

## HET OORDEEL VAN EEN MAGISTRAAT

*Juliette Declerck-Goldfracht*<sup>1</sup>

Aristoteles zei het reeds "gerechtigheid vormt de basis van de samenleving". Hij schreef: "het vonnis is een bevel uitgaande van de maatschappij en dat vonnis is een toepassing van gerechtigheid".

In 1991 schreef Raadsheer in het Hof van Cassatie, Ivan Verhougstraete, in een studie "Le juge comme arbitre ou l'arbitre comme juge, la recherche d'un équilibre"<sup>2</sup> dat tussen de verscheidene vormen van recht spreken een evenwicht moet nagestreefd worden.

De burgers in ons land zijn thans weinig tevreden van de werking van het klassiek rechterlijk apparaat; vandaar, vooral in commerciële zaken, een groeiende belangstelling voor arbitrage en andere vormen van privé of korporatistisch rechtspreken.

Nochtans bestaan er treffende gelijkenissen bij de diverse manieren om geschillen te beslechten. We vermelden er drie:

- er moet een geschil ontstaan zijn dat moet beslecht worden;
- er wordt op iemand vreemd aan dit geschil beroep gedaan om het te regelen;
- een beslissing wordt verwacht.

De vereniging CEPINA (Centrum voor studie en praktijk van arbitrage), hier vandaag ook aanwezig, richtte in 1982 een studiedag in met als thema "Rechter en arbiter". Daar werd herinnerd aan de woorden van de rechtsgeleerde Cambier die stelde "Il est de l'essence de la fonction de juges d'être remplis dans une totale indépendance. L'intégrité et l'impartialité ne sont point seulement, ici, des garanties de correction de l'office exercé mais les raisons mêmes de l'existence de cet office".

Men verwacht dus van eenieder die recht spreekt volstreekte onafhankelijkheid, integriteit, onpartijdigheid. Het zijn noodzakelijke voorwaarden voor gerechtigheid.

Bij de overtuigde voorstanders van arbitrage behoort Plato die vond dat de scheidsrechterlijke vorm van recht spreken de meest heilige was.

---

( 1) Juliette Declerck-Goldfracht is raadsheer aan het Hof van Beroep te Brussel.

( 2) *Rev. dr. intern. et dr. comp.*, 1991, p. 336.

In Athene kende men drie soorten scheidslieden :

- diegene die door de twistende partijen werden gekozen ;
- diegene die door het lot werden aangeduid onder kandidaten die 60 jaar jong moesten zijn en van onberispelijk gedrag (er werden er 44 per stam gekozen);
- een derde soort oordeelde "ex aequo et bono", dus in billijkheid en ze moesten er voor zorgen dat iedere partij iets moest prijsgeven.

In Sparta deden de scheidsrechters uitspraak in de tempel, de meest heilige plaats, nadat partijen er de eed hadden afgelegd zich bij de uitspraak neer te leggen.

Ook in Rome was arbitrage in bepaalde gevallen verplicht gemaakt door Koning Frans II (midden de 16<sup>e</sup> eeuw) en de Franse revolutie had ook bijzondere belangstelling voor deze vorm van recht spreken.

In één van de eerste in ons land gedrukte boeken over arbitrage, dat van de Franse rechtsgeleerd M. Mongalvy, worden de verwachtingen van de rechtsgeleerde als volgt omschreven: "Il importe de rencontrer dans l'arbitrage : clarté des règles, simplicité de formes, modicité des frais et promptitude des jugements", op een rijtje is dat dus :

- duidelijke regels ;
- eenvoudige procedure ;
- niet duur ;
- en snelle beslissingen.

De Belgische wetgever toonde ook belangstelling voor arbitrage.

In het huidige procedurewetboek worden duidelijke regels voorzien en volgens artikel 1679 van het Gerechtelijk Wetboek moet de magistraat zich -weliswaar op verzoek van één der partijen- onbevoegd verklaren indien een geldige arbitrage-overeenkomst werd gesloten en de exceptie tijdig wordt voorgedragen.

Waarom die voorkeur voor arbitrage ?

Een van de belangrijkste argumenten is wel dat het gerechtelijk staatsapparaat te traag werkt.

Men vergeet hierbij wel eens dat beroepsmagistraten instaan voor het oplossen van het overgrote deel van de geschillen waarbij vele dossiers niet aan andere rechtsprekende instanties kunnen worden voorgelegd. Denk hierbij aan het strafrecht en het familierecht.

Gaat het dan zoveel vlugger bij arbitrage? Leven de arbiters de termijnen strikt na? Hierover bezit ik geen cijfers maar zowel voor trage arbiters als voor trage magistraten zijn mechanismen ingebouwd om een meer efficiënte werking te bevorderen.

Voor de beroepsrechter voorziet artikel 770 Ger.W. dat wanneer de magistraat een zaak in beraad neemt om het vonnis uit te spreken, zijn beslissing dient tussen te komen binnen de maand na het sluiten van de debatten. Kan de uitspraak niet binnen die termijn geschieden, dan wordt de oorzaak hiervan op het zittingsblad vermeld. Sedert 1 januari van dit jaar (wet van 3 augustus 1992) is voorzien dat indien de magistraat het beraad meer dan drie maanden aanhoudt hij zelf de eerste voorzitter van het Hof van Beroep of Arbeidshof moet verwittigen.

Voor de arbiter voorziet artikel 1698 van datzelfde gerechtelijk wetboek dat zo de partijen vooraf geen termijn hebben afgesproken binnen dewelke de uitspraak moet gebeuren, één der partijen de rechtbank van eerste aanleg kan verzoeken een termijn op te leggen indien er 6 maanden verstreken zijn sedert de aanvaarding van de opdracht door de arbiter. Tegen deze beslissing van de rechtbank is geen verhaal mogelijk.

Een troef - maar misschien ook een nadeel - is dat voor de gewone rechtbanken hoger beroep mogelijk is zodat vergissingen of verkeerde appreciaties kunnen rechtgezet worden. Tijdverlies zeggen sommigen, een tweede nuttige kans om het recht te doen zegevieren zeggen anderen.

Teveel formalisme bij beroep op de beroepsmagistraat wordt ook als een nadeel ervaren. De wetgever heeft reeds veel formalisme weggevoerd uit het gerechtelijk wetboek en biedt hetgeen nog overblijft aan vormelijk regels geen waarborg voor meer objectiviteit?

Is het zo dat de politisering van het gerechtelijk staatsapparaat voor gevolg heeft dat de beste juristen niet steeds de beste kans maken om magistraat te worden?

De wet van 18 juli 1991 heeft getracht de politieke invloed te beperken.

Deze wet heeft betrekking op de opleiding en werving van magistraten. Zo bestaat er een wervingscollege van 22 leden, onderverdeeld in twee examencommissies (één van elke taalrol) dat ervoor zorgt dat jaarlijks een beroepsbekwaamheidsexamen wordt ingericht. In ieder college zetelen 5 magistraten, 3 hoogleraren van universiteiten die geen magistraat of advocaat zijn en drie advocaten.

Benevens het wervingscollege bestaat er ook een adviescomité in het rechtsgebied van ieder hof van beroep en arbeidshof (art. 259 *ter* §

3). Dat comité formuleert schriftelijke adviezen en deze worden ter kennis gebracht van de betrokkene. Er bestaat dus geen grotere openheid en de kandidaat kan zelfs vragen gehoord te worden.

Daartegenover staat het feit dat de arbiter vrij door de partijen gekozen wordt. Artikel 1680 van gerechtelijk wetboek voorziet dat ieder die bekwaam is tot het aangaan van een overeenkomst arbiter kan zijn met uitzondering van - zelfs ontvoogde - minderjarigen, van personen aan wie een gerechtelijk raadsman werd toegevoegd en van hen die onherroepelijk zij uitgesloten van het kiesrecht of geschorst zijn in die uitoefening van het kiesrecht.

Dit betekent een zeer grote vrijheid van keuze.

Bepaalde verenigingen houden zich echter gelukkig bezig met een zekere selectie van goede kandidaten-arbiters. Zij zijn hier trouwens deze namiddag vertegenwoordigd.

Is arbitrage zoveel goedkoper dan een rechtspleging voeren voor een gewone rechtbank?

Officiële cijfers bestaan niet omtrent de totale kostprijs.

Mijn inziens zijn in België de gerechtskosten zelf, buiten het ereloon van de advocaat, niet overdreven hoog.

Die klassieke gerechtskosten omvatten : de zegel, griffie- en registratierechten, de prijs en emolumenten en lonen van de gerechtelijke akten, de prijs van de uitgifte van het vonnis, de uitgaven - betreffende alle onderzoeksmaatregelen, onder meer het getuigen - en deskundigengeld, eventueel - dat is zeer uitzonderlijk - de reis- en verblijfskosten van de magistraten, griffies en van partijen wanneer de reis door de rechter bevolen werd en gemaakt uitsluitend met het oog op het geding, en de rechtsplegingsvergoedingen.

Bij arbitrage voorzien bepaalde centra barema's. CEPINA publiceert dergelijke barema's die zeer redelijk te noemen zijn.

Een voorbeeld ; een geschil van 1/2 miljoen tot een miljoen kan van 7,5 % tot 10 % met een minimum van 40.000F. kosten. Dit bedrag omvat het honorarium van de arbiter en de administratieve kosten. Vooral eer het dossier aan de arbiter wordt overgemaakt moet een provisie worden gestort.

De tussenkomst van een degelijk gevormd arbiter moet dus ook gehonoreerd worden doch weliswaar maar één keer vermits geen hoger beroep mogelijk is.

Een volgens mij belangrijke troef van de arbiter is de discretie waarmee het geschil behandeld wordt.

Vooral zakenlieden verkiezen de geheimen van hun doen en laten te bewaren en zodoende wordt door het optreden de scheidsrechter de waarborg gegeven dat de buitenstaanders geen weet zullen hebben van het geschil en van de oplossing.

Voor de samenleving lijkt de mogelijkheid van publikatie van de vonnissen en arrest echter een voordeel dat ook Ivan Veroungstraete terecht onderstreept in zijn hogervermelde studie.

De beroepsmagistraat heeft de gelegenheid en de plicht in zijn beslissing terdege uit te leggen waarom hij een bepaalde rechtsregel in het voorgelegd geval toepast.

Hij zal daarbij uiting geven aan de waarde die hij hecht aan bepaalde normen. "Quelle est la valeur ou l'option économique, morale ou sociale que l'interprète (de rechter) devra faire valoir? Ces questions" schrijft Raadsheer Verhoungstraete "forcent le juge dans la vie quotidienne à découvrir les hiérarchies de valeur de la société à chaque moment de sa carrière" en ik verzeker U dat dit de beroepsrechter meestal stimuleert en voldoening geeft.

De arbiter wordt eveneens geconfronteerd met de plicht om rechtsnormen toe te passen maar hij lijkt mij wel minder betrokken te zijn bij het zoeken naar fundamentele evenwichten in de maatschappij. Hij beperkt zich in feite tot het voorgelegd geval en zijn beslissing zal alleszins geheim blijven.

Er wordt ook aan de gewone rechtsmachten verweten dat de geschilvoerende partijen onderworpen worden aan overdreven formalisme.

Het gerechtelijk wetboek heeft heden ten dage veel soepelere procedureregels voorgeschreven en een zeker formalisme is wel een waarborg voor een eerlijk verloop van de rechtspleging en de vrijwaring van de rechten van de verdediging.

Er moet ook duidelijk gesteld worden dat zelfs bij arbitrage een optreden van de gewone rechter niet totaal uitgesloten is. Immers de beroepsrechter kan in een arbitrale procedure tussenkomen om bijvoorbeeld voorlopig vrijwarende maatregelen te bevelen en zijn medewerking is vereist wanneer de uitspraak van de arbiter niet vrijwillig wordt uitgevoerd of wanneer zij wordt betwist.

Nadat de beslissing van de arbiter aan de partijen werd betekend en neergelegd (artikel 1702 al.3 Ger.W.) wordt de rol van de gewone rechter zeer belangrijk. Hij zal het exequatur moeten verlenen (het is de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg) en hij kan in bepaalde gevallen de scheidsrechtelijke beslissing vernietigen. De lijst van oor-

zaken die aanleiding kunnen geven tot vernietiging zijn limitatief opgesomd (artikel 1704).

Een laatste vraag waarop ik kort zal antwoorden is de volgende :  
Mag een beroepsrechter fungeren als scheidsrechter?

Hij mag in ieder geval geen **betalende** arbitrage doen (artikel 218 Ger.W.).

Zolang hij actief is zou hij niet gehonoreerde arbitrage kunnen doen doch meestal is het de beroepsrechter wegens tijdsgebrek onmogelijk om ook nog als scheidsrechter op te treden.

Een op rust gesteld rechter kan daarentegen arbiter zijn.

Mag ik hier even wijzen op de verzoeningsprocedure die in het Gerechtelijk Wetboek is opgenomen en die, mijn inziens spijtig genoeg, praktisch nooit wordt toegepast voor de gewone rechtbanken.

In het Zwitsers kanton Genève is een poging tot verzoening in burgerlijke en commerciële zaken verplicht en men vertelde mij dat in twee gevallen op drie burgerlijke geschillen met een verzoening eindigen. Meestal worden magistraten met lange ervaring met deze procedure belast.

Ernest Krings, ere-Koninklijk commissaris bij de gerechtelijke hervorming schreef terecht :

"Contesté et critiqué par les uns, admis -même encouragé par les autres-l'arbitrage est dans notre pays une institution qui reste dans l'ombre et la discrétion. On prévoit néanmoins nettement l'importance de la place que l'arbitrage occupe, principalement dans le domaine commercial et industriel d'une part par les mesures que le législateur a prises pour lui donner des assises nouvelles et d'autre part, par l'activité juridique qui l'entoure tant sur le plan scientifique que celui de la pratique juridictionnelle".

Arbitrage als universele instelling kent een grote bloei mede dankzij de kwaliteit van de scheidsrechters die de belangrijke taak die de hune is plichtsvol uitoefenen.

Wisselwerking, uitwisseling van ervaring tussen beroepsmagistraten en arbiters op een dag als deze dragen er zeker toe bij meer gerechtigheid te doen heersen, nog steeds de basis van de samenleving zoals Aristoteles het formuleerde.