAN HOUTTE). De ratio hiervan is de vrees voor een benadeling van de economisch zwakkere partij, welke doorgaans de partij zal zijn die niet is aangesloten bij een (beroeps)organisatie. VAN HOUTTE, COX en COOLS wijzen er evenwel op dat niet alle rechtbanken een even stringente houding aannemen in dit verband (H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage (1972-2006)", *TBH* 2007/2, p. 134).

In een recent arrest oordeelde het Hof van Cassatie dat het (betalende) lidmaatschap van een partij bij de aangewezen arbitrage-instelling niet noodzakelijk impliceert dat er sprake is van een bevoorrechte positie bij de aanwijzing van de arbiters (Cass. 29 mei 2009, *TBH* 2009/7, p. 734). In dergelijk geval moet er *in concreto* worden nagegaan of het betalend lidmaatschap van een partij een invloed heeft gehad op de keuze van de arbitrage-instelling voor de aangewezen arbiters. Het Hof voegde hier evenwel aan toe dat "de appelrechters niet hebben geoordeeld dat er enkel sprake zou kunnen zijn van een bevoorrechte positie wanneer de arbiter uit het eigen midden wordt aangesteld, zodat zij geen voorwaarde toevoegden aan artikel 1678 lid 1 Ger.W.)."

Volgens STORME en VOORDECKERS moet er geen overdreven gewicht worden toegekend aan de regel van artikel 1678 lid 1 Ger.W. (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1257). Zij argumenteren dat arbitrage een bepaalde deskundigheid veronderstelt en dat dit noodzakelijkerwijs moet worden gezocht in de beroeps categorie waartoe één of meerdere van de partijen behoort.

2. Geschillen die onder bevoegdheid van arbeidsrechtbank vallen

Artikel 1678 lid 2 Ger.W. stelt dat een arbitrageovereenkomst die betrekking heeft op een geschil dat tot de materiële bevoegdheid behoort van de arbeidsrechtbanken krachtens de artikelen 578 tot 583 Ger.W., nietig is, althans voor zover dergelijke arbitrageovereenkomst is afgesloten vóór het ontstaan van het geschil (A. BOEHLE, I. DELBROUCK en M. VAN HOECKE, *Arbitrage, Bibliotheek van gerechtelijk recht uitgegeven door het Seminarie voor Privaatrechtelijk Pro-*

cesrecht aan de Rijksuniversiteit te Gent, Gent, 1973, p. 12). Het gaat hier derhalve om een bepaling van dwingend recht, hetgeen impliceert dat een arbitrageovereenkomst wel geldig kan worden afgesloten nadat het geschil is ontstaan. Artikel 1678 lid 2 Ger.W. biedt een waarborg voor de gelijkheid der partijen, en tracht meer bepaald de (economisch zwakkere) werknemers bescherming te bieden.

Artikel 1678 lid 2 Ger.W. voorziet verder in een uitzondering in het geval dat een wettelijke bepaling anders zou bepalen. In dit verband kan worden verwezen naar artikel 69 van de Arbeidsovereenkomstenwet dat de werkgever toelaat om een arbitrageovereenkomst af te sluiten met een (hogere) bediende die de in dit artikel bepaalde loondrempel overschrijft (de Arbeidsovereenkomstenwet voorziet in een drempel van 32.200 EUR; Overeenkomstig artikel 131 van de Arbeidsovereenkomstenwet worden de loonbedragen jaarlijks geïndexeerd: vanaf 1 januari 2010 werd dit bedrag vastgesteld op 60.654 EUR).

¹[Art. 1679. 1. 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, tenzij er ten aanzien van dat geschil geen geldige overeenkomst tot arbitrage is of deze is geëindigd; de exceptie moet voor elke andere exceptie of verweer worden voorgedragen.

2. Met een overeenkomst tot arbitrage is niet overenigbaar dat een partij zich tot de rechter wendt in verband met het nemen van bewarende maatregelen of ter verkrijging van een voorlopige voorziening; dit betekent niet dat die partij van arbitrage afziet.]¹

► 1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, B.S., 8 augustus 1972

JEROEN STEVENS

Lid 1: De exceptie van arbitrage

1. De exceptie van arbitrage is een exceptie van rechtsmacht

De exceptie van arbitrage is, in tegenstelling tot wat de wettekst doet vermoeden, een exceptie van rechtsmacht, en geen exceptie van onbevoegdheid (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1259). De laatstgenoemde exceptie is pas aan de orde nadat is vastgesteld dat de overheidsrechter rechtsmacht heeft. Het precieze onderscheid tussen deze twee begrippen is niet altijd even duidelijk.

Rechtsmacht is de staatsmacht die door de grondwetgever is opgedragen aan de hoven en de rechtbanken voor het beslechten van geschillen waarbij subjectieve rechten betrokken zijn. Aldus handelt een exceptie van rechtsmacht over de vraag of een geschil tot het imperium van de rechterlijke macht in haar geheel behoort (H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage (1972-2006)", *TBH* 2007/2, p. 125).

Bevoegdheid daarentegen heeft betrekking op de vraag over welke geschillen een Belgische rechter dan precies rechtsmacht heeft (M. PIERS, "De beslissing van de rechter over een exceptie van arbitrage is onmiddellijk vatbaar voor hoger beroep", *TBH* 2004/6, p. 574). Het begrip rechtsmacht is dus een ruimer begrip dan het begrip bevoegdheid. Op de relevantie van dit onderscheid wordt hierna teruggekomen.

2. Opwerping in limine litis

Een exceptie van arbitrage zal pas door de rechter in overweging moeten worden genomen indien een partij haar *in limine litis*, d.w.z. vóór elke andere exceptie of verweer opwerpt. Aangezien dit niet tot de openbare orde behoort, kan de gewone rechter een gebrek aan rechtsmacht niet ambtshalve opwerpen (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1261). Zo oordeelde de rechtbank van koophandel te Brussel dat partijen die de verwijzing naar een andere *ratione loci* bevoegde rechtbank hadden gevraagd onder voorbehoud van alle andere standpunten, waaronder de exceptie van arbitrage, stilzwijgend afstand hadden gedaan van de exceptie van rechtsmacht, en bijgevolg van de exceptie van arbitrage (Kh. Brussel 16 januari 1991, *TBH* 1992, p. 137, noot J. LAENENS).

In tegenstelling tot de arbitreerbaarheid van een geschil, waarover een geadieerde rechter ambtshalve uitspraak kan doen, kan een rechter zich niet ambtshalve zonder rechtsmacht verklaren indien een partij deze exceptie niet *in limine litis* heeft opgeworpen, daar deze exceptie de openbare orde niet raakt (H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage (1972-2006)", *TBH* 2007/2, p. 125).

Aangezien een exceptie van arbitrage betrekking heeft op de rechtsmacht van de overheidsrechter, kan een partij overeenkomstig artikel 1050 Ger.W. onmiddellijk hoger beroep instellen tegen de beslissing van de rechter over de exceptie. Artikel 1050 lid 2 Ger.W., dat bepaalt dat tegen beslissingen inzake bevoegdheid slechts hoger beroep kan worden ingesteld samen met het beroep tegen het eindvonnis, is derhalve niet van toepassing (M. PIERS, "De beslissing van de rechter over een exceptie van arbitrage is onmiddellijk vatbaar voor hoger beroep", *TBH* 2004/6, p. 573-578).

Lid 2: Arbitrage en kort geding

Artikel 1679 lid 2 Ger.W. impliceert dat een exceptie van arbitrage voor de rechter enkel kan worden ingeroepen in een bodemprocedure (M. LOOYENS, "Artikel 1679.2 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). Het staat een partij immers vrij, on-

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1680)

danks de aanwezigheid van een arbitrageovereenkomst, om voorlopige en bewarende maatregelen te vorderen voor de kort geding rechter (J. DECOKER, "Kort geding en arbitrage in drie stappen", *TBH* 2005, p. 88).

1. Vereiste van spoedeisendheid

Op grond van artikel 584 Ger.W. moet de in kort geding geadieerde rechter nagaan of de zaak 'spoedeisend' is. Volgens vaste cassatierechtspraak is er sprake van 'hoogdringendheid' in de zin van artikel 584 Ger.W. van zodra de vrees voor schade van een bepaalde omvang of voor ernstige ongemakken een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt (zie onder meer Cass. 21 mei 1997, *Pas.* 1987, I, nr. 565, p. 1160). Indien de eisende partij geen spoedeisendheid aanvoert in de gedinginleidende akte moet de kort geding rechter zich onbevoegd verklaren (Cass. 11 mei 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 1175, *Pas.* 1990, I, 1050, *RW* 1990-91, 987, noot J. LAENENS). 'Spoedeisendheid' is niet alleen een bevoegdheidsvereiste, maar tevens een gegrondheidsvereiste. Met andere woorden, indien de rechter in kort geding oordeelt dat de *in casu* gevorderde maatregelen niet urgent zijn, moet hij de vorderingen als ongegrond afwijzen.

In de rechtsleer is het algemeen aanvaard dat een relevant element in de beoordeling van de spoedeisendheid de vergelijking met de duur van de gewone rechtspleging voor de overheidsrechter is, alsmede het tijdsbestek waarbinnen de gevorderde maatregelen kunnen worden toegewezen (J. DECOKER, "Kort geding en arbitrage in drie stappen", *TBH* 2005, p. 89). In het geval van arbitrage dient dus vast te stellen of een in kort geding gevorderde voorlopige of bewarende maatregel op een even efficiënte en snelle manier kan worden verkregen voor een scheidsgerecht als voor de rechter in kort geding. Een belangrijke overweging in dit verband is dat op het moment dat een geschil ontstaat of de noodzaak tot het vorderen van een spoedeisende maatregel zich voordoet, het scheidsgerecht of de arbiter nog moeten worden benoemd, hetgeen vanzelfsprekend, naargelang de bereidheid tot samenwerking tussen partijen, enige tijd zal vergen (M. LOOYENS, "Artikel 1696 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). Zo oordeelde de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Hasselt dat een zaak *de facto* als spoedeisend is te beschouwen "wanneer aan te nemen valt dat het enige tijd duurt om de arbitrage te organiseren en ondertussen een moeilijk te herstellen nadeel zou kunnen ontstaan" (Voorz. Rb. Kh. Hasselt 16 februari 2004, *TBH* 2005/1, p. 86). De overheidsrechter zal steeds *in concreto* moeten nagaan of de gevorderde maatregelen op een even efficiënte manier kunnen worden verkregen voor het scheidsgerecht.

Een relevante overweging in hoofde van partijen is bovendien dat een scheidsgerecht niet de mogelijkheid heeft om een bewarend beslag op te leggen aan de andere partij in het geding (*cf.* art. 1696 lid 1 Ger.W.; G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 344). Verder is het een procedureel nadeel dat een beschikking van een arbiter in kort geding nog een uitvoerbaarverklaring behoeft van de overheidsrechter, indien een partij de arbitrale uitspraak niet vrijwillig nakomt.

2. Bestaan arbitrageprocedure

Het feit dat het scheidsgerecht reeds is samengesteld en de arbitrageprocedure reeds aanhangig is, doet geen afbreuk aan de keuzemogelijkheid die partijen hebben met betrekking tot het vorderen van voorlopige en bewarende maatregelen (Voorz. Rb. Kh. Hasselt 16 februari 2004, *TBH* 2005/1, p. 86; G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 344-347). In dergelijk geval zal de overheidsrechter er wel voor moeten waken dat de door hem opgelegde maatregelen de arbitrageprocedure niet ondermijnen (M. LOOYENS, "Artikel 1679. 2 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

Partijen kunnen in hun arbitrageovereenkomst echter wel het recht beperken of uitsluiten om voorlopige en bewarende maatregelen te vorderen bij de kort geding rechter (M. PIERS, *Sectorale arbitrage*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 233-236; E. VAN DEN WIJNGAERT, "De rol van de rechter in de internationale arbitrage", *Tijdschrift@ipr.be* 2002, nr. 3, p. 127). Echter, aangezien de voorlopige maatregelen die een scheidsgerecht kan opleggen niet altijd toereikend zijn als gevolg van de beperkingen aan zijn rechtsmacht, wordt in bepaalde rechtsleer gesteld dat een afstand van dit recht slechts kan worden overeengekomen wanneer het scheidsgerecht is samengesteld (M. PIERS, *o.c.*, p. 236-237). Op die manier wordt gewaarborgd dat een partij haar rechten steeds gerechtelijk beschermd ziet, hetzij door het scheidsgerecht, hetzij door de overheidsrechter. Deze afstand van recht kan echter geen afbreuk doen aan het recht van partijen om zich tot de kort geding rechter te wenden teneinde een feitelijke toestand te doen stoppen (G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Larcier, Brussel, 2005, p. 455).

¹[Art. 1680. Ieder die bekwaam is tot het aangaan van een overeenkomst kan ¹[arbiter]¹ zijn, met uitzondering van, zelfs ontvoogde, minderjarigen, van personen wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd en van hen die onher-

roepelijk zijn uitgesloten van het kiesrecht of in de uitoefening van het kiesrecht zijn geschorst.]¹

¹ – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972; gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

1. Principiële keuzevrijheid van partijen inzake benoeming van arbiters

Een belangrijke troef van arbitrage is dat partijen in principe een absolute keuzevrijheid genieten inzake de benoeming van de arbiter(s) (A. FAURES en J. VAN DEN HEUVEL, "Qualités de l'arbitre - Kwaliteitsvereisten van de arbiter" in CEPINA, *Macht en onmacht van de arbiter*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 26).

1.1. Wettelijke beperkingen

Het Gerechtelijk Wetboek stelt geen bijzondere hoedanigheids- of bekwaamheidsvereisten waaraan een arbiter dient te voldoen. Een algemeen vereiste dat de wet stelt, is dat een arbiter bekwaam moet zijn om een overeenkomst te sluiten. In dit verband kan worden verwezen naar artikel 1124 BW.

Daarnaast zijn volgende categorieën van personen uitgesloten om een mandaat als arbiter op te nemen: (ontvoogde) minderjarigen, personen aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd en de personen die onherroepelijk zijn uitgesloten van het kiesrecht of in de uitoefening van het kiesrecht zijn geschorst.

Artikel 298 Ger.W. bepaalt verder dat "*de leden van de hoven, rechtbanken, parketten en griffies niet tegen bezoldiging in een scheidsgerecht mogen optreden*". De wetgever heeft geoordeeld dat het onverenigbaar is met het ambt van magistraat of griffier om een bezoldigd mandaat van arbiter op te nemen. In dit verband dient te worden opgemerkt dat een onbezoldigd mandaat van arbiter wel is toegestaan (M. LOOYENS, "Artikel 1687 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

1.2. Conventionele beperkingen

Uiteraard kunnen partijen onderling wel kwalificatie- of hoedanigheidsvereisten overeenkomen in hun arbitrageovereenkomst of in een latere overeenkomst, alsook bepaalde categorieën van personen daarin uitsluiten. Als voorbeelden van dergelijke hoedanigheidsvereisten kunnen worden genoemd: bezit van een bepaalde nationaliteit of talenkennis, het behoren tot een bepaalde beroepsgroep of getuigen van een zekere graad van expertise in een bepaald domein (A. FAURES en J. VAN DEN HEUVEL, "Qualités de l'arbitre - Kwaliteitsvereisten van de arbiter" in CEPINA, *Macht en onmacht van de arbiter*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 26-28).

Het verdient voorts opmerking dat enkel natuurlijke personen kunnen worden benoemd als arbiter (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1266; G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 153).

Gelet op de technische complexiteit van bepaalde materies in arbitrageprocedures, is het voor partijen aangegeven om bij de keuze van een arbiter in detail na te gaan aan welke criteria die persoon moet voldoen. Een arbiter zal blij moeten geven van bepaalde vaardigheden en competenties die essentieel zijn voor zijn functie: het uitstralen en blijik geven van gezag, zin voor redelijkheid en rechtvaardigheid, ervaring, enz. (A. FAURES en J. VAN DEN HEUVEL, "Qualités de l'arbitre - Kwaliteitsvereisten van de arbiter", in CEPINA, *Macht en onmacht van de arbiter*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 28). Partijen doen er dus goed aan om dergelijke kwaliteitsvereisten nader te bepalen in hun arbitrageovereenkomst.

2. Institutionele arbitrage

In de praktijk worden vaak arbitrage-instellingen belast met de aanwijzing van de arbiters, alsmede de administratieve ondersteuning van de partijen en het bepalen van de proceduregels. In dergelijk geval spreekt men van 'institutionele arbitrage', in tegenstelling tot 'arbitrage *ad hoc*', waarbij het de partijen zelf zijn die de organisatorische en procedurele regels van de arbitrage vastleggen. Het voordeel van een institutionele arbitrage is dat partijen beroep kunnen doen op de ervaring en deskundigheid van een professionele instelling en zij zich zelf niet moeten bekommeren om de praktische afhandeling van hun geschil (M. PIERS, *Sectorale arbitrage*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 6). Een logisch nadeel van institutionele arbitrage zijn de kosten die ermee gepaard gaan.

België kent meer dan dertig arbitrage-instellingen, die elk hun eigen reglement hebben (M. PIERS, *Sectorale arbitrage*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 6). Een bekende Belgische arbitrage-instelling is CEPINA, het Belgisch Centrum voor Arbitrage en Mediatie. Voorbeelden van buitenlandse arbitrage-instellingen zijn het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) en de International Court of Arbitration bij het International Chamber of Commerce (ICC).

Met betrekking tot de kwalificaties en hoedanigheidsvoorwaarden waaraan een arbiter moet voldoen, schrijft het CEPINA-reglement een eerder algemene norm voor. Zo bepaalt artikel 9 lid 1 van het CEPINA-reglement dat bij de benoeming van de arbiters rekening wordt gehouden met "*de beschikbaarheid, de kwalificaties en de bekwaamheid van de arbiter om de arbitrage te voeren [...]*".

De 'ICC Rules of Arbitration' (ICC) bevatten een gelijkaardige bepaling. Bij het bevestigen of het aanwijzen van arbiters houdt de 'International Court of Arbitration' rekening met de beschikbaarheid en de bekwaamheid van een arbiter om de arbitrageprocedure volgens de regels van de ICC af te wikkelen (art. 11, lid 1 ICC).

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1681)

Het zijn derhalve niet enkel de inhoudelijke kwaliteitsvereisten waaraan de arbiter dient te voldoen die van belang zijn, maar tevens zijn al dan niet beschikbaarheid (gelet op eventuele andere professionele verplichtingen) om de procedure in goede banen te leiden en om binnen een redelijke termijn een beslissing te kunnen vellen.

¹[Art. 1681. 1. Een scheidsgerecht moet zijn samengesteld uit een oneven aantal ²[arbiters]². Het kan uit één ²[arbiter]² bestaan.

2. Voorziet de overeenkomst tot arbitrage in een even aantal ³[arbiters]³, dan wordt een bijkomende ³[arbiter]³ benoemd.

3. Hebben partijen het aantal der ⁴[arbiters]⁴ niet in de overeenkomst tot arbitrage bepaald en worden zij het alsnog niet over het aantal eens, dan bestaat het scheidsgerecht uit drie ⁴[arbiters]⁴.¹

▶1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, B.S., 8 augustus 1972

▶2. – Lid 1 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, B.S., 7 augustus 1998

▶3. – Lid 2 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, B.S., 7 augustus 1998

▶4. – Lid 3 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, B.S., 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Aantal te benoemen arbiters

In principe kunnen partijen vrij het aantal arbiters bepalen in hun arbitrageovereenkomst. Echter, de wet bepaalt uitdrukkelijk dat een scheidsgerecht moet zijn samengesteld uit een oneven aantal arbiters (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1267). Het risico op patstellingen binnen een scheidsgerecht, die bijgevolg tot de onoplosbaarheid van een bepaald geschil zouden kunnen leiden, werd door de wetgever als te groot ingeschat (M. LOOYENS, "Artikel 1681 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

Indien een arbitrageovereenkomst voorziet in de benoeming van een even aantal arbiters, leidt dit niet tot de nietigheid van de arbitrageovereenkomst (H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage (1972-2006)", *TBH* 2007/2, p. 135; Antwerpen 14 oktober 1987, *Pas*. 1988, II, 31). In dergelijk geval legt de wet aan partijen de verplichting op om een bijkomende arbiter te benoemen overeenkomstig artikel 1685 lid 1 Ger.W.

Indien aan deze verplichting wordt verzuimd, is de latere arbitrale uitspraak vernietigbaar op grond van artikel 1704 lid 2, *f* Ger.W., aangezien de arbitrale uitspraak in dergelijk geval is geweest door een ongeldig samengesteld scheidsgerecht. Deze grond tot vernietiging dient door een partij in de loop van het geding te worden opgeworpen, op straffe van onontvankelijkheid van de vordering (art. 1704 lid 4 Ger.W.). Zo oordeelde de rechtbank van eerste aanleg te Bergen dat indien partijen tijdens de arbitrageprocedure op de hoogte waren van het feit dat er slechts twee arbiters waren en geen van beide partijen hiertegen is opgekomen in de loop van de procedure, de relatieve nietigheid van de arbitrale uitspraak was gedekt door de handelswijze van partijen (Rb. Bergen 21 maart 2000, *Rev.rég.dr.* 2001, 55).

Indien de arbitrageovereenkomst geen regeling bevat inzake het aantal te benoemen arbiters, en de partijen hieromtrent alsnog geen akkoord kunnen vinden, bestaat het scheidsgerecht uit drie arbiters. In voorkomend geval zal iedere partij in principe één arbiter aanwijzen, die op hun beurt een derde arbiter - tevens voorzitter van het scheidsgerecht - benoemen (*cf.* art. 1682-1685 Ger.W.).

¹[Art. 1682. Partijen kunnen bij de overeenkomst tot arbitrage of daarna de ¹[arbiter]¹ of de ¹[arbiters]¹ aanwijzen dan wel een derde met die aanwijzing belasten. Hebben partijen de ¹[arbiters]¹ niet aangewezen en zijn zij ook niet overeengekomen op welke wijze deze

moeten worden aangewezen, dan wijst ieder van hen na het ontstaan van het geschil een ¹[arbiter]¹, of, zo nodig, een gelijk aantal ¹[arbiters]¹ aan.]¹

▶1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, B.S., 8 augustus 1972; gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, B.S., 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Wijze van benoeming van arbiters

De benoeming van arbiters is een essentieel onderdeel van de arbitrale procedure, aangezien deze benoeming uitmondt in de oprichting van een private jurisdictie die de opdracht heeft om het tussen partijen gerezen geschil te beslechten.

Partijen hebben de keuze inzake de wijze van benoeming van de arbiter(s): ofwel wijzen zij zelf de arbiter(s) aan (die op hun beurt desgevallend een voorzitter aanduiden, tenzij partijen de voorzitter in onderling overleg aanwijzen), in welk geval men spreekt van 'ad hoc arbitrage', ofwel belasten zij een derde met deze aanwijzing. In de praktijk zal deze derde vaak een arbitrage-instelling zijn (bv. CEPINA, het Nederlands Arbitrage Instituut of de International Court of Arbitration bij het International Chamber of Commerce, in welk geval men spreekt van 'institutionele arbitrage').

Bij ontstentenis van een benoeming door partijen of door een arbitrage-instelling kunnen partijen in hun arbitrageovereenkomst ook bepalen dat zij een beroep zullen doen op de gewone rechter voor de aanwijzing van scheidsrechters, zelfs indien de gewone rechter geen bevoegdheid heeft om over de grond van het geschil te oordelen (zie o.m. art. 585, 1°, 588, 1° en 594, 1° Ger.W.) (P. DE BOURNONVILLE en G. VAN DOOSSELAERE, "Statuut

van de arbiter" in CEPINA, *Macht en onmacht van de arbiter*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 64-65). Indien de arbitrageovereenkomst niets voorziet inzake de benoemingswijze van de arbiters en indien partijen niet alsnog overeenstemming kunnen bereiken over de benoeming, is de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd om de arbiters te benoemen (Voorz. Rb. Namen 2 oktober 1996, *JT* 1997, 276; E. VAN DEN WIJNGAERT, "De rol van de rechter in de internationale arbitrage", *Tijdschrift@ipr.be* 2002, nr. 3, p. 136).

Partijen kunnen zelf bepalen op welk tijdstip zij overgaan tot benoeming van de arbiter(s): hetzij bij het sluiten van de arbitrageovereenkomst, hetzij op een later tijdstip, dat in de meeste gevallen na het ontstaan van het geschil zal zijn (M. LOOYENS, "Artikel 1682 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). Het reeds benoemen van de arbiter in de arbitrageovereenkomst wordt afgeraden, daar er zich allerlei omstandigheden kunnen voordoen in de periode tussen het sluiten van de arbitrageovereenkomst en het ontstaan van het geschil die de arbiter mogelijk verhinderen om zijn opdracht te aanvaarden (overlijden, ziekte, onbeschikbaarheid, gebrek aan onafhankelijkheid of onpartijdigheid, enz.) (M. LOOYENS, "Artikel 1687 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). Bovendien moet de arbiter zelf nog instemmen met de aanvaarding van zijn opdracht. In voorkomend geval vervalt de arbitrageovereenkomst van rechtswege, aangezien zij wordt vermoed een *intuitu personae*-overeenkomst te zijn, hetgeen impliceert dat zij wordt geacht te staan of te vallen bij de persoon van de arbiter.

Indien het geschil wordt beslecht door één arbiter, zal deze persoon in principe in onderling overleg worden gekozen door de partijen. Indien door de partijen voor drie arbiters wordt geselecteerd, wijzen beide partijen één arbiter aan, waarna de twee gekozen arbiters gezamenlijk een derde arbiter aanwijzen, die dan normaliter de rol van voorzitter op zich zal nemen.

Indien partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over de aanwijzing van de arbiter, en er geen benoeming van het scheidsrecht is opgedragen aan een arbitrage-instelling, kunnen partijen zich hiervoor tot de gewone rechter wenden (cf. art. 1684 Ger.W.).

¹[Art. 1683. 1. De partij die een geschil bij het scheidsrecht aanhangig wil maken, geeft daarvan kennis aan de tegenpartij. In deze kennisgeving wordt naar de overeenkomst tot arbitrage verwezen en voorts het onderwerp van het geschil aangegeven, indien dit laatste niet reeds in de overeenkomst tot arbitrage is geschied.

2. Wanneer er meer dan één ²[arbiter]² moet worden aangewezen en het aan partijen is om hen aan te wijzen, bevat de kennisgeving eveneens de namen van de ²[arbiter]² of ²[arbiters]² die door de partij die zich op de overeenkomst tot arbitrage beroept, zijn aangewezen; in deze kennisgeving wordt tevens de tegenpartij

uitgenodigd om de door haar aan te wijzen ²[arbiter]² of ²[arbiters]² op te geven.

3. Is een derde belast met de aanwijzing van de ³[arbiter]³ of van de ³[arbiters]³ en heeft hij zulks nog niet verricht, dan wordt ook aan hem een kennisgeving, als bedoeld in het eerste lid, gedaan, waarin hij wordt uitgenodigd om tot de aanwijzing over te gaan.

4. Is van de aanwijzing van een ⁴[arbiter]⁴ eenmaal kennis gegeven, dan kan deze niet meer worden ingetrokken.¹

- ¹ – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972
- ² – Lid 2 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998
- ³ – Lid 3 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998
- ⁴ – Lid 4 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

1. Gedinginleiding door middel van kennisgeving

De kennisgeving overeenkomstig artikel 1683 Ger.W. is een noodzakelijke vormvereiste voor het aanhangig maken van een geschil (H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage (1972-2006)", *TBH* 2007/2, p. 138; M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1269). Deze kennisgeving dient, naast het onderwerp van het geschil, de naam van de arbiter te bevatten die door de gedinginstellende partij werd aangewezen (althans in het geval er meer dan één arbiter is), en nodigt de tegenpartij tevens uit om de naam van de arbiter(s) op te geven die zij wenst te benoemen.

Indien een derde (cf. arbitrage-instelling) werd belast met de aanwijzing van de arbiter(s), en zulks nog niet is gebeurd, dient de kennisgeving door de gedinginleidende partij tevens aan deze derde te gebeuren. Het is derhalve niet relevant wie de kennisgeving doet, wel dat de tegenpartij wordt geïnformeerd over het instellen van de vordering (M. PIERS, "De vernietiging van de arbitrale uitspraak op grond van een schending van de rechten van verdediging", *P&B* 2008, p. 97).

2. Institutionele arbitrage

2.1. CEPINA

Indien de arbitrageprocedure tussen partijen overeenkomstig het CEPINA-reglement verloopt en de partijen zijn overeengekomen dat hun geschil door één arbiter wordt beslecht, moeten zij de gezamenlijk door hun aangewezen arbiter ter goedkeuring voordragen aan het benoemingscomité of de voorzitter van CEPINA (art. 9 lid 2 CEPINA-reglement). Indien partijen niet tot een gezamenlijk akkoord kunnen komen omtrent de benoeming van de alleenzettelende arbiter binnen één maand na de kennisgeving van het verzoek tot arbi-

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1684)

trage, benoemt het benoemingscomité of de voorzitter ambtshalve een arbiter. Hetzelfde geldt indien de door partijen voorgedragen kandidaat niet wordt aanvaard en de partijen geen nieuwe kandidaat voordragen.

Indien partijen hun geschil beslecht wensen te zien door drie arbiters, draagt elk van de partijen een kandidaat ter goedkeuring voor. In principe wordt de derde arbiter benoemd door het benoemingscomité of de voorzitter, tenzij partijen een andere regeling zijn overeengekomen. Deze derde arbiter bekleedt van rechtswege het voorzitterschap van het scheidsgerecht.

2.2. ICC Rules of Arbitration

In het geval dat partijen hebben geopteerd voor een arbitrage overeenkomstig de 'ICC Rules of Arbitration' (ICC) en zij zijn overeengekomen dat hun geschil wordt beslecht door één arbiter, wijzen zij deze arbiter gezamenlijk aan (art. 8 lid 3 ICC). De aanwijzing van de arbiter dient te worden bevestigd door de 'International Court of Arbitration' (art. 9 lid 1 ICC). Indien partijen er niet in slagen om een akkoord te bereiken over de alleenzetelende arbiter binnen 30 dagen nadat het verzoek tot arbitrage werd ontvangen door de tegenpartij, wijst de 'International Court of Arbitration' de arbiter aan (art. 9 lid 3 ICC). Wanneer het geschil wordt verwezen naar drie arbiters, wijst iedere partij één arbiter aan, waarvan de aanwijzing eveneens moet worden bevestigd. De derde arbiter wordt benoemd door de 'International Court of Arbitration' en fungeert als voorzitter van het scheidsgerecht, tenzij partijen een andere aanwijzingsprocedure zijn overeengekomen (art. 9 lid 4 ICC).

¹[Art. 1684. 1. Heeft de partij of de derde, aan wie een kennisgeving als bedoeld in artikel 1683 is gedaan, niet binnen een maand daarna de door hem aan te wijzen ²[arbiter]² of ²[arbiters]² aangewezen, dan geschiedt de benoeming van die ²[arbiter]² of ²[arbiters]² op het verzoekschrift van de meest gereede partij door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

2. Wanneer partijen zijn overeengekomen dat er één ³[arbiter]³ zal zijn en zij deze niet in onderlinge overeenstemming binnen een maand na de in artikel 1683 bedoelde kennisgeving hebben aangewezen, geschiedt de benoeming op de wijze als in het eerste lid bepaald.]¹

¹1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, B.S., 8 augustus 1972

²2. – Lid 1 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, B.S., 7 augustus 1998

³3. – Lid 2 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, B.S., 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 1: Laattijdige benoeming van arbiter

Artikel 1684 Ger.W. voorziet de tussenkomst van de gewone rechter in geval één partij of de derde die werd belast met de benoeming er niet in slaagt om het scheidsgerecht samen te stellen. Dit kan zich onder meer voordoen indien één partij het bestaan of de geldigheid van de arbitrageovereenkomst ontkent.

Een partij die een kennisgeving overeenkomstig artikel 1683 Ger.W. heeft ontvangen van de gedinginstellende partij, heeft één maand de tijd om het aantal arbiters aan te wijzen waartoe zij op basis van de arbitrageovereenkomst is gerechtigd. Indien een partij niet is overgegaan tot zulke benoeming binnen de voormelde periode, dan heeft 'de meest gereede partij' het recht om de benoeming van de arbiter(s) te vragen aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Zo wordt vermeden dat één partij het verloop van de arbitrageprocedure kan blokkeren door onredelijk lang te wachten met de benoeming van een arbiter. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg wordt geadieerd door middel van een eenzijdig verzoekschrift overeenkomst artikel 1025 e.v. Ger.W.

Luidens artikel 1686 lid 1 Ger.W. staat geen enkele voorziening open tegen de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg genomen bij toepassing van artikel 1684 lid 1 Ger.W. (Gent 9 juni 2005, *Tijdschrift@jpr.be* 2006, afl. 2, 57, noot K. COX).

Lid 2: Geen akkoord over alleenzetelende arbiter

De rechtsgang naar de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg staat eveneens open in het geval dat partijen er niet in slagen om een akkoord te sluiten omtrent de persoon van de alleenzetelende arbiter binnen een periode van één maand vanaf de kennisgeving overeenkomstig artikel 1683 Ger.W.

¹[Art. 1685. 1. Wanneer de ingevolge de voorgaande artikelen aangewezen of benoemde ²[arbiters]² even in aantal zijn, benoemen zij nog een ²[arbiter]²; deze is voorzitter van het scheidsgerecht. Bij het ontbreken van overeenstemming tussen de ²[arbiters]² wordt, tenzij partijen anders zijn overeengekomen, de benoeming op verzoek van de meest gereede partij gedaan door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Het verzoek daartoe kan tot de voorzitter worden gericht na verloop van een maand, nadat de laatste ²[arbiter]² zijn op-

dracht heeft aanvaard of zodra voordien het ontbreken van overeenstemming is vastgesteld.

2. Wanneer de aangewezen ³[arbiters]³ oneven in aantal zijn, benoemen zij één hunner tot voorzitter van het scheidsgerecht, tenzij partijen een andere wijze van benoeming zijn overeengekomen. Bij het ontbreken van overeenstemming tussen de ³[arbiters]³ geschiedt die benoeming overeenkomstig het bepaalde in het eerste lid.]¹

¹1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, B.S., 8 augustus 1972

²2. – Lid 1 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, B.S., 7 augustus 1998

³3. – Lid 2 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, B.S., 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 1: Oneven aantal arbiters vereist

Indien blijkt dat er een even aantal arbiters werd benoemd, benoemen de arbiters gezamenlijk één bijkomende arbiter, die tevens de rol van voorzitter van het scheidsgerecht op zich neemt. Een even aantal arbiters kan namelijk nefast zijn voor een vlot verloop van de arbitrageprocedure, aangezien een meerderheidsbeslissing in zulk geval niet altijd zal kunnen worden gerealiseerd. De laatst benoemde arbiter, die in consensus werd benoemd door de arbiters, neemt de rol van voorzitter waar (M. LOOYENS, "Artikel 1685 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

Indien noch de partijen, noch de arbiters tot een vergelijk kunnen komen inzake de benoeming van een bijkomende arbiter, kan de meest gerede partij beroep doen op de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg ter benoeming van de bijkomende arbiter. Het verzoek overeenkomstig dit artikel gebeurt bij eenzijdig verzoekschrift (cf. art. 1025 e.v. Ger.W.). De geadieerde voorzitter moet zich beperken tot het aanwijzen van een bijkomende arbiter. Zo is hij derhalve niet gemachtigd om de geldigheid van de arbitrageovereenkomst te onderzoeken (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1270).

Het verzoek op grond van artikel 1685 Ger.W. kan worden ingediend zodra is vastgesteld dat de arbiters niet tot een akkoord kunnen komen, en in ieder geval één maand nadat de laatst benoemde arbiter zijn opdracht heeft aanvaard. Dergelijke vaststelling kan bijvoorbeeld blijken uit een mededeling van de arbiters of elk ander rechtsgeldig bewijsmiddel (M. LOOYENS, "Artikel 1685 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). Deze bepaling lijkt te zijn ingevoerd met het oog op een vlot procedureverloop. Op deze manier wordt vermeden dat onenigheid tussen de arbiters een snelle rechtsbedeling in de weg staat. In de arbitrageovereenkomst kan ook een tussenoplossing worden voorzien, waarbij partijen de benoeming van de bijkomende arbiter opdragen aan bijvoorbeeld een arbitrageinstelling (M. LOOYENS, o.c.).

Artikel 1685 lid 1 Ger.W. benadrukt dat een arbiter zijn opdracht moet hebben aanvaard, wil er sprake zijn van een geldige benoeming. Aangezien er in geval van arbitrage een contractuele band ontstaat tussen partijen en de arbiter(s), moet er voldaan zijn aan de vereiste van wilsovereenstemming. Vanzelfsprekend kan een arbiter niet worden gedwongen om zijn opdracht te aanvaarden. Eens aanvaard, kan de arbiter zijn de aanvaarding van zijn opdracht echter niet meer herroepen, behoudens toepassing van artikel 1689 lid 1 Ger.W. (D. DEMEULEMEESTER, *Arbitrage: Boetiekrecht?*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2007, p. 24).

Lid 2: Benoeming van voorzitter van het scheidsgerecht

Indien er een oneven aantal arbiters werd aangewezen, benoemen de arbiters onderling één van hen tot voorzitter, tenzij partijen een andere wijze van benoeming zijn overeengekomen, bijvoorbeeld de aanwijzing van de voorzitter door een derde partij.

Indien noch de partijen, noch de arbiters het eens raken over de persoon van de voorzitter, is de procedure van artikel 1685 lid 1 Ger.W. andermaal van toepassing.

¹[Art. 1686. 1. In de gevallen als bedoeld in de artikelen 1684 en 1685 staat tegen de beslissing van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg geen voorziening open.

2. De beslissing van de voorzitter belet niet dat ²[arbiters]² zich over hun bevoegdheid uitspreken, noch dat een partij de onbevoegdheid van het scheidsgerecht inroept.]¹

► 1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

► 2. – Lid 2 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 1: Geen voorziening mogelijk tegen beslissing van voorzitter

Tegen de beslissing van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg staat geen enkel rechtsmiddel open, ook geen derdenverzet of een voorziening in cassatie (Cass. 15 december 1977, *Arr.Cass.* 1978, 470 en *JT* 1978, 295; Cass. 7 december 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, 494 en *TBH*, 1990, p. 1019, noot H. VAN HOUTTE; Cass. 15 december 2000, *RW* 2001-02, p. 124; P. DE BOURNONVILLE en G. VAN DOOSSELAERE, "Statuut van de arbiter: benoeming van de arbiter" in CEPINA, *Macht en onmacht van de arbiter*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 68; M. LOOYENS, "Artikel 1685 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). De wetgever wilde op deze manier vermijden dat een partij eerst haar medewerking zou weigeren tot benoeming van het scheidsgerecht en vervolgens een voorziening zou instellen teneinde de ongeldigheid van de arbitrageovereenkomst op te werpen (K. COX, "Wie niet horen wil,...moet verzet aantekenen tegen de benoeming van een arbiter door de rechter", *Tijdschrift@ipr.be* 2006, nr. 1, p. 80).

Het is de overheidsrechter verboden om tijdens de arbitrageprocedure uitspraak te doen over de ongeldigheid van een arbitrageovereenkomst, de onontvankelijkheid van een vordering of de onbevoegdheid van het scheidsgerecht. Het ontbreken van rechtsmacht of onbevoegdheid van het scheidsgerecht kan slechts na de arbitrale uitspraak worden opgeworpen voor de gewone rechter in het kader van een nietigheidsberoep (cf. art. 1704 lid 2 Ger.W.).

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1687)

Het verbod tot instellen van een voorziening tegen de rechterlijke beslissing noopt tot de vraagstelling wat een partij in arbitrage kan doen indien zij het niet eens is met de beslissing van de rechtbank. Indien een partij in arbitrage van oordeel is dat er geen (geldige) arbitrageovereenkomst voorhanden is, dient zij dit op te werpen voor het scheidsgerecht zelf (cf. art. 1697 Ger.W.) en kan zij eventueel naderhand trachten de arbitrale uitspraak te doen vernietigen door de rechtbank van eerste aanleg. Indien een partij om een gerechtvaardigde reden niet kan leven met de persoon van de arbiter, kan zij een wrakingsprocedure instellen (cf. art. 1690 Ger.W.).

Partijen in een arbitrageprocedure die er niet in slagen een akkoord te bereiken over de benoeming van een bijkomende arbiter (cf. art. 1684 Ger.W.) of de benoeming van de voorzitter (cf. art. 1685 Ger.W.) en die (noodgedwongen) beroep (moeten) doen op de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, verliezen een belangrijke troef van een arbitrageprocedure ten opzichte van een gewone gerechtelijke procedure. De voorzitter van de rechtbank bepaalt in voorkomend geval welke persoon hij zal benoemen tot arbiter en/of voorzitter van het scheidsgerecht. Partijen kunnen bij de benoeming van de arbiter autonoom bepalen welke kwaliteits- of hoedanigheidsvereisten zij van doorslaggevend belang vinden in hoofde van een arbiter. Indien zij hiervoor een beroep (moeten) doen op de voorzitter van de rechtbank, leveren zij (een aanzienlijk deel van) hun autonomie in. Het lijkt aangewezen dat de rechter bij de benoeming van een arbiter de gemeenschappelijke wens of bedoeling van partijen in overweging neemt bij de benoeming van de arbiter, naar analogie met artikel 1687 lid 2 Ger.W. inzake de vervanging van een arbiter. Op deze manier wordt de wilsautonomie der partijen zo veel mogelijk gewaarborgd.

Lid 2: Onderzoek van bevoegdheid

Het feit dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg op vraag van een partij overgaat tot benoeming van een (bijkomende) arbiter, belet niet dat deze arbiter zijn of haar bevoegdheid kan onderzoeken en zich desgevallend onbevoegd verklaart indien hij of zij tot de vaststelling komt dat er geen geldige arbitrageovereenkomst voorhanden is.

Hetzelfde geldt voor een partij in de procedure: een partij die van oordeel is dat de benoemde arbiters geen bevoegdheid hebben om het gerezen geschil te beslechten, kan dit steeds inroepen voor het scheidsgerecht. Aangezien het de 'meest gerede partij' is die de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg verzoekt om een bijkomende arbiter of voorzitter aan te wijzen (cf. art. 1684 en 1685 Ger.W.) en zij er derhalve van uitgaat dat het geschil dient te worden onderworpen aan arbitrage, zal het in voorkomend geval de andere partij in het geding zijn die de onbevoegdheid van het scheidsgerecht opwerpt.

►¹[Art. 1687. 1. Indien een ►²[arbiter]² overlijdt, rehtens of in feite verhinderd is zijn opdracht te vervullen, weigert zijn opdracht te aanvaarden of deze niet uitvoert, dan wel indien aan zijn opdracht in onderlinge overeenstemming tussen partijen een einde is gemaakt, wordt in zijn vervanging voorzien volgens de regels die op zijn aanwijzing of benoeming toepasselijk zijn. Is de ►²[arbiter]² of zijn ►²[arbiters]² evenwel in de overeenkomst tot arbitrage met name genoemd, dan vervalt die overeenkomst van rechtswege.

2. Geschillen met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde gevallen worden door de meest gerede partij aanhangig gemaakt bij de rechtbank van eerste aanleg. Beslist deze dat er reden is om een ►³[arbiter]³ te vervangen, dan benoemt zij diens vervanger; zij houdt daarbij rekening met de bedoelingen van partijen zoals die uit de overeenkomst tot arbitrage blijken.

3. Partijen kunnen van de bepalingen van dit artikel afwijken.¹

►¹ – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, B.S., 8 augustus 1972

►² – Lid 1 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, B.S., 7 augustus 1998

►³ – Lid 2 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, B.S., 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 1: De vervanging van een arbiter

Artikel 1687 lid 1 Ger.W. voorziet in een oplossing indien een arbiter, om welke reden dan ook, zijn opdracht niet kan of wil uitvoeren of indien zijn opdracht vroegtijdig werd beëindigd door partijen. Het Gerechtelijk Wetboek vermeldt een aantal mogelijke oorzaken van de beëindiging van een mandaat van een arbiter, die hetzij eigen zijn aan de arbiter zelf, hetzij buiten zijn wil om bestaan: een arbiter kan overlijden, partijen kunnen de arbitrageovereenkomst in onderling overleg voortijdig beëindigen, de arbiter kan verhinderd zijn om zijn opdracht te aanvaarden, de arbiter kan weigeren om zijn opdracht te aanvaarden of verzuimen om zijn opdracht uit te voeren, enz. (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", TPR 2005, p. 1271-1272; M. LOOYENS, "Artikel 1687 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

In al deze gevallen heeft de wetgever voorzien in de vervanging van de betrokken arbiter(s). In principe zijn partijen zelf verantwoordelijk voor de vervanging van een arbiter. Hiervoor kan worden verwezen naar de artikelen 1682 tot en met 1685 Ger.W. Echter, indien de arbiter bij naam wordt genoemd in de arbitrageovereenkomst, vervalt de arbitrageovereenkomst van rechtswege. De achterliggende gedachte van deze bepaling is dat partijen in dergelijk geval worden geacht een *intuitu personae* overeenkomst te hebben gesloten die staat of valt bij de persoon van de arbiter (M. LOOYENS, "Artikel 1687 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). Om deze reden wordt het in de

rechtsleer afgeraden om de arbiter met naam en toenaam te vermelden in de arbitrageovereenkomst. Het staat partijen uiteraard vrij om in de loop van de procedure de arbitrageovereenkomst te wijzigen of een vervanger te voorzien in de overeenkomst.

Lid 2: Geschillen met betrekking tot de vervanging van een arbiter

In geval van een geschil tussen partijen met betrekking tot de vervanging van een arbiter, kan dit geschil door de meest gereede partij aanhangig worden gemaakt bij de rechtbank van eerste aanleg. Het is opmerkelijk dat in dit geval de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is, terwijl in geval van een geschil met betrekking tot de benoeming van de voorzitter of een arbiter, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is (cf. art. 1684 en 1685 Ger.W.).

Indien de rechtbank van eerste aanleg van oordeel is dat een vervanger dient te worden benoemd, is zij zelf verantwoordelijk voor de benoeming van een vervanger. Overeenkomstig artikel 1687 lid 2 Ger.W. dient de rechter hierbij rekening te houden met de bedoeling van de partijen, zoals die uit de arbitrageovereenkomst zou blijken. Desgevallend kan de rechtbank van eerste aanleg te partijen horen alvorens een vervanger te benoemen (M. LOOYENS, "Artikel 1687 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

Indien de rechtbank de benoeming van een vervanger niet nodig of opportuun acht, kan deze beslissing achteraf niet worden vernietigd op grond van een vermeende onregelmatige samenstelling van het scheidsrecht (M. LOOYENS, "Artikel 1687 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

►¹[Art. 1688. Het overlijden van een partij doet noch de overeenkomst tot arbitrage, noch de opdracht van

►¹[arbiters]¹ eindigen, tenzij partijen anders zijn overeengekomen.]¹

► 1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, B.S., 8 augustus 1972; gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, B.S., 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

1. Overlijden van een partij

Naar gemeen verbintenissenrecht wordt men geacht niet alleen voor zichzelf, maar ook voor zijn rechtsopvolgers te bedingen (cf. art. 1122 B.W.). In de regel vervalt een overeenkomst niet in geval één van de partijen overlijdt (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1272). Hetzelfde principe geldt voor een arbitrageovereenkomst: het overlijden van één van de partijen heeft in principe geen invloed op het voortbestaan van de arbitrageovereenkomst, tenzij partijen hebben bedongen dat een overlijden een einde maakt aan de arbitrageovereenkomst (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 256). In geval van overlijden zullen de erfgenamen of de rechtverkrijgenden van de overleden partij de arbitrageovereenkomst moeten overnemen of de arbitrageprocedure verder zetten, indien deze reeds aanhangig is (M. LOOYENS, "Artikel 1688 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

Artikel 1688 Ger.W. spreekt enkel over het overlijden van een partij - natuurlijk persoon. Ook de ontbinding van een partij-rechtspersoon doet in principe geen afbreuk aan de arbitrageovereenkomst (M. LOOYENS, "Artikel 1688 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

2. Arbitrage en faillissement

In de rechtsleer wordt nogal wat aandacht besteed aan de vraag naar het lot van een arbitrageovereenkomst indien een partij tot de arbitrage failliet wordt verklaard (zie onder meer: V. THIELMAN, "Arbitrage en faillissement", *RW* 1990-91, p. 875-880; B. DEMEULENAERE, "Artikel 1676. 2 Ger.W." in X, *Gerechtelijk Recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). In dergelijk geval dient men een onderscheid te maken tussen enerzijds het geval waarin de gefailleerde een arbitrageovereenkomst heeft gesloten vóór het vonnis van faillietverklaring, en anderzijds de situatie waarin een gefailleerde een overeenkomst tot arbitrage is aangegaan na haar faillietverklaring. In het eerste geval dient de curator de arbitrageovereenkomst te respecteren, aangezien het faillissement als dusdanig in principe geen effect kan hebben op de eerder door de gefailleerde gesloten overeenkomsten, behoudens in de gevallen voorzien in artikelen 17 en 18 van de Faillissementswet. Een arbitrageovereenkomst kan tevens worden gesloten tijdens de verdachte periode. Echter, in bepaalde omstandigheden is er een risico van niet-tegenstelbaarheid aan de boedel, bijvoorbeeld indien de medecontractant op de hoogte was van de staking van betaling (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 65; contra: B. DEMEULENAERE, "Arbitrabiliteit in het Belgisch arbitragerecht anno 1998", *TPR* 1998, p. 677).

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1688)

In het tweede geval heeft de partij krachtens artikel 16 van de Faillissementswet de bekwaamheid verloren om te contracteren met betrekking tot de goederen en rechten die het voorwerp zijn van de buitenbezitstelling (V. THIELMAN, "Arbitrage en faillissement", *RW* 1990-91, p. 876).

De gefailleerde blijft bekwaam om een arbitrageovereenkomst te sluiten met betrekking tot zijn goederen en rechten die geen deel uitmaken van de faillissementsboedel.

Bovendien behoren geschillen die rechtstreeks voortvloeien uit het faillissement krachtens artikel 574, 2° Ger.W. tot de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank van koophandel.

3. Wet continuïteit ondernemingen

Na de invoering van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen ("Wet Continuïteit Ondernemingen") rijst de vraag welke gevolgen uit deze wet voortvloeien inzake een arbitrageovereenkomst die werd gesloten door een schuldenaar die is betrokken (of die betrokken raakt) in een procedure van gerechtelijke reorganisatie. Om zulke procedure te kunnen openen, moet er sprake zijn van bedreiging van de continuïteit (art. 23 Wet Continuïteit Ondernemingen; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, nr. 31, p. 1294).

3.1. Arbitrageovereenkomst gesloten vóór gerechtelijke reorganisatie

Het doel van de Wet Continuïteit Ondernemingen, en meer bepaald de procedure van gerechtelijke organisatie, is "het behoud van de continuïteit van het geheel of een gedeelte van de onderneming in moeilijkheden of van haar activiteiten" (art. 16 Wet Continuïteit Ondernemingen).

Artikel 35 Wet Continuïteit Ondernemingen bevat het uitgangspunt inzake lopende overeenkomsten, i.e. overeenkomsten die werden gesloten vóór het verzoek tot het openen van de procedure tot gerechtelijke organisatie: "de aanvraag of opening van de procedure van gerechtelijke organisatie maakt geen einde aan de lopende overeenkomsten noch aan de modaliteiten van hun uitvoering." De schuldenaar in reorganisatie en zijn medecontractant kunnen alle rechten blijven uitoefenen die hen op basis van hun overeenkomst toebehoren (A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen - De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 100).

De Wet Continuïteit Ondernemingen gaat derhalve uit van de continuïteit van lopende overeenkomsten tijdens de periode van opschorting, met inbegrip van arbitrageovereenkomsten. Hieruit kan worden geconcludeerd dat een arbitrageovereenkomst die werd gesloten vóór de toekenning van de procedure van gerechtelijke reorganisatie niet wordt beïnvloed.

3.2. Arbitrageovereenkomst gesloten na gerechtelijke reorganisatie

De opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie gebeurt op verzoek van de schuldenaar en impliceert een opschorting van betaling tijdens de volledige duur van de procedure, die niet meer dan zes maanden mag bedragen (behoudens verlenging van de opschorting overeenkomstig artikel 38 Wet Continuïteit Ondernemingen) (M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, nr. 31, p. 1304). De opschorting van betaling is echter niet absoluut. Zo kan een schuldenaar tijdens de periode van opschorting overgaan tot vrijwillige betaling aan de schuldeisers in de opschorting (art. 33 lid 1 Wet Continuïteit Ondernemingen).

Tijdens de periode van opschorting kan de schuldenaar niet failliet worden verklaard, noch kan zij gerechtelijk worden ontbonden indien het om een vennootschap gaat (art. 30 lid 2 Wet Continuïteit Ondernemingen). Vermits de opschorting van betaling een essentieel kenmerk is van de procedure van gerechtelijke reorganisatie, geldt er gedurende de procedure een verbod op het instellen of voortzetten van een middel van tenuitvoerlegging of het leggen van een beslag (art. 30 en 31 Wet Continuïteit Ondernemingen; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, nr. 31, p. 1308).

Met uitzondering van toepassing van artikel 28 Wet Continuïteit Ondernemingen, blijft (het bestuur van) de onderneming beschikkingsbevoegd gedurende de procedure van gerechtelijke reorganisatie, tenzij er sprake is van een overdracht onder gerechtelijk gezag (M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *R.W.* 2008-09, nr. 31, p. 1286). De overdracht onder gerechtelijk gezag dringt zich op indien de onderneming er niet in slaagt om haar continuïteit te vrijwaren en de herstellpogingen hiertoe zijn mislukt of wanneer de schuldenaar feitelijk failliet is zonder een procedure van gerechtelijke reorganisatie te hebben aangevraagd.

Door de afschaffing van de functie van commissaris inzake opschorting door de Wet Continuïteit Ondernemingen, vindt er geen buitenbezitstelling, noch een inmenging in het beheer van de onderneming plaats (A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen - De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 88).

Aangezien de toekenning van de procedure van gerechtelijke reorganisatie in principe geen impact heeft op de beschikkingsbevoegdheid van het bestuur van de onderneming, is het uitgangspunt dat een arbitrageovereenkomst geldig kan worden gesloten tijdens de periode van opschorting.

¹[Art. 1689. Een ¹[arbiter]¹ die zijn opdracht eenmaal heeft aanvaard, kan zich daaraan niet meer onttrekken, tenzij de rechtbank van eerste aanleg hem op zijn daartoe strekkend verzoek verlof heeft gegeven. De rechtbank beslist niet dan na verhoor van partijen of

nadat deze door de griffier bij gerechtsbrief zijn opgeroepen. Tegen de beslissing van de rechtbank staat geen voorziening open.]¹

► 1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972; gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

1. De aanvaarding van het mandaat is in principe onherroepelijk

Een arbiter heeft een absolute vrijheid met betrekking tot de aanvaarding van zijn opdracht (zie ook art. 1987 Ger.W.). Een eventuele weigering door de arbiter om zijn opdracht te aanvaarden, hoeft niet te worden gemotiveerd (P. DE BOURNONVILLE en G. VAN DOOSSELAERE, "Statuut van de arbiter: benoeming van de arbiter" in CEPINA, *Macht en onmacht van de arbiter*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 70; M. LOOYENS, "Artikel 1687 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). Echter, eens een arbiter zijn opdracht heeft aanvaard, kan hij zich er in principe niet meer aan onttrekken en dient hij zijn opdracht tot het einde te volbrengen. Het kan niet zo zijn dat een arbiter zijn opdracht beëindigt omdat HIJ vreest dat de uitspraak nadelig zal zijn voor de partij die hem heeft benoemd (D. DEMEULEMEESTER, *Arbitrage: Boetiekrecht?*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2007, p. 24).

Door de aanvaarding van zijn opdracht ontstaat een contractuele verhouding tussen de arbiter en de partijen in het geding. De contractuele verbintenis van de arbiter bestaat er in het algemeen in om diligent te handelen tegen de betaling van een vergoeding (D. DEMEULEMEESTER, *Arbitrage: Boetiekrecht?*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2007, p. 22).

Wanneer de arbiter zijn aanvaarde opdracht niet uitvoert, kan dit leiden tot contractuele aansprakelijkheid jegens de partijen die hem hebben benoemd (M. LOOYENS, "Artikel 1689 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). De gedingvoerende partijen zullen evenwel moeten kunnen aantonen dat zij schade hebben geleden door de niet-uitvoering van de opdracht (R.-O.-DALQ en A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de arbiter" in CEPINA, *Macht en onmacht van de arbiter*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 215). Een belangrijke opmerking in dit verband is dat door de aanvaarding van zijn opdracht de arbiter geen mandataris wordt van de partij die hem heeft benoemd (P. DE BOURNONVILLE en G. VAN DOOSSELAERE, "Statuut van de arbiter: benoeming van de arbiter" in CEPINA, *Macht en onmacht van de arbiter*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 63).

2. Onttrekking door de arbiter aan zijn mandaat

De wetgever heeft voorzien in één uitzondering op de principiële onmogelijkheid voor een arbiter van onttrekking aan zijn opdracht na aanvaarding: de arbiter die ontslag wenst te nemen uit zijn functie is gerechtigd om hiertoe een verzoek tot verlof in te dienen bij de rechtbank van eerste aanleg. Alvorens een beslissing te nemen, is de rechtbank gehouden om partijen de gelegenheid te geven om te worden gehoord.

Een arbiter kan enkel ontslag nemen omwille van ernstige redenen (M. LOOYENS, "Artikel 1689 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). Een dergelijke reden kan onder meer liggen in het feit dat een arbiter in de loop van de arbitrageprocedure vaststelt dat zijn onpartijdigheid in het gedrang komt. Zo bijvoorbeeld het geval waarin het advocatenkantoor waarmee een arbiter is geassocieerd, fuseert met het advocatenkantoor waarmee de advocaat van een partij in arbitrage is verbonden. In zulk geval zal de arbiter genoodzaakt zijn om ontslag te nemen. In ieder geval kan een arbiter slechts in uitzonderlijke omstandigheden ontslag nemen. Een arbiter die ontslag wenst te nemen doet er dus goed aan de redenen voor zijn ontslag grondig te motiveren.

Tegen de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg op het verzoek van de arbiter staat geen voorziening open, noch voor de arbiter, noch voor de partijen. Indien de rechtbank beslist om de arbiter verlof te geven voor zijn ontslag, dient de procedure van benoeming (*cf.* art. 1682-1686 Ger.W.) opnieuw te worden gevolgd. Er moet in voorkomend geval immers een nieuwe arbiter worden benoemd.

Een arbiter die toestemming krijgt van de rechtbank om ontslag te nemen, is in principe bevrijd van een eventuele contractuele aansprakelijkheid ten opzichte van de partijen die hem hebben benoemd (M. LOOYENS, "Artikel 1689 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

¹[Art. 1690. ¹[1. Arbiters kunnen worden gewraakt wanneer er omstandigheden zijn die gerechtvaardigde twijfel doen ontstaan over hun onpartijdigheid of onafhankelijkheid.

2. Een partij kan een arbiter slechts wraken om een reden die haar na zijn aanwijzing bekend is geworden.]¹

► 1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972; vervangen bij art. 4 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1690)

JEROEN STEVENS

Lid 1: De wraking van arbiters

1. Algemene wrakingsgrond

De vereiste van onafhankelijkheid en onpartijdigheid is essentieel voor elke rechtsprekende instantie, met inbegrip van een private jurisdictie zoals een scheidsgerecht. Een relevante opmerking in dit verband is dat een arbiter de partij die hem heeft aangewezen niet vertegenwoordigt (D. MATRAY en A.-J. VAN DEN BERG, "De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbiter" in CEPINA, *Macht en onmacht van de arbiter*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 120). In een recent vonnis stelde de rechtbank van eerste aanleg te Brugge dat "als er geen onafhankelijke band bestaat tussen de arbiter en een partij, artikel 6 EVRM wordt geschonden, dat van openbare orde is" (Rb. Brugge 25 juni 2007, TGR 2008, p. 19-20).

Indien een partij in een rechtsgeding meent dat zij redenen heeft om te twifelen aan dergelijke onafhankelijkheid of onpartijdigheid, heeft zij de mogelijkheid om de rechter of arbiter te wraken. Het recht tot wraking is niet van openbare orde: een partij die zonder enige bewaar verschijnt voor het scheidsgerecht, wordt geacht afstand te hebben gedaan van zijn wrakingsrecht (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", TPR 2005, p. 1273).

Terwijl de wrakingsgronden voor overheidsrechtshouders limitatief zijn opgesomd in de artikelen 828-830 Ger.W., bevat artikel 1690 Ger.W. slechts een algemene wrakingsgrond voor arbiters. Vóór de wijziging van artikel 1690 Ger.W. gold voor arbiters hetzelfde gesloten systeem van wrakingsgronden als voor overheidsrechtshouders. De wetgever ervoer dit echter als te beperkend en heeft om die reden voor een algemene, open wrakingsgrond voor arbiters geopteerd (M. LOOYENS, "Artikel 1690 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

Naast de voormelde wrakingsgronden voor overheidsrechtshouders bevat het Gerechtelijk Wetboek nog een heel aantal andere bepalingen die de bekwaamheid van de overheidsrechter beogen te waarborgen: minimumleeftijd, diploma van licentiaat in de rechten, slagen op het examen met betrekking tot de beroepsbekwaamheid, of het volbrengen van een gerechtelijke stage, enz. (cf. onder meer art. 187 § 1 en § 2, 189 en 207 Ger.W.). Voor arbiters legt het Gerechtelijk Wetboek geen bijzondere bekwaamheidsvereisten op. Partijen kunnen dergelijke vereisten wel contractueel overeenkomen.

Een partij in een arbitrageprocedure die een arbiter wil wraken dient aan te tonen dat in haar hoofde een gerechtvaardigde twijfel heerst omtrent diens onpartijdigheid of onafhankelijkheid. Terwijl het begrip 'onafhankelijkheid' verwijst naar de feitelijke positie die de arbiter inneemt ten aanzien van de andere partijen in het geding, peilt het begrip 'onpartijdigheid' naar de mogelijke vooringenomenheid van een arbiter met betrekking tot een bepaald geschil of een bepaalde partij in de procedure, hetgeen subjectief en derhalve niet altijd even eenvoudig aan te tonen is (D. DEMEULEMEESTER, *Arbitrage: Boetiekrecht?*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2007, p. 40).

Als voorbeelden van gevallen waarbij arbiters niet over de vereiste onafhankelijkheid of onpartijdigheid beschikken kunnen worden genoemd: een arbiter die reeds kennis heeft van een bepaald geschil naar aanleiding van een arbitrage die in het verleden heeft plaatsgevonden en waarbij hij tevens arbiter was, een arbiter die een persoonlijk belang heeft bij het aanhangige geschil, de arbiter die tevens vennoot of juridisch raadsman is (geweest) van één van de partijen, een arbiter die bloed- of aanverwant is van één van de partijen, enz. (D. MATRAY en A.-J. VAN DEN BERG, "Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbiter" in CEPINA, *Macht en onmacht van de arbiter*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 139-148). In het merendeel van de gevallen gaat het dus om situaties waarbij er persoonlijke, professionele of financiële banden zijn tussen een arbiter enerzijds, en (de raadslieden van) één van de partijen anderzijds (G. KEUTGEN, "La récusation d'un arbitre pour similarité des causes déjà jugées par lui", JT 2007, p. 209).

De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbiter moet zijn gewaarborgd gedurende de gehele arbitrageprocedure, met andere woorden vanaf de aanvaarding van zijn opdracht tot op het moment dat de arbitrale uitspraak wordt gewezen (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", TPR 2005, p. 1261).

2. Institutionele arbitrage

2.1. CEPINA

Wat de vereiste van onafhankelijkheid en onpartijdigheid betreft, stelt artikel 8 lid 1 van het CEPINA-reglement in algemene bewoordingen dat uitsluitend personen die onafhankelijk zijn ten opzichte van de partijen en hun raadslieden en die de CEPINA-gedragsregels naleven, als arbiter kunnen optreden.

De CEPINA-gedragsregels verbieden een arbiter onder meer om enige relatie te hebben met de partij die hem heeft benoemd of haar raadsman die betrekking heeft op het voorwerp van het geschil (gedragsregel 5) en verplichten een arbiter om zich te onthouden van iedere gedraging of uiting die bij een partij het vermoeden kan scheppen dat zijn mening al vaststaat, in het bijzonder wanneer hij vragen stelt tijdens de zitting (gedragsregel 6).

Een arbiter die optreedt in een CEPINA-arbitrage dient luidens artikel 8.2 van het CEPINA-reglement een onafhankelijkheidsverklaring te ondertekenen. Indien "er zich nadien enig feit voordoet dat bij hemzelf of bij de

partijen twijfels kan doen rijzen omtrent die onafhankelijkheid, deelt hij dit onmiddellijk mee aan het Secretariaat dat de partijen hiervan in kennis stelt" (art. 3 van de gedragsregels van CEPINA).

2.2. Nederlands Arbitrage Instituut

Het arbitragereglement van het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) omschrijft in artikel 10 lid 1 en 2 wat dient te worden verstaan onder de verplichte onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een arbiter. Zo mag een arbiter 'geen nauwe persoonlijke of zakelijke banden met één der partijen hebben', noch een 'rechtstreeks persoonlijk of zakelijk belang hebben bij de afloop van het geding'. Evenmin mag hij voorafgaand aan zijn benoeming zijn mening over de zaak aan één der partijen hebben overgemaakt.

2.3. ICC Rules of Arbitration

Een arbiter in een ICC-arbitrage dient voorafgaand aan zijn benoeming een "statement of independence" te ondertekenen (art. 7 lid 2 ICC Rules of Arbitration).

Artikel 9 lid 3 van het CEPINA-reglement, artikel 7 lid 3 ICC Rules of Arbitration en artikel 11 van het NAI-arbitragereglement bevatten tevens een meldingsplicht voor arbiters indien er zich feiten of omstandigheden voordoen die ertoe zouden kunnen leiden dat zijn onafhankelijkheid in de ogen van de partijen in twijfel wordt getrokken. Op deze manier zijn partijen in staat om op een geïnformeerde wijze de beslissing te nemen om de arbiter in kwestie al dan niet te wraken.

3. Sanctie in geval van miskennis onafhankelijkheid en onpartijdigheid

De vraag rijst wat de sanctie is indien een arbitrale uitspraak wordt geveld door een arbiter die niet onpartijdig of onafhankelijk blijkt. De limitatieve gronden van vernietiging van een arbitrale uitspraak zijn opgesomd in artikel 1704 Ger.W. Artikel 1704 lid 5 Ger.W. bepaalt echter dat de redenen van wraking van een arbiter geen grond tot vernietiging van de arbitrale uitspraak opleveren. Ondanks het feit dat het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een (scheidings)rechter een algemeen rechtsbeginsel is, vormt de afwezigheid hiervan op zich geen strijdigheid van de arbitrale uitspraak met de openbare orde. Hiervoor is tevens vereist dat de afwezigheid van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid het resultaat is van een situatie die zélf strijdig is met de openbare orde, bijvoorbeeld wanneer een rechter tevens partij is in het zelfde geding (D. MATRAY en A.-J. VAN DEN BERG, "Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbiter" in CEPINA, *Macht en onmacht van de arbiter*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 132).

Lid 2: Geen dilatoire wraking toegelaten

Een partij in arbitrage die wenst over te gaan tot wraking van een arbiter, kan dit slechts op basis van redenen die haar na de aanwijzing van de arbiter zijn bekend geworden. De *ratio legis* van deze bepaling ligt voor de hand: de wetgever wilde voorkomen dat een partij dit middel als dilatoir manoeuvre zou gebruiken (M. LOOYENS, "Artikel 1690 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

Een partij die, ondanks het feit dat zij reeds op de hoogte is van een eventuele wrakingsgrond in hoofde van een arbiter, toch overgaat tot benoeming van die arbiter of die voor het scheidsgerecht verschijnt zonder voorbehoud te maken, wordt geacht afstand te hebben gedaan van haar wrakingsrecht (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 264-265).

De wraking van een arbiter kan gebeuren tot aan de arbitrale uitspraak. Indien een partij pas na de uitspraak van de arbitrale sententie kennis krijgt van een mogelijke wrakingsgrond, kan zij de wrakingsprocedure niet meer instellen (D. MATRAY en A.-J. VAN DEN BERG, "Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbiter" in CEPINA, *Macht en onmacht van de arbiter*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 132).

¹[Art. 1691. 1. Van de wraking wordt kennis gegeven aan de ²[arbiters]² alsook aan de derde die ingevolge de overeenkomst tot arbitrage de gewraakte ²[arbiter]² heeft benoemd, zodra de reden tot wraking aan de wrakende partij bekend is geworden. De ²[arbiters]² schorten daarop het geding op.

2. Wanneer de gewraakte ³[arbiter]³ zich niet heeft teruggetrokken binnen tien dagen nadat hem van de wraking kennis is gegeven, geeft het scheidsgerecht hiervan kennis aan de wrakende partij. Deze moet, op straffe van verval van haar recht, de ³[arbiter]³ en de andere partij binnen tien dagen na deze kennisgeving dagvaarden voor de rechtbank van eerste aanleg; geschiedt dit niet, dan wordt het geding voor ³[arbiters]³

van rechtswege hervat. Hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg wordt beslecht overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 843 en 847 van dit Wetboek.

3. Heeft de ⁴[arbiter]⁴ zich teruggetrokken of is zijn wraking door de rechter aanvaard, dan wordt in zijn vervanging voorzien volgens de regels die op zijn aanwijzing of benoeming toepasselijk zijn; is evenwel de ⁴[arbiter]⁴ in de overeenkomst tot arbitrage met name genoemd, dan vervalt die overeenkomst van rechtswege. Partijen kunnen van de bepalingen van dit lid afwijken.¹

- ▶ 1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972
- ▶ 2. – Lid 1 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998
- ▶ 3. – Lid 2 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998
- ▶ 4. – Lid 3 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1691)

JEROEN STEVENS

Lid 1:

1. De wrakingsprocedure

Indien een partij overgaat tot wraking van een arbiter, moet zij hiervan kennis geven aan de arbiters en, desgevallend, aan de derde die de gewraakte arbiter heeft benoemd. Een partij moet de wrakingsprocedure instellen van zodra zij de reden tot wraking heeft ontdekt. Indien zij dit niet doet, wordt zij geacht afstand te hebben gedaan van haar wrakingsrecht, dat niet van openbare orde is (M. LOOYENS, "Artikel 1691 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). Dit werd bevestigd door de rechtbank van Brussel: "Artikel 1691 Ger.W. verplicht een partij ertoe om zodra de reden tot wraking aan de wrakende partij bekend is geworden, daarvan kennis te geven". In het desbetreffende geval had de wrakende partij meer dan vier maanden nadat de reden tot wraking haar bekend was geworden gewacht met de kennisgeving. De rechtbank oordeelde dat deze termijn "buitensporig" was en "de vordering tot wraking dan ook laattijdig en dus onontvankelijk was" (Rb. Brussel 14 juli 2000, DAOR 2001, 276, noot B. HANOTIAU).

Vanaf het ogenblik van de kennisgeving van het verzoek tot wraking, schorst het scheidsgerecht de arbitrale procedure (M. LOOYENS, "Artikel 1691 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). De arbitrale procedure wordt hervat indien de gewraakte arbiter werd vervangen of indien de rechtbank het verzoek tot wraking afwijst (A. BOEHLE, I. DELBROUCK en M. VAN HOECKE, *Arbitrage*, Bibliotheek van gerechtelijk recht uitgegeven door het Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de Rijksuniversiteit te Gent, Gent, 1973, p. 32).

2. Wraking en institutionele arbitrage

2.1. Wrakingsrecht niet van openbare orde

Aangezien het algemeen is aanvaard dat het wrakingsrecht niet van openbare orde is, kan een wrakingsprocedure tevens conventioneel worden vastgelegd (D. DE DEMEULEMEESTER, "Wraking en institutionele arbitrage", *NJW* 2005, p. 651). Een conventionele of institutionele wrakingsprocedure mag echter de mogelijkheid om een latere wrakingsprocedure in te stellen bij de gewone rechter niet uitsluiten (H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage (1972-2006)", *TBH* 2007/2, p. 138).

2.2. Institutionele arbitrage

2.2.1. CEPINA

Het CEPINA-reglement bevat een tegensprekelijke wrakingsprocedure. Op basis van het CEPINA-reglement dient het verzoek tot wraking te worden ingesteld door een partij binnen één maand na de kennisgeving van de benoeming van de arbiter of binnen één maand nadat de reden tot wraking haar is bekend geworden, indien deze datum valt na de datum van kennisgeving (art. 10 lid 2 CEPINA-reglement). Het CEPINA-reglement vereist een schriftelijke verklaring van de wrakende partij waarin de feiten en de omstandigheden waarop het verzoek berust, duidelijk worden geformuleerd (art. 10 lid 1 CEPINA-reglement). In afwijking van artikel 1691 lid 2 Ger.W., wordt de wrakingsprocedure in geval van een CEPINA-arbitrage beslecht door het wrakingscomité, na consultatie van alle betrokken partijen, inclusief de gewraakte rechter.

2.2.2. Nederlands Arbitrage Instituut

Sinds 1 januari 2010 bevat het arbitragereglement van het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) geen afzonderlijke wrakingsprocedure meer. Wat de wrakingsprocedure betreft, wordt verwezen naar artikel 1033 van de Nederlandse arbitragewet. Artikel 11 van het NAI-arbitragereglement legt arbiters wel de verplichting op om een schriftelijke mededeling te doen aan de partij die hem wenst te benoemen (of aan de administrateur, indien dit vermoeden ontstaat hangende de procedure), indien hij het vermoeden heeft dat hij zou kunnen worden gewraakt. Hetzelfde geldt indien de arbiter hangende de procedure dit vermoeden krijgt.

2.2.3. ICC Rules of Arbitration

Een partij in een ICC-arbitrage die een arbiter wenst te wraken wegens een gebrek aan onafhankelijkheid, dient daartoe een "written statement" in te dienen waarin de feiten en omstandigheden worden uiteengezet waarop de wraking is gebaseerd (art. 11 lid 1 ICC Rules of Arbitration), en dit (i) hetzij binnen 30 dagen na ontvangst van de kennisgeving van benoeming van de arbiter, (ii) hetzij binnen 30 dagen nadat de partij kennis heeft genomen van de feiten of omstandigheden waarop de wraking is gesteund (art. 11 lid 2 ICC Rules of Arbitration).

Lid 2: Voorziening tegen niet-vrijwillige terugtrekking

Indien een gewraakte arbiter zich niet vrijwillig heeft teruggetrokken uit de procedure binnen 10 dagen na de kennisgeving van de wraking, stelt het scheidsgerecht de wrakende partij hiervan in kennis. De wetgever heeft geen termijn opgelegd aan het scheidsgerecht om de kennisgeving over te maken (M. LOOYENS, "Artikel 1691

Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). De wrakende partij heeft, op straffe van verval, een periode van 10 dagen vanaf de kennisgeving door het scheidsgerecht dat de arbiter zich niet vrijwillig heeft teruggetrokken, om de betrokken arbiter en de andere partij te dagvaarden voor de rechtbank van eerste aanleg.

Indien de wrakende partij niet overgaat tot dagvaarding, of dit niet doet binnen de vervaltermijn, wordt de arbitrageprocedure van rechtswege hervat. Inzake de wraking van arbiters, voorziet het Gerechtelijk Wetboek wel in een beroepsmogelijkheid tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg. Artikel 1691 lid 2 Ger.W. verwijst in dit verband naar de artikelen 843-847 Ger.W. Voormelde bepalingen werden echter opgeheven door de wet van 12 maart 1998 (BS 2 april 1998). Het is onduidelijk of naar de huidige stand van het recht kan worden opgekomen tegen een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg dat uitspraak doet over een vordering tot wraking van een arbiter (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1261). In de rechtsleer wordt dan ook gepleit voor een wetgevend initiatief ter zake (G.-A. DAL, "De la récusation des arbitres", *Liber amicorum Guy Keutgen*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 446-458). STORME en VOORDECKERS pleiten voor een gelijke toepassing van de regels inzake wraking voor magistraten en aldus de uitsluiting van een hoger beroep (M. STORME en M. VOORDECKERS, *o.c.*, p. 1275).

Lid 3: Benoeming nieuwe arbiter

Indien de gewraakte arbiter zich vrijwillig terugtrekt of indien de rechtbank van eerste aanleg de wraking van de arbiter beveelt, gebeurt de benoeming van een nieuwe arbiter overeenkomstig de gebruikelijke procedure van benoeming van arbiters (*cf.* art. 1683-1685 Ger.W.), tenzij de gewraakte arbiter met naam is vermeld in de arbitrageovereenkomst, hetgeen tot het verval van de overeenkomst leidt, behoudens afwijkende regeling tussen partijen (E. VAN DEN WIJNGAERT, "De rol van de rechter in de internationale arbitrage", *Tijdschrift@ipr.be* 2002, nr. 3, p. 137).

¹[Art. 1692. 1. Partijen kunnen in de overeenkomst tot arbitrage bepalen dat bepaalde groepen van personen van het vervullen van de functie van ²[arbiter]² zijn uitgesloten.

2. Indien bij de samenstelling van het scheidsgerecht op deze uitsluiting geen acht is geslagen, moet op deze onregelmatigheid overeenkomstig artikel 1691 een beroep worden gedaan.]¹

► 1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

► 2. – Lid 1 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 1: Conventionele bekwaamheidsvereisten voor arbiter

Artikel 1692 lid 1 Ger.W. weerspiegelt het beginsel van partijautonomie inzake de benoeming van arbiters (onverminderd de wettelijke bepalingen inzake onbekwaamheid van arbiters). Partijen zijn vrij om te bepalen welke categorieën van personen zijn uitgesloten om als arbiter op te treden in hun onderling geschil. Partijen kunnen zowel positieve als negatieve conventionele bekwaamheidsvereisten overeenkomen. Voorbeelden van dergelijke positieve bekwaamheidsvereisten zijn: het bezitten van een bepaalde graad van technische expertise, het bezitten van een diploma in de rechten, een bepaald aantal jaren ervaring hebben als arbiter, een bepaalde taal machtig zijn, een bepaalde nationaliteit hebben, enz. (A. FAURES en J. VAN DEN HEUVEL, "Qualités de l'arbitre - Kwaliteitsvereisten van de arbiter" in CEPINA, *Macht en onmacht van de arbiter*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 27-28).

Lid 2: Relatieve onbekwaamheid van arbiter

Indien partijen ondanks de aanwezigheid van conventionele bekwaamheidsvereisten in de arbitrageovereenkomst een bepaalde arbiter aanstellen die relatief onbekwaam is, dient desgevallend de wrakingsprocedure overeenkomstig artikel 1691 Ger.W. worden gevolgd. Hiervoor wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 1691 Ger.W.

¹[Art. 1693. ¹[1. Onverminderd het bepaalde in artikel 1694, stellen de partijen de regels van de arbitrale procedure en de plaats van arbitrage vast.

Wanneer de partijen binnen de door het scheidsrecht bepaalde termijn hun wil daaromtrent niet kenbaar hebben gemaakt, stellen de arbiters die regels en de plaats van arbitrage vast. Werd de plaats van arbitrage noch door de partijen, noch door de arbiters vast-

gesteld, dan geldt de plaats van de uitspraak, zoals vermeld in de beslissing, als plaats van arbitrage.

2. Voor zover er niet anders overeengekomen werd en na de partijen te hebben geraadpleegd, kan het scheidsgerecht op elke plaats die het daartoe geschikt acht, zittingen en bijeenkomsten houden.

3. De voorzitter van het scheidsgerecht bepaalt de gang van zaken ter zitting en leidt de debatten.]¹

► 1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972; vervangen bij art. 5 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1694)

JEROEN STEVENS

Lid 1: Ad hoc arbitrage versus institutionele arbitrage

Artikel 1693, lid 1 Ger.W. biedt partijen een groot voordeel in vergelijking met een procedure voor de overheidrecht: zij kunnen immers in principe autonoom de regels bepalen die van toepassing zijn op de arbitrale procedure en tevens vrij de plaats van arbitrage overeenkomen, alsmede de termijnen van de arbitrale procedure vastleggen ('ad hoc arbitrage'). Bovendien zijn partijen vrij om de taal overeen te komen waarin de arbitrageprocedure zal worden gevoerd (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 427). De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in rechtszaken is derhalve niet van toepassing bij arbitrage.

Partijen kunnen eveneens een derde, veelal een arbitrage-instelling belasten met het organiseren van de arbitrage en het vaststellen van de procedureregels ('institutionele arbitrage') (Voor een gedetailleerde bespreking van institutionele arbitrage wordt verwezen naar M. PIERS, *Sectorale arbitrage*, Antwerpen, Intersentia, 2007).

De autonomie van partijen met betrekking tot de vaststelling van de procedureregels is niet absoluut: partijen mogen niet raken aan het gelijkheidsbeginsel en de rechten van verdediging. Ondanks dit aantrekkelijk voordeel leert de arbitragepraktijk dat het vaak niet de partijen zijn, maar het arbitragereglement van de desbetreffende arbitrage-instelling dat de procedureregels vastlegt of eventueel het scheidsgerecht zelf (J. LINSMEAU, "Le déroulement de la procédure arbitrale" in D. MATRAY, e.a., *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Edition Formation Permanente CUP - Décembre 2002, p. 204).

Teneinde een blokkering van de arbitrale procedure te vermijden, bepaalt artikel 1693 lid 1 Ger.W. dat indien partijen de mogelijkheid om de procedureregels en plaats van arbitrage vast te stellen onbenut laten, het aan de arbiters toekomt om de regels en de plaats van de arbitrage te bepalen. Echter, een arbiter kan volledig soeverein de plaats bepalen waar de hoorzittingen worden gehouden, ongeacht de plaats van de arbitrage die door de partijen werd overeengekomen (Rb. Brussel 5 oktober 2006, *JT* 2007, p. 37).

Indien de plaats van de arbitrage noch door de partijen, noch door de arbiters werd vastgelegd, dan geldt overeenkomstig artikel 1693 lid 1 Ger.W. de plaats van de uitspraak, zoals vermeld in de arbitrale uitspraak, als plaats van de arbitrage.

Lid 2: Plaats van arbitrage

Het scheidsgerecht kan op iedere plaats die zij geschikt acht zittingen of bijeenkomsten houden, na raadpleging van de partijen. Deze bepaling beoogt een blokkering van de arbitrageprocedure te voorkomen in het geval dat partijen er niet in slagen om de procedureregels en/of de plaats van de arbitrage vast te leggen. Artikel 1693 lid 2 Ger.W. laat de arbiters toe om in deze situatie deze bevoegdheid alsnog naar zich toe te trekken.

Lid 3: De voorzitter van het scheidsgerecht

De voorzitter van het scheidsrecht fungeert als een *primus inter pares*: hij leidt de debatten en de gang van zaken ter zitting, zonder over meer bevoegdheden te bezitten dan de overige arbiters (M. LOOYENS, "Artikel 1685 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig; G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 251).

Partijen kunnen echter wel bepalen in hun arbitrageovereenkomst dat, wanneer er geen meerderheid kan gevonden worden binnen het arbitragecollege, de stem van de voorzitter beslissend zal zijn (M. LOOYENS, "Artikel 1693 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

Partijen hebben niet de mogelijkheid om te bepalen dat een andere arbiter dan de voorzitter de debatten of de gang van zaken ter zitting leidt (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1277).

►¹[Art. 1694. 1. Het scheidsgerecht geeft aan iedere partij de gelegenheid om voor haar rechten op te komen en haar middelen voor te dragen.

2. Het scheidsgerecht doet uitspraak na de wederzijdse mondelinge uiteenzettingen te hebben aangehoord. Partijen kunnen geldig worden opgeroepen bij aangetekende brief, tenzij zij een andere wijze van oproeping zijn overeengekomen. Partijen kunnen in persoon verschijnen.

3. Het geding wordt schriftelijk gevoerd, indien partijen zulks zijn overeengekomen of voor zover zij hebben afgezien van wederzijdse mondelinge uiteenzettingen.

4. Iedere partij heeft het recht zich te doen vertegenwoordigen door een advocaat, dan wel door een lasthebber die daartoe bijzonderlijk en schriftelijk is gemachtigd en door het scheidsgerecht is toegelaten. Iedere partij kan zich doen bijstaan door een advocaat of, mits deze door het scheidsgerecht wordt toegelaten, door een andere persoon harer keuze. Partijen mogen door zaakwaarnemers noch vertegenwoordigd, noch bijgestaan worden.]¹

►¹. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

JEROEN STEVENS

Lid 1:**1. Procedure op tegenspraak**

Artikel 1693 Ger.W. poneert het principe dat partijen vrij zijn om de regels van arbitrage te bepalen. Uit artikel 1694 lid 1 Ger.W. volgt evenwel dat deze vrijheid niet absoluut is. Het is inherent aan ieder rechtsgeding, hetzij voor de overheidsrechter, hetzij voor een scheidsgerecht of een andere private jurisdictie, dat partijen op voet van gelijkheid moeten worden behandeld, hetgeen een beginsel van openbare orde is (G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, p. 465).

Deze gelijkheid uit zich onder meer in het feit dat iedere partij recht heeft op tegenspraak: zij moet het recht hebben om tijdig kennis te kunnen nemen van een middel of een stuk van de tegenpartij en om binnen een redelijke termijn tegen eender welk middel op te komen dat door de andere partij wordt opgeworpen. Maatregelen die door het scheidsgerecht worden bevolen, zoals het houden van een getuigenverhoor of het stellen van bepaalde onderzoeksdaden, dienen steeds in aanwezigheid van de partijen te gebeuren (J. ERAUW, "De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter", *TBH* 1993, p. 909). Procedures op eenzijdig verzoekschrift (cf. art. 1025 e.v. Ger.W.) zijn derhalve principieel niet mogelijk voor een scheidsgerecht. Net zoals in een procedure voor de overheidsrechter, hebben partijen in arbitrage het recht om te vorderen dat stukken waarvan zij niet tijdig kennis hebben kunnen nemen, uit de debatten worden geweerd (M. LOOYENS, "Artikel 1694 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

2. Sanctie in geval van miskening

Een arbitrale uitspraak die is geveld in strijd met artikel 1694 lid 1 Ger.W. is vatbaar voor vernietiging op grond van artikel 1704 lid 2, g Ger.W. Dat het recht van verdediging te allen tijde moet worden gewaarborgd, werd nogmaals bevestigd door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 25 mei 2007. Het Hof oordeelde dat "de miskening van het recht van verdediging de nietigheid van de arbitrale uitspraak tot gevolg heeft, ongeacht of die miskening een invloed heeft gehad op de arbitrale uitspraak" (Cass. 25 mei 2007, noot M. PIERS, *P&B* 2008, p. 97). Volgens het Hof van Cassatie had het hof van beroep te Antwerpen ten onrechte geoordeeld dat de eisende partij moet aantonen dat de afwezigheid van tegenspraak van invloed is geweest op de arbitrale uitspraak, wil er sprake zijn van een schending van het recht van verdediging. Voor een meer gedetailleerde bespreking wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 1704 Ger.W.

3. Institutionele arbitrage

Het principe van tegenspraak manifesteert zich tevens in de reglementen van de meest vooraanstaande arbitrage-instellingen.

3.1. CEPINA

Zo bevat het CEPINA-reglement in artikel 17 verschillende voorschriften die de tegensprekelijkheid van de procedure dienen te waarborgen:

- het scheidsgerecht mag uitspraak doen op grond van de stukken, tenzij de partijen of één van hen, wensen gehoord te worden;
- op vraag van de partijen of één van hen, of ambtshalve, nodigt het scheidsgerecht de partijen tijdig uit voor hem te verschijnen op de dag en de plaats die het vaststelt;
- Indien de partijen of één van hen niet opdagen, hoewel zij regelmatig zijn opgeroepen, is het scheidsgerecht gemachtigd om zijn opdracht niettemin te volbrengen, nadat het zich ervan heeft vergewist dat de oproep de partijen heeft bereikt en dat zij geen geldig excuus hebben aangevoerd om hun afwezigheid te rechtvaardigen;
- Indien de partijen nieuwe vorderingen aanvoeren, hetzij in uitbreiding van de oorspronkelijke vordering, hetzij in uitbreiding van de tegenvordering, moeten zij dat schriftelijk doen.

3.2. Nederlands Arbitrage Instituut

Ook het reglement van het Nederlands Arbitrage Instituut bevat soortgelijke waarborgen:

- Het scheidsgerecht ziet er op toe, dat partijen op voet van gelijkheid worden behandeld. Het geeft iedere partij de gelegenheid voor haar rechten op te komen en haar stellingen voor te dragen (art. 23 NAI-arbitragereglement);
- Het scheidsgerecht geeft aan partijen de gelegenheid hun standpunten in een zitting mondeling toe te lichten, tenzij partijen daarvan afzien (art. 26 NAI-arbitragereglement).

3.3. ICC Rules of Arbitration

The ICC Rules of Arbitration voorzien eveneens in waarborgen voor een tegensprekelijke procedure:

- [...], the Arbitral Tribunal shall hear the parties together in person if any of them so requests or, failing such a request, it may of its own motion decide to hear them (art. 20 lid 2 ICC Rules of Arbitration);

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1695)

– When a hearing is to be held, the Arbitral Tribunal, giving reasonable notice, shall summon the parties to appear before it on the day and at the place fixed by it (art. 21 lid 1 ICC Rules of Arbitration);

– If any of the parties, although duly summoned, fails to appear without valid excuse, the Arbitral Tribunal shall have the power to proceed with the hearing (art. 21 lid 2 ICC Rules of Arbitration).

Lid 2: Mondeling procedure

In principe heeft iedere partij het recht om mondeling ter zitting haar middelen uiteen te zetten. Het scheids-gerecht doet in dergelijk geval uitspraak op basis van de schriftelijke conclusies en de pleidooien van partijen. Gelet op de confidentialiteit van een arbitrageprocedure, vinden de hoorzittingen in principe achter gesloten deuren plaats, en dit in tegenstelling tot de debatten voor de overheidsrechter, die in de regel openbaar zijn (*cf.* art. 757 Ger.W.) (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1278).

Het scheidsgerecht is verantwoordelijk voor de behoorlijke en tijdige oproeping van alle partijen die zijn betrokken in de arbitrageprocedure. De oproeping gebeurt in principe per aangetekend schrijven, hoewel partijen vrij zijn om een andere wijze van oproeping te bepalen. Het scheidsgerecht moet in dit verband twee zaken in ogenschouw nemen: zij moet enerzijds voorzien in een redelijke termijn van oproeping, anderzijds moet zij de termijn waarbinnen de arbitrale uitspraak moet worden geveld (indien zulke termijn werd bepaald in de arbitrageovereenkomst of in de akte van opdracht) respecteren, op straffe van verval van rechtswege van zijn mandaat en de arbitrageovereenkomst (behoudens verlenging van de termijn door de partijen in het geding).

Lid 3: Mogelijkheid tot voeren van schriftelijke procedure

Overeenkomstig artikel 1694 lid 3 Ger.W. kunnen partijen afstand doen van hun recht op een mondeling debat of uitdrukkelijk overeenkomen dat de procedure louter schriftelijk zal worden gevoerd. Deze bepaling is geënt op artikel 755 Ger.W. dat bepaalt dat de partijen gezamenlijk tot een schriftelijke rechtspleging kunnen besluiten. In dergelijk geval velt het scheidsgerecht een beslissing uitsluitend op basis van de schriftelijke conclusies en stukken van partijen die op regelmatige wijze werden overgemaakt (M. LOOYENS, "Artikel 1694 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). Indien partijen hieromtrent geen overeenstemming vinden, is het scheidsgerecht verplicht om mondelinge debatten te houden (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 355).

In een CEPINA-arbitrage wordt uitgegaan van het principe dat het scheidsgerecht uitspraak doet louter op grond van de stukken (de zogenaamde '*documents only-arbitration*'), tenzij de partijen of één van hen, wensen te worden gehoord (art. 17 lid 2 CEPINA-reglement). De ICC Rules of Arbitration (ICC) veronderstellen hetzelfde: "The Arbitral Tribunal may decide the case solely on the documents submitted by the parties unless any of the parties requests a hearing" (art. 20 lid 6 ICC). Het arbitragereglement van het Nederlands Arbitrage Instituut gaat uit van het omgekeerde principe: partijen hebben de gelegenheid om hun standpunten mondeling ter zitting uiteen te zetten, tenzij zij daarvan afzien (art. 26 NAI-arbitragereglement).

Lid 4: Bijstand door een advocaat

Het is een essentieel recht van verdediging dat een partij in een procedure zich kan laten bijstaan door een advocaat. Net zoals in de gewone procedure voor de overheidsrechter (*cf.* art. 440 Ger.W.), hoeft een advocaat zijn mandaat in principe niet te bewijzen. Een advocaat heeft een zogenaamd mandaat *ad litem* (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 353). Voor bepaalde procedurele handelingen heeft een advocaat echter wel een bijzonder mandaat nodig, bijvoorbeeld voor het ondertekenen van de arbitrageovereenkomst namens zijn cliënt of instellen van een wrakingsprocedure. In voorkomend geval zal de advocaat zijn mandaat wel dienen te bewijzen.

Een partij kan zich eveneens laten bijstaan door een bijzondere lasthebber, die wel het (schriftelijk) bewijs moet leveren van het bestaan van zijn mandaat (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 353). Bovendien moet deze bijzondere lasthebber overeenkomstig artikel 1694 lid 4 Ger.W. door het scheidsgerecht worden toegelaten dat hierover een vrije beoordeling heeft (A. BOEHLE, I. DELBROUCK en M. VAN HOECKE, *Arbitrage*, Bibliotheek van gerechtelijk recht uitgegeven door het Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de Rijksuniversiteit te Gent, Gent, 1973, p. 28).

►¹[Art. 1695. Indien, behalve in geval van wettige verhindering, een op regelmatige wijze opgeroepen partij niet is verschenen of haar middelen niet binnen de daartoe gestelde termijn heeft voorgedragen, kan het scheids-

gerecht toch de zaak behandelen en uitspraak doen, tenzij de tegenpartij verzoekt de zaak uit te stellen.]¹

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

JEROEN STEVENS

Behandeling in afwezigheid van regelmatig opgeroepen partij

Indien een partij, ondanks het feit dat het scheidsgerecht al het redelijkerwijs noodzakelijke heeft gedaan om de regelmatigheid van de procedure en de procedurele rechten van iedere partij te vrijwaren, niet verschijnt op een zitting of nalaat te antwoorden op middelen of stukken die door de andere partij worden opgeworpen, kan de scheidsgerecht de zaak behandelen, in beraad nemen en uiteindelijk een uitspraak doen. Dit is ook logisch: partijen zouden immers het vlotte verloop van een arbitrale procedure kunnen verhinderen, louter en alleen door zich nalatig en passief op te stellen.

Artikel 17 lid 4 van het CEPINA-reglement bepaalt in dit verband dat "indien de partijen of één van hen niet opdagen, hoewel zij regelmatig zijn opgeroepen, het scheidsgerecht gemachtigd is om zijn opdracht niettemin te volbrengen, nadat het zich ervan heeft vergewist dat de oproep de partijen heeft bereikt en dat zij geen geldig excuus hebben aangevoerd om hun afwezigheid te rechtvaardigen". De ICC Rules of Arbitration bevatten een gelijkaardige bepaling (art. 21 lid 2 ICC Rules of Arbitration).

Een partij die niet verschijnt kan bij verstek worden veroordeeld, tenzij de tegenpartij verzoekt om de zaak uit te stellen. Het scheidsgerecht zal desgevallend wel dienen na te gaan of er sprake is van een geldige arbitrage-overeenkomst en derhalve zijn bevoegdheid onderzoeken (M. LOOYENS, "Artikel 1695 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig). Een scheidsgerecht dat wordt geconfronteerd met een versteklatende verweerder kan niet automatisch de vordering van de eisende partij toekennen. LAENENS verwoordt het al volgt: "verstek mag geenszins als een instemming met het gevraagde worden beschouwd, maar eerder als een betwisting van het gevorderde" (J. LAENENS, e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 363). Het Hof van Cassatie heeft bevestigd dat een rechter in geval van verstek de gegrondheid van de zaak dient te onderzoeken (Cass. 13 juni 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 1423). Dit onderzoek mag evenwel worden beperkt tot de middelen en stukken die zijn voorgelegd door de verschenen partij.

In tegenstelling tot de reguliere procedure voor de gewone rechter, kan tegen een vonnis bij verstek geen verzet worden aangetekend door de partij die niet aanwezig was op de zitting, ondanks daartoe geldig opgeroepen te zijn geweest (J. LINSMEAU, "Le déroulement de la procédure arbitrale" in D. MATRAY, e.a., *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits, Edition Formation Permanente CUP* - Décembre 2002, p. 205; D. MATRAY en F. MOREAU, "Les voies de recours contre les sentences arbitrales" in D. MATRAY, e.a., *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Commission Edition Formation Permanente CUP - Décembre 2002, p. 274-275).

¹[Art. 1696. ²1. Onverminderd de toepassing van artikel 1679.2. kan het scheidsgerecht op verzoek van een partij voorlopige en bewarende maatregelen bevelen, met uitzondering van een bewarend beslag.]²

³[2. Tenzij de partijen anders overeengekomen zijn, oordeelt het scheidsgerecht vrij over de toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen en hun bewijskracht.]³

⁴[3]⁴. Het scheidsgerecht kan het houden van een getuigenverhoor, van een deskundigenonderzoek, van een gerechtelijke plaatsopneming en de persoonlijke verschijning van partijen gelasten. Het kan een beslissende eed afnemen en aan de partijen een aanvullende eed opleggen. Het kan eveneens, onder de bij artikel 877 van dit wetboek gestelde voorwaarden, de overlegging bevelen van door een partij onder zich gehouden stukken.

⁵[4]⁵. Wanneer het scheidsgerecht een verhoor van getuigen heeft bevolen, doch deze niet vrijwillig verschijnen of weigeren de eed of een verklaring af te leggen, zal het partijen of een van hen verlof verlenen om zich binnen een bepaalde termijn bij verzoekschrift tot de rechtbank van eerste aanleg te wenden ter benoeming van een rechter-commissaris, belast met het houden van het verhoor. Dit verhoor wordt gehouden op de

wijze als voorgeschreven in burgerlijke zaken. De termijnen van het scheidsrechterlijk geding worden van rechtswege geschorst tot aan het einde van het verhoor.

⁶[5]⁶. Het scheidsgerecht kan geen schriftonderzoek bevelen noch beslissen over een betwisting betreffende de overlegging van stukken of over de beweerde valsheid van stukken. In dit geval geeft het aan partijen gelegenheid om zich binnen een bepaalde termijn tot de rechtbank van eerste aanleg te wenden.

⁷[6]⁷. De termijnen van het geding worden van rechtswege geschorst tot aan de dag waarop aan het scheidsgerecht door de meest gerede partij van de eindbeslissing in het tussengeschied kennis is gegeven.]¹

- 1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972
- 2. – Lid 1 ingevoegd bij art. 6, 1°, wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998
- 3. – Lid 2 ingevoegd bij art. 6, 1°, wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998
- 4. – Lid 3 (oud lid 1) hernummerd bij art. 6, 2°, wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998
- 5. – Lid 4 (oud lid 2) hernummerd bij art. 6, 2°, wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998
- 6. – Lid 5 (oud lid 3) hernummerd bij art. 6, 2°, wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998
- 7. – Lid 6 (oud lid 4) hernummerd bij art. 6, 2°, wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 1: Voorlopige en bewarende maatregelen in arbitrage

Artikel 1696 lid 1 Ger.W. stelt uitdrukkelijk dat arbiters de bevoegdheid hebben om voorlopige en bewarende maatregelen te nemen. VAN HOUTTE onderscheidt drie categorieën van voorlopige maatregelen: (i) onderzoekmaatregelen, (ii) stabilisatiemaatregelen en (iii) antipatiemaatregelen (H. VAN HOUTTE, "Voorlopige

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1696bis)

maatregelen bij arbitrage", *RW* 1989-90, p. 532). Op basis van artikel 1696 lid 1 Ger.W. kunnen zowel spoedeisende maatregelen in de zin van artikel 584 § 1 Ger.W., als voorlopige maatregelen in de zin van artikel 19 § 2 Ger.W. worden gevorderd (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1279; G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 345). Het betreft beslissingen waarbij het scheidsgerecht een voorafgaande maatregel beveelt met de bedoeling de vordering te onderzoeken en de situatie tussen partijen voorlopig te regelen in afwachting van een beslissing (O. CAPRASSE en D. DEMEULEMEESTER, *De arbitrale uitspraak*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 43). Voorbeelden van voorlopige maatregelen zijn de aanstelling van een deskundige of maatregelen ter bewaring van bewijsmateriaal (E. VAN DEN WIJNGAERT, "De rol van de rechter in de internationale arbitrage", *Tijdschrift@ipr.be* 2002, nr. 3, p. 119).

De vraag is echter of het nuttig is voor een partij - gelet op de doorgaans urgente aard van de gevorderde voorlopige maatregel(en) - om dergelijke maatregelen te vorderen voor een scheidsgerecht. Dit veronderstelt namelijk dat het scheidsgerecht reeds is samengesteld, hetgeen in de praktijk de nodige tijd in beslag zal nemen, afhankelijk van de complexiteit van de zaak en de bereidheid van partijen om mee te werken (M. LOOYENS, "Artikel 1696 Ger.W." in X, *Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbladig).

Aangezien het een partij overeenkomstig artikel 1679 lid 2 Ger.W. vrij staat om voorlopige en bewarende maatregelen te vorderen voor de overheidsrechter in het kader van een kort geding procedure, kan dit voor een partij, aangenomen dat er sprake is van hoogdringendheid, efficiënter zijn. De doeltreffendheid van een voorlopige maatregel wordt deels bepaald door haar verrassingseffect (E. VAN DEN WIJNGAERT, "De rol van de rechter in de internationale arbitrage", *Tijdschrift@ipr.be* 2002, nr. 3, p. 120). Aangezien een arbitrale procedure steeds op tegenspraak geschiedt, kan men geen voorlopige maatregelen vorderen zonder dat de partij tegen wie ze zijn gericht hiervan kennis heeft kunnen nemen (E. VAN DEN WIJNGAERT, *o.c.*, p. 120). Het arbitrale college ontleent zijn bevoegdheid aan een arbitrageovereenkomst, met andere woorden aan de wil van de partijen. De wil van de partijen brengt evenwel beperkingen voor de arbiter met zich mee. Zo kan een derde nooit gebonden zijn door voorlopige maatregelen die zijn opgelegd door een scheidsgerecht (bijvoorbeeld het overleggen van bepaalde documenten) (G. DE LEVAL, "Les mesures provisoires et conservatoires et l'arbitrage", D. MATRAY, e.a., *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Commission Edition Formation Permanente CUP - Décembre 2002, p. 174).

Bovendien heeft het scheidsgerecht niet de bevoegdheid om dwangmaatregelen te nemen jegens getuigen die weigeren te verschijnen of de eed af te leggen. In zulk geval kan het scheidsgerecht een partij verlof geven om aan de rechtbank van eerste aanleg de benoeming van een rechter-commissaris te vorderen die belast is met het houden van het verhoor. Het verhoor dient in voorkomend geval te gebeuren overeenkomstig de regels die zijn voorgeschreven in burgerlijke zaken (*cf.* art. 915 e.v. Ger.W.; A. BOEHLE, I. DELBROUCK en M. VAN HOECKE, *Arbitrage*, Bibliotheek van gerechtelijk recht uitgegeven door het Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de Rijksuniversiteit te Gent, Gent, 1973, p. 33). Deze procedure zal echter de nodige tijd in beslag nemen. De termijnen van de arbitrale procedure worden geschorst tot aan het einde van het verhoor (*cf.* art. 1696 lid 4 Ger.W.).

Het bovenstaande in ogenschouw genomen, doet een partij in een arbitrageprocedure er goed aan om, gelet op de omstandigheden, na te gaan middels welke procedure haar belangen het beste worden gediend.

Lid 2: Toelaatbaarheid van bewijsmiddelen

Overeenkomstig artikel 1696 lid 2 Ger.W. oordeelt het scheidsgerecht vrij over de toelaatbaarheid van bewijsmiddelen voor zover deze beoordeling gebeurt binnen de perken van artikel 1694 lid 1 Ger.W. Dit impliceert dat iedere partij de gelegenheid moet hebben gehad om op te komen voor haar rechten en haar middelen voor te dragen (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1279). Zo is een scheidsgerecht niet verplicht om beroep te doen op een gerechtelijk deskundige of de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake het deskundigenonderzoek na te leven (*cf.* art. 962-991bis Ger.W.). Arbiters kunnen derhalve beroep doen op hun eigen beroepskennis en expertise om een oordeel te vormen, hetgeen ook logisch is, daar arbiters vaak net omwille van hun expertise in een bepaalde materie worden benoemd (Brussel 22 februari 2001, *JLMB* 2002, 1521).

►¹ [Art. 1696bis. 1. Iedere derde-belanghebbende kan het scheidsgerecht verzoeken om in de procedure te mogen tussenkomen. Dit verzoek wordt schriftelijk aan het scheidsgerecht gericht, dat het aan partijen meedeelt.

2. Een derde kan door een partij worden opgeroepen om tussen te komen.

3. In elk geval, om toegelaten te worden, vereist de tussenkomst een overeenkomst tot arbitrage tussen de derde en de partijen in het geding. Zij is bovendien afhankelijk van de instemming van het scheidsgerecht, dat bij eenparigheid uitspraak doet.]¹

►¹ - Ingevoegd bij art. 7 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 1: Vrijwillige tussenkomst

Het beginsel van partijautonomie is inherent aan een arbitrageprocedure, in die zin dat een arbitrale uitspraak enkel bindend kan zijn voor de partijen tot de arbitrageovereenkomst (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 195). Derden, dit zijn personen die geen partij zijn bij de arbitrageovereenkomst, kunnen in beginsel niet tussenkomen in een arbitrageprocedure, noch kunnen zij daartoe worden gedwongen (M. PIERS, "Het verhaal van een 'derde' tegen een arbitrale uitspraak", *P&B* 2008, p. 119). Echter, naar analogie met de procedure voor de overheidsrechter, kan een derde-belanghebbende die initieel geen partij is in de arbitrageprocedure verzoeken om vrijwillig tussen te komen in de procedure. De vrijwillige tussenkomst op initiatief van de derde strekt ertoe door de rechter of arbiter te laten vaststellen dat het betwiste recht aan hem toebehoort, dan wel om ervoor te zorgen dat zijn rechten niet worden aangetast door de uitslag van de procedure (J. LAENENS, e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 448). Een derde die vrijwillig wenst tussen te komen in een arbitrale procedure dient te bewijzen dat hij hiertoe een rechtstreeks en persoonlijk belang heeft, in overeenstemming met artikel 17 Ger.W.

Lid 2: Gevorderde tussenkomst

Naast de vrijwillige tussenkomst op initiatief van een derde, kan een partij in de arbitrageprocedure een derde oproepen om tussen te komen. In tegenstelling tot de procedure voor de overheidsrechter (*cf.* art. 813 Ger.W.), kan een derde niet worden gedwongen om tussen te komen in de arbitrale procedure (M. PIERS, "Het verhaal van een 'derde' tegen een arbitrale uitspraak", *P&B* 2008, p. 120). Een tussenkomst behoeft derhalve steeds de instemming van de partijen, het scheidsgerecht en de derde (G. KEUTGEN, "La nouvelle loi sur l'arbitrage", *JT* 1998, p. 767; G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 337).

Lid 3: Instemming van partijen en het scheidsgerecht vereist

In tegenstelling tot de procedure voor de overheidsrechter, behoeft een vordering tot tussenkomst, hetzij op initiatief van een derde-belanghebbende, hetzij op vraag van één van de partijen in de arbitrale procedure, een overeenkomst tussen alle partijen in het geding, alsmede de derde-belanghebbende. Een derde kan met andere woorden niet tegen zijn wil worden betrokken in een arbitrale procedure. Dit is opnieuw een toepassing van het beginsel van wilsautonomie, dat een vooraanstaande rol speelt doorheen de volledige arbitrageprocedure. Een overeenkomst tussen de partijen en de derde volstaat echter niet: ook de unanieme instemming van het scheidsgerecht is vereist (M. PIERS, "Het verhaal van een 'derde' tegen een arbitrale uitspraak", *P&B* 2008, p. 120; G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 337).

Het scheidsgerecht zal de tussenkomst weigeren indien het van oordeel is dat de derde geen persoonlijk of actueel belang heeft bij het geding (*cf.* art. 17 en 18 Ger.W.). Desondanks kan een arbitrale uitspraak bepaalde nadelige gevolgen hebben voor een derde. De vraag rijst dan in welke mate deze derde kan opkomen tegen de voor haar nadelige gevolgen van een arbitrale uitspraak. Een vordering tot vernietiging van de arbitrale uitspraak (*cf.* art. 1704 Ger.W.) behoort niet tot de mogelijkheden, aangezien dit rechtsmiddel principieel enkel openstaat voor de partijen in de procedure.

Bovendien kan een derde in principe geen 'derdenverzet' in de zin van artikel 1122 Ger.W. instellen, daar een arbitrale uitspraak niet is gedaan door "een burgerlijk gerecht, noch door een strafgerecht dat heeft geoordeeld over burgerlijke belangen" (Antwerpen 26 maart 2007, *P&B* 2008, p. 116-119; H. VERBIST, "Draagwijdte van het arbitragebeding ten aanzien van derden" in CEPINA, *Arbitrage en derden*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 62).

Echter, het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat een derde *op grond van bedrog* wel degelijk een arbitrale uitspraak kan bestrijden "als die uitspraak volgt op een gefingeerd geschil dat enkel tot doel heeft de rechten van die derde te schaden" (Cass. 29 januari 1993, *RCJB* 1994, 647-650). Bovendien geldt een arbitrale uitspraak slechts als een weerlegbaar vermoeden jegens derden en kunnen zij zich verdedigen door een tegenbewijs te leveren volgens de reguliere regels van het bewijsrecht (M. PIERS, "Het verhaal van een 'derde' tegen een arbitrale uitspraak", *P&B* 2008, p. 121).

¹[Art. 1697. 1° Het scheidsgerecht kan zich omtrent zijn bevoegdheid uitspreken en daartoe de geldigheid van de overeenkomst tot arbitrage onderzoeken.

2° De vaststelling, dat het contract nietig is, brengt niet van rechtswege mede dat ook de overeenkomst tot arbitrage die daarvan deel uitmaakt nietig is.

3° De beslissing, waarbij het scheidsgerecht zich bevoegd heeft verklaard, kan slechts tegelijk met de uitspraak in de hoofdzaak en langs dezelfde weg voor de rechtbank van

eerste aanleg worden bestreden. De rechtbank van eerste aanleg kan op vordering van een der partijen een uitspraak geven over de gegrondheid van de beslissing waarbij het scheidsgerecht zich onbevoegd heeft verklaard.

4° Door een ²[arbiter]² aan te wijzen verliest een partij niet haar recht om de onbevoegdheid van het scheidsgerecht in te roepen.¹

¹ 1. - Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

² 2. - 4° gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1697)

JEROEN STEVENS

Lid 1: Onderzoek naar bevoegdheid

Het zijn in eerste instantie de arbiters zelf die nagaan of hun bevoegdheid is gesteund op een geldige arbitrageovereenkomst (de zogenaamde 'Kompetenz-Kompetenz'-doctrine) (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 329). Men zou zelfs kunnen stellen dat de arbiters zelfs een professionele verplichting hebben hiertoe, aangezien zij hun bevoegdheid exclusief ontleen aan de arbitrageovereenkomst. Arbiters kunnen derhalve hetzij zelfstandig de opgeworpen exceptie van ongeldige of niet-bestaande arbitrageovereenkomst behandelen, hetzij ambtshalve de rechtsgeldigheid van een arbitrageclausule nagaan (A. BOEHLE, I. DELBROUCK en M. VAN HOECKE, *Arbitrage*, Bibliotheek van gerechtelijk recht uitgegeven door het Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de Rijksuniversiteit te Gent, Gent, 1973, p. 29). Arbiters zijn bijgevolg gerechtigd om hun opdracht verder te zetten, zelfs indien de geldigheid van de arbitrageovereenkomst wordt betwist door een partij en het geding gelijktijdig aanhangig is bij de gewone rechter (P. DE BOURNONVILLE en G. VAN DOOSLAERE, "Statuut van de arbiter: benoeming van de arbiter" in CEPINA, *Macht en onmacht van de arbiter*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 74; J. MATRAY, "L'autonomie de la clause d'arbitrage" in D. MATRAY, e.a., *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Edition Formation Permanente CUP - Décembre 2002, p. 150). Bovendien belet het feit dat een arbiter werd benoemd door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg niet dat de aangestelde arbiter zich over zijn bevoegdheid uitspreekt (Bergen 22 juni 1982, *Pas.* 1983, II, 8).

Ondanks het feit dat een arbiter bevoegd is om uitspraak te doen over zijn eigen bevoegdheid, is zijn beslissing onderhevig aan het finale oordeel van de gewone rechter (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1281). De gewone rechter kan derhalve, ongeacht de aanhangigheid van de arbitrale procedure, definitief oordelen over zijn eigen bevoegdheid (D. DEMEULEMEESTER, "Wraking en institutionele arbitrage", *NJW* 2005, p. 651).

Lid 2: Autonoom karakter van arbitragebeding

Arbitragebedingen maken vaak deel uit van een ruimere overeenkomst. Het feit dat wordt vastgesteld dat deze overeenkomst nietig is, impliceert luidens artikel 1697 lid 2 Ger.W. niet dat het arbitragebeding ook van rechtswege nietig is (J. MATRAY, "L'autonomie de la clause d'arbitrage" in D. MATRAY, e.a., *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Edition Formation Permanente CUP - Décembre 2002, p. 155). Integendeel, de wetgever gaat uit van de juridische zelfstandigheid van het arbitragebeding (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 201). De arbiter die uitspraak moet doen over de nietigheid van de overeenkomst, dient dus in ieder geval afzonderlijk na te gaan of de nietigheid van de overeenkomst van invloed is op het arbitragebeding. Volgens Matray zal dit slechts zelden het geval zijn, bijvoorbeeld indien de hoofdovereenkomst onder dwang werd gesloten (J. MATRAY, o.c., p. 157). Indien de arbiter van oordeel is dat er sprake is van een geldige arbitrageclausule, kan hij zich uitspreken over de gegrondheid van de zaak, ongeacht de afwezigheid van een geldige hoofdovereenkomst.

Hetzelfde uitgangspunt wordt aangenomen door het CEPINA-reglement: indien de geldigheid van de arbitrageovereenkomst vaststaat, heeft de nietigheid of het niet bestaan van de hoofdovereenkomst geen invloed op de bevoegdheid van het scheidsrecht, behoudens andersluidend beding tussen de partijen (art. 5 lid 4 CEPINA-reglement). Dat het autonoom karakter van het arbitragebeding een algemeen aanvaard principe is, blijkt tevens uit artikel 9 lid 5 van het NAI-arbitrage-reglement, dat stelt dat de arbitrageovereenkomst als een afzonderlijke overeenkomst dient te worden beschouwd en beoordeeld en artikel 6, lid 4 van de 'ICC Rules of Arbitration' ("*Unless otherwise agreed, the Arbitral Tribunal shall not cease to have jurisdiction by reason of any claim that the contract is null and void or allegation that it is non-existent provided that the Arbitral Tribunal upholds the validity of the arbitration agreement*").

Lid 3: Uitspraak over grond van de zaak

Indien het scheidsrecht zich bevoegd heeft verklaard, kan deze beslissing overeenkomstig artikel 1697 lid 3 Ger.W. slechts worden aangevochten tegelijk met de uitspraak in de hoofdzak en langs dezelfde weg voor de rechtbank van eerste aanleg. Deze bepaling is ingegeven door de wil van de wetgever om dilatoire manoeuvres van partijen te vermijden.

Indien het scheidsrecht zich onbevoegd verklaart, kan een partij aan de rechtbank van eerste aanleg vragen om uitspraak te doen over de gegrondheid van de zaak (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 330). De beslissing van het scheidsrecht inzake zijn bevoegdheid heeft derhalve steeds een voorlopig karakter. Het is de rechtbank van eerste aanleg die het laatste woord heeft (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1281).

Indien de rechtbank van eerste aanleg van oordeel is dat het scheidsrecht bevoegd is, zal zij de behandeling van de zaak moeten doorverwijzen (Kh. Gent 21 december 2000, *DAOR* 2001, p. 324). Het scheidsrecht is gehouden om de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg te respecteren, gelet op het gezag van gewijsde van de rechterlijke beslissing. (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le*

droit belge, Brussel, Bruylant, 2006, p. 330). In het geval dat de rechtbank van oordeel is dat zij rechtsmacht heeft om van het geschil kennis te nemen, dient de rechtbank de zaak zelf te behandelen (D. DEMEULEMEESTER, "Wraking en institutionele arbitrage", *N/W* 2005, p. 651).

Lid 4: Tijdstip van exceptie

Door een arbiter te benoemen verliest een partij niet het recht om de onbevoegdheid van het scheidsgerecht in te roepen. De wet zegt niets over het moment waarop de exceptie van onbevoegdheid moet worden ingeroepen. Men neemt aan dat dit voor 'alle exceptie en verweer' dient te gebeuren (*cf.* art. 854 Ger.W.) (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 329).

¹[Art. 1698. 1° Partijen kunnen tot het tijdstip waarop de eerste ²[arbiter]² zijn opdracht heeft aanvaard, de termijn vaststellen binnen welke de uitspraak moet worden gedaan of de wijze bepalen waarop deze termijn zal worden vastgesteld.

2° Wanneer partijen deze termijn niet hebben vastgesteld, noch de wijze waarop deze termijn wordt vastgesteld hebben bepaald, kan de rechtbank van eerste aanleg op verzoekschrift van een der partijen het scheidsgerecht een termijn stellen, indien het nalatig is uitspraak te doen en er zes maanden zijn verstreken sedert de dag waarop alle ³[arbiters]³ hun opdracht tot beslechting van het geschil hebben aanvaard. Tegen de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg staat geen voorziening open.

3° De opdracht van de ⁴[arbiters]⁴ eindigt indien de ⁴[arbitrale uitspraak]⁴ niet binnen de gestelde termijn is gedaan, tenzij deze termijn bij onderling goedvinden van partijen mocht zijn verlengd.

4° Wanneer de ⁵[arbiters]⁵ in de overeenkomst tot arbitrage met name zijn aangewezen en de uitspraak niet binnen de termijn is gedaan, eindigt de overeenkomst tot arbitrage van rechtswege, tenzij partijen anders zijn overeengekomen.¹

- ▶ 1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972
- ▶ 2. – 1° gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998
- ▶ 3. – 2° gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998
- ▶ 4. – 3° gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998
- ▶ 5. – 4° gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 1: Conventionele bepaling van termijn

Overeenkomstig artikel 1698 lid 1 Ger.W. kunnen partijen tot het tijdstip waarop de eerste arbiter zijn opdracht heeft aanvaard, de termijn vastleggen binnen dewelke de arbitrale uitspraak moet zijn geveld of de wijze bepalen waarop deze termijn moet worden berekend.

Een arbitrale uitspraak moet worden geveld binnen de door partijen of de in het arbitragereglement vooropgestelde termijn. Indien het scheidsgerecht er niet in slaagt om binnen deze termijn een uitspraak te wijzen, eindigt de arbitrageovereenkomst van rechtswege, tenzij partijen in onderling akkoord of de arbitrage-instelling deze termijn hebben verlengd. (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1282; G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 433). Zulke verlenging kan hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend gebeuren. Indien partijen de arbitrageprocedure vrijwillig verder zetten na afloop van de termijn, is er sprake van stilzwijgende verlenging (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *o.c.*, p. 434).

Het CEPINA-reglement schrijft voor dat een arbiter of het scheidsgerecht binnen de twee maanden na de benoeming over een ondertekende akte van opdracht dient te beschikken en het scheidsgerecht vervolgens uitspraak moet doen binnen een termijn van vier maanden, te rekenen vanaf de akte van opdracht, tenzij verlenging wordt toegestaan op gemotiveerd verzoek van het scheidsgerecht of ambtshalve door het secretariaat (art. 16 lid 2 en art. 19 lid 1 CEPINA-reglement).

Lid 2: Bepaling van termijn door overheidsrechter

Wanneer partijen geen termijn hebben bepaald waarbinnen het scheidsgerecht tot een uitspraak moet komen, noch de wijze hebben bepaald waarop deze termijn moet worden bepaald, kan een partij de rechtbank van eerste aanleg verzoeken om het scheidsgerecht een termijn op te leggen waarbinnen zij tot een uitspraak moet komen. Dit recht komt aan partijen toe op het moment dat er een periode van zes maanden is verstreken vanaf de datum waarop de laatste arbiter zijn opdracht heeft aanvaard. Op deze manier heeft de wetgever willen vermijden dat een arbitrale procedure eindeloos lang blijft aanslepen en tegelijkertijd het scheidsgerecht een stimulans willen geven om binnen een redelijke termijn tot een uitspraak te komen.

Tegen de termijnstelling door de rechtbank van eerste aanleg staat geen voorziening open, noch door de partijen, noch door het scheidsgerecht (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1282).

Lid 3: Gevolg van overschrijding van termijn

Indien de arbitrale uitspraak niet werd gewezen binnen de gestelde termijn, vervalt de opdracht van de arbiter(s) van rechtswege (behoudens verlenging door partijen) (*cf.* art. 1698 lid 1 Ger.W.). De vraag is wat de situatie is indien het scheidsgerecht een arbitrale uitspraak velt, terwijl de termijn is verstreken. Krachtens artikel

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1699)

1704 lid 4 Ger.W. is de afwezigheid van een geldige arbitrageovereenkomst geen grond tot vernietiging van de arbitrale uitspraak indien een partij wist dat de termijn was overschreden en dit niet heeft opgeworpen vóór de sluiting der debatten (H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage (1972-2006)", *TBH* 2007/2, p. 143). Zo oordeelde het hof van beroep te Antwerpen dat "*het verval van de rechtsmacht van het scheidsgerecht ten gevolge van het verstrijken van de termijn binnen dewelke uitspraak moet worden gedaan, dient te worden opgeworpen in de loop van het arbitraal geding*" (Antwerpen 13 november 2000, *P&B* 2001, 261, noot P. DE BOURNONVILLE).

Indien de overschrijding van de termijn wordt ingeroepen tijdens de arbitrageprocedure vóór de sluiting van de debatten, moeten de arbiters zich zonder rechtsmacht verklaren, op straffe van vernietigbaarheid (H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage (1972-2006)", *TBH* 2007/2, p. 143).

In een recent arrest heeft het Hof van Cassatie hieraan een nieuwe episode toegevoegd door te stellen dat "een arbitrale uitspraak die is gewezen buiten de overeengekomen termijn nietig is, ook indien partijen zich voor de uitspraak niet over de laattijdigheid hebben beklaagd" (Cass. 5 maart 2009, *TBH* 2009/7, p. 734, noot K. COX). Een arbiter kan derhalve zijn rechtsmacht pas overschrijden na het geding en het opwerpen van deze vernietigingsgrond kan bijgevolg niet tijdens het geding (K. COX, o.c., p. 734).

►¹[Art. 1699. ►¹[Het scheidsgerecht geeft eindbeslissingen of beslissingen alvorens recht te doen in één of meer uitspraken.]¹]

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972; vervangen bij art. 8 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

►¹[Art. 1700. ►¹[Tenzij de partijen anders overeengekomen zijn, beslissen de arbiters volgens de regels van het recht.

Wanneer een publiekrechtelijke rechtspersoon partij is bij de overeenkomst tot arbitrage, beslissen de arbiters steeds volgens de regels van het recht, onverminderd de bijzondere wetten.]¹]

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972; vervangen bij art. 9 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

1. Arbitrer als 'amiable compositeur'

Het scheidsgerecht zal ter beslechting van een geschil in principe de van kracht zijnde materiële rechtsregels toepassen. De rol van de arbiter in de beslechting van het geschil is in dergelijk geval dezelfde als die van de overheidsrechter: hij dient aan de feiten van het geschil de correcte juridische kwalificatie te geven, ongeacht de kwalificatie ervan door de partijen, en uitmaken welke rechtsregels- en normen van toepassing zijn op de eisen die hem worden voorgelegd (G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, p. 468).

Partijen hebben evenwel de mogelijkheid om te bepalen dat het geschil niet wordt beslecht volgens geldend recht, maar dat het scheidsgerecht dient te beslissen als *amiable compositeurs* naar redelijkheid en billijkheid (E. VAN DEN WIJNGAERT, "De rol van de rechter in de internationale arbitrage", *Tijdschrift@ipr.be* 2002, nr. 3, p. 116). In het Frans spreekt men in dergelijk geval van een *clause d'amiable composition*. Dergelijke clause heeft veeleer een correctieve of aanvullende functie dan een *contra legem*-werking (G. KEUTGEN, "La nouvelle loi sur l'arbitrage", *JT* 1998, p. 764). Een arbiter moet steeds trachten om de rechtsregels toe te passen. De maatstaf van redelijkheid en billijkheid laat de arbiter toe om af te zien van een toepassing van de rechtsregels naar de letter van de wet. Zo kan hij kan in zijn beslissing meer gewicht geven aan de belangen van de economisch zwakkere partij indien een strikte toepassing van de wet al te nadelig voor die partij zou zijn (M. HUYS en G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*. Tome I - Le droit belge, Brussel, Bruylant, 2006, p. 281).

Regels die van openbare orde zijn moeten echter steeds worden toegepast door het scheidsgerecht. Dit geldt eveneens voor regels van dwingend recht, althans in het geval dat de arbitrageovereenkomst werd afgesloten voor het ontstaan van het geschil (G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, p. 449). De opdracht om het geschil te beslechten naar redelijkheid en billijkheid, en desgevallend regels van dwingend recht buiten toepassing te laten, kan eerst worden gegeven nadat het geschil reeds is ontstaan (A. BOEHLE, I. DELBROUCK en M. VAN HOECKE, *Arbitrage*, Bibliotheek van gerechtelijk recht uitgegeven door het Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de Rijksuniversiteit te Gent, Gent, 1973, p. 34). Bovendien moet het scheidsgerecht steeds bepaalde fundamentele rechtsbeginselen respecteren, zoals het verbod van *ultra petita*, de motivering van de arbitrale uitspraak, het waarborgen van de rechten van verdediging van partijen, enz. (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*. Tome I - Le droit belge, Brussel, Bruylant, 2006, p. 284).

De mogelijkheid van partijen om te beslissen dat een geschil wordt beslecht naar redelijkheid en billijkheid geldt enkel wanneer uitsluitend natuurlijke personen of privaatrechtelijke rechtspersonen bij het geding zijn betrokken. Indien een publiekrechtelijke rechtspersoon partij is bij het geschil, moet het scheidsgerecht steeds beslissen volgens de regels van het recht, tenzij dat daarvan in een bijzondere wetsbepaling wordt afgeweken (G. KEUTGEN, "La nouvelle loi sur l'arbitrage", *JT* 1998, p. 765).

Een scheidsgerecht dat een geschil naar redelijkheid en billijkheid beslist zonder over de vereiste bevoegdheid daartoe te beschikken, overschrijdt haar rechtsmacht, op straffe van vernietiging van de arbitrale uitspraak (art. 170,

lid 2 d Ger.W.; A. BOEHLE, I. DELBROUCK en M. VAN HOECKE, *Arbitrage*, Bibliotheek van gerechtelijk recht uitgegeven door het Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de Rijksuniversiteit te Gent, Gent, 1973, p. 36).

2. Institutionele arbitrage

2.1. CEPINA

Indien partijen opteren voor een CEPINA-arbitrage, kunnen zij krachtens artikel 16 lid 4 van het CEPINA-reglement overeenkomen dat het scheidsgerecht naar billijkheid moet oordelen. De partijen moeten het scheidsgerecht uitdrukkelijk machtigen om te beslissen naar billijkheid.

2.2. ICC Rules of Arbitration

De 'ICC Rules of Arbitration' bepalen dat het scheidsgerecht enkel als '*amiable compositeur*' kan beslissen '*ex aequo et bono*' indien de partijen dit zijn overeengekomen (art. 17 lid 3 ICC).

2.3. Nederlands Arbitrage Instituut

Het Nederlands Arbitrage Instituut hanteert het omgekeerde uitgangspunt: in principe beslist het scheidsgerecht 'als goede mannen naar billijkheid, tenzij partijen het bij overeenkomst opdracht hebben gegeven te beslissen naar de regelen des rechts' (art. 45 NAI-arbitragereglement).

¹[Art. 1701. 1° De uitspraak wordt gedaan na een beraadslaging waaraan alle ²[arbiters]² moeten deelnemen. De beslissing wordt met volstreekte meerderheid van stemmen genomen, tenzij partijen een andere meerderheid zijn overeengekomen.

2° Partijen kunnen ook overeenkomen dat, wanneer er geen meerderheid kan worden gevormd, de stem van de voorzitter beslissend is.

3° Indien de ³[arbiters]³ over geldsommen moeten beslissen en er geen meerderheid voor de grootte van een toe te wijzen bedrag wordt bereikt, worden, behoudens afwijkend beding, de stemmen die zijn uitgebracht voor het hoogste bedrag, gerekend te zijn uitgebracht voor het onmiddellijk daarop volgende, totdat een meerderheid is gevormd.

4° De uitspraak wordt op schrift gesteld en door de ⁴[arbiters]⁴ ondertekend. Indien een of meer ⁴[arbi-

ters]⁴ niet kunnen of willen tekenen, wordt daarvan in de uitspraak melding gemaakt; deze moet evenwel een aantal ondertekeningen dragen ten minste ten getale van de meerderheid van de ⁴[arbiters]⁴.

5° Naast de eigenlijke beslissing houdt de uitspraak de volgende gegevens in:

- a) de namen en woonplaatsen van de ⁵[arbiters]⁵;
- b) de namen en woonplaatsen van de partijen;
- c) het onderwerp van het geschil;
- d) de datum waarop de uitspraak is gedaan;
- e) de plaats waar het geding is gevoerd en de plaats waar de uitspraak is gedaan.

6° De uitspraak wordt met redenen omkleed.¹

- ▶ 1. - Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972
- ▶ 2. - 1° gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998
- ▶ 3. - 3° gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998
- ▶ 4. - 4° gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998
- ▶ 5. - 5°, a), gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 1:

1. De beraadslaging

Een arbitrale uitspraak komt tot stand door een geheime beraadslaging waaraan iedere arbiter in principe deel te nemen (M. PIERS, *Sectorale arbitrage*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 303). Een arbitrale uitspraak die tot stand is gekomen zonder voorafgaande beraadslaging kan worden vernietigd op basis van artikel 1704 lid 2 Ger.W. De wet bevat geen bepalingen omtrent de wijze waarop de beraadslaging moet gebeuren: de beraadslaging kan in elkaars fysieke aanwezigheid plaatsvinden, maar eveneens via briefwisseling of video-conferentie (O. CAPRASSE en D. DEMEULEMEESTER, "De arbitrale uitspraak" in CEPINA, *De arbitrale uitspraak*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 47).

In ieder geval heeft de beraadslaging een confidentieel karakter. Het scheidsgerecht hoeft niet bekend te maken hoe de besluitvorming tot stand is gekomen en wat de opvattingen van de onderscheiden arbiters was (D. DEMEULEMEESTER, *Arbitrage: Boetiekrecht?*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2007, p. 46). Het confidentiële karakter van de beraadslaging wordt niet geschonden indien uit de arbitrale uitspraak blijkt met welke meerderheid zij werd genomen. Arbiters die het oneens zijn met de meerderheidsbeslissing hebben echter niet het recht om een zogenaamde '*dissenting opinion*' te geven of met naam identificeerbaar te zijn (Brussel 6 december 2000, *JT* 2001, 572, noot B. HANOTIAU). Demeulemeester houdt er een andere opinie op na. Volgens hem is een '*dissenting opinion*' opportuun indien (i) alle leden van het scheidsgerecht hiermee akkoord gaan, (ii) de opinie een origineel juridisch standpunt omvat, (iii) deze niet op een zinvolle en algemene wijze in de tekst van de arbitrale uitspraak kan worden opgenomen en (iv) de '*dissenting opinion*' de uitvoerbare kracht van de uitspraak niet ondermijnt (D. DEMEULEMEESTER, *Arbitrage: Boetiekrecht?*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2007, p. 49). In ieder geval, het feit dat in een arbitrale uitspraak een minderheidsopvatting van één van de arbiters wordt weergegeven, impliceert niet dat de ge-

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1701)

heimhouding van de beraadslaging is geschonden (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1283).

Een schending van het geheime karakter van de beraadslaging levert bovendien geen grond tot vernietiging van de arbitrale uitspraak op (cf. art. 860 Ger.W.; D. DEMEULEMEESTER, *Arbitrage: Boetiekrecht?*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2007, p. 47).

2. Meerderheidsquorum

Een arbitrale uitspraak behoeft de instemming van ten minste een volstreekte meerderheid van de arbiters, tenzij dat de partijen een ander meerderheidsquorum zijn overeengekomen. In de rechtsleer wordt er echter op gewezen dat een minderheidsbeslissing of een verplichte beslissing bij unanimité niet mogelijk is (M. HUYS en G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit Belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 300). De wet zegt niets over de mogelijkheid van partijen om overeen te komen dat de beraadslaging gebeurt zonder de aanwezigheid van alle arbiters. In de rechtsleer wordt deze mogelijkheid evenwel uitgesloten. Arbiters hebben niet enkel het recht om de beraadslaging bij te wonen, maar ook de plicht (M. PIERS, *Sectorale arbitrage*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 303). Een beslissing die wordt genomen door de voorzitter van het scheidsgerecht zonder consultatie van zijn collega-arbiters, is geen afdwingbare arbitrale uitspraak.

Lid 2: Doorslaggevende stem voorzitter

Net zoals aan de voorzitter van de raad van bestuur in een vennootschap in geval van staking van stemmen een doorslaggevende stem kan worden toegekend, kan de voorzitter van het scheidsgerecht een beslissende stem krijgen indien er geen meerderheid binnen het scheidsgerecht kan worden gevormd. Deze mogelijkheid kan impasses voorkomen in geval van pluraliteit van arbiters. Deze bepaling staat eveneens ingeschreven in het CEPINA-reglement en de ICC Rules of Arbitration (art. 20 CEPINA-reglement; art. 25 lid 1 ICC Rules of Arbitration).

Lid 3: Geschil met betrekking tot geldsom

Indien een geschil in arbitrage betrekking heeft op een geldsom, en de arbiters geen meerderheid kunnen vinden over de hoogte van het toe te kennen bedrag, worden de stemmen uitgebracht voor het hoogste bedrag verondersteld stemmen te zijn die werden uitgebracht voor het daaropvolgende lagere bedrag, en dit tot een meerderheid wordt bereikt (O. CAPRASSE en D. DEMEULEMEESTER, "De arbitrale uitspraak" in CEPINA, *De arbitrale uitspraak*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 46). Deze bepaling doet geen afbreuk aan het recht van partijen om hierover een afwijkende regeling te treffen.

Lid 4: Bestaan van de arbitrale uitspraak

De uitspraak bestaat indien deze op schrift is gesteld en door de arbiter(s) is ondertekend. De kennisgeving of de neerlegging ervan is derhalve geen bestaansvoorwaarde. Indien één of meer arbiters verhinderd zijn of weigeren om de uitspraak te ondertekenen, wordt hiervan melding gemaakt in de uitspraak. In dit verband is het niet vereist dat de redenen voor de weigering of verhindering worden uiteengezet of gemotiveerd (O. CAPRASSE en D. DEMEULEMEESTER, *De arbitrale uitspraak*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 49). Echter, de arbitrale uitspraak moet tenminste door een meerderheid van de arbiters worden ondertekend om geldig te zijn. Indien de formaliteiten van artikel 1701 lid 4 Ger.W. niet worden nageleefd, kan dit een grond tot vernietiging uitmaken (cf. art. 1704 lid 2 h Ger.W.).

Lid 5: Vermeldingen van arbitrale uitspraak

Artikel 1701 lid 5 Ger.W. somt de verplichte vermeldingen die een arbitrale uitspraak dient te bevatten op. Volgens het hof van beroep te Luik zijn deze vermeldingen echter niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, maar enkel *ad probationem* (Luik 17 november 1993, *RRD* 1994, 89). De in artikel 1701 lid 5 Ger.W. vermelde gegevens kunnen derhalve ook op andere manieren worden bewezen.

Lid 6: Motivering van arbitrale beslissing

Het is een essentiële regel van behoorlijke rechtspleging dat een uitspraak moet worden gemotiveerd. Dit principe is zelfs grondwettelijk verankerd (art. 149 Gw.) en is een algemeen rechtsbeginsel. Het motiveringsvereiste wordt dermate belangrijk geacht, dat partijen er geen afstand van kunnen doen (O. CAPRASSE en D. DEMEULEMEESTER, "De arbitrale uitspraak" in CEPINA, *De arbitrale uitspraak*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 50). De motiveringsverplichting vereist dat in elke beslissing van de rechter zijn motivering terug te vinden is die alle elementen dient te omvatten in feite en in rechte die zijn beslissing hebben bepaald (J. LAENENS, e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 416). Een arbiter is verplicht om in een arbitrale uitspraak te antwoorden op alle relevante middelen die door de partijen werden voorgedragen, niet meer, maar ook niet minder. Een arbiter moet derhalve niet op elk detail van de argumentatie van partijen antwoorden. Zo oordeelde het hof van beroep te Antwerpen dat van de scheidsrechter niet mag worden verwacht "dat hij antwoordt op elke detail van de argumentatie, zolang hij elk middel beantwoordt" (Antwerpen 15 maart 2000, *AJT* 2000-01, 915).

¹[Art. 1702. 1° De voorzitter van het scheidsgerecht geeft van de uitspraak kennis aan elke partij door haar een exemplaar ervan toe te zenden, dat volgens het vierde lid van artikel 1701 is ondertekend.

2° De voorzitter van het scheidsgerecht legt het origineel van de uitspraak neder ter griffie van de rechtbank

van eerste aanleg. Hij geeft van de nederlegging kennis aan partijen.

3° De opdracht van de ²[arbiters]² eindigt nadat van de uitspraak, welke aan het geding een einde maakt, aan partijen kennis is gegeven en zij volgens de voorgaande bepalingen is neergelegd.]¹

¹ – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

² – 3° gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 1: Kennisgeving van arbitrale uitspraak

Indien de arbiters na de beraadslaging tot een besluit zijn gekomen, dienen zij de partijen in het geding kennis te geven van de uitspraak. Een behoorlijke kennisgeving van de beslissing aan de betrokken partijen is een fundamenteel rechtsbeginsel waarvan door partijen niet kan worden afgeweken (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1284; G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 421). Dergelijke kennisgeving geschiedt door toezending van een exemplaar van de arbitrale uitspraak, dat is ondertekend in overeenstemming met artikel 1701 lid 4 Ger.W. Het is aan te raden om de kennisgeving per aangetekend schrijven over te maken, aangezien men op deze manier zekerheid heeft over de datum van overhandiging aan de geadresseerde, hetgeen relevant is voor de berekening van de termijn voor het instellen van een eventuele vordering tot vernietiging conform 1707 lid 1 Ger.W. (A. BOEHLE, I. DELBROUCK en M. VAN HOECKE, *Arbitrage*, Bibliotheek van gerechtelijk recht uitgegeven door het Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de Rijksuniversiteit te Gent, Gent, 1973, p. 38).

Lid 2: Neerlegging van arbitrale uitspraak

Het origineel van de arbitrale uitspraak wordt door de voorzitter van het arbitragecollege neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg. Ook van deze neerlegging worden de partijen door hem in kennis gesteld. Partijen kunnen de arbiter ontlasten van deze verplichting, bijvoorbeeld omwille van redenen van confidentialiteit (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 423). In de rechtsleer wordt aangenomen dat partijen deze vrijstelling slechts kunnen overeenkomen nadat de arbitrale uitspraak is gewezen (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *o.c.* p. 423; J. LIEVENS, "De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter", *TBH* 1993, p. 895). Dergelijke vrijstelling maakt een einde aan de opdracht van de arbiter.

In dit verband bepaalt het CEPINA-reglement dat de arbitrale uitspraak slechts wordt neergelegd wanneer één van de partijen hierom verzoekt binnen een termijn van één maand na de kennisgeving ervan (art. 23 lid 3 CEPINA-reglement).

Het Gerechtelijk Wetboek bevat geen termijn voor de neerlegging door de arbiter. De neerlegging kan plaatsvinden nadat de termijn waarbinnen de arbitrale uitspraak moest zijn gewezen is verstreken (G. KEUTGEN en G. A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 424). Indien het scheidsgerecht niet werd vrijgesteld van de verplichting tot neerlegging, en de neerlegging desondanks niet is gebeurd, levert dit gebrek geen vernietigingsgrond op (Rb. Charleroi 1 december 1978, *RRD* 1979, 935, noot L. DERMINE; A. BOEHLE, I. DELBROUCK en M. VAN HOECKE, *Arbitrage*, Bibliotheek van gerechtelijk recht uitgegeven door het Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de Rijksuniversiteit te Gent, Gent, 1973, p. 38).

Lid 3: Einde van opdracht van arbiters

De kennisgeving van de arbitrale uitspraak aan de partijen, gekoppeld aan de neerlegging ervan, maakt een einde aan de opdracht van de arbiter(s), behoudens wanneer de arbiters worden verzocht om de arbitrale uitspraak te verbeteren of te interpreteren (*cf.* art. 1702bis Ger.W.) (D. DEMEULEMEESTER, *Arbitrage: Boetiekrecht?*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2007, p. 23).

¹[Art. 1702bis. 1. Binnen dertig dagen na kennisgeving van de uitspraak, tenzij de partijen een andere termijn zijn overeengekomen:

a) kan één van de partijen, mits kennisgeving aan de andere, aan het scheidsgerecht vragen in de tekst van de uitspraak elke mistelling, verkeerde berekening, drukfout of soortgelijke fout te verbeteren;

b) kan een partij, wanneer partijen dat zijn overeengekomen, mits kennisgeving aan de andere, aan het scheidsgerecht vragen om een bepaald punt of specifieke passage uit de uitspraak uit te leggen.

Vindt het scheidsgerecht dit verzoek gegrond, dan doet het de verbetering of geeft het de uitlegging binnen dertig dagen na ontvangst van het verzoek. De uitlegging maakt integraal deel uit van de uitspraak.

2. Het scheidsgerecht kan uit eigen beweging elke vergissing bedoeld in het eerste lid, a), verbeteren binnen dertig dagen na de datum van de uitspraak.

3. Het scheidsgerecht kan indien nodig de termijn verlengen waarover het beschikt om de uitspraak te verbeteren of uit te leggen krachtens het eerste lid.

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1703)

4. De bepalingen van artikel 1701 zijn van toepassing op de verbetering of de uitlegging van de uitspraak.

5. Wanneer dezelfde arbiters niet meer kunnen worden bijeengeroepen, moet het verzoek om uitlegging of verbetering van de uitspraak worden voorgelegd aan de rechtbank van eerste aanleg waarvan de voorzitter bevoegd is om de uitvoerbaarverklaring te beslissen overeenkomstig de bevoegdheidsregels voorzien in de artikelen 1717 en 1719, tweede lid.^{1]}

►1. – Ingevoegd bij art. 10 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

►1[Art. 1703. Wanneer van een ²[arbitrale uitspraak]² aan partijen kennis is gegeven volgens artikel 1702, eerste lid, en zij niet meer voor ²[arbiters]² kan

worden bestreden, heeft zij gezag van gewijsde, behoudens ingeval de uitspraak in strijd is met de openbare orde dan wel het geschil niet vatbaar was voor beslechting door arbitrage.

►3[Tegen een arbitrale uitspraak kan alleen hoger beroep worden ingesteld, indien de partijen daarin hebben voorzien in de overeenkomst tot arbitrage. Tenzij anders is overeengekomen, is de termijn om hoger beroep in te stellen één maand vanaf de betekening van de scheiderechterlijke uitspraak.]^{3]}

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

►2. – Lid 1 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

►3. – Lid 2 toegevoegd bij art. 11 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

1. Gezag van gewijsde van een arbitrale uitspraak

De kennisgeving en de neerlegging van de arbitrale uitspraak maakt een einde aan het mandaat van de arbiter(s) en tevens aan de arbitrageprocedure, tenzij partijen in een beroepsmogelijkheid hebben voorzien voor een ander scheidsgerecht, hetgeen eerder zeldzaam voorkomt.

Een arbitrale uitspraak krijgt gezag van gewijsde op het moment dat aan de partijen kennis is gegeven van de uitspraak en zij niet meer kan worden bestreden voor arbiters (B. HANOTIAU, "Quelques réflexions à propos de l'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales", *Mélanges Lucien Simont*, 2002, Brussel, Bruylant, p. 301; O. CAPRASSE en D. DEMEULEMEESTER, *De arbitrale uitspraak*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 55). Indien partijen geen mogelijkheid tot hoger beroep hebben voorzien in hun arbitrageovereenkomst, verkrijgt de arbitrale uitspraak derhalve gezag van gewijsde op het moment dat zij wordt uitgesproken. Laenens definieert het gezag van gewijsde als "een bij wet toegekende eigenschap van de rechterlijke beslissing waardoor om reden van maatschappelijke noodwendigheid de bindende kracht ervan ten gunste van de procespartijen wordt beschermd, weliswaar onder voorbehoud van de werking van de rechtsmiddelen" (J. LAENENS, e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 152).

In tegenstelling tot een procedure voor de gewone rechter waar hoger beroep een essentieel recht is van elke partij (het principe van 'dubbele aanleg'), kan in een arbitrageprocedure enkele hoger beroep worden ingesteld indien dit is overeengekomen tussen partijen (zie ook D. MATRAY en F. MOREAU, "Les voies de recours contre les sentences arbitrales" in D. MATRAY, e.a., *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Commission Edition Formation Permanente CUP - Décembre 2002, p. 271). Een voorziening in cassatie of het instellen van derdenverzet zijn eveneens uitgesloten. Artikel 1138 Ger.W. (herroeping van het gewijsde) is evenmin van toepassing in geval van arbitrage.

Analoog met artikel 1051 Ger.W., begint de termijn van hoger beroep te lopen vanaf de kennisgeving van de arbitrale uitspraak aan de partijen (A. BOEHLE, I. DELBROUCK en M. VAN HOECKE, *Arbitrage*, Bibliotheek van gerechtelijk recht uitgegeven door het Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de Rijksuniversiteit te Gent, Gent, 1973, p. 38). De termijn voor het instellen van hoger beroep bedraagt één maand, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. In de rechtsleer heerst er een zekere onduidelijkheid omtrent de betekenis van de term 'betekening'. Volgens sommigen dient de betekening te worden geïnterpreteerd als een synoniem van kennisgeving, volgens anderen moet 'betekening' naar analogie met artikel 32 Ger.W. worden geïnterpreteerd en is er derhalve 'een afgifte van een afschrift van de akte bij gerechtsdeurwaardersexploot' vereist. Veiligheidshalve doet men er best aan om artikel 32 Ger.W. na te leven (O. CAPRASSE en D. DEMEULEMEESTER, *De arbitrale uitspraak*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 52).

Hoger beroep tegen een arbitrale uitspraak kan enkel worden ingesteld voor het scheidsgerecht die de arbitrale uitspraak heeft gewezen, niet voor de overheidsrechter. Dit is volgens de rechtsleer zelfs een regel van openbare orde, waarvan door partijen niet kan worden afgeweken (M. PIERS, *Sectorale arbitrage*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 317).

Indien een arbitrale uitspraak is gewezen in strijd met de openbare orde of indien het geschil dat ten grondslag ligt aan de arbitrale uitspraak niet arbitreerbaar is, verkrijgt de arbitrale uitspraak geen gezag van gewijsde (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1285; O. CAPRASSE en D. DEMEULEMEESTER, *De arbitrale uitspraak*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 55). Dit geldt overigens ook voor buitenlandse arbitrale uitspraken waarvan men de tenuitvoerlegging in België vraagt. Het Hof van Cassatie oordeelde in dit verband dat "een buitenlandse uitspraak die in België niet wettig kan worden erkend, op grond dat het geschil volgens de Belgische wet niet door arbitrage kon worden beslecht, geen gezag van gewijsde heeft in België" (Cass. 28 juni 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 1303, *Pas.* 1979, I, 1260, concl. adv.-gen. KRINGS en *RW* 1980-81, 539).

2. Institutionele arbitrage

2.1. CEPINA

Het CEPINA-reglement bepaalt dat de arbitrale uitspraak definitief is en in laatste aanleg wordt gedaan (art. 24 lid 1 CEPINA-reglement) en dat partijen door hun geschil voor arbitrage aan CEPINA voor te leggen, afstand doen van alle rechtsmiddelen waarvan zij geldig afstand kunnen doen, met uitzondering van de hypothese waar een uitdrukkelijke afstand door de wet is vereist (art. 24 lid 2 CEPINA-reglement).

2.2. ICC Rules of Arbitration

De 'ICC Rules of Arbitration' gaan uit van hetzelfde principe. Artikel 28 lid 6 van de 'ICC Rules of Arbitration' bepaalt in dit verband dat "by submitting the dispute to arbitration under these Rules, the parties undertake to carry out any award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made."

¹[Art. 1704. 1° Een ²[arbitrale uitspraak]² kan slechts worden bestreden voor de rechtbank van eerste aanleg door een vordering tot vernietiging in te stellen, en zij kan slechts worden vernietigd in de in dit artikel genoemde gevallen.

2° Een ²[arbitrale uitspraak]² kan worden vernietigd:

a) indien de uitspraak in strijd is met de openbare orde;

b) indien het geschil niet vatbaar was voor beslechting door arbitrage;

c) indien er geen geldige overeenkomst tot arbitrage is;

d) indien het scheidsgerecht zijn rechtsmacht of zijn bevoegdheden heeft overschreden;

e) indien het scheidsgerecht heeft nagelaten over één of meer geschilpunten uitspraak te doen en deze punten niet kunnen worden gescheiden van die waarover wel uitspraak is gedaan;

f) indien uitspraak is gedaan door een op onregelmatige wijze samengesteld scheidsgerecht;

g) indien aan partijen niet de gelegenheid is gegeven om voor hun rechten op te komen en hun middelen voor te dragen of indien er enige andere dwingend voorgeschreven regel van het scheidsrechterlijke geding is miskend, voor zover deze miskenning van invloed is geweest op de ³[arbitrale uitspraak]³;

h) indien de in artikel 1701, vierde lid, voorgeschreven formaliteiten niet zijn vervuld;

i) indien de uitspraak niet met redenen is omkleed;

j) indien de uitspraak tegenstrijdige bepalingen bevat.

3° De uitspraak kan ook worden vernietigd:

a) indien zij is verkregen door bedrog;

b) indien zij is gegrond op een bewijsmiddel dat bij een in kracht van gewijsde gegaan rechterlijk vonnis vals is verklaard of dat is erkend vals te zijn;

c) indien, nadat de uitspraak is gedaan, er een stuk of ander bewijs is ontdekt dat van beslissende invloed zou zijn geweest voor de uitspraak en dat door toedoen van de tegenpartij is achtergehouden.

4° De gevallen bedoeld in het tweede lid, onder c, d en f leveren geen grond tot vernietiging meer op, indien de partij die deze aanvoert, tijdens de loop van het geding voor ⁴[arbiters]⁴ wist dat zich een zodanig geval voordeed, doch zich er toen niet op heeft beroepen.

5° De redenen van wraking en uitsluiting van ⁵[arbiters]⁵, bedoeld in de artikelen 1690 en 1692, leveren geen grond op tot vernietiging in de zin van het tweede lid, onder f, van dit artikel, ook al zouden zij eerst na de uitspraak berekend zijn geworden.]¹

► 1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, B.S., 8 augustus 1972

► 2. – 1° gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, B.S., 7 augustus 1998

► 3. – 2°, g), gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, B.S., 7 augustus 1998

► 4. – 4° gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, B.S., 7 augustus 1998

► 5. – 5° gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, B.S., 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 1: Algemeen

Artikel 1704 Ger.W. geeft partijen in een arbitrageprocedure het recht om op limitatieve gronden de vernietiging van een arbitrale uitspraak te vorderen voor de rechtbank van eerste aanleg. Tegen een arbitrale uitspraak staat geen beroep bij een ander scheidsgerecht open, tenzij de partijen deze mogelijkheid contractueel hebben voorzien, hetgeen evenwel zelden voorkomt (J. LIEVENS, "De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter", *TBH* 1993, p. 904). Hoger beroep bij de gewone rechtbank of voorziening in cassatie zijn in ieder geval niet mogelijk. Bijgevolg is de vordering tot vernietiging vaak het enige rechtsmiddel dat voor partijen openstaat tegen een arbitrale uitspraak (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1286). Verzoekers kunnen de nietigheid enkel inroepen op de limitatieve gronden die worden opgesomd in artikel 1704 lid 2 en 3 Ger.W.

De vordering tot nietigverklaring dient te worden ingesteld bij dagvaarding, overeenkomstig artikel 700 Ger.W. (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1287).

Enkel arbitrale uitspraken die in België werden uitgesproken kunnen het voorwerp zijn van een vordering tot nietigverklaring. Buitenlandse arbitrale uitspraken kunnen noch om inhoudelijke, noch om vormelijke redenen worden vernietigd. De rechtbank kan enkel (eveneens op limitatief opgesomde gronden) weigeren om een exequatur te verlenen aan een buitenlandse scheidsrechtelijke uitspraak (cf. art. 1719 en 1723 Ger.W.).

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1704)

Artikel 1704 lid 1 Ger.W. is van dwingend recht waardoor partijen niet bij voorbaat de uitsluiting van een of meer gronden mogen bedingen, behoudens toepassing van artikel 1717 lid 4 Ger.W., dat een uitzondering voorziet indien de partijen in een arbitrageprocedure geen fysieke band hebben met België (M. PIERS, *Sectorale arbitrage*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 328). Zij kunnen wel rechtsgeldig afstand doen van hun recht om een vordering tot vernietiging van een arbitrale uitspraak in te stellen.

In principe kunnen alleen de partijen in de arbitrageprocedure zich beroepen op artikel 1704 Ger.W. om de nietigverklaring te vorderen van de arbitrale uitspraak, met uitsluiting van derden (Cass. 29 januari 1993, *Arr.Cass.* 1993, *Pas.* 1993, I, 119, *RW* 1993-94, 188; M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1285). Uitzonderlijk kan een derde eveneens de vernietiging van de arbitrale uitspraak vorderen wegens bedrog wanneer het geschil dat aan de arbiter werd voorgelegd geveinsd was met als enig doel om de rechten van deze derde te schaden (Cass. 29 januari 1993, *Arr.Cass.* 1993, 127, *Bull.* 1993, 119, *P&B* 1993, 158, noot B. VANLERBERGHE, *Pas.* 1993, I, 119, *RCJB* 1994, 647 noot J. VANCOMPENOLLE, *RW* 1993-94, 188.). Het Hof van Cassatie oordeelde dat in dergelijk geval de derde een belanghebbende partij wordt en dat het recht op toegang tot de rechter zou worden miskend, indien een nietigheidsvordering door de betrokken derde niet zou worden toegelaten (J. LIEVENS, "De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter", *TBH* 1993, p. 905).

De procedure tot nietigverklaring is niet van toepassing op beslissingen die arbitrage-instellingen nemen over de organisatie van de arbitrageprocedure. Dergelijke instellingen spreken zich immers niet uit over de rechten en plichten van de partijen. Aangezien zij echter wel beslissingen nemen die de mogelijke afdwijing van deze rechten kunnen beïnvloeden, is bepaalde rechtsleer van mening dat de partijen in het kader van de contractuele opdracht die zij aan de arbiters gaven, de arbiters contractueel aansprakelijk kunnen stellen wanneer hun beslissing onzorgvuldig werd genomen (H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage (1972-2006)", *TBH* 2007/2, p. 148).

De toetsing van de arbitrale uitspraak aan artikel 1704 Ger.W. betreft geen controle op de gegrondheid van de uitspraak (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1286). Het is de rechtbank van eerste aanleg derhalve niet toegestaan om haar beoordeling ten gronde in de plaats te stellen van het scheidsrecht (Rb. Brussel 13 maart 1992, *Act.dr.* 1992, 1377).

Indien een arbitrale uitspraak wordt nietig verklaard, moeten de partijen een nieuwe arbitrageprocedure opstarten, willen zij hun geschil alsnog beslecht zien (Gent 3 november 1995, *AJT* 1996-97, 180, noot D. FEVERY). De nietigverklaring betreft enkel de arbitrale uitspraak en niet de arbitrageovereenkomst als dusdanig. Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg over de nietigheidsvordering is bovendien nog vatbaar voor hoger beroep (J. LIEVENS, "De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter", *TBH* 1993, p. 913).

Lid 2: Limitatieve nietigheidsgronden

Artikel 1704 lid 2 en 3 Ger.W. sommen op limitatieve wijze de mogelijke vernietigingsgronden voor een arbitrale uitspraak op.

Strijdigheid met de openbare orde (art. 1704 lid 2, a Ger.W.). Een arbitrale uitspraak kan worden vernietigd indien zij strijdig is met de openbare orde. Het hof van beroep te Brussel oordeelde dat slechts van openbare orde is "de wet die verband houdt met de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap, of die, in het privaatrecht, de juridische grondslagen bepaalt waarop de economische of morele orde van de samenleving berust. Hebben ontegenzeggelijk dit karakter, de artikelen van de Grondwet of van internationale verdragen [...] die verband houden met de rechten van de mens [...]" (Brussel 6 december 2000, *JT* 2001, 572, noot B. HANOTIAU). De notie openbare orde dient ruim te worden opgevat en omvat eveneens bepalingen van dwingend recht (J. LIEVENS, "De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter", *TBH* 1993, p. 906). Het is pas na het ontstaan van het geschil dat partijen aan de toepassing van dwingende wetsbepalingen kunnen verzaken en de arbiters vrijstellen van de verplichting om rekening te houden met deze bepalingen (E. KRINGS, "L'exécution des sentences arbitrales", *Rev.dr.int.comp.*, nr. 6, 187).

De vraag rijst of het scheidsrecht ambtshalve de schending van de openbare orde moet opwerpen. Kan een vernietiging op basis van strijdigheid met de openbare orde nog plaatsvinden indien de partijen zich er voor de arbitrale procedure niet op hebben beroepen? Cassatierechtspraak lijkt erop te duiden dat de arbiters niet ambtshalve een regel van openbare orde moeten toepassen indien een mogelijke inbreuk op de regel niet door een partij wordt ingeroepen (Cass. 5 september 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 9, noot, *Bull.* 1981, 15, *JT* 1980, 518, *Pas.* 1981, 1, 15).

Het geschil was niet vatbaar voor arbitrage (art. 1704 lid 2, b Ger.W.). Voor commentaar omtrent de vatbaarheid voor arbitrage wordt verwezen naar de commentaar onder artikel 1676 Ger.W.

Afwezigheid van een geldige arbitrageovereenkomst (art. 1704 lid 2, c Ger.W.). Voor commentaar omtrent de vereisten van een geldige arbitrageovereenkomst wordt verwezen naar de commentaar onder artikelen 1677 en 1678 Ger.W. Zowel de afwezigheid als de ongeldigheid van de arbitrageovereenkomst valt onder deze bepaling.

Overschrijding van rechtsmacht of bevoegdheid/ultra petita (art. 1704 lid 2, d Ger.W.). De rechtsmacht van de arbiters betreft de feitelijke context van het geschil. Partijen kunnen derhalve in de loop van de procedure nieuwe geschilpunten aanhalen. De arbiters overschrijden hun rechtsmacht niet indien ze daar uitspraak over

doen (Cass. 10 december 1998, AR C.95.0247.N, *Pas.* 1998, I, 515). Bovendien overschrijden arbiters hun rechtsmacht niet indien zij hun motivering op andere juridische gronden stoelen dat de rechtsgronden die de partijen aanhaalden. Arbiters overschrijden hun rechtsmacht wel indien zij beslissen over zaken die niet aan hun oordeel werden onderworpen of niet werden gevorderd door partijen (J. LIEVENS, "De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter", *TBH* 1993, p. 908). Een arbiter die uitspraak doet als '*amiable compositeur*' zonder daartoe opdracht te hebben gekregen van partijen (*cf.* art. 1700 Ger.W.) overschrijden hun rechtsmacht eveneens (D. Matray en F. Moreau, "Les voies de recours contre les sentences arbitrales" in D. MATRAY, e.a., *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Edition Formation Permanente CUP - Décembre 2002, p. 291).

Geen uitspraak over onsplitsbare geschilpunten (art. 1704 lid 2, e Ger.W.). Deze bepaling dient samen te worden gelezen met artikel 1708 Ger.W., volgens welk artikel het scheidsgerecht kan worden gevorderd zijn uitspraak aan te vullen indien het heeft nagelaten uitspraak te doen over één of meer geschilpunten die kunnen worden gescheiden van die waarover wel uitspraak is gedaan (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1297). Er dient dus te worden bepaald of geschilpunten al dan niet splitsbaar zijn. De meerderheid van de rechtsleer lijkt aan te leunen bij de definitie conform artikel 31 Ger.W. volgens dewelke onsplitsbaarheid erin bestaat dat de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen waartoe het geschil aanleiding geeft, materieel onmogelijk zou zijn. (D. Matray en F. MOREAU, "Les voies de recours contre les sentences arbitrales" in D. MATRAY, e.a., *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Edition Formation Permanente CUP - Décembre 2002, p. 292).

Onregelmatig samengesteld scheidsgerecht (art. 1704 lid 2, f Ger.W.). Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn indien het scheidsgerecht is samengesteld uit een even aantal arbiters of indien de arbitrale uitspraak werd gewezen door onbekwame arbiters (D. MATRAY en F. MOREAU, "Les voies de recours contre les sentences arbitrales" in D. MATRAY, e.a., *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Edition Formation Permanente CUP - Décembre 2002, p. 293; G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 473).

Schending rechten van verdediging/Miskenning van dwingend voorgeschreven regel van scheidsrechterlijk geding. (art. 1704 lid 2, g Ger.W.) Deze bepaling bevat twee afzonderlijke vernietigingsgronden (D. MATRAY en F. MOREAU, "Les voies de recours contre les sentences arbitrales" in D. MATRAY, e.a., *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Edition Formation Permanente CUP - Décembre 2002, p. 294). De eerste grond betreft de miskening van het recht op tegenspraak en meer algemeen het recht van verdediging. Zo dienen arbiters er onder meer op toe te zien dat partijen kennis kunnen nemen van alles stukken en conclusies en dat zij geen getuigen verhoren of onderzoeksdaden stellen buiten de aanwezigheid van partijen. De rechten van verdediging worden niet geschonden wanneer arbiters beroep doen op hun eigen kennis en professionele ervaring ter beslechting van een geschil (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1300).

In tegenstelling tot wat een eerste lezing van dit artikel kan doen vermoeden, hoeft een schending van de rechten van verdediging niet van invloed zijn geweest op de arbitrale uitspraak vooraleer deze kan worden vernietigd (Rb. Brussel 25 oktober 1996, *JT* 1997, 394; M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1299). Deze zinsnede is enkel van toepassing op twee vernietigingsgrond die vervat ligt in artikel 1704 lid 2, g Ger.W., namelijk de schending van een andere dwingend voorgeschreven regel van het scheidsrechterlijk geding. De nietigverklaring is dan enkel mogelijk wanneer kan worden aangetoond dat de miskening deze dwingend voorgeschreven regel invloed heeft gehad op de uitspraak. De bepaling "*enige andere dwingend voorgeschreven regel van het scheidsrechterlijke geding*" heeft zowel betrekking op wettelijke bepalingen als op regelingen welke door de partijen werden voorgeschreven.

Formaliteiten voorzien in artikel 1701 lid 4 Ger. W (art. 1704 lid 2, h Ger.W.). De uitspraak wordt op schrift gesteld en door tenminste de meerderheid van de arbiters ondertekend. Indien dit niet is gebeurd, is de uitspraak vatbaar voor vernietiging (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1302). Indien een bepaalde arbiter weigert of is verhinderd om de arbitrale uitspraak te ondertekenen, wordt hiervan melding gemaakt op de uitspraak.

Motivering (art. 1704 lid 2, i Ger.W.). De uitspraak moet antwoorden op de middelen die de partijen in hun conclusies hebben opgeworpen. Bovendien mag er geen tegenstrijdigheid zijn tussen het overwegende gedeelte en het dispositief. De motiveringsvereiste stelt evenwel niet dat op elk argument in detail wordt ingegaan. Evenmin moet de motivering in feite of in rechte correct zijn. Indien arbiters op voldoende duidelijke wijze aangeven op basis van welke elementen zij tot hun beslissing zijn gekomen, kan een arbitrale uitspraak niet worden vernietigd op grond van een gebrek in de motivering (Antwerpen 13 november 2000, *P&B* 2001, 261 met noot P. DE BOURNONVILLE). De toetsing aan de motiveringsvereiste mag er niet toe leiden dat een rechter de uitspraak zou vernietigen omdat hij de zaak anders zou hebben beoordeeld. De rechter mag derhalve geen opportuniteitscontrole uitvoeren (Antwerpen 15 maart 2000, *AJT* 2000-01, 915). Een tegenstrijdige motivering dient te worden opgevat als een gebrek aan motivering (Bergen 4 oktober 1984, *RRD* 1984, 295). Een arbitrale uitspraak mag geen ruimte voor interpretatie laten. (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1302).

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1705)

Tegenstrijdigheden in de uitspraak (art. 1704 lid 2, j Ger.W.). De juiste draagwijdte van deze vernietigingsgrond is niet helemaal helder. De meerderheidsstrekking in de rechtsleer interpreteert deze bepaling eerder restrictief: tegenstrijdige bepalingen maken enkel een vernietigingsgrond uit indien de tegenstrijdigheden zich in het dispositief van de uitspraak bevinden of indien er een tegenstrijdigheid is tussen de motivering en het dispositief van één en dezelfde beslissing (Rb. Brussel 21 november 1996, *TBH* 1997, p. 335; M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1304; D. MATRAY en F. MOREAU, "Les voies de recours contre les sentences arbitrales" in D. MATRAY, e.a., *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Edition Formation Permanente CUP - Décembre 2002, p. 302).

Lid 3: Herroeping van de arbitrale uitspraak

Het derde lid van artikel 1704 Ger.W. bevat drie bijkomende nietigheidsgronden, die in grote lijnen corresponderen met de gronden voor herroeping van het gewijsde van vonnissen of arresten die in kracht van gewijsde zijn gegaan (cf. art. 1132 e.v. Ger.W.).

De arbitrale uitspraak is verkregen door bedrog (art. 1704 lid 3, a Ger.W.). Bepaalde rechtsleer stelt dat deze bepaling niet vereist, en dit in tegenstelling tot artikel 1133 lid 1 Ger.W., dat het bedrog persoonlijk moet zijn gepleegd, d.i. in hoofde van een partij. Praktisch zou dit betekenen dat naast het bedrog van een partij of een arbiter, het bedrog door derden (bijvoorbeeld getuigen) de uitspraak tevens vatbaar maakt voor vernietiging (A. BOEHLE, I. DELBROUCK en M. VAN HOECKE, *Arbitrage*, Bibliotheek van gerechtelijk recht uitgegeven door het Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de Rijksuniversiteit te Gent, Gent, 1973, p. 45).

Bewijsmiddel dat bij een in kracht van gewijsde gegaan rechterlijk vonnis is vals verklaard of is erkend vals te zijn (art. 1704 lid 3, b Ger.W.). Het bewijsmiddel moet bijgevolg hetzelfde als vals erkend zijn door de partij die het heeft ingeroepen of door de partij tot wiens voordeel het bewijsmiddel strekt, hetzij door een gerechtelijke instantie vals zijn verklaard. Het is niet vereist dat de verklaring of erkenning van valsheid na de arbitrale uitspraak is gebeurd. De parlementaire stukken tonen bovendien aan dat bewijsmiddelen niet beperkt zijn tot de schriftelijke, in het geding overgelegde stukken. De parlementaire stukken aanvaarden tevens bewijsmiddelen zoals getuigenissen (Parl.Besch. Kamer 1970-71, 988-I, p. 26).

Nieuw bewijs van beslissende invloed (art. 1704 lid 3, c Ger.W.). Een vordering tot nietigverklaring kan worden gesteund op de stelling dat na de arbitrale uitspraak een stuk werd ontdekt dat (i) van beslissende invloed zou zijn geweest voor de beslechting van het geschil en (ii) door toedoen van één partij werd achtergehouden. Dergelijk stuk moet dateren van voor de arbitrale uitspraak (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1305). Dergelijk bewijs kan ook anders dan schriftelijk bewijs zijn.

►¹[Art. 1705. Indien er grond is voor de vernietiging van een deel van de uitspraak, wordt deze alleen voor dat deel vernietigd, indien dit kan worden gescheiden van de andere delen van de uitspraak.]¹

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

►¹[Art. 1706. 1° De gronden tot vernietiging van een ►²[arbitrale uitspraak]² moeten, op straffe van verval, door de belanghebbende partij worden voorgedragen in een en dezelfde procedure; dit geldt evenwel niet in het geval dat een grond tot vernietiging als bedoeld in artikel 1704, derde lid, eerst later bekend is geworden.

2° Een vordering tot vernietiging is slechts ontvanke-lijk indien de uitspraak niet meer voor ►³[arbiters]³ kan worden bestreden.]¹

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

►2. – 1° gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

►3. – 2° gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

►¹[Art. 1707. 1. De vordering tot vernietiging welke steunt op een van de in artikel 1704, tweede lid, onder c tot en met j bedoelde gronden, moet op straffe van verval worden ingesteld binnen een termijn van drie maanden nadat van de uitspraak aan partijen kennis is gegeven; deze termijn kan evenwel eerst beginnen te lopen op de dag waarop de uitspraak niet meer voor ►²[arbiters]² kan worden bestreden.

2. De verweerder in een geding tot vernietiging kan in hetzelfde geding de vernietiging van de uitspraak vragen, ook al is de in het eerste lid bedoelde termijn verstreken.

3. De vordering tot vernietiging welke berust op een van de in artikel 1704, derde lid, bedoelde gronden, moet wor-

den ingesteld binnen drie maanden, hetzij na de ontdekking van het bedrog dan wel van het stuk of ander bewijs, hetzij na de dag waarop het bewijsmiddel vals is verklaard of als zodanig erkend. Zij kan echter niet meer worden ingesteld na verloop van een termijn van vijf jaar, te rekenen van de dag waarop volgens artikel 1702, eerste lid, van de uitspraak aan partijen kennis is gegeven.

4. De rechter voor wie een vordering tot vernietiging aanhangig is, onderzoekt ambtshalve of de bestreden uitspraak niet in strijd is met de openbare orde en of het geschil vatbaar was voor beslechting door arbitrage.]¹

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

►2. – Lid 1 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

►¹[Art. 1708. 1. Heeft het scheidsgerecht nagelaten uitspraak te doen over één of meer geschilpunten die kunnen worden gescheiden van die waarover wel uitspraak is gedaan, dan kan het, op vordering van één der partijen, zijn uitspraak aanvullen, ook al zijn de in artikel 1698 bedoelde termijnen verstreken, tenzij de wederpartij betwist dat is nagelaten uitspraak te doen over een geschilpunt of dat de geschilpunten kunnen worden gescheiden van die waarover wel uitspraak is gedaan.

2. In dat geval wordt het geschil door de meest gerede partij aanhangig gemaakt bij de rechtbank van eerste aanleg. Wanneer deze beslist dat de geschilpunten, waarover geen uitspraak is gedaan, gescheiden kunnen worden van die waarover wel uitspraak is gedaan, verwijst zij partijen naar het scheidsgerecht ter aanvulling van de uitspraak.]¹

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

JEROEN STEVENS

Lid 1: Aanvulling van arbitrale uitspraak

Een vordering tot aanvulling van een arbitrale uitspraak strekt ertoe om het scheidsgerecht uitspraak te horen doen over een geschilpunt dat nog niet door hen werd beslecht, ongeacht of de in artikel 1698 Ger.W. bedoelde termijnen zijn verstreken (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1307). Een scheidsgerecht kan onder de voorwaarden bepaald in artikel 1708 lid 1 Ger.W. zijn uitspraak aanvullen op vordering van één van de partijen. Een arbitragecollege dat heeft verzuimd om uitspraak te doen over alle geschilpunten heeft immers zijn rechtsmacht niet uitgeput (H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage 1972-2006", *TBH* 2007/2, p. 146). Vereist is dat de geschilpunten waarvoor de aanvulling wordt verzocht te scheiden zijn van die geschilpunten waarover wel reeds uitspraak is gedaan (*cf.* art. 31 Ger.W.). Bovendien mag de tegenpartij niet betwisten dat over het betreffende geschilpunt nog geen uitspraak is gedaan of dat het niet-beslechte geschilpunt scheidbaar is.

Lid 2: Geschil over scheidbaarheid

Indien hieromtrent onenigheid bestaat tussen partijen, kan de rechtbank van eerste aanleg, op verzoek van de meest gerede partij, beslissen over de scheidbaarheid van geschilpunten. Indien de rechtbank van oordeel is dat de geschilpunten waarover geen uitspraak is gedaan te scheiden zijn van de reeds beslechte geschilpunten, verwijst zij de partijen naar het scheidsgerecht ter aanvulling van de arbitrale uitspraak (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1308). Algemeen wordt aangenomen dat de al dan niet splitsbaarheid van een arbitraal geschil dient te worden beoordeeld op basis van artikel 31 Ger.W. dat stelt dat een geschil enkel onsplitsbaar is "wanneer de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen waartoe het aanleiding geeft materieel onmogelijk zou zijn" (D. MATRAY en F. MOREAU, "Les voies de recours contre les sentences arbitrales" in D. MATRAY, e.a., *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Edition Formation Permanente CUP - Décembre 2002, p. 292).

¹[Art. 1709. ¹[Arbiters]¹ kunnen hun uitspraak uitvoerbaar bij voorraad verklaren niettegenstaande hoger beroep, onverminderd de bepalingen betreffende het kantonement. Zij kunnen ook bepalen dat de tenuit-

voerlegging bij voorraad slechts kan plaatsvinden nadat volgens dit Wetboek zekerheid is gesteld.]¹

¹1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972; gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

1. Uitvoerbaarheid bij voorraad

Arbitrale uitspraken die niet (meer) vatbaar zijn voor hoger beroep, zijn uitvoerbaar. Artikel 1709 Ger.W. kan dan ook uitsluitend toepassing vinden in gevallen waar de procespartijen een arbitrage in eerste aanleg zijn overeengekomen (Arbit.Besl. 20 oktober 1989, *Eur.Vervoerr.* 1990, 722).

Indien partijen hebben voorzien in de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep, kan het scheidsgerecht de arbitrale uitspraak desondanks uitvoerbaar bij voorraad verklaren. In tegenstelling tot een vonnis dat uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, kan een arbitrale uitspraak niet zonder meer gedwongen ten uitvoer worden gelegd. Hiervoor is immer vereist dat de arbitrale uitspraak uitvoerbaar wordt verklaard door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (zie art. 1710 Ger.W.). De gerechtelijke uitvoerbaarverklaring wordt ook wel *exequatur* genoemd.

2. Kantonement

Een verklaring tot uitvoerbaarheid bij voorraad mag geen afbreuk doen aan het recht van partijen om over te gaan tot kantonement (*cf.* art. 1403-1407bis Ger.W.). Het kantonement is "het recht dat toekomt aan een schuldenaar om een het leggen van beslag te verhinderen of de in beslag genomen goederen te bevrijden door in de Deposito- en consignatiekas of in de handen van een erkende of aangestelde sekwester een bedrag in bewaring te geven dat toereikend is om tot waarborg te strekken voor de schuld" (J. LAENENS, e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 620). Volgens bepaalde rechtspraak is het kantonement in principe een absoluut recht van de schuldenaar (Brussel 25 april 1997, *P&B* 1997, p. 224) en kan slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden worden geweigerd. Zo moet de schuldeiser aantonen dat hij (i) dringende beschikking over de gelden nodig heeft en (ii) dat verdere vertraging hem blootstelt aan een ernstig nadeel (J. LAENENS, e.a., *o.c.*, p. 625-626). Dit principe wordt door artikel 1709 Ger.W. bevestigd in het kader van een arbitrageprocedure.

¹[Art. 1709bis. De arbiters kunnen een partij veroordelen tot het betalen van een dwangsom. De artikelen 1385bis tot octies zijn van overeenkomstige toepassing.]¹

¹1. – Ingevoegd bij art. 12 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1710)

JEROEN STEVENS

Mogelijkheid tot opleggen van dwangsom

Teneinde een partij aan te zetten om de arbitrale uitspraak vrijwillig uit te voeren, kan het scheidsgerecht, op verzoek van een partij in arbitrage, de andere partij een bepaalde dwangsom opleggen als (financieel) drukking-middel tot de uitvoering van de verbintenissen. De dwangsom is een middel dat op onrechtstreeks wijze, met name door het geven van financiële prikkels, leidt tot reële executie van verbintenissen (J. LAENENS, e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 603). Aldus wordt de doeltreffendheid van een arbitrageprocedure versterkt (G. KEUTGEN, "La nouvelle loi sur l'arbitrage", *JT* 1998, p. 768). De dwangsom heeft niet tot doel de schuldeiser te vergoeden voor de schade die hij mogelijk heeft geleden (J. LAENENS, e.a., o.c., p. 603).

Artikel 1709bis Ger.W. verklaart de artikelen 1385bis tot 1385octies Ger.W. van overeenkomstige toepassing op de arbitrageprocedure. Zo kan een dwangsom niet worden opgelegd in geval van veroordeling tot betaling van een geldsom of ten aanzien van vorderingen inzake de nakoming van arbeidsovereenkomsten. Een verbintenis tot betaling van een geldsom kan namelijk worden uitgevoerd door middel van een uitvoerend beslag op het vermogen van de schuldenaar.

Overeenkomstig artikel 1385bis lid 3 Ger.W. kan een dwangsom slechts worden uitgevoerd indien de arbitrale uitspraak waarin de dwangsom is opgelegd, is betekend aan de veroordeelde partij.

Bovendien heeft het Benelux Gerechtshof in een arrest van 5 juli 1985 bepaald dat een dwangsom pas kan worden uitgevoerd indien de beslissing waarbij zij wordt opgelegd, ten uitvoer kan worden gelegd. Met andere woorden, de arbitrale uitspraak moet zelf uitvoerbaar zijn verklaard vooraleer de dwangsom kan worden opgelegd (O. CAPRASSE en D. DEMEULEMEESTER, *De arbitrale uitspraak*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 62-63).

¹[Art. 1710. 1. De tenuitvoerlegging van een ²arbitrale uitspraak² kan slechts plaatsvinden nadat zij, op verzoekschrift van de belanghebbende partij, door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg uitvoerbaar is verklaard, zonder dat de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is verzocht, aanspraak kan maken om in deze stand van het geding te worden gehoord

2. De voorzitter kan de uitvoerbaarverklaring slechts verlenen indien de uitspraak niet meer voor ³arbiters³ kan worden bestreden of door hen uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande hoger beroep is verklaard.

Onverminderd het bepaalde in artikel 1714 is de beslissing van de voorzitter uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande voorziening.

3. De voorzitter wijst het verzoek af indien de uitspraak of de tenuitvoerlegging ervan in strijd is met de openbare orde of indien het geschil niet vatbaar was voor beslechting door arbitrage.

4. Binnen vijf dagen na de beslissing geeft de griffier daarvan bij gerechtsbrief kennis aan de verzoeker.¹

¹1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

²2. – Lid 1 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

³3. – Lid 2 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 1: De tenuitvoerlegging van een arbitrale uitspraak

Een arbitrale uitspraak heeft, net zoals een vonnis of een arrest, een gerechtelijk karakter en heeft derhalve principieel dezelfde gevolgen als een gerechtelijke uitspraak (O. CAPRASSE en D. DEMEULEMEESTER, *De arbitrale uitspraak*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 53). Er is weliswaar één belangrijke uitzondering op deze regel: een arbitrale uitspraak behoeft nog een uitvoerbaarverklaring van de rechtbank indien zij niet vrijwillig wordt uitgevoerd. De arbiter is immer niet bekleed met enig staatsgezag om zijn beslissingen een uitvoerbare kracht te verlenen (J. LIEVENS, "De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter", *TBH* 1993, p. 893).

In de praktijk worden arbitrale uitspraken in de grote meerderheid van de gevallen vrijwillig uitgevoerd (H. VAN HOUTTE en E. VALGAEREN, "De exequatur procedure van arbitrage-uitspraken", *TBH* 1997, p. 275; J. ERAUW, "De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter", *TBH* 1993, p. 893). In wezen is de vrijwillige uitvoering van een arbitrale uitspraak niet meer dan een toepassing van het beginsel *pacta sunt servanda* (D. DEMEULEMEESTER, *Arbitrage: Boetiekrecht?*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2007, p. 34). Indien dit niet het geval is, kan de uitspraak niet zonder meer gedwongen ten uitvoer worden gelegd. Opdat een arbitrale uitspraak uitvoerbaar zou worden, moet een exequatur-procedure worden ingesteld. Hiertoe dient een partij zich per (eenzijdig) verzoekschrift te richten tot de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (cf. art. 1025 e.v. Ger.W.). Gelet op het eenzijdig karakter van het verzoekschrift, heeft de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt verzocht geen recht om te worden gehoord alvorens de voorzitter uitspraak doet over het verzoekschrift, noch kan zij enig verweer laten gelden (M. STORME en M. VOORDECKERS, "Overzicht van Belgische rechtspraak: Arbitrage 1989-2005", *TPR* 2005, p. 1309; O. CAPRASSE en D. DEMEULEMEESTER, *De arbitrale uitspraak*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 60).

Indien de verzoekende partij het exequatur heeft verkregen, dient hij de uitspraak te betekenen aan de tegenpartij, overeenkomstig artikel 1711 Ger.W.

Lid 2: Bevoegdheid tot verlenen van het exequatur

Het is de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg die het exequatur verleent, zelfs indien het geschil een commercieel karakter heeft. Overeenkomstig artikel 1702 lid 2 Ger.W. is een voorafgaand vereiste voor het ver-

krijgen van het exequatur de neerlegging van de arbitrale uitspraak ter griffie. In de praktijk wordt het scheids-gerecht hiervan veelal vrijgesteld, voornamelijk om redenen van confidentialiteit (G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I - Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 423). Aangezien de plicht tot neerlegging van dwingend recht is, kunnen partijen hiervan geen afstand doen vooraleer de arbitrale uitspraak is gewezen (J. LIEVENS, "De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter", *TBH* 1993, p. 895).

De voorzitter kan slechts overgaan tot het verlenen van een exequatur indien hij zich ervan heeft vergewist dat (i) de uitspraak niet meer kan worden aangevochten voor een scheidsgerecht of, indien dit wel nog het geval zou zijn, (ii) het scheidsgerecht de arbitrale uitspraak uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard, niettegenstaande hoger beroep. Een arbitrale uitspraak moet dus hetzij definitief (dit wil zeggen dat de arbiter of het scheidsgerecht zijn rechtsmacht met betrekking tot een geschilpunt heeft uitgeput), hetzij uitvoerbaar bij voorraad zijn vooraleer de arbitrale uitspraak uitvoerbaar kan worden verklaard (O. CAPRASSE en D. DEMEULEMEESTER, *De arbitrale uitspraak*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 62).

De beslissing van de voorzitter tot het verlenen van een exequatur is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande voorziening. Overeenkomstig artikel 1398 lid 2 Ger.W. geschiedt de tenuitvoerlegging echter wel op risico van de partij die daartoe opdracht geeft (J. ERAUW, "De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter", *TBH* 1993, p. 896). De partij die de arbitrale uitspraak uitvoert dient bij vernietiging ervan of in geval van herroeping van het exequatur, terug te geven wat hij verkregen heeft middels de tenuitvoerlegging en de eventuele schade te vergoeden die is ontstaan in hoofde van de tegenpartij als gevolg van de tenuitvoerlegging (J. LAENENS, e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 617). Het exequatur blijft dus van kracht zolang de voorzitter zich niet heeft uitgesproken over een eventueel verzet tegen het exequatur door de tegenpartij (H. VAN HOUTTE en E. VALGAEREN, "De exequatur procedure van arbitrage uitspraken", *TBH* 1997, p. 279).

Lid 3: Weigering tot verlenen van exequatur

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg kan slechts op beperkte, limitatief opgesomde gronden de tenuitvoerlegging van een (Belgische) arbitrale uitspraak weigeren, met name indien (i) de tenuitvoerlegging naar zijn oordeel in strijd zou zijn met de openbare orde of (ii) het geschil dat heeft geleid tot de arbitrale uitspraak niet arbitreerbaar is (D. MATRAY en F. MOREAU, "Les voies de recours contre les sentences arbitrales" in D. MATRAY, e.a., *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Commission Edition Formation Permanente CUP - Décembre 2002, p. 308). De controlebevoegdheid van de voorzitter is dus eerder beperkt. Het is hem niet toegestaan om de zaak opnieuw ten gronde te beoordelen of de arbitrale uitspraak te toetsen aan de vernietigingsgronden van artikel 1704 Ger.W. (H. VAN HOUTTE en E. VALGAEREN, "De exequatur procedure van arbitrage uitspraken", *TBH* 1997, p. 279).

In het geval dat het verzoek tot exequatur wordt geweigerd, kan de verzoekende partij binnen de maand na de kennisgeving van weigering hoger beroep instellen bij het hof van beroep (art. 1711 lid 1 Ger.W.). Indien het exequatur wordt toegestaan, kan de tegenpartij binnen de maand na de betekening verzet aantekenen bij de rechtbank van eerste aanleg (art. 1712 lid 1 Ger.W.).

¹[Art. 1711. 1. Wordt het verzoek afgewezen, dan kan de verzoeker binnen een maand na de kennisgeving van de beslissing, hiervan bij het hof van beroep in hoger beroep komen. Dit hoger beroep wordt ingesteld door betekening van een gerechtsdeurwaardersexploot aan de partij tegen wie tenuitvoerlegging is verzocht, houdende dagvaarding om voor het hof te verschijnen.

2. Wil deze partij vernietiging van de uitspraak vorderen zonder tevoren daartoe een vordering te hebben ingesteld, dan moet zij deze vordering op straffe van verval binnen een maand nadat haar de dagvaarding in hoger beroep is betekend, bij de rechtbank van eerste aanleg instellen. Het hof van beroep schort in dat geval zijn beslissing op, totdat de rechtbank op de vordering tot vernietiging eindbeslissing heeft gewezen.]¹

¹1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

¹[Art. 1712. 1. De beslissing tot uitvoerbaarverklaring van de uitspraak moet door de verzoeker aan de wederpartij worden betekend. Binnen een maand na deze betekening kan tegen de beslissing verzet bij de rechtbank van eerste aanleg worden gedaan.

2. De partij die dit verzet doet en die de vernietiging van de uitspraak wil vorderen zonder tevoren een vordering daartoe te hebben ingesteld, moet deze op straffe van verval in hetzelfde geding en binnen de in het eerste

lid bedoelde termijn instellen. De partij die, zonder het in het eerste lid bedoelde verzet te doen, de vernietiging van de uitspraak wil vorderen, moet op straffe van verval haar vordering tot vernietiging binnen de in het eerste lid bedoelde termijn instellen.]¹

¹1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

¹[Art. 1713. 1. In de gevallen van de artikelen 1711 en 1712 geldt de in artikel 1707, eerste lid, genoemde termijn niet voor een vordering tot vernietiging van de uitspraak, welke is gegrond op het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage.

2. Onverminderd het bepaalde in artikel 1707, derde lid, kan een partij die eerst na de betekening van de beslissing tot uitvoerbaarverklaring kennis heeft gekregen van een van de in artikel 1704, derde lid, bedoelde gronden tot vernietiging, niettemin uit dien hoofde vernietiging van de uitspraak vorderen, ook al zijn de in de artikelen 1711 en 1712 genoemde termijnen van een maand reeds verstreken.]¹

¹1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

¹[Art. 1714. 1. De rechter voor wie een voorziening tegen een beslissing tot uitvoerbaarverklaring van een uitspraak of een vordering tot vernietiging van de uitspraak aanhangig is, kan op vordering van één der partijen beve-

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1715)

len dat de tenuitvoerlegging van de uitspraak wordt opgeschort of dat daarvoor zekerheid wordt gesteld.

2. De beslissing tot uitvoerbaarverklaring heeft geen gevolg voor zover de ¹[arbitrale uitspraak]² is vernietigd.]¹

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

►2. – Lid 2 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 1: Schorsing van tenuitvoerlegging

Een partij die een vordering tot vernietiging van een arbitrale uitspraak (op grond van art. 1704 Ger.W.) of een voorziening tegen een beslissing tot uitvoerbaarverklaring (op grond van art. 1710-1712 Ger.W.) heeft ingesteld, kan de rechter verzoeken om de tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraak op te schorten of een zekerheidsstelling (bijvoorbeeld een borgstelling) te bevelen.

Door de schorsing van de tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraak te vorderen, kan een partij verhinderen dat de arbitrale uitspraak die een exequatur heeft verkregen, onmiddellijk uitvoerbaar wordt. Erauw stelt in dit verband dat de rechter op die manier de scheidsrechterlijke uitspraak die uitvoerbaar bij voorraad werd verklaard kan paralyseren (J. ERAUW, "De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter", *TBH* 1993, p. 898). De rechter kan de opschorting van de tenuitvoerlegging koppelen aan het stellen van een zekerheid door de partij die de opschorting vraagt. Dergelijke zekerheidsstelling kan onder meer gebeuren in de vorm van de kantonnering van een bepaalde geldsom.

In de rechtsleer wordt ervoor gepleit dat de rechter een zekere terughoudendheid aan de dag zou leggen bij de beoordeling van de vordering tot opschorting van een arbitrale uitspraak (H. VAN HOUTTE en E. VALGAEREN, "De exequatur procedure van arbitrage uitspraken", *TBH* 1997, p. 281). Zo kan de rechter de belangen van de schuldenaar evenzeer beschermen door van de schuldeiser (d.i. de partij die de arbitrale uitspraak wenst uit te voeren) te eisen dat hij een zekerheid stelt in ruil voor de tenuitvoerlegging. Op die manier is de schuldenaar verzekerd van de solvabiliteit van de schuldeiser, mocht de arbitrale uitspraak alsnog worden nietig verklaard of in voorkomend geval in hoger beroep worden omgekeerd.

Lid 2: Gevolg in geval van vernietiging

De door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg verleende beslissing tot uitvoerbaarheid heeft geen gevolg indien en voor zover de arbitrale uitspraak later wordt vernietigd (*cf.* art. 1704 Ger.W.). Aangezien in dergelijk geval de arbitrale uitspraak voor onbestaande wordt gehouden, kan zij ook niet meer worden uitgevoerd.

►¹[Art. 1715. 1. Wanneer voor een scheidsgerecht een dading is tot stand gekomen ter beëindiging van een voor dat gerecht aanhangig geschil, kan deze dading worden vastgesteld in een akte die wordt opgemaakt door het scheidsgerecht en zowel door ²[arbiters]² als door partijen wordt ondertekend. Op deze akte zijn de bepalingen van het tweede lid van artikel 1702 toepasselijk; op verzoekschrift van de belanghebbende partij kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de akte van dading uitvoerbaar verklaren.

2. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg wijst het verzoek af indien de dading of de tenuitvoerlegging ervan in strijd is met de openbare orde of indien het geschil niet vatbaar was voor beslechting door arbitrage.

3. Binnen vijf dagen na de beslissing geeft de griffier daarvan bij gerechtsbrief kennis aan de verzoeker.]¹

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

►2. – Lid 1 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

►¹[Art. 1716. 1. De beslissing tot uitvoerbaarverklaring van de akte van dading moet door de verzoeker aan de wederpartij worden betekend. Binnen een maand na de betekening kan tegen de beslissing bij de rechtbank van eerste aanleg verzet worden gedaan.

2. Wordt het verzoek afgewezen, dan kan de verzoeker hoger beroep instellen overeenkomstig artikel 1711.

3. De beslissing tot uitvoerbaarverklaring van de akte van dading heeft geen gevolg voor zover de dading is vernietigd.]¹

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

►¹[Art. 1717. 1. Onverminderd de bepalingen van artikel 1719, tweede lid, is met betrekking tot de toepassing van de bepalingen van het zesde deel van dit Wetboek bevoegd, de rechtbank die is aangewezen in de overeenkomst tot arbitrage of in een latere overeenkomst, welke is gesloten voordat de plaats van arbitrage was vastgesteld.

2. Hebben partijen dienaangaande niets bepaald, dan is bevoegd de rechtbank van de plaats van arbitrage. Wanneer die plaats nog niet is vastgesteld, is bevoegd de rechtbank in welker arrondissement de rechter zetelt die bevoegd zou zijn geweest om kennis te nemen van het geschil indien het niet aan arbitrage was onderworpen.

3. ²[...] ²

►³[4. ³[Partijen kunnen, door een uitdrukkelijke verklaring in de overeenkomst tot arbitrage of door een latere overeenkomst, elke vordering tot nietigverklaring van een arbitrale uitspraak uitsluiten, wanneer geen van hen een natuurlijke persoon van Belgische nationaliteit is of een natuurlijke persoon met gewone verblijfplaats in België of een rechtspersoon met hoofdvestiging in België of die er een bijkantoor heeft.]³]¹

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

►2. – Lid 3 opgeheven bij art. 13, 1^o, wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

►3. – Lid 4 toegevoegd bij art. 2 wet 27 maart 1985, *B.S.*, 13 april 1985; vervangen bij art. 13, 2^o, wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 4: Uitsluiting van vordering tot vernietiging

Onder bepaalde voorwaarden kunnen partijen, hetzij in hun arbitrageovereenkomst, hetzij in een latere overeenkomst, de mogelijkheid uitsluiten om de vernietiging van de arbitrale uitspraak te vorderen. Voorwaarden hiertoe zijn (i) dat partijen in een uitdrukkelijke verklaring voorzien die op deze intentie wijst en (ii) dat geen van de partijen een natuurlijke persoon is die hetzij de Belgische nationaliteit heeft, hetzij zijn gewone verblijfplaats in België heeft, hetzij een rechtspersoon met hoofdvestiging of bijkantoor in België is. Het recht om een eventuele vordering tot vernietiging uit te sluiten komt dus enkel toe aan partijen die geen fysieke band hebben met België (M. PIERS, *Sectorale arbitrage*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 328). Indien enkel buitenlandse partijen betrokken zijn in een arbitrageprocedure in België, hebben zij bijgevolg de mogelijkheid om elk verhaal ten gronde tegen een arbitrale uitspraak uit te sluiten.

De mogelijkheid tot uitsluiting staat niet open voor partijen die een fysieke band hebben met België. Zij kunnen wel berusten in een arbitrale uitspraak, naar analogie met de berusting in een gerechtelijke beslissing (cf. 1044-1045 Ger.W.). Echter, een berusting impliceert dat de arbitrale uitspraak reeds is geveld, terwijl artikel 1717 lid 4 Ger.W. doelt op de afstand van het recht op het instellen van een vordering tot vernietiging voordat de arbitrale uitspraak tot stand is gekomen.

¹[Art. 1718. 1. Wanneer een compromis is aangegaan over hoger beroep tegen een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg of van de rechtbank van koophandel, kan met betrekking tot de ²[arbitrale uitspraak]² geen gedwongen tenuitvoerlegging worden gelast, dan nadat het hof van beroep ze uitvoerbaar heeft verklaard, na dagvaarding van de partij tegen wie tenuitvoerlegging is verzocht.

2. Wanneer die persoon de vernietiging van de uitspraak wil vorderen zonder tevoren een vordering daartoe te hebben ingesteld, moet hij deze op straffe van verval in hetzelfde geding instellen, onverminderd de bepalingen van artikel 1713.

3. Tegen de beslissingen van het hof van beroep staat geen verzet open.]¹

▶1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

▶2. – Lid 1 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

¹[Art. 1719. 1. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, daartoe bij verzoekschrift aangezocht, beslist op de vordering tot uitvoerbaarverklaring van ingevolge een overeenkomst tot arbitrage in het buitenland gegeven ²[arbitrale uitspraak]².

2. De vordering wordt gebracht voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van het gebied waarin hij tegen wie tenuitvoerlegging is verzocht zijn woonplaats of, bij gebreke daarvan, zijn verblijfplaats heeft. Indien deze persoon in België geen woon- of verblijfplaats heeft, wordt de vordering gebracht voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van de plaats waar de uitspraak moet worden ten uitvoer gelegd.

3. De verzoeker kiest woonplaats in het arrondissement van de rechtbank.

4. Hij voegt bij het verzoekschrift het origineel van de uitspraak en van de overeenkomst tot arbitrage of een afschrift ervan dat voldoet aan de voorwaarden voor hun authenticiteit.

5. De voorzitter van de rechtbank onderzoekt de vordering en kan daartoe de verzoeker en de partij tegen wie tenuitvoerlegging is verzocht, in raadkamer oproepen. De oproeping wordt door de griffier bij gerechtsbrief aan partijen gericht.]¹

▶1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

▶2. – Lid 1 gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

Lid 1: De uitvoerbaarverklaring van buitenlandse arbitrale uitspraken

Artikel 1719 lid 1 Ger.W. heeft enkel betrekking op de situatie waarin de uitvoerbaarverklaring van een in het buitenland geveld arbitrale sententie wordt gevorderd. Een Belgische rechter is niet gemachtigd om een buitenlandse arbitrale sententie te vernietigen. Een Belgische rechter kan de tenuitvoerlegging enkel toestaan of weigeren (H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage 1972-2006", *TBH* 2007/2, p. 155).

Het gemeenrechtelijke regime van artikel 1719 Ger.W. is slechts van toepassing bij afwezigheid van een bilateraal of multilateraal verdrag dienaangaande (A. BOEHLE, I. DELBROUCK en M. VAN HOECKE, *Arbitrage*, Bibliotheek van gerechtelijk recht uitgegeven door het Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de Rijksuniversiteit te Gent, Gent, 1973, p. 54). Deze aangelegenheid wordt primair geregeld door het Verdrag van New York betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken (het 'Verdrag van New York'), tenminste indien de arbitrale uitspraak werd geveld in een land dat net zoals België partij is bij het Verdrag van New York. Het Verdrag van New York bepaalt echter dat het geen afbreuk doet aan (multilaterale of bilaterale) verdragen of aan wettelijke bepalingen die van kracht zijn in het land waar op de arbitrale uitspraak beroep wordt gedaan die een voordeliger regime inzake de erkenning of de tenuitvoerlegging van arbitrale uitspraken bevatten (art. VII lid 1 van het Verdrag van New York). (A. HANSEBOUT, "De tenuitvoerlegging van een 'vernietigde' buitenlandse arbitrale sententie onder het Verdrag van New York", *TBH* 2009, p. 1005).

1. Gerechtelijk Wetboek

Wet 10 oktober 1967 - Ger.W. (Art. 1720)

Lid 2: Inleiding van de vordering

De vordering tot uitvoerbaarverklaring wordt ingeleid bij eenzijdig verzoekschrift voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (cf. art. 1025 e.v. Ger.W.). Dit impliceert dat de partij tegen wie de uitvoerbaarverklaring wordt gevorderd, geen recht heeft om te worden gehoord. In zijn arrest van 1 april 1994 oordeelde het hof van beroep te Gent dat het hier niet om een exclusieve bevoegdheid van de voorzitter gaat, maar dat dit ook kan worden gevorderd voor de rechtbank van eerste aanleg krachtens haar algemene bevoegdheid vervat in artikel 568 Ger.W. (H. VAN HOUTTE, K. COX en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage 1972-2006", *TBH* 2007/2, p. 156).

Lid 5: Mogelijkheid tot verlenen van tegensprekelijk karakter

Artikel 1719 lid 5 Ger.W. voorziet in de mogelijkheid om de procedure een tegensprekelijk karakter te verlenen door aan de rechter de keuze te geven om de partij tegen wie de uitvoering wordt verzocht op te roepen in raadkamer.

Indien het verzoek wordt afgewezen, kan de verzoeker binnen de maand na de kennisgeving van de beslissing beroep instellen bij het hof van beroep (art. 1721 Ger.W.). Indien het verzoek tot uitvoerbaarverklaring wordt ingewilligd, is de buitenlandse arbitrale uitspraak in België uitvoerbaar overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels van artikel 1494 e.v. Ger.W. (J. ERAUW, "De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter", *TBH* 1993, p. 899).

Overeenkomstig artikel 1722 Ger.W., moet de beslissing van de voorzitter worden betekend aan degene tegen wie de tenuitvoerlegging is verzocht. Deze partij kan binnen de maand na de betekening verzet aantekenen bij de rechtbank van eerste aanleg.

►¹[Art. 1720. Binnen vijf dagen na de beslissing van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg geeft de griffier daarvan bij gerechtsbrief kennis aan de verzoeker.]¹

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

►¹[Art. 1721. Wordt het verzoek afgewezen, dan kan de verzoeker binnen één maand nadat van de beslissing is kennis gegeven, daarvan bij het hof van beroep in hoger beroep komen. Dit hoger beroep wordt ingesteld door betekening van een gerechtsdeurwaardersexploot aan de partij tegen wie tenuitvoerlegging is verzocht, houdende dagvaarding om voor het hof te verschijnen.]¹

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

►¹[Art. 1722. De beslissing tot uitvoerbaarverklaring van de uitspraak moet door de verzoeker worden betekend aan hem tegen wie tenuitvoerlegging is verzocht. Binnen een maand na deze betekening kan tegen die be-

slissing verzet bij de rechtbank van eerste aanleg worden gedaan.]¹

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

►¹[Art. 1723. Tenzij er toepassing is van een verdrag tussen België en het land waar de uitspraak is gegeven, weigert de rechter de uitvoerbaarverklaring:

1° indien tegen de uitspraak nog voor ²[arbiters]² kan worden opgekomen en de ²[arbiters]² daarvan niet de tenuitvoerlegging bij voorraad niettegenstaande hoger beroep hebben gelast;

2° indien de uitspraak of de tenuitvoerlegging strijdig is met de openbare orde of indien het geschil niet voor regeling bij wege van arbitrage vatbaar was.

3° indien het bewijs wordt geleverd van het bestaan van een grond tot vernietiging als bepaald in artikel 1704.]¹

►1. – Ingevoegd bij art. 2 wet 14 juli 1972, *B.S.*, 8 augustus 1972

►2. – 1° gewijzigd bij art. 14 wet 19 mei 1998, *B.S.*, 7 augustus 1998

JEROEN STEVENS

1. Toepasselijk recht

Artikel 1723 Ger.W. heeft slechts werking indien er geen verdrag van toepassing is tussen België en het land waarin de arbitrale uitspraak is geveld (A. BOEHLE, I. DELBROUCK en M. VAN HOECKE, *Arbitrage*, Bibliotheek van gerechtelijk recht uitgegeven door het Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de Rijksuniversiteit te Gent, Gent, 1973, p. 54). In de praktijk is evenwel vaak het Verdrag van New York inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken (het 'Verdrag van New York') van toepassing.

Het Verdrag van New York bevat ook een zogenaamde 'meestbegunstigingsbepaling' die stelt dat het geen afbreuk doet aan (multilaterale of bilaterale) verdragen of aan toepasselijke wettelijke bepalingen in het land waar op een arbitrale uitspraak wordt beroep gedaan die een voordeliger regime inzake de erkenning of de tenuitvoerlegging van arbitrale uitspraken bevatten (art. VII lid 1 van het Verdrag van New York).

2. Relevante bepalingen van het Verdrag van New York

Artikel V van het Verdrag van New York vermeldt de gronden tot weigering van de erkenning en tenuitvoerlegging van een arbitrale uitspraak. Zo bepaalt artikel V van het Verdrag van New York onder meer dat de erkenning en de tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraak "slechts dan, op verzoek van de partij tegen wie een beroep op de uitspraak wordt gedaan, wordt geweigerd, indien die partij [...] het bewijs levert: e) dat de uitspraak nog niet bindend is geworden voor partijen of is vernietigd of haar tenuitvoerlegging is geschorst door een bevoegde autoriteit van het land waar of krachtens welk recht die uitspraak werd gewezen" (art. V lid 1(e)). Art. V lid 2 (a) van het Verdrag van New York vermeldt verder de niet-arbitreerbaarheid van het geschil als reden tot

weigering, hetgeen wordt beoordeeld volgens het recht van het land waar de erkenning en de tenuitvoerlegging wordt verzocht.

De rechtsleer is het erover eens dat artikel V van het Verdrag van New York de rechter een discretionaire bevoegdheid toekent (A. HANSEBOUT, "De tenuitvoerlegging van een 'vernietigde' buitenlandse arbitrale sententie onder het Verdrag van New York", *TBH* 2009, p. 1010; P. COLLE en H. BOULARBAH, "De invloed van het bestaan van mogelijke vernietigingsgronden op het exequatur van een buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak", *Liber Amicorum J. Van Den Heuvel*, Kluwer, Brussel, 1999, 168, nr. 10).

3. De situatie in België

Een letterlijke lezing van artikel 1723 Ger.W. doet vermoeden dat de Belgische rechter in dit verband geen discretionaire bevoegdheid heeft (A. HANSEBOUT, "De tenuitvoerlegging van een 'vernietigde' buitenlandse arbitrale sententie onder het Verdrag van New York", *TBH* 2009, p. 1013; P. COLLE en H. BOULARBAH, "De invloed van het bestaan van mogelijke vernietigingsgronden op het exequatur van een buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak", *Liber Amicorum J. Van Den Heuvel*, Kluwer, Brussel, 1999, 168, nr. 22). Met andere woorden, de rechter is verplicht de tenuitvoerlegging te weigeren indien één van de volgende gevallen zich voordoet:

- de arbitrale uitspraak is nog vatbaar voor hoger beroep bij een scheidsgerecht en de uitvoerbaarheid bij voorraad van de uitspraak werd niet toegekend;
- de arbitrale uitspraak of de tenuitvoerlegging ervan is in strijd met de openbare orde;
- het geschil dat aan de arbitrage ten grondslag ligt is niet vatbaar voor arbitrage; of
- een partij slaagt erin om aan te tonen dat één van de gronden tot vernietiging van de arbitrale uitspraak overeenkomstig artikel 1704 Ger.W. aanwezig is.

De eerste drie gronden dienen ambtshalve te worden onderzocht door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (J. ERAUW, "De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter", *TBH* 1993, p. 900). De voorzitter is derhalve onder meer verplicht om het exequatur te weigeren indien hij oordeelt dat het geschil naar Belgisch recht niet aan de rechtsmacht van de rechtbanken kan worden onttrokken en derhalve niet arbitreerbaar is.

Wat de erkenning van een buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak betreft, dient dus overeenkomstig artikel V, lid 2(a) toepassing te worden gemaakt van de *lex fori*, met andere woorden is het voor een Belgische rechter de Belgische wetgeving die bepaalt of een geschil vatbaar is voor arbitrage en of het bijgevolg kan worden onttrokken aan de rechtsmacht van de Belgische rechtbanken.

De toepasselijkheid van de *lex fori* werd bevestigd door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 28 juni 1979 (Cass. 28 juni 1979, *Pas.* 1979, I, 1260; zie ook M. TRÆST, "De beoordeling van de arbitreerbaarheid van een geschil bij een exceptie van rechtsmacht: het Hof van Cassatie kiest voor de *lex fori*", *TBH* 2005/5, p. 492; J. ERAUW, "De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter", *TBH* 1993, p. 902). Het Hof stelde als volgt: "Voor de erkenning van de buitenlandse arbitrale uitspraken door de Belgische rechter geldt, in principe, als voorwaarde dat, volgens de Belgische wet, het geschil door een arbiter kan worden beslecht en dus aan de rechtsmacht van de rechtbanken kan worden onttrokken".

Voormeld principe komt tevens tot uiting in een arrest van het Hof van Cassatie van 16 november 2006, dat weliswaar betrekking heeft op de beoordeling van een exceptie van rechtsmacht: "wanneer het arbitragebeding onderworpen is aan een vreemde wet, dient de overheidsrechter aan wie een exceptie van rechtsmacht wordt opgeworpen de arbitreerbaarheid uit te sluiten wanneer het geschil op basis van de *lex fori* niet aan de rechtsmacht van de nationale rechtbanken mag worden onttrokken" (Cass. 16 november 2006, *TBH* 2007/9, p. 889-890, met noot L. MERTENS).

►¹[ZEVENDE DEEL BEMIDDELING]¹

►¹. Opschrift ingevoegd bij art. 8 wet 21 februari 2005, *B.S.*, 22 maart 2005, inwerkingtreding: 30 september 2005 (art. 2, 1°, K.B. 22 september 2005, *B.S.*, 28 september 2005, err., *B.S.*, 30 september 2005)

►¹[HOOFDSTUK I ALGEMENE BEGINSELEN]¹

►¹. Opschrift ingevoegd bij art. 8 wet 21 februari 2005, *B.S.*, 22 maart 2005, inwerkingtreding: 30 september 2005 (art. 2, 1°, K.B. 22 september 2005, *B.S.*, 28 september 2005, err., *B.S.*, 30 september 2005)

►¹[Art. 1724. Elk geschil dat vatbaar is om te worden geregeld via een dading, kan het voorwerp zijn van een bemiddeling, evenals:

2° de geschillen betreffende de materies bedoeld in

1° de geschillen betreffende de materies bedoeld in de hoofdstukken V en VI van titel V, in hoofdstuk IV van titel VI en in titel IX van boek I van het Burgerlijk Wetboek; titel Vbis van boek III van dit Wetboek;