

## EEN ARBITER AAN HET WOORD

*Prof. Hans van Houtte*<sup>1</sup>

Vonnissen is geen gemakkelijke taak, noch voor rechters, noch voor arbiters. Rechter en arbiter hebben met dezelfde moeilijkheden te kampen. Beiden moeten de procedure leiden; beiden dienen de argumenten van partijen tegen elkaar af te wegen. Beiden moeten een vonnis vellen dat zowel in feite als in rechte gestaafd is en dat de argumenten van partijen afdoend beantwoordt.

Hoewel de taak van de arbiter op deze van de rechter lijkt, heeft zij ook specifieke kenmerken.

De rechter wordt door de overheid aangesteld als lid van een bestaande rechtbank en vonnist de geschillen die aan deze rechtbank worden voorgelegd. Voor deze taak ontvangt hij van de overheid een wedde. Zijn vonnissen zijn met staatsgezag bekleed en kunnen, voorzover zij uitvoerbaar zijn, met dwangmaatregelen worden afgedwongen.

De arbiter, daarentegen, is niet door de overheid aangesteld, maar door de partijen waarover hij rechtsmacht zal uitoefenen. Waar de rechter financieel vrij is van de partijen die voor zijn rechterstoel verschijnen, hangt de arbiter voor zijn betaling af van degenen waarover hij gezag uitoefent. De arbitrage-uitspraken zijn ook niet met staatsgezag bekleed; zij kunnen niet zonder meer met dwangmaatregelen worden afgedwongen. Een arbitrage-uitspraak is slechts executeerbaar, nadat zij van de rechter het exequatur heeft verkregen.

Vergeleken met de rechter wekt de arbiter de indruk een reus op leemen voeten te zijn. Ogenschijnlijk oefent hij gezag uit over de partijen, schrijft hij hen voor hoe zij een procedure moeten voeren en beslist hij over hun rechten en plichten. Maar hij kan slechts handelen bij gratie van de partijen en moet hun instructies inzake de procedure volgen. Bovendien is zijn beslissing enkel executoir indien zij door de rechter met het exequatur wordt bekrachtigd.

Bij nader toezien moet men echter vaststellen dat de arbiter even efficiënt kan beslechten als een rechter. Het feit dat hij door partijen werd aangeduid en de procedure aan hun wensen kan beantwoorden, is immers geen zwakte maar een sterkte. Wanneer de arbitrage-procedure leidt tot een degelijke beslechting, is zij voor de partijen aanvaard-

---

( 1) HANS VAN HOUTTE is Gewoon Hoogleraar aan de K.U.Leuven.

baar en zal er dan ook zelden behoefte zijn aan een exequatur voor de tenuitvoerlegging van de arbitrage-uitspraak.

De arbiter heeft dus een dubbele taak: hij moet ervoor zorgen (A) dat zijn arbitrage-procedure doeltreffend is, en (B) dat zijn arbitrage-uitspraak aanvaardbaar is. Deze bijdrage wil deze dubbele opdracht toelichten.

## I. DOELTREFFENDE PROCEDURE

### A. ORGANISATIE VAN PROCEDURE

De partijen hebben de mogelijkheid om de arbitrage-procedure in onderling overleg te regelen. Wanneer zij een arbitrage-instelling hebben aangeduid, moet de arbitrage-procedure verlopen volgens het reglement van deze arbitrage-instelling. Voorzover procedure-elementen echter niet op voorhand werden geregeld door de partijen of door het arbitrage-reglement van de arbitrage-instelling waaraan partijen zich onderwierpen, hebben de arbiters de volle vrijheid om zelf de nodige procedure-regels vast te stellen<sup>2</sup>. De arbiters bepalen deze procedure-regels evenwel best in samenspraak met partijen. Op deze manier zal de arbitrage-procedure maximaal beantwoorden aan de behoeften van partijen en dus ook het meest doeltreffend zijn.

Zo kunnen de arbiters, in samenspraak met partijen, het agenda van de arbitrage-procedure plannen<sup>3</sup>. Hiervoor beperken zij zich liefst niet tot het vaststellen van de verscheidene data waarop elke etappe in de beslechting moet doorlopen zijn. Zij stippelen best tevens in detail uit wat in elke van deze etappes moet gebeuren. Indien de vastgelegde planning realistisch is, vormt zij een nuttige handleiding en kalender voor de partijen, hun advocaten en de arbiters.

De arbiters kunnen eventueel ook met partijen de manier bespreken waarop partijen schriftelijke argumentatie zullen presenteren. Vooral bij transnationale arbitrage bestaat immers het gevaar dat de verschillen in opvattingen over inhoud en betekenis van de conclusies en over de noodzaak om in rechte en in feite te argumenteren, tot misverstanden leiden. Duidelijke richtlijnen vanwege de arbiters kunnen dergelijke misverstanden verhelpen.

---

( 2) Zie bijv. Ger. Wb. art. 1693.

( 3) SCHRANS, G. en VAN HOUTTE, H., *Internationaal Handels- en Financieel Recht*, Acco 1991, nr. 731.

De arbiters kunnen ook met partijen afspreken hoe de bewijsvoering best verloopt: in welke mate zullen getuigen worden voorgedragen? Hoe zullen de getuigen worden verhoord? Enz..

Eventueel kunnen de arbiters in samenspraak met partijen ook beslissen dat de verschillende aspecten van het geschil in opeenvolgende deeluitspraken zullen worden beslecht, zodat partijen hun debatten achtereenvolgens op de verschillende deelaspecten kunnen richten. Dergelijke opdeling van de beslechting werkt ook een minnelijke regeling in de hand: na elke deeluitspraak wordt de sluier over het rechtsgeschil een beetje meer opgelicht zodat partijen gemakkelijker tot een schikking komen alnaar de arbitrage vordert.

### *B. LEIDING VAN DEBATTEN*

Doorgaans beperkt de arbiter zich niet tot het aanhoren van de partijen, maar oriënteert hij het debat naar de relevante punten. Van bij de aanvang reeds weet de arbiter immers waarrond het geschil draait door kennisname van het verzoekschrift tot arbitrage en het antwoord van de tegenpartij hierop<sup>4</sup>. Nadat de eerste conclusies zijn uitgewisseld, kunnen arbiters partijen trouwens verzoeken om bepaalde elementen, die onvoldoende werden toegelicht, in verdere conclusies of in de mondelinge uiteenzetting tijdens de hoorzitting te behandelen. Tijdens de hoorzitting kunnen arbiters partijen tenslotte ook instrueren om enkele twijfelpunten schriftelijk of in een volgende hoorzitting uiteen te zetten.

Hoewel menig rechter partijen ook in hun argumentatie leidt, is de arbiter m.i. terzake doorgaans actiever. In het algemeen bestuderen arbiters de conclusies van partijen van zodra deze worden meegedeeld. Aldus volgen zij de uitwisseling van de argumentatie op de voet en verschijnen op de hoorzitting met een degelijke kennis van het dossier en de conclusies. Dergelijke voorbereiding lijkt eerder de uitzondering bij rechters.

Het arbitraal dirigisme mag echter niet te ver gaan. Arbiters moeten partijen ruimschoots de gelegenheid geven om zelf hun argumentatie te ontwikkelen. Arbiters die teveel vragen stellen en geen oog hebben voor het eigen verhaal van partijen, riskeren het geschil, zoals partijen dit zien, uit het oog te verliezen. De arbiters moeten in de eerste plaats goed luisteren.

---

( 4) In de gevallen dat arbiters hun opdracht omschrijven in de zgn. "Terms of Reference/Acte de Mission", specificeren zij de geschilpunten en vragen die partijen moeten bespreken. Het I.K.K.-arbitrage-reglement, art. 13.1 schrijft de redactie van een "Opdracht van de arbiter ("Terms of Reference/Acte de Mission") voor. Doch ook bij andere institutionele arbitrages en ad hoc arbitrages stellen arbiters vaak dergelijk document op, zonder dat dit voorschreven is.

## II. AANVAARDBAARHEID VAN DE ARBITRAGE

### A. ONAFHANKELIJKHEID EN ONPARTIJDIGHEID VAN DE ARBITRAGE

Het vertrouwen van partijen in de arbiters is de meest elementaire vereiste voor een aanvaardbare beslissing. Partijen moeten kunnen vertrouwen op het oordeel van de arbiter. Dergelijk vertrouwen veronderstelt dat partijen weten dat de arbiters onafhankelijk en onpartijdig zijn. Onafhankelijkheid sluit uit dat de arbiter financieel of op een andere manier van één der partijen afhangt<sup>5</sup>. Onpartijdigheid beduidt dat de arbiter niet vooringenomen t.o.v. een partij of het geschil mag zijn. Zijn oordeel moet vrij en onbevangen kunnen worden gevormd.

Wanneer het arbitragetribunaal bestaat uit drie arbiters, benoemt elk van de partijen "haar" arbiter (de zgn. "partij-arbiter"). Deze beide arbiters benoemen dan een derde arbiter. Ook de arbiter, die door één der partijen werd voorgesteld, moet een volledige onpartijdigheid en onafhankelijkheid aan de dag leggen. Ook hij moet onbevangen zijn oordeel vormen. Hij dient echter wel zorg te dragen dat het arbitragetribunaal de argumentatie van deze partij begrijpt. Vooral bij transnationale arbitrages met partijen uit verschillende rechtsculturen, is het nuttig dat de partij-arbiter ervoor zorgt dat het arbitrage tribunaal de leefwereld van "zijn" partij begrijpt.

De onpartijdigheid van de rechter wordt vermoed en slechts in beperkte gevallen moet de rechter zich terugtrekken<sup>6</sup>. De onpartijdigheid van de arbiter wordt aan strengere criteria getoetst. Zo mag hij bijv. geen professionele of nauwe sociale banden<sup>7</sup> met een partij onderhouden. Iemand die in het verleden door een partij reeds als arbiter of raadsman werd aangesteld, dreigt t.o.v. deze partij bevooroordeeld te zijn.

Wie als arbiter wordt aangezocht, moet partijen elke dergelijke bedreiging van zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid meedelen<sup>8</sup>. Ook wanneer de arbiter meent dat feiten zijn onbevangenheid niet bedreigen, moeten deze toch worden gesignaleerd zodra er bij een derde maar

( 5) Een werknemer of raadsman van een partij kan elders bijv. niet als arbiter t.o.v. die partij optreden.

( 6) Ger. Wb. art. 828.

( 7) Arbiters en partijen leven weliswaar niet op verschillende planeten. Zeker in een klein land of beroepsmilieu ontmoeten zij elkaar soms in een sociale context (bijv. recepties, verenigingsleven). Enkel indien deze contacten intenser zijn dan gewone sociale omgang, kunnen zij de onpartijdigheid in het gedrang brengen.

( 8) Een arbitrage-instelling, zoals de I.K.K., vraagt hun arbiters trouwens systematisch om in een "onpartijdigheids-verklaring" alle eventuele relevante informatie mee te delen.

een vermoeden kan rijzen dat de arbiters niet volledig onbevooroordeeld zou zijn. Eventueel kan een partij, die oordeelt dat de meege-deelde feiten van die aard zijn dat zij de onpartijdigheid van een arbiter in het gedrang brengen, deze arbiter vragen zich uit de procedure terug te trekken. Desnoods kan de wraking van de arbiter voor de arbitrage-instelling of rechtbank worden gevraagd.

### *B. DEGELIJKE EN SPOEDIGE BESLECHTING*

Partijen verwachten dat de arbitrage hun geschil degelijk en spoedig beslecht. Soms hebben zij zelfs bepaald dat de arbiter bepaalde hoedanigheden moet bezitten (bijv. kennis van informatica, vertrouwde met modernste bouwtechnieken, talenkennis, enz.). Het gebeurt ook dat zij de arbiters een termijn opleggen om hun uitspraak te vellen. De arbiter mag de partijen in hun uitdrukkelijke of impliciete verwachtingen niet beschamen. Wie als arbiter wordt aangezocht, moet partijen melden wanneer hij zich minder-geschikt acht om een problematiek te beoordelen waarmee hij weinig voeling heeft, of wanneer hij de taal waarin de arbitrage moet worden gevoerd of waarin de documenten zijn opgesteld, onvoldoende kent. Ook moet een aangezochte arbiter partijen op voorhand verwittigen wanneer hij vreest door ziekte of allerlei verplichtingen onvoldoende tijd voor de arbitrage beschikbaar te hebben.

### *C. REMUNERATIE*

In tegenstelling tot de rechter, die door de overheid wordt bezoldigd, zijn de arbiters door de partijen gehonoreerd. Het lijkt onvermijdelijk dat arbiters voor hun prestaties, moeten worden vergoed<sup>9</sup>. Arbitragekosten mogen de arbitrage echter niet onaanvaardbaar maken. Van bij de aanvang van de arbitrage-procedure dient klare wijn geschonken inzake de arbitragekosten.

Bij institutionele arbitrage bestaat er een grote duidelijkheid over de arbitragekosten. Elke instelling heeft gepubliceerde barema's inzake arbitragekosten. Partijen die een arbitrage-instelling met de organisatie van de arbitrage belasten, kennen dit barema (of kunnen dit kennen). Door de aanduiding van de instelling hebben zij dit barema dan ook aanvaard. De instelling heeft weliswaar enige vrijheid bij het hanteren van het barema<sup>10</sup>. Partijen die een arbitrage-instelling hebben aangevraagd, zijn verondersteld deze instelling de normale beslissingsbevoegd-

(9) Alhoewel in sommige bedrijfssectoriële instellingen arbitrage gratis is.

(10) Zo kon het Arbitragehof van de Internationale Kamer van Koophandel het arbiters-honorarium bij een geschil voor een waarde van 50.000, begroten op een bedrag, dat schommelt tussen 1000 en 5000.

heid te geven om het arbitershonorarium binnen de perken van het barema vast te stellen.

Bij adhoc-arbitrages zijn de arbiters echter aan geen barema's gebonden. Zij bepalen hun honorarium vrij. De goede trouw, die arbiters in acht moeten nemen bij het vervullen van hun opdracht, beduidt evenwel ook dat de arbitrage-honoraria redelijk moeten zijn. Ad hoc-arbiters kunnen zich eventueel bij de begroting van hun honoraria richten naar barema's van een arbitrage-instelling.

#### *D. TEGENSPREKELIJKE BEHANDELING*

Het vertrouwen in een arbiter wordt geschaad wanneer deze de arbitrage met één van de partijen, in afwezigheid van de andere partij, zou bespreken. Het past bijv. niet dat een arbiter bij een toevallige ontmoeting met de raadsman of vertegenwoordiger van een partij, van gedachte wisselt over de arbitrage-procedure.

Voor de organisatie van de arbitrage-procedure is het evenwel soms nodig om feitelijke aangelegenheden te bespreken zoals het vaststellen van een datum voor de hoorzitting of van termijnen voor het indienen van stukken. In dergelijk geval zou het voor de arbiter gemakkelijk zijn om elk van de partijen hierover op te bellen en vlug de zaak te regelen. Dergelijke telefoontjes - hoe correct en zakelijk ook gevoerd - zijn echter noodzakelijk "bilateraal": de partij, die niet aan dat gesprek deelneemt, heeft geen preciese kennis van de inhoud van dergelijk telefoongesprek. Bovendien bestaat het risico dat in dergelijke telefoongesprekken ook meersubstantiële aspecten ter sprake komen. Het is voor partijen onbehaaglijk om weten dat de arbiter bilaterale gesprekken voert met de tegenpartij. Om die reden doet de arbiter er goed aan om zelfs m.b.t. organisatorische aangelegenheden geen bilaterale gesprekken te voeren maar zoveel als mogelijk te regelen per brief of fax - tegelijkertijd gericht aan beide partijen. Indien toch bilaterale contacten vereist zijn, is het best dat niet de arbiter, maar diens secretariaat, deze voert.

De arbiter moet de partijen alle mogelijkheid bieden om te worden gehoord en om hun argumenten naar voren te brengen. De eerbied voor de rechten van de verdediging en het tegensprekelijk debat zijn immers grondvereisten van de arbitrage. Miskenning hiervan leidt tot niet-uitvoerbaarheid<sup>11</sup> en zelfs nietigheid<sup>12</sup> van de arbitrage-uitspraak. Nog belangrijker is evenwel dat de arbitrage-uitspraak slechts aanvaardbaar wordt voor de partijen wanneer zij duidelijk het gevoelen hebben

(11) Bijv. Verdrag van New York inzake de erkenning van buitenlandse arbitrage uitspraken (1958) art. V, lid 1, b; Ger. Wb. art. 1710, lid 2.

(12) Bijv. Ger. Wb. art. 1704 lid 2, g.

dat zij ten volle werden gehoord en dat alle debatten tegensprekelijk waren. Alhoewel een spoedige beslechting vergt dat de conclusies vlug worden uitgewisseld, moet elke partij toch voldoende tijd krijgen om haar conclusies op te stellen. De termijn om conclusies in te dienen, moet voor elke partij in de verscheidene stadia van de procedure ook gelijk zijn.

Het recht van verdediging moet evenwel correct worden begrepen. Het laat niet toe de beslechting nodeloos te vertragen. Het kan gebeuren dat een partij ten overvloede wil concluderen of getuigen wil voorstellen. Wanneer verdere conclusies in de ogen van de arbiters niets meer tot het debat kan bijdragen, kunnen zij dit verzoek van de partij afwijzen. Zo ook mag de arbiter conclusies die laattijdig werden meege-deeld of getuigen die juist voor de zitting worden aangekondigd, afwijzen indien de ordelijke organisatie van de procedure dit vereist.

#### *E. MOTIVERING VAN DE UITSPRAAK*

De arbiter maakt zijn uitspraak ook aanvaardbaar door deze uitvoerig te motiveren<sup>13</sup>. Het is nodig dat de partijen begrijpen waarom de arbiter in een bepaalde richting heeft beslist en dat zij beseffen dat hij alle argumenten van beide partijen heeft overwogen.

Arbitrage-uitspraken zijn daarom zeer uitvoerig gemotiveerd - zowel in feite als in rechte. Meestal zijn zij dan ook omslachtiger dan de vonnissen die rechters over eenzelfde geschil zouden vellen.

---

(13) Voor elke arbitrage-uitspraak, die in België wordt geveld, is afwezigheid van motivering of tegenstrijdige motivering trouwens een grond voor nietigheid van de arbitrage-uitspraak. Zie Ger. Wb. art. 1704, lid 2, litt. I en J.