Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit Gent

Academiejaar 2015-2016

**Alternatieve geschillenbeslechting**

**van consumentengeschillen**

Masterproef van de opleiding ‘Master in de rechten’

Ingediend door

***Laura Traest***

(01101493)

Promotor: Prof. Dr. R. Steennot

Commissaris: R. van der Bruggen

**Dankwoord**

Deze masterproef is de laatste horde voor de eindmeet die het diploma rechten is. Achteraf bekeken zijn de voorbije vijf jaar ontstellend snel gegaan. Uiteraard was ik nooit op dit punt gekomen zonder de steun van enkele personen die ik bij deze erg graag wil bedanken.

Eerst en vooral gaat mijn dank uit naar mijn promotor, professor Steennot, die me het masterproefonderwerp liet uitwerken dat me tot op vandaag en meer dan ooit boeit. De continue beschikbaarheid voor vragen, het aanbrengen van nieuwe inzichten en opbouwende commentaar die ik de voorbije twee jaar mocht ontvangen waren onontbeerlijk om deze masterproef tot een goed eind te brengen. Ook professor internationaal recht Treasa Dunworth, een aanstekelijk enthousiaste lesgeefster die me tijdens mijn uitwisseling toonde dat een kritische ingesteldheid, een gevoel voor humor en af en toe een gezonde portie verontwaardiging voor een jurist noodzakelijk zijn, durf ik een voorbeeld te noemen.

Tot slot zijn er mijn ouders, grootouders, zus en broer die me steeds onvoorwaardelijk steunden en die ik voor hun continue motivatie en begrip erg graag van harte wil bedanken. Evarist, die steeds informeerde hoe het verliep – maar wijselijk besefte wanneer dat beter niet te doen – die er altijd was om me op te monteren als het eens wat minder ging en me in de pauzes tussen het schrijven door iedere writer’s block hielp relativeren, was evenzeer onmisbaar. Ook zo voor de vrienden en medestudenten dankzij wie deze studententijd onvergetelijk werd, waaronder Caesar, Cherese en Heiko (die mijn uitwisseling zo mogelijk nog mooier maakten), Eveline, Sophie, Ada, Margot en Saar. Dankjewel.

Laura

17 mei 2016

**Dankwoord**

Inleiding 1

1. Alternatieve wijzen van geschillenbeslechting en afbakening 3

1.1. Inleiding 3

1.2. Definitie 3

1.3. Indeling 5

1.3.1. Klachtmechanisme binnen de onderneming 6

1.3.2. Bemiddeling 7

1.3.2.1. Definitie en kenmerken 7

1.3.2.2. Rol van de bemiddelaar: subvormen van bemiddeling 8

1.3.2.3. Co-mediation 9

1.3.3. Verzoening 10

1.3.4. Arbitrage 11

1.3.5. De bindende derdenbeslissing 12

1.3.6. Andere (meng)vormen van ADR 14

1.3.6.1. Mini-trial 14

1.3.6.2. Mediation-arbitration 14

1.3.6.3. Ombudsman 15

1.3.6.4. Early Neutral Evaluation 17

1.3.6.5. Fact-finding 17

2. Historiek van CADR 19

3. Het huidig Belgisch ADR-landschap 23

3.1. Boek XVI WER: de veralgemeende aanpak 23

3.1.1. Toepassingsgebied (personeel, temporeel en geografisch) 23

3.1.1.1. Materieel 23

3.1.1.1.1. Consumentengeschillen 23

3.1.1.1.2. Beslechtingswijze 26

3.1.1.2. Personeel 27

3.1.1.3. Geografisch 27

3.1.2. Interne klachtenbehandelingsprocedures van ondernemingen 28

3.1.3. De Consumentenombudsdienst 30

3.1.3.1. Inleiding 30

3.1.3.2. Werking en samenstelling 31

3.1.3.3. Bevoegdheden 32

3.1.3.4. Ontvankelijkheidsvereisten voor consumentenklachten 33

3.1.4. De gekwalificeerde entiteiten 34

3.1.4.1. Inleiding 34

3.1.4.2. Erkennings- en kwaliteitsvereisten 35

3.1.4.3. Voorlopig erkende entiteiten 37

3.1.4.4. Ontvankelijkheidsvereisten voor consumentenklachten 37

3.1.4.5. Controle 39

3.1.4.6. Procedure 39

3.1.5. Evaluatie 40

3.2. Bemiddelingswet 2005 43

3.2.1. Inleiding 43

3.2.2. Toepassingsgebied 44

3.2.3. Vrijwillig vs. gerechtelijk 44

3.2.4. De federale bemiddelingscommissie 45

3.2.4.1. Samenstelling 45

3.2.4.2. Taken 46

3.2.5. Erkenning van bemiddelaars 46

3.2.6. Evaluatie 47

3.3. Arbitragewet 2013 49

3.3.1. Inleiding en toepassingsgebied 49

3.3.2. Belangrijkste vernieuwingen 50

4. Procedurele aspecten 52

4.1. Voorwaarden voor het aanvatten van een ADR-procedure 52

4.1.1. Bemiddelbaarheid 52

4.1.1.1. Inleiding 52

4.1.1.2. Bemiddelingsbeding vs bemiddelingsprotocol 53

4.1.1.3. Bemiddelingsbeding 54

4.1.1.3.1. Inleiding 54

4.1.1.3.2. Geldigheid 55

4.1.1.3.2.1. Autonomie van het bemiddelingsbeding 55

4.1.1.3.2.2. Geldigheid op grond van het consumentenrecht 58

4.1.1.3.2.3. Geldigheid op grond van het verzekeringsrecht 58

4.1.1.3.2.4. Geldigheid op grond van de ADR-richtlijn 59

4.1.1.3.3. Afdwingbaarheid 60

4.1.1.4. Bemiddelingsprotocol 62

4.1.2. Arbitrabiliteit 64

4.1.2.1. Inleiding 64

4.1.2.2. Arbitrageovereenkomst, arbitragebeding en arbitraal compromis 65

4.1.2.3. Arbitragebedingen 65

4.1.2.3.1. Geldigheid 65

4.1.2.3.1.1. Autonomie van het arbitragebeding 66

4.1.2.3.1.2. Rechtspraak van het Hof van Justitie 66

4.1.2.3.1.3. Wettelijk kader 74

4.1.2.3.1.4. Doctrine 77

4.1.2.3.1.5. Besluit 78

4.1.2.3.2. Werking 79

4.2. Waarborgen rechten van verdediging 80

4.2.1. Motiveringsplicht 80

4.2.2. Onpartijdigheid en onafhankelijkheid 81

4.2.2.1. Inleiding 81

4.2.2.2. Arbitrage 82

4.2.2.3. Bemiddeling 84

4.2.3. Beginsel van tegenspraak en gelijkheid onder partijen 85

4.2.3.1. Inleiding 86

4.2.3.2. Van een formele naar een inhoudelijke invulling in arbitrage 87

4.2.3.3. Herkwalificatie van de vordering en beslissing op basis van eigen kennis 88

4.2.3.4. Tegenspraak in bemiddeling 89

4.2.4. Vertrouwelijkheid 89

4.2.4.1. Vertrouwelijkheid in bemiddeling 89

4.2.4.1.1. Bewijsuitsluitingsregel 90

4.2.4.1.2. Geheimhoudingsplicht 91

4.2.4.1.3. Opheffing van de geheimhoudingsplicht 93

4.2.4.2. Vertrouwelijkheid in arbitrage 94

4.3. Verplichte voorafgaande bemiddelingspoging 97

4.3.1. Inleiding 97

4.3.2. Situatie voor het arrest *Alassini* 98

4.3.2.1. Situatie naar Belgisch recht 98

4.3.2.2. Britse rechtspraak: *Dunnett* en *Halsey* 99

4.3.3. De zaak *Alassini* 100

4.3.3.1. Feitelijke context 100

4.3.3.2. Overwegingen van het Hof 101

4.3.3.3. Evaluatie 102

4.3.4. De wenselijkheid van de verplichte voorafgaandelijke bemiddelingspoging 103

4.4. Toegepast recht 104

4.4.1. Inleiding 104

4.4.2. Amiable composition 105

4.4.3. Billijkheid in consumentenarbitrage 106

4.4.3.1. Billijkheid ten aanzien van regels van openbare orde 106

4.4.3.2. Billijkheid ten aanzien van regels van dwingend recht 107

4.4.3.3. Billijkheid ten aanzien van regels van suppletief recht 109

4.4.4. Ambtshalve opwerping van rechtsregels door de arbiter 109

4.4.4.1. Mogelijkheid tot ambtshalve opwerping 109

4.4.4.2. Aard van de op te werpen regelen 110

4.4.4.3. Plicht tot ambtshalve opwerping 111

4.4.5. Toepasselijkheid in de praktijk 111

4.5. Hoger beroep en tenuitvoerlegging 112

4.5.1. Hoger beroep 112

4.5.1.1. Bemiddeling 112

4.5.1.2. Arbitrage 113

4.5.1.3. Verhouding met art. 6 EVRM 113

4.5.2. Uitvoerbaarverklaring en vernietiging 114

4.5.2.1. Bemiddeling 114

4.5.2.2. Arbitrage 116

4.5.2.2.1. Uitsluiting van de vordering tot vernietiging 116

4.5.2.2.2. Gemeenrechtelijke vernietigingsgronden en gronden tot weigering van tenuitvoerlegging 117

4.5.2.2.3. Artikel XVI. 26/2 WER 119

5. Online afwikkeling van consumentengeschillen 121

5.1. Inleiding 121

5.2. ODR-methodes 123

5.2.1. Online niet-decisionele ADR 123

5.2.2. Online arbitrage 124

5.3. Besluit 125

Besluit 127

Bibliografie 130

Inleiding

Deze masterproef tracht *in se* een antwoord te bieden op vijf vragen. De eerste en belangrijkste vormt de basis van het eerste hoofdstuk: het betreft de vraag naar welke *ADR-mogelijkheden* openstaan voor de consument. Hier zal blijken dat een schier oneindige lijst van alternatieve geschillenbeslechtingsmechanismes bestaat. Hun inhoud, onderlinge verhoudingen en verschillen behoren ook allemaal tot het onderwerp van hoofdstuk 1. Toch wordt snel duidelijk dat het hierbij vaak gaat om afleidingen en mengvormen van twee eigenlijke basismodellen: de niet-decisionele bemiddeling enerzijds en arbitrage anderzijds, waarin wel een bindende beslissing wordt opgelegd. Het is met andere woorden quasi steeds mogelijk een willekeurig ADR-traject in te delen in één van deze types. Deze zullen ook de basis vormen van de theoretisch-procedurele bespreking die een antwoord probeert te formuleren op de vier volgende, specifiekere onderzoeksvragen, die aan bod komen in de hoofdstukken drie tot en met vijf.

Na een kort historisch overzicht in het tweede hoofdstuk volgt een wettelijke stand van zaken: hoe ziet het *wetgevend kader* dat de beoefening van consumentenADR beheerst eruit? Hoofdstuk drie beschrijft drie relatief recente wetten die – zoals zal blijken uit de evaluatie – allen overwegend positief onthaald werden.

De verdiensten en voordelen, onvermijdelijke lacunes en onduidelijkheden in de wet die blootgelegd werden in antwoord op de tweede onderzoeksvraag, vormen het voorwerp van de analyse in hoofdstuk vier. Hier gaat het immers om een uiterst relevante onderzoeksvraag in het groter geheel van het thema, namelijk de analyse van de *procedurele waarborgen* in consumentenADR. Ligt het beschermingsniveau voor de consument even hoog in ADR als in de reguliere overheidsrechtbank? Dit wordt getoetst op basis van verschillende capita selecta waaronder de motiveringsplicht en het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Hier zal blijken dat de aard van ADR soms een andere oplossingen verlangt dan de klassieke geschillenbeslechting. Dit betekent ook dat, gelet op het huidig wettelijk kader, de uitwerking van sommige aspecten van deze rechten van verdediging nog onduidelijk zijn.

De vierde en voorlaatste vraag behandelt met de geldigheid van *arbitragebedingen* een specifiek onderdeel van consumentenarbitrage. De bespreking van hoe en onder welke voorwaarden een consument kan toestemmen tot deelname aan arbitrage zal uitwijzen dat na jaren van onzekerheid op heden een duidelijker kader bestaat.

Een laatste vraag betreft die naar de persistente *obstakels en onduidelijkheden*. Onder meer gaat het hier over het oordelen naar billijkheid van de arbiter en de vraag of deze al dan niet de mogelijkheid (dan wel de plicht) heeft een rechtsregel ambtshalve op te werpen.

1. Alternatieve wijzen van geschillenbeslechting en afbakening
   1. Inleiding

**1.** Reeds veel auteurs gaven hun mening over de zin (of onzin) van ADR. STORME stelde in 1994 immers dat “Het proces moge dan voor de rechtsbescherming van de burger een weldaad zijn, toch blijft het een driekoppig monster, naar het gevleugelde woord van Jack Jacob: ‘a three-headed hydra (costs, delays and stress)’”.[[1]](#footnote-1) VAN ORSHOVEN waarschuwt dat ADR-procedures beschouwen als alternatief voor de hoven en rechtbanken, niet zonder meer waar is: ADR is volgens hem enkel een valabel alternatief voor partijen die beiden boter op het hoofd hebben.[[2]](#footnote-2) In dat geval zou de rechter voor beiden water bij de wijn doen (en dus wederzijdse toegevingen zoals in bemiddeling in een dading vastgelegd wordt). Waar één partij het simpelweg bij het rechte eind heeft, is bemiddeling volgens de auteur dan ook niet het juiste traject, maar wordt de rechtszoekende hier door de gerechtelijke achterstand wel naartoe gedreven. De gerechtelijke achterstand dient dus geremedieerd te worden om dergelijke misbruiken van bemiddeling te vermijden. Want een partij kiest in die optiek dus soms noodgedwongen voor de snellere *oplossing* van (bemiddelde) gewaterde wijn waar in feite een rechtsstelsel zonder gerechtelijke achterstand hem een *beslechting* zou kunnen geven.

**2.** Toch blijft de vraag naar de rechtsbescherming inzake alternatieve geschillenbeslechting een quasi onontgonnen onderzoeksveld.[[3]](#footnote-3) Dit is zo mogelijk nog meer het geval voor wat betreft de rechtspositie van de consument. Toch vallen bepaalde facetten van dit onderwerp onvermijdelijk buiten het bestek van deze masterproef. Dit is het geval voor ADR binnen judiciële procedures (bv schuldbemiddeling en gerechtelijke verzoening), en daarnaast wordt ook niet dieper ingegaan op grensoverschrijdende consumentencontracten.

* 1. Definitie

**3.** Het definiëren van een begrip als alternatieve geschillenbeslechting is geen sinecure. ADR (Alternative Dispute Resolution, door onze noorderburen ook wel Anders Dan Rechtspraak, of AGB, alternatieve geschillenbeslechting)[[4]](#footnote-4) vindt een brede toepassing in allerlei domeinen van het recht, gaande van handelsrecht over familiezaken tot strafrechtelijk gerelateerde zaken. Net dit maakt dat volgens sommigen een allesomvattende definitie van ADR formuleren onmogelijk is.[[5]](#footnote-5) Het begrip omvat een grote diversiteit aan benaderingen van alternatieve geschillenbeslechting, gaande van de bekende vormen als bemiddelen tot de quasi onbekende methode van *early-neutral evaluation* en hybride fenomenen als med-arb.[[6]](#footnote-6)

**4.** De meningen lopen zelfs uiteen wat de betekenis van de letter ‘A’ in de afkorting betreft. Mogelijk gaat het immers niet enkel gaan over alternatief, maar evenzeer over ‘assisted’, ‘additional’ of ‘affirmative’.[[7]](#footnote-7) De International Chamber of Commerce heeft het in haar ADR Rules zelfs over ‘amicable’.[[8]](#footnote-8)

**5.** Een ‘parapluterm’ als ADR behelst dus duidelijk veel meer dan enkel bemiddeling en arbitrage, hetgeen het best gekend is. Toch bestaat er discussie omtrent de positie van arbitrage als alternatieve vorm van geschillenbeslechting.[[9]](#footnote-9)

Het is immers zo dat enkel in de Verenigde Staten arbitrageprocedures als een vorm van ADR beschouwd worden.[[10]](#footnote-10) Daarbuiten wordt arbitrage in de enge zin van het woord door de band genomen niet als een alternatief geschillenbeslechtingsmechanisme aanzien. Hier wordt immers aangenomen dat het alternatieve karakter van een procedure, in tegenstelling tot de VS dus, niet zozeer afhangt van het forum (namelijk de rechtbank of een arbitraal tribunaal), maar van de aard ervan (niet-adversarieel) en het mogelijke resultaat (een vrijwillig akkoord dat – als een contract – bindend is voor de partijen).[[11]](#footnote-11) In die optiek heeft arbitrage, waar er uiteindelijk ook een derde is die boven de partijen staat en het geschil definitief beslecht, inderdaad veel gelijkenissen met de ‘reguliere’ justitiële procedure. Zodanig veel gelijkenissen dus, dat arbitrage ginds juridisch-technisch niet als een vorm van ADR beschouwd wordt.[[12]](#footnote-12)

Op deze visie bestaan evenwel uitzonderingen: indien men namelijk voor het omschrijven van ADR als beslissend criterium op het ‘niet naar de overheidsrechter’ steunt, is arbitrage dus een volwaardige vorm hiervan.[[13]](#footnote-13) Volgens anderen heeft zij dan weer een autonome aard.[[14]](#footnote-14)

**6.** Het is inderdaad onmiskenbaar dat het scheidsgerecht veel gelijkenissen vertoont met een justitiële procedure: de arbiter neemt namelijk een bindende beslissing omtrent het geschil na een procedure die vaak formeel erg nauw aansluit bij die van een reguliere rechtbank. Toch zullen enkele aspecten van arbitrage[[15]](#footnote-15) aan bod komen doorheen deze masterproef.

Dit niet enkel omdat arbitrage uit haar aard verstrekkende gevolgen heeft voor consumenten, maar ook omdat zowel het Belgische[[16]](#footnote-16) als het Europese[[17]](#footnote-17) wetgevend kader omtrent ADR-instellingen deze met een arbitraal karakter meeneemt in haar toepassingsgebied. Daarnaast bieden verschillende van de gekwalificeerde entiteiten in de zin van Boek XVI WER (waarover later meer) een arbitragemogelijkheid aan. Het bekendste geval is de Geschillencommissie Reizen. Dit alles betekent dus dat, hoewel arbitrage strikt juridisch niet als een vorm van ADR beschouwd wordt, de consument er de facto wel mee geconfronteerd wordt.

Het lijkt me dan ook verkieslijk om, ook al wordt arbitrage door haar structurele gelijkenissen met een gerechtelijke procedure in de meeste theoretische opdelingen niet als ADR beschouwd, enkele aspecten ervan toch te belichten. Het (supra)nationaal wetgevend kader van ADR lijkt dit standpunt te ondersteunen, net als de praktische overwegingen in verband met onder meer arbitragebedingen.

**7.** Het mag duidelijk zijn dat een sluitende definitie van het syntheseconcept[[18]](#footnote-18) alternatieve geschillenbeslechting erg moeilijk te omschrijven is.

* 1. Indeling

**8.** Deze indeling structureert de mogelijke ADR-procedures in drie categorieën: de faciliterende, adviserende en determinerende procedures.[[19]](#footnote-19) Het onderscheidend kenmerk bij de verschillende trajecten van alternatieve geschillenbeslechting is de zeggenschap die aan een derde wordt toegekend.[[20]](#footnote-20)

Tot de eerste groep behoren ADR-praktijken zoals bemiddeling. Hierbij worden de partijen bijgestaan door een derde die de communicatie tussen hen vlot laat verlopen met het oog op het bereiken van een akkoord door de partijen. De bemiddelaar legt geen oplossing op en spreekt geen oordeel over de zaak uit.

De tweede categorie bevat procedures die eerder een adviserende of evaluatieve rol hebben: de zogenaamde ‘case appraisal’ en verzoening kunnen hierin teruggevonden worden. Verzoening wordt vaak ook als faciliterend aanzien, maar in veel jurisdicties kan de verzoener wel degelijk een oordeel over de zaak uitspreken.[[21]](#footnote-21)

Tot slot bestaat de derde groep uit die procedures waar een derde de zaak onderzoekt (al dan niet met een formele hoorzitting), en een advies of beslissing opstelt die uitvoerbaar kan zijn. Hieronder valt arbitrage en de ‘expert determination’.[[22]](#footnote-22) Dit laatste is bijvoorbeeld het geval bij de Verzoeningscommissie Bouw: het reglement voorziet dat de partijen de deskundige kunnen vragen zich (in dit geval niet-bindend) uit te spreken omtrent de verdeling van technische aansprakelijkheden.[[23]](#footnote-23)

**9.** Dit deel heeft tot doel de meest prevalente ADR-vormen te omschrijven. In het volgend deel (p. 23 e.v.) volgt een inhoudelijke bespreking van het huidig wettelijk kader van deze procedures.

* + 1. Klachtmechanisme binnen de onderneming

**10.** De Belgische wetgever vond het bij de invoering van het nieuwe Boek XVI WER essentieel dat de correcte afhandeling van klachten binnen de onderneming versterkt zou worden.[[24]](#footnote-24) De Consumentenombudsdienst en erkende ADR-instanties kunnen de uitputting van de interne klachtbehandelingsprocedure van de onderneming aanduiden als ontvankelijkheidsvoorwaarde.[[25]](#footnote-25)

In oktober 2015 bleek reeds dat nagenoeg alle gekwalificeerde entiteiten deze voorwaarde stellen.[[26]](#footnote-26) Niet enkel de Consumentenombudsdienst zelf,[[27]](#footnote-27) maar ook de Ombudsdienst voor telecommunicatie,[[28]](#footnote-28) de Ombudsfin,[[29]](#footnote-29) de Ombudsdienst voor Energie,[[30]](#footnote-30) de Geschillencommissie Reizen[[31]](#footnote-31), de Ombudsdienst voor de postsector[[32]](#footnote-32) en de Ombudsdienst Consumentengeschillen Advocatuur[[33]](#footnote-33) stipuleren allen dat een klacht niet ontvankelijk is indien zij niet eerst bij de betrokken onderneming ingediend werd.

De Ombudsman voor het notariaat daarentegen vermeldt duidelijk dat het aangewezen is een klacht eerst met de notaris in kwestie te bespreken, maar dat dit geen vereiste is.[[34]](#footnote-34) Ook de Ombudsman van de verzekeringen raadt aan de klacht eerst bij de bewuste verzekeraar(tussenpersoon) in te dienen maar maakt dit geen grond tot onontvankelijkheid.[[35]](#footnote-35) Tot slot stelt de Verzoeningscommissie Bouw geen vereiste tot voorafgaande klachtbehandeling.[[36]](#footnote-36)

**11.** Het feit dat de meerderheid van de gekwalificeerde entiteiten van deze mogelijkheid gebruik maakten is niet verwonderlijk. Het beslechten van het geschil wordt bemoeilijkt indien de onderneming initieel geen idee heeft over de inhoud van de klacht, en indien hierover dus evenmin een dialoog werd opgestart.

Deze interne klachtenbehandeling is puur technisch een vorm van ADR aangezien het tot doel heeft het geschil te beslechten buiten de overheidsrechtbank om. Het is uiteraard de meest eenvoudige onder de verschillende procedures aangezien de partijen hier zonder enige begeleiding trachten tot een vergelijk te komen.

* + 1. Bemiddeling
       1. Definitie en kenmerken

**12.** Zoals hierboven werd aangetoond, is het omschrijven en afbakenen van de term ADR geen eenvoudige opdracht. Dit is een stuk eenvoudiger bij bemiddeling.

Bij gebreke van een definitie in de Belgische wet, is het opportuun te kijken naar de Bemiddelingsrichtlijn.[[37]](#footnote-37) In artikel 3 a) wordt bemiddeling of ‘mediation’ (de term die in Nederland gehanteerd wordt) als volgt gedefinieerd:

“een gestructureerde procedure, ongeacht de benaming, waarin twee of meer partijen bij een geschil zelf pogen om op vrijwillige basis met de hulp van een bemiddelaar/mediator hun geschil te schikken. Deze procedure kan door de partijen worden ingeleid of door een rechterlijke instantie worden voorgesteld of gelast, dan wel in een lidstaat wettelijk zijn voorgeschreven”.

Vervolgens wordt expliciet vermeld dat “de pogingen, ondernomen door de rechterlijke instantie waarbij een zaak aanhangig is gemaakt, om binnen de desbetreffende gerechtelijke procedure een geschil te beslechten” door de richtlijn niet als bemiddeling beschouwd worden. Dit betekent concreet dat hetgeen in België algemeen als verzoening aangeduid wordt, dus ook voor deze Europese richtlijn (en waarschijnlijk ook voor de Europese wetgever in het algemeen), niet als een vorm van bemiddeling gezien wordt.

De standaard definitie die in juridische werken bemiddeling omschrijft, definieert het als een beslechtingsmechanisme waarbij de neutrale derde (de bemiddelaar) faciliterend handelt en de partijen in het geschil brengt en hen helpt hun conflict op te lossen.[[38]](#footnote-38) Of nog als een vorm van conflictoplossing waarbij een onafhankelijke neutrale derde, de bemiddelaar, de partijen begeleidt om vanuit hun werkelijke belangen tot een gezamenlijk gedragen en voor ieder van hen optimale oplossing van hun onderlinge conflict te komen.[[39]](#footnote-39) ALLEMEERSCH tot slot hanteert de werkdefinitie van bemiddeling als zijnde “een wijze van geschillenoplossing waarbij een derde de partijen begeleidt in een poging om hen zelf te doen uitkomen op een akkoord dat geheel of gedeeltelijk een einde maakt aan hun geschil”.[[40]](#footnote-40)

**13.** Bovenstaande definities maken duidelijk dat de drie wezenskenmerken of axioma’s van bemiddeling de volgende zijn.[[41]](#footnote-41) Het eerste bemiddelingsprincipe stelt dat de klanten zelf beslissingen nemen, ten tweede is het essentieel dat ieder van hen evenveel invloed heeft, en tot slot dienen zij allen grondig geïnformeerd te zijn.[[42]](#footnote-42)

* + - 1. Rol van de bemiddelaar: subvormen van bemiddeling

**14.** Ook bemiddeling is een term die diverse procedures omvat, welke onderling erg kunnen verschillen.

Een eerste mogelijk onderscheid is dat van de ‘gerechtelijke’ en de ‘buitengerechtelijke’ bemiddeling,[[43]](#footnote-43) hoewel het Gerechtelijk Wetboek na de recente wijziging de nogal verwarrende termen ‘vrijwillige’ en ‘gerechtelijke’ bemiddeling hanteert.[[44]](#footnote-44) Met de begrippen ‘proceduregebonden’ en niet-proceduregebonden’ lijken de semantische problemen dan ook van de baan.[[45]](#footnote-45)

Een tweede onderverdeling ligt in de doelmatigheid van het optreden van de bemiddelaar, en de mate waarin hij een actieve dan wel eerder passieve rol aanneemt. Dit zal voor een groot deel bepaald worden door de vorm van bemiddeling die nagestreefd wordt. Er zijn twee subvormen. Vooreerst is er de faciliterende bemiddeling, hetgeen eerder de klassieke en meest gebruikte vorm is.[[46]](#footnote-46) Dit houdt in dat de bemiddelaar de partijen bijstaat in het “expliciteren van het geschil, het ontwikkelen van alternatieven en het suggereren van punten voor partiële of globale wilsovereenstemming”.[[47]](#footnote-47) Daarnaast is er de evaluatieve bemiddeling waar de bemiddelaar een actievere rol aanneemt, hetgeen zich vaak vertaalt in een advies of bespreking van de inhoudelijke merites.[[48]](#footnote-48) De bemiddelaar geeft hierbij (al dan niet op verzoek van de partijen) een evaluatie van het geschil en zet uiteen hoe hij dit zou beoordelen in het geval van een gerechtelijk geding of arbitrair geschil. De partijen blijven echter vrij al dan niet een akkoord te sluiten. Een dergelijk advies is met andere woorden geenszins bindend.[[49]](#footnote-49)

**15.** Toch dient erop gewezen te worden dat het weinig nut heeft het verschil tussen deze vormen dogmatisch te benaderen en hen als tegengestelden te beschouwen.[[50]](#footnote-50) Het zijn in feite louter twee benaderingen die zowel de wens van partijen omtrent de aanpak van de bemiddeling, als de ingesteldheid van de bemiddelaar kunnen weerspiegelen.[[51]](#footnote-51)

* + - 1. Co-mediation

**16.** Zoals de naam reeds doet vermoeden, houdt deze vorm van bemiddelen in dat twee mediators de partijen bijstaan bij de beslechting van hun geschil. Dit zal eerder het geval zijn in grote en/of complexe zaken. Naast de ‘tandem-mediation’, waarbij beide bemiddelaars elkaar aanvullen, bestaat er een grote waaier aan rollen die de tweede mediator kan vervullen.[[52]](#footnote-52) Deze kan bijvoorbeeld gekozen zijn omwille van zijn specifieke deskundigheid of de rol van waarnemer of ondersteuner aannemen. Deze vorm brengt uiteraard een verhoogde kost mee en vraagt vergt tevens meer tijd, maar biedt anderzijds additionele voordelen zoals een versterkt geduld en doorzettingsvermogen van de bemiddelaars, meerdere ‘aanspreekpunten’ voor partijen bieden, en versterking van de expertise. Daarnaast is het mogelijk voor de ene bemiddelaar zich te focussen op de onderhandelingen en de communicatie tussen partijen, terwijl de andere de vooruitgang kan bijhouden en aftoetsen wat werkt (en wat niet). Voorts is het aanstellen van twee bemiddelaars een manier om een zeker evenwicht binnen het team te krijgen (man/vrouw), of om bemiddelaars met een uiterst verschillende achtergrond, ervaringsniveau of stijl samen te krijgen.[[53]](#footnote-53)

* + 1. Verzoening

**17.** Volgens sommigen bestaan er geen wezenlijke verschillen tussen bemiddeling en verzoening.[[54]](#footnote-54) Het onderscheid zou echter veel meer een kwestie zijn van de overeenkomst tussen partijen aangaande de rol die de derde dient te vervullen enerzijds, en met diens stijl anderzijds, dan met een conceptueel verschillende methode van geschillenbeslechting.[[55]](#footnote-55) Het eventuele verschil zou erin bestaan dat de derde bij verzoening aanbevelingen kan doen voor oplossingen, waar dit bij bemiddeling uitgesloten is.[[56]](#footnote-56) Voorts is de rol van een bemiddelaar actiever dan die van de verzoener.[[57]](#footnote-57) Dit neemt niet weg dat het inwisselbaar gebruik van beide termen frequent voorkomt aangezien het vaak over minieme verschillen gaat.[[58]](#footnote-58)

**18.** Naar Belgisch recht is het onderscheid wel duidelijk: de verzoeningstaak is immers krachtens artikel 731 Ger.W. uitdrukkelijk voor de rechter weggelegd. Conciliatie of verzoening vindt haar wettelijke basis in de regelen omtrent de minnelijke schikking in het Gerechtelijk Wetboek. Dit is evenwel ‘het gemeen recht’ van de verzoening,[[59]](#footnote-59) er bestaat immers een verscheidenheid aan specifieke regelingen binnen bepaalde rechtsdomeinen.[[60]](#footnote-60)

De artikelen 731-734 Ger.W. voorziet de algemene mogelijkheid om voorafgaand aan het gerechtelijk geding een verzoeningspoging te ondernemen. Dit wordt door de rechter begeleid, die trouwens net als de partijen op ieder moment een einde kan stellen aan deze procedure.

**19.** Het grootste procedureel onderscheid tussen bemiddeling en rechterlijke verzoening is de vertrouwelijkheid die bij de laatste vorm ontbreekt.[[61]](#footnote-61) Bepaalde documenten die gebruikt werden tijdens een bemiddelingstraject moeten uit een navolgende gerechtelijke procedure geweerd worden.[[62]](#footnote-62) Dit is daarentegen niet het geval bij een rechterlijke verzoening.

* + 1. Arbitrage

**20.** Zoals reeds hierboven uiteengezet,[[63]](#footnote-63) is arbitrage een buitenbeentje onder de ADR-processen. Het heeft een geheel ander doel dan bemiddeling aangezien het leidt tot een bindende en juridisch afdwingbare beslissing. In de literatuur wordt het dan ook gedefinieerd als een methode van geschillenbeslechting die er in bestaat een finale en bindende uitspraak te doen in een geschil tussen twee of meerdere partijen.[[64]](#footnote-64)

**21.** De flexibiliteit van de procedure (die in uiterst grote mate door de partijen zelf in te vullen is) en de vertrouwelijkheid van arbitrage zijn de grootste voordelen. Net deze aspecten, en het ontbreken van een internationale rechtbank ter beslechting van geschillen van privaat recht maken het tot de geprefereerde beslechtingswijze van internationale handelsgeschillen.[[65]](#footnote-65)

Een ander onmiskenbaar voordeel van ADR-mechanismen in het algemeen is de grotere aanvaarding van de finale uitspraak. Hoewel bij arbitrage, net zoals bij een klassieke gerechtelijke procedure, de beslissing boven de partijen genomen en opgelegd wordt, wordt ook de overgrote meerderheid van de arbitrale uitspraken vrijwillig uitgevoerd.[[66]](#footnote-66) Bij ICC arbitrages zou dit zelfs oplopen tot 90% van de gevallen.[[67]](#footnote-67)

**22.** Men kan de arbitrale procedure op twee wijzen invullen. Vooreerst is er de *institutionele arbitrage*, waarbij partijen in hun arbitrage-overeenkomst expliciet referentie maken naar een bepaalde arbitrage-instelling, hetgeen tot gevolg heeft dat het eventuele geschil verplicht aan het arbitragereglement van deze entiteit onderworpen dient te worden.[[68]](#footnote-68) Een Belgisch voorbeeld van een dergelijk instituut is CEPANI, opgericht in 1969 op initiatief van de voorloper van het huidige VBO en de Belgische Organisatie van de Internationale Kamer van Koophandel in Parijs (ICC).[[69]](#footnote-69) Datzelfde ICC is trouwens een van de meest toonaangevende internationale (handels)arbitrage-instituten en bestaat reeds sinds 1919.[[70]](#footnote-70)

Daarnaast is het evengoed mogelijk dat partijen opteren voor een *ad hoc-arbitrage*. Hierbij bepalen de partijen zelf de vorm van de arbitrale procedure. Dit is over het algemeen minder duur dan indien men er een arbitrage-instituut bij betrekt. Toch kan ad hoc-arbitrage niet zozeer een keuze zijn: indien partijen geen eensgezindheid bereiken omtrent een bepaald arbitrage-instituut, zal een ad hoc-traject de enige oplossing zijn.[[71]](#footnote-71) Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een partij meent dat uit de ligging of houding van een bepaald instituut een zekere partijdigheid zou blijken.

**23.** Voorbeelden van instellingen waar specifiek aan consumentenarbitrage wordt gedaan zijn bepaalde van de erkende ADR-entiteiten in ons land. Zo voorziet de Geschillencommissie Reizen naast haar bemiddelingsprocedure een arbitragereglement en bevatten bepaalde aspecten van de procedure voor de Verzoeningscommissie Bouw arbitrage-elementen.

* + 1. De bindende derdenbeslissing

**24. Definitie** – De bindende derdenbeslissing wordt gedefinieerd als een uitspraak die door één of meer derden – die geen rechter of arbiter zijn – wordt gedaan en waarvan partijen zijn overeengekomen dat zij er zich aan zullen onderwerpen.[[72]](#footnote-72) Hiervan bestaan twee vormen: de bindende derdenbeslissing als aanvulling van een overeenkomst in afwezigheid van een geschil (de eigenlijke vorm),[[73]](#footnote-73) en die als beslechting van het geschil (de oneigenlijke derdenbeslissing).[[74]](#footnote-74) Het is deze laatste categorie die hier verder besproken zal worden.

**25.** **Grondslag en procedure** – De figuur van de bindende derdenbeslissing bestaat zeker binnen de Belgische rechtsorde,[[75]](#footnote-75) hoewel het haar aan een specifiek wettelijk kader ontbreekt. Haar bindende kracht zou afgeleid worden uit de beginselen van het contractenrecht (art. 1134 e.v. BW), niettegenstaande dat die kracht in bepaalde bijzondere gevallen[[76]](#footnote-76) expliciet vermeld wordt.[[77]](#footnote-77) Het is algemeen aanvaard dat deze rechtsfiguur tevens een einde kan stellen aan een juridisch (en dus niet louter feitelijk) geschil.[[78]](#footnote-78) Men redeneert immers dat als partijen de mogelijkheid gegeven wordt afstand te doen van bepaalde rechten in het kader van een dading, hen ook de vrijheid toekomt een derde te belasten met de taak een oplossing voor hun geschil te vinden (uiteraard zolang het gaat over rechten waarover de partijen kunnen beschikken). *Qui peut le plus, peut le moins*.[[79]](#footnote-79)

De rechtspraak erkent – in navolging van de rechtsleer – dat de derdenbeslissing een consensueel proces is en de partijen dus de vrijheid genieten om de toepasselijke procedureregels zelf vast te stellen.[[80]](#footnote-80)

**26. Bindend karakter** – Zoals de naam reeds doet vermoeden is een derdenbeslissing in principe bindend voor partijen. Toch bestaan hier verschillende uitzonderingen op.

Dit is, vrij voor de hand liggend, het geval waar de overeenkomst waarin partijen voor een bindende derdenbeslissing als conflictbeslechtingsmethode kiezen, met wilsgebreken behept is.[[81]](#footnote-81)

Daarnaast laat de wilsvrijheid partijen toe verregaande modaliteiten toe te voegen aan het bindend karakter van een dergelijke beslissing. Zo is het mogelijk dat partijen overeenkomen dat de beslissing slechts voor een van hen beiden bindend zal zijn, of nog dat die pas bindend wordt indien binnen een bepaalde tijd geen beroep wordt gedaan op arbitrage.[[82]](#footnote-82)

**27. Voordelen** – Het belangrijkste voordeel van deze beslechtingsvorm is dat zij een mogelijkheid blijft, zelfs wanneer tussenkomst van rechters of arbiters niet mogelijk, dan wel niet wenselijk is.[[83]](#footnote-83) Zowel een judiciële als arbitrale uitspraak is immers onmogelijk in een zaak waar geen geschil voorligt. Ook wanneer partijen geen (reguliere of arbitrale) procedure wensen, blijft de bindende derdenbeslissing een mogelijkheid.

**28.** **Onderscheid met arbitrage** – Het onderscheid van deze vorm met arbitrage schuilt in de gevolgen van een dergelijke uitspraak. De beslissing van een derde mag dan immers voor de partijen wel bindend zijn, door het ontbreken van een wettelijk kader is deze niet afdwingbaar of uitvoerbaar. Partijen zijn bij een bindende derdenbeslissing met andere woorden enkel gebonden op grond van artikel 1134 BW,[[84]](#footnote-84) de respectering hiervan kan enkel afgedwongen worden door een beroep op de rechter ten gronde.[[85]](#footnote-85) Dit is uiteraard helemaal anders bij een arbitrale uitspraak, die bekleed is met gezag van gewijsde en waar een eventuele procedure tot uitvoerbaarverklaring niet een revisie ten gronde betekent.[[86]](#footnote-86)

Meer algemeen worden de procedurele waarborgen geboden in een arbitrageprocedure dan ook gezien als het belangrijkste argument om dit boven de bindende derdenbeslissing te verkiezen.[[87]](#footnote-87) Dit geeft namelijk meer zekerheid, terwijl partijen wel nog steeds aanzienlijke vrijheid genieten om de beslechtingswijze van hun geschil zelf in te vullen.

* + 1. Andere (meng)vormen van ADR

**29.** Hierna volgt een bespreking van de meest prevalente ADR-vormen naast bemiddeling, verzoening en arbitrage.[[88]](#footnote-88) Tot op zekere hoogte is een verdeling van dergelijke vormen eerder theoretisch, aangezien men in de praktijk relatief vlot kan overstappen van de ene vorm op de andere. Zolang hierover een principieel akkoord tussen de disputerende partijen bestaat, maakt de wilsvrijheid van partijen als basisprincipe in ADR dit m.i. mogelijk.

* + - 1. Mini-trial

**30.** Bij een mini-trial is het de bedoeling het proces in verkorte vorm (informeel) voor een neutrale persoon te voeren.[[89]](#footnote-89) Deze derde staat partijen bij in het verduidelijken van enkele kwesties en begeleidt hen tevens in het evalueren van het geschil.[[90]](#footnote-90) De derde vervult de rol van voorzitter binnen het panel, waar elk van de partijen een vertegenwoordiger mag afvaardigen. Wanneer het geschil voor het panel uiteengezet werd, zal het panel zich terugtrekken en neemt de derde een bemiddelende functie op. Het is van belang dat de vertegenwoordigers van de partijen volledig bekwaam zijn een dading aan te gaan, daar dit immers het uiteindelijke doel is. Een voorbeeld hiervan zijn de ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure.[[91]](#footnote-91)

* + - 1. Mediation-arbitration

**31.** Bij de zogenaamde ‘med-arb’-procedure zijn partijen overeengekomen dat, indien de bemiddeling faalt en geen dading tot stand komt, de bemiddelaar meteen de bevoegdheid van arbiter krijgt en in die hoedanigheid een arbitrale uitspraak velt.[[92]](#footnote-92)

DEMEYERE merkt op dat niets verhindert dat partijen, ook al zouden zij de bemiddelaar initieel geen arbitrale bevoegdheid toegekend hebben, zij dit alsnog contractueel later in de procedure kunnen overeenkomen.[[93]](#footnote-93)

* + - 1. Ombudsman

**32.** **Begripsomschrijving** – Aangezien de taken van de ombudsman zeer gevarieerd of net erg beperkt kunnen zijn, bestaat er niet ‘één type’ ombudsman.[[94]](#footnote-94) In een strikte omschrijving kan dit de instelling zijn die klachten ontvangt handelend over onbehoorlijk bestuur vanwege de overheid, terwijl dit in de bredere betekenis eveneens de zogenaamde ‘private initiatieven’ zijn, oftewel de ombudsmannen die niet door de overheid maar door een bepaalde sector werden opgericht, zoals de ombudsman voor de verzekeringen,[[95]](#footnote-95) of die voor het notariaat.[[96]](#footnote-96)

GREGORY onderscheidt, naast de meer traditionele invulling van de ombudsmanfunctie als opererend op het niveau van de nationale regering met een algemene bevoegdheid inzake handelingen van de administratie, nog vier andere types.[[97]](#footnote-97) Een eerste is de ombudsman met dezelfde bevoegdheid op een regionaal, provinciaal of lokaal niveau, zoals de Vlaamse Ombudsdienst voor de handelingen van de Vlaamse overheidsdiensten. Het tweede type betreft de ombudsman die zich toelegt op een specifiek deel van het beleid of een bepaalde bevolkingsgroep, een voorbeeld hiervan kan de ombudsman verbonden aan de rechtenfaculteit van de Ugent zijn. De quasi-ombudsman kan gezien worden als het derde type en heeft een eerder beslechtende functie: zij zijn tevens niet geheel onafhankelijk van het overheidsdepartement of –agentschap waarin zij tewerkgesteld zijn. Tot slot zijn is er de groep van ombudsdiensten binnen een bepaald bedrijf of sector/industrie.[[98]](#footnote-98)

POOL (het Permanent Overleg van de Ombudslui van België) deelt haar leden dan weer in in vier andere groepen: vooreerst de parlementaire ombudsmannen, vervolgens de ombudsmannen van de (semi)publieke sector, ten derde de gemeentelijke ombudsmannen, en tot slot de ombudsmannen die actief zijn in de privésector.[[99]](#footnote-99)

**33. Geschiedenis** – De figuur van de ombudsman werd voor het eerst reeds in 1809 gecreëerd in Zweden.[[100]](#footnote-100) Deze moest toezien op de naleving van de wetten en verordeningen door de rechters, ambtenaren en officieren.[[101]](#footnote-101)

Toch zou deze Zweedse vernieuwing inspiratie gevonden hebben in de *kadi* (qāḍī [rechter]), een instituut uit het Ottomaanse Rijk (°13de eeuw).[[102]](#footnote-102) De Zweedse koning Karel XII (1682-1718) zou tijdens zijn gevangenschap door de Ottomanen kennis gemaakt hebben met deze figuur van een hooggeplaatste ambtenaar die de implementatie van wetten tegenover de burger en tussen hen onderling controleerde. Deze instelling had zowel een rechtsprekende functie als een arbiter-rol en situeerde zich op het lokale niveau (met het doel de burger de moeite te besparen zich naar Istanbul te verplaatsen). Het grote verschil met de huidige ombudsman is dus dat deze niet over rechtsprekende bevoegdheden beschikt.[[103]](#footnote-103)

Hierna volgden de andere Scandinavische landen het Zweedse voorbeeld in het midden van de 19de eeuw en door de invoering van de ombudsfiguur in Nieuw-Zeeland in 1962 drong deze geleidelijk aan ook door in de Commonwealth. Toch waren er tot het eind van de jaren ’60 niet meer dan twaalf landen wereldwijd die een ombudsman kenden. De grote expansie (ook in Europa) volgde in de jaren ’70, ’80 en vooral ’90.[[104]](#footnote-104)

**34.** **Kenmerken** – Volgens MATTHIJS zijn er zes kenmerken gemeenschappelijk aan iedere vorm van de ombudsman-functie.[[105]](#footnote-105)

Ten eerste is dit ‘bemiddelaar’: het doel van de ombudsman is inderdaad tot een oplossing te bekomen voor het conflict tussen partijen, dit is gewoonlijk een voorstel hoewel dit in bepaalde gevallen dwingend kan zijn. Ten tweede is het doel de bescherming van de burger tegenover het openbaar apparaat. Een bredere lezing laat toe ook de private (niet door de overheid opgerichte) ombudsinstellingen hieronder te brengen: zij bieden immers bescherming tegen grote spelers in bepaalde sectoren zoals de verzekeringswereld. Het derde en vierde kenmerk betreffen respectievelijk de vorm (het instituut is een gepersonaliseerde instelling), en de toegang: deze moet laagdrempelig zijn. Het vijfde element houdt in dat de ombudsman aanbevelingen en voorstellen moet kunnen doen omtrent de kwaliteit van de dienstverlening. Tot slot is ook het verslag van primordiaal belang aangezien het de ombudsman de kans geeft mistoestanden openbaar te maken en op die manier aan de kaak te stellen.

**35.** Een van de voornaamste kenmerken van de ombudsman is de laagdrempeligheid. Dit wordt, zoals bij de Federale ombudsman ook het geval is, vaak verwezenlijkt op drie manieren. Zo is diens tussenkomst gratis, zorgt men voor een veelheid van wijzen waarop men zich tot die ombudsman kan richten, en de voorwaarden die gesteld worden aan de klachten.[[106]](#footnote-106)

**36.** Het verschil tussen een ombudsman en een ad hoc bemiddelaar schuilt niet zozeer in de gebruikte methoden, dan wel in de materie. Bij een bemiddelaar is deze virtueel onbegrensd,[[107]](#footnote-107) waar dit bij een ombudsinstelling vaak beperkt is tot een bepaalde sector of bestuursniveau. Men kan zich met andere woorden voor een privé-geschil niet tot de ombudsdienst wenden, maar wel tot een (al dan niet erkend) bemiddelaar.

* + - 1. Early Neutral Evaluation

**37.** Het proces van Early Neutral Evaluation (ENE) houdt in dat de partijen hun geschil, posities en bewijs uiteenzetten tegenover een evaluator met kennis van zaken in de materie, vaak een jurist.[[108]](#footnote-108) Hierna trekt deze laatste zich terug en nadat partijen op de hoogte gesteld werden van de evaluatie kunnen zij beslissen de zaak onderling te schikken.[[109]](#footnote-109) Totdat deze evaluatie op punt staat, is een ‘caucus’ (oftewel de communicatie met een van de partijen zonder dat de tegenpartij hierbij betrokken wordt) absoluut verboden.[[110]](#footnote-110)

**38.** In tegenstelling tot bemiddeling, is ENE meer gefocust op de merites van het geschil, terwijl het toch ook toelaat het geschil achteraf te ‘settelen’, zij het na een volledig evaluatief overzicht van de zaak.[[111]](#footnote-111)

Hieruit volgt tevens dat een evaluator in dit proces zoals gezegd expertise dient te hebben in de materie, waar dit voor een bemiddelaar niet noodzakelijk het geval is.[[112]](#footnote-112)

* + - 1. Fact-finding

**39.** Bij deze procedure vormt een onafhankelijk en gespecialiseerde derde zich een beeld van de zaak door alle aspecten ervan zelfstandig te onderzoeken. Deze derde rapporteert zijn bevindingen en kan hierin een schikkingsaanbeveling doen.[[113]](#footnote-113) Belangrijk is het op te merken dat dat de derde het geschil als zodanig niet beslecht, hij heeft louter als taak de technische knelpunten van de zaak te expliciteren. Dit laat partijen toe eventuele onderhandelingen met kennis van zaken te starten.

**40.** LANCKSWEERDT geeft het voorbeeld van het onderzoek naar de impact van een autocircuit waar meer trainingsritten met lichtere motoren zouden plaatsvinden op de geluidsoverlast, hetgeen het onderwerp was van een zaak behandeld door de Raad van State.[[114]](#footnote-114) In die feitenconstellatie zou volgens de auteur een wetenschappelijke en objectieve uitspraak over de feiten snel tot een oplossing aangaande de verlening van de milieuvergunning hebben kunnen leiden.

**41.** Toch lijkt deze procedure niet de evidente keuze bij een ‘standaard’ consumentenklacht. JACOBS stelt dat dit principieel geremedieerd kan worden indien waarborgen in verband met de ongelijkheid van partijen in de procedure worden ingebouwd. Dat zou het geval zijn bij het aanstellen van twee experts, maar dit brengt uiteraard een kost met zich mee die de toepassing van deze procedure in consumentengeschillen zo mogelijk des te meer illusoir maakt.[[115]](#footnote-115) De kans dat de prijs van deze –vaak louter preliminaire– procedure niet in verhouding staat tot het bedrag van het dispuut, is dan immers ook heel reëel.

**42.** Indien echter de kostprijs geen bezwaar is (dit kan volgens JACOBS het geval zijn bij financiering door subsidies en een bijdrage uit het bedrijfsleven), kan *fact finding* een waardevolle aanvulling van ADR-procedures betekenen aangezien het merendeel van de consumentengeschillen geen complexe juridische problemen bevatten, maar eerder feitelijke kwesties zijn.

1. Historiek van CADR[[116]](#footnote-116)

**43.** Conflictbemiddeling heeft een lange geschiedenis in continentaal Europa.[[117]](#footnote-117) Dit komt niet enkel tot uiting in de Latijnse herkomst van woorden zoals mediatie en conciliatie, maar tevens in de bemiddelende taak die de rechter ook in de 17de en 18de eeuw werd geacht te hebben. Zelfs na de Franse Revolutie (en de komst van codificatie), werd bijna overal de gewone rechter en/of een speciale vrederechter naast zijn rechtsprekende taak een bemiddelende rol gegeven.[[118]](#footnote-118)

Toch verliep deze evolutie anders in het (huidige) Verenigd Koninkrijk. De rechter werd hier doorheen de tijd de vormer van het recht en een bewaker van de procedurele *fairness*. De zogenaamde *trial* werd het middelpunt van de rechtsbedeling.[[119]](#footnote-119)

**44.** Dit leidde ertoe dat men stelt dat alternatieve beslechtingswijzen zich in continentaal Europa vooral ontwikkelden binnen de rechtsspraak, daar waar dit in de Anglo-Amerikaanse common law-landen vooral het geval was buiten de overheidsrechtspraak.[[120]](#footnote-120)

Het is zo dat men in de Verenigde Staten meer (en eerder) onderzoek verrichtte naar mediatie, en dit zou een dubbele oorzaak hebben. Ten eerste is er het feit dat ginds de nood aan alternatieve beslechtingsmechanismes het eerst tot uiting kwam aangezien de financiële prikkels voor juridische conflictoplossing van een andere aard zijn dan in Europa.[[121]](#footnote-121) Voorbeelden hiervan zijn de *contingency fees* en het *no cure no pay*-systeem binnen de Amerikaanse advocatuur, waar de kosten – ten minste gedeeltelijk – gebaseerd zullen zijn op het resultaat van de procedure.[[122]](#footnote-122) Ten tweede wonnen gedurende de Koude Oorlog en de jaren ’70 de zogenaamde ‘*negotiation theories*’ aan populariteit.[[123]](#footnote-123) Deze gaan uit van de premisse dat conflictbeslechting dient uit te gaan van menselijke noden; niet zozeer van hun posities.[[124]](#footnote-124)

Voorts worden nog diverse andere elementen als oorzaken voor deze expansie aangehaald, zoals de ontevredenheid met gerechtelijke procedures en arbitrage en de burgerrechtenbeweging uit de jaren ’60.[[125]](#footnote-125)

Daarnaast kan ook het verschil tussen het pragmatische denken van common law-juristen en de meer conceptuele aanpak in continentaal Europa mede aan de basis gelegen hebben van de vroegere interesse voor ADR in de VS. Dit zou tevens het verloop van de procedures zelf beïnvloeden.[[126]](#footnote-126)

**45.** Hoewel men in Europa aanvankelijk niet overtuigd was van de nood aan ADR, dat vooral gezien werd als een fenomeen tegemoetkomende aan de specifieke noden van het Amerikaanse rechtssysteem,[[127]](#footnote-127) kreeg het fenomeen toch navolging in Europa. Dit was initieel vooral het geval in het familierecht.[[128]](#footnote-128) Daarna werd de toepassing verder uitgebreid tot commerciële geschillen, dit eerst in het Verenigd Koninkrijk, waar in 1990 het *Centre for Dispute Resolution*[[129]](#footnote-129) het licht zag op aansturen enkele grote ondernemingen en de advocatuur. Het initiatief werd midden jaren ’90 overgenomen in bepaalde landen op het continent.

**46.** De alternatieve geschillenbeslechting van consumentenzaken bekleedt een aparte rol in deze historische evolutie. Het is namelijk zo dat in de jaren ’70 en ’80 er doorheen geheel Europa organisaties gecreëerd werden met het doel een antwoord te bieden op consumentenklachten- en geschillen.[[130]](#footnote-130) De onafhankelijke derde vervulde hier meestal een beslissende of adviserende rol.[[131]](#footnote-131)

**47.** In ons land zag CADR het licht in drie fasen, die samenhangen met de verschillende beslechtingsmodellen.[[132]](#footnote-132) Eerst was er het model van de geschillencommissies. Hierbij was Vertrouwenscommissie Verbruikers- Textielreinigers de eerste die in 1972 door de Bond van Grote en Jonge Gezinnen gecreëerd werd. De Geschillencommissie Meubelen en de Geschillencommissie Reizen werden respectievelijk in 1981 en 1983 opgericht.

Het model van de verzoeningscommissies – waarbij een onafhankelijke deskundige-verzoener eerst tracht het geschil op te lossen in overleg met de partijen en indien nodig een technisch bindend advies verstrekt aan de paritair samengestelde verzoeningscommissie[[133]](#footnote-133) – ontstond iets later dan de geschillencommissies. Zo zag de Verzoeningscommissie Tweedehandsvoertuigen het licht in 1991. Vandaag is de Verzoeningscommissie Bouw waarschijnlijk het bekendste voorbeeld.

Het derde model, dat van de ombudsdiensten, ontstond eveneens in het begin van de jaren ’90. Dit gebeurde voornamelijk onder impuls van Europese aanbevelingen en zorgde voor de oprichting van ombudsdiensten in verschillende sectoren zoals de verzekerings-, bank- en telecomsector.[[134]](#footnote-134)

Meer en meer wetgevende voorstellen werden vanaf midden jaren ’90 eveneens op nationaal niveau geformuleerd, maar dit werd pas concreter na een aanbeveling van de Raad van Europa omtrent bemiddeling in familiezaken.[[135]](#footnote-135)

**48.** Sinds 1975 wordt de materieelrechtelijke positie van de consument steeds meer proactief geregeld vanuit de Europese Unie.[[136]](#footnote-136) Ook hier steeg de laatste jaren de belangstelling voor alternatieve geschillenbeslechting, hetgeen aanleiding gaf tot diverse initiatieven.

Het is vooral de aanbeveling uit 1998[[137]](#footnote-137) die werkelijk baanbrekend was en de basis legde voor de recente ADR- en ODR-Richtlijn.[[138]](#footnote-138) Hierin werden onder meer zeven principes vastgelegd waaraan ADR-instanties moesten voldoen om als kwalitatief en geloofwaardig beschouwd te worden.[[139]](#footnote-139) Dit bleef uiteraard een aanbeveling die op zich dan ook niet bindend is naar de Lidstaten toe. In 2001 een tweede aanbeveling het licht zien, die in tegenstelling tot de eerste een enger toepassingsgebied heeft aangezien deze enkel procedures regelt die onder de brede term ‘mediatie’ vallen: trajecten waarbij de onafhankelijke derde eventueel oplossingen kan aanbevelen of voorstellen, maar niet de bevoegdheid heeft het geschil te beslechten.[[140]](#footnote-140)

Nadien was er *EEJ-Net*[[141]](#footnote-141) (the European Extra Judicial Network), als het ware de voorloper en *light-versie* van het huidige ODR-platform dat verderop besproken zal worden.[[142]](#footnote-142) Hier ging het louter om een resolutie die het installeren van ‘clearing houses’ die de consument zou bijstaan de bevoegde ADR-instantie te vinden, aanmoedigde.

*FIN-NET[[143]](#footnote-143)* sluit hierbij aan in de zin dat het een ADR-klachtennetwerk is, specifiek voor financiële diensten. Het zou de beslechting van geschillen tussen de consument en de financiële dienstverlener die gevestigd is in een andere lidstaat dan die van de consument, faciliteren.

Tot op heden zijn de ADR- en ODR-Richtlijn dan ook de laatste wapenfeiten van de Europese wetgever in het kader van alternatieve (consumenten)geschillenbeslechting.

1. Het huidig Belgisch ADR-landschap
   1. Boek XVI WER: de veralgemeende aanpak

**49.** Met de wet van 4 april werd het Boek XVI WER omtrent de buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen ingevoerd,[[144]](#footnote-144) hoewel het nog tot 1 juni 2015 zou duren voordat alle bepalingen in werking waren getreden.[[145]](#footnote-145) In essentie is dit de Belgische omzetting van de ADR-richtlijn.

Hierna volgt een analyse van deze nieuwe wet: onder meer het wettelijk toepassingsgebied, de Consumentenombudsdienst in al haar facetten en de gekwalificeerde entiteiten zullen verder onderzocht worden.

* + 1. Toepassingsgebied (personeel, temporeel en geografisch)

**50.** Zoals steeds dient het toepassingsgebied vanuit drie verschillende invalshoeken bekeken te worden: hieronder komen respectievelijk het materieel, personeel, en geografisch luik aan bod.

* + - 1. Materieel

Het materieel toepassingsgebied van Boek XVI dient op twee manieren begrensd te worden. Enerzijds betreft het immers consumentengeschillen, daarnaast de beslechtingswijze. Tot slot komen ook enkele uitsluitingen aan bod.

* + - * 1. Consumentengeschillen

**51.** Consumentengeschillen worden in Boek I WER gedefinieerd als ‘elk geschil tussen een consument en een onderneming met betrekking tot de uitvoering van een verkoop- of dienstenovereenkomst of tot het gebruik van een product’.[[146]](#footnote-146) Het gaat dus om contractuele geschillen, zowel de klassieke offline gesloten overeenkomsten maar ook e-commerce en eventuele grensoverschrijdende aankopen vallen hieronder.[[147]](#footnote-147)

STUYCK merkt op dat conflicten met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken, zoals bijvoorbeeld reclame, strikt genomen niet onder de definitie van ‘consumentengeschil’ vallen, maar ziet een uitzondering wanneer de handelspraktijken invloed hebben op de contractuele rechten van de consument. Hij verwijst hiervoor naar artikel VI.38 WER.[[148]](#footnote-148) Er dient met andere woorden een contractuele verhouding te zijn: de handelspraktijk moet doorgedrongen zijn tot de contractuele verhouding om de consument een recht te geven zich op de bepalingen van Boek XVI te beroepen.

**52.** **Gebruik van een product** – Tijdens de parlementaire voorbereiding werd gesteld dat het ‘gebruik van een goed’ betekent dat Boek XVI eveneens van toepassing is op de consument die een product gratis kreeg of in ruil voor een ander.[[149]](#footnote-149)

Hierdoor lijken ook geschillen omtrent productaansprakelijkheid aan de wet onderworpen te zijn.[[150]](#footnote-150)

Daarnaast merkt DE CONINCK op dat de invoeging van het woord ‘gebruik’ tevens verstrekkende gevolgen heeft voor de buitengerechtelijke opties van luchtvaartpassagiers en beschikken deze voortaan over een ‘doeltreffend buitengerechtelijk verhaalmiddel’.[[151]](#footnote-151) Tot nog toe weigerden luchtvaartmaatschappijen immers de bevoegdheid van de Geschillencommissie Reizen te erkennen, waardoor de consument zich genoodzaakt zag zijn geschil aan de rechtbank voor te leggen. Op heden lijkt een beroep op de nieuwe Consumentenombudsdienst dus wel een mogelijkheid. Men kan zich natuurlijk de vraag stellen of dit werkelijk een effectief verhaalmiddel is aangezien dit orgaan geen bindend advies kan verstrekken. Toch is het niet ondenkbaar dat van de aanbevelingen van de Consumentenombudsdienst het nodige gezag uitgaat, hetgeen de kans op navolging door de betrokken ondernemingen zou vergroten.

**53.** **Begrip consument** – Omtrent het begrip ‘consument’ biedt artikel I.1.2° WER verduidelijking: de consument is “iedere natuurlijk persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen”. De Belgische omschrijving van het consumentenbegrip deed al veel inkt vloeien, dit vooral in verband met het zogenaamde gemengd gebruik. Hierbij wordt het goed gedeeltelijk voor professionele en niet-professionele doelen aangewend. Europese rechtspraak[[152]](#footnote-152) en onder meer overweging 17 van de Richtlijn Consumentenrechten[[153]](#footnote-153) verwezen naar een bredere definitie van consument in zulke situaties. Ook nu vermeldt recital 18 van de ADR-richtlijn (waarvan Boek XVI de omzetting is) het volgende:

“Onder de definitie van „consument” dienen natuurlijke personen te vallen die niet handelen in de uitoefening van hun handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit. Wordt de overeenkomst evenwel gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten de handelsactiviteit van de persoon liggen (gemengde overeenkomsten) en is het handelsoogmerk zo beperkt dat het binnen de algehele context van de overeenkomst niet overheerst, dan dient die persoon eveneens als consument te worden aangemerkt.”

Het criterium dat het handelsoogmerk niet ‘binnen de algehele context mag overheersen’, lijkt het meest brede concept van de consument tot nu toe. Dit laat m.i. immers een (marginaal) groter aandeel voor het professionele gebruik dan bij *Gruber v. Bay Wa* waar dit ‘verwaarloosbaar’ moet zijn. Belangrijk is dat het hier louter en alleen gaat om een overweging van de ADR-richtlijn en dus enkel strekt tot hulp bij interpretatie, maar als zodanig dus geen rechtskracht heeft.

**54. Begrip ondernemer** – De ADR-richtlijn definieert een ondernemer als volgt: “iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon, ongeacht of deze privaat of publiek is, die handelt – mede via een andere persoon die namens hem of voor zijn rekening optreedt – voor doeleinden met betrekking tot zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit”.[[154]](#footnote-154)

Artikel I.1 van het Wetboek Economisch Recht verwoordt het beknopter: “elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen”.

Beide definities vertonen enkele minieme verschillen: de vereiste van duurzaamheid die ontbreekt in de ADR-richtlijn, waar dan wel benadrukt wordt dat het publiek/privaat karakter irrelevant is. Voorts meent RENIER dat ook professionele organisaties en ordes hiertoe behoren, hetgeen waakzaamheid gebiedt indien deze organisatie betrokken is bij de financiering van het sectorale ADR-mechanisme, aangezien een belangenconflict dan reëel kan zijn.[[155]](#footnote-155)

**55. B2C en B2B?** – RENIER merkt aldus terecht op dat de bepalingen van Boek XVI opgesteld waren voor Consumer to Business geschillen (C2B), maar dat uit de parlementaire stukken blijkt dat het niet uitgesloten is dat een onderneming eisende partij zou zijn,[[156]](#footnote-156) en ook DE CONINCK is deze mening toegedaan.[[157]](#footnote-157) Considerans 16 van de ADR-richtlijn stelt dan ook uitdrukkelijk dat de bewuste richtlijn principieel niet van toepassing is op klachten van ondernemingen tegen consumenten (B2C) of geschillen tussen ondernemingen onderling (B2B), maar voegt daar ook aan toe dat de lidstaten vrij zijn ADR-mechanismes voor die zaken te behouden of creëren.

Het lijkt wel voor de hand liggend dat bij een geschil tussen twee ondernemingen geen toepassing zal kunnen gemaakt worden van Boek XVI, daar dit enkel consumentengeschillen regelt.

**56. Beoefenaars van een vrij beroep** – De regels van toepassing op de beoefenaars van een vrij beroep liggen vervat in Boek XIV WER. Deze worden door artikel I.8., 35° WER gedefinieerd als “elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op intellectueel onafhankelijke wijze en onder eigen verantwoordelijkheid een beroepsactiviteit uitoefent die hoofdzakelijk uit intellectuele prestaties bestaat, voorafgaand de vereiste opleiding heeft gevolgd, tot permanente vorming is gehouden, onderworpen is aan een bij of krachtens de wet opgericht tuchtorgaan en geen koopman is in de zin van artikel 1 van het Wetboek van Koophandel”.

Hoewel enkele bepalingen van Boek XIV de vrijeberoepsbeoefenaar wel gebieden de consument in te lichten over een eventuele mogelijkheid tot buitengerechtelijke klachten- en geschillenbeslechtingsprocedures waaraan die beoefenaar onderworpen is,[[158]](#footnote-158) bevatten Boek XIV en Boek XVI geen formele verwijzingen naar elkaar. Het Belgisch recht is blijft dus onduidelijk over de vraag of Boek XVI wel van toepassing is op de beoefenaars van vrije beroepen.[[159]](#footnote-159)

Toch kan m.i. hierover niet veel onduidelijkheid bestaan aangezien de beoefenaar van een vrij beroep in de regel een onderneming is in de zin van de ruime definitie in het WER: elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen.[[160]](#footnote-160) Vrijeberoepsbeoefenaars zijn op heden dus wel nog steeds onderworpen aan een eigen Boek XIV, dat evenwel inhoudelijk quasi volledig overeenkomst met Boek VI voor de ondernemingen aangezien de wetgever verkoos deze logische[[161]](#footnote-161) gelijkschakeling niet door te voeren.

In dit verband dient overigens herinnerd te worden aan het onderscheid op basis van prestaties die al dan niet kenmerkend zijn voor het beroep om uit te maken wanneer men te maken heeft met de beoefenaar van een vrij beroep. De apotheker die medicijnen verkoopt levert wel een dergelijke prestatie (en volgt de regelen voor vrijeberoepsuitoefenaars), de advocaat die optreedt als syndicus van een vereniging van mede-eigenaars niet.[[162]](#footnote-162)

* + - * 1. Beslechtingswijze

**57.** Een tweede begrenzing van het materieel toepassingsgebied betreft de verschillende beslechtingswijzen. De term “buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen” wordt door artikel I.19,3° WER uitgelegd als: elke tussenkomst van een door de overheid opgerichte entiteit of van een onafhankelijke private entiteit die een oplossing voorstelt of oplegt of die partijen bijeenbrengt met het oog op de regeling van het consumentengeschil. Net zoals de richtlijn regelt de wet met andere woorden de procedures van arbitrage en bemiddeling, en zelfs ADR-entiteiten die louter aanbevelingen doen.[[163]](#footnote-163)

**58.** In navolging van artikel 2.2 van de ADR-richtlijn sloot de Belgische wetgever enkele zaken uitdrukkelijk uit het toepassingsgebied.[[164]](#footnote-164) Het gaat onder meer over directe onderhandelingen tussen de onderneming en de consument, geschillen tussen consumenten dan wel ondernemingen onderling of de systemen die in de schoot van een onderneming werden opgezet voor de behandeling van klachten of het oplossen van geschillen.[[165]](#footnote-165)

* + - 1. Personeel

**59.** Boek XVI is niet van toepassing op de door de FOD Justitie erkende bemiddelaars die voor eigen rekening werken en hun activiteiten uitoefenen buiten de structuur van een orgaan voor geschillenregeling dat hiertoe is erkend. Zij blijven natuurlijk wel bevoegd om aan bemiddeling te doen binnen het wettelijk kader in het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij wet van 21 februari 2005.[[166]](#footnote-166)

Tijdens de parlementaire voorbereiding merkte men op dat KMO’s en bijvoorbeeld ziekenhuizen zich eveneens in een zwakke positie bevonden tegenover grote bedrijven: waarom zouden zij zich op grond van deze nieuwe wet niet kunnen wenden tot de Consumentenombudsdienst? De Minister verwees naar het consumentenbegrip in het Wetboek Economisch Recht (en het Europees recht meer algemeen) en besloot dat de ondernemingen die op heden krachtens specifieke wetgeving reeds het recht hebben een bepaald B2B geschil voor te leggen aan een consumentendienst (zoals dit het geval is voor de post en telecommunicatie) dit verder mochten doen. De uitbreiding van de behandeling van de zogenaamde residuele consumentengeschillen tot B2B-zaken zou naar verluidt echter een te ruim (en wellicht niet beheersbaar) toepassingsgebied uitmaken.

* + - 1. Geografisch

**60.** Tijdens de parlementaire voorbereiding hield men het volgende voor in verband met het geografische toepassingsgebied van Boek XVI:

“Het geschil is niet beperkt tot Belgische ingezetenen: het kan een grensoverschrijdend karakter hebben en een consument betreffen die in een andere lidstaat verblijft.”[[167]](#footnote-167)

Dit ligt in lijn met de tekst van considerans 38 van de ADR-richtlijn, die stelt dat eenzelfde beschermingsniveau wordt nagestreefd voor consumenten zowel in nationale als internationale geschillen. Het al dan niet grensoverschrijdende karakter wordt vastgesteld op het moment van bestelling van de goederen door de consument: indien deze dan woonachtig is in een andere lidstaat dan deze waar de ondernemer gevestigd is, verliest het geschil haar nationale karakter, ook al verhuist de consument op een later tijdstip naar de lidstaat van de ondernemingsvestiging.[[168]](#footnote-168)

Een onderneming is gevestigd in de lidstaat waar:

— hij de zetel van zijn bedrijfsuitoefening heeft gevestigd, indien de ondernemer een natuurlijke persoon is,

— de statutaire zetel, het hoofdbestuur of de zetel van de bedrijfsuitoefening is gevestigd, met inbegrip van een filiaal, agentschap of enige andere vestiging, indien de ondernemer een vennootschap of andere rechtspersoon of een vereniging van natuurlijke of rechtspersonen is.[[169]](#footnote-169)

**61.** Wel dient men in dit verband rekening te houden met een vroegere richtlijn omtrent bemiddeling in grensoverschrijdende handels- en burgerlijke zaken.[[170]](#footnote-170) Deze laatste heeft evenwel een vrij specifiek toepassingsgebied aangezien zij enkel de gevallen behandelt waarin partijen door een rechtbank naar bemiddeling worden verwezen of waarin de nationale wetgeving mediatie voorschrijft.[[171]](#footnote-171)

De ADR-richtlijn schrijft enerzijds wel voor dat in geval van strijdigheid de bepalingen in die richtlijn voorrang krijgen, en tezelfdertijd stelt men dat de onderhavige richtlijn horizontaal van toepassing is op alle soorten ADR-procedures, ook die welke onder Richtlijn 2008/52/EG vallen. Het adagium *lex posterior derogat priori* leidt tot hetzelfde resultaat.

De kans op een wetsconflict tussen beide instrumenten is dus niet alleen relatief klein door het beperkte materieel toepassingsgebied van Richtlijn 2008/52, maar eveneens door het feit dat de ADR-richtlijn eerder een aanvullend en algemeen toepasselijk kader schept voor bemiddeling.

* + 1. Interne klachtenbehandelingsprocedures van ondernemingen

**62.** Hoewel dit aspect niet door de ADR-richtlijn geregeld wordt,[[172]](#footnote-172) vond de Belgische wetgever het bij de invoering van het nieuwe Boek XVI WER essentieel dat de correcte afhandeling van klachten binnen de onderneming versterkt zou worden.[[173]](#footnote-173) De handelaar zou vooreerst alles in het werk moeten stellen om tot een minnelijke oplossing te komen. Dit laatste werd dan ook uitdrukkelijk als een verplichting voor de onderneming geformuleerd, samen met de plicht snel te reageren op de klachten die zij ontvangt.[[174]](#footnote-174)

Het behoort volgens de wetgever immers tot haar verplichting van professionele toewijding dat zij zich daadwerkelijk inzet voor het vinden van een oplossing, het mag dus geenszins gaan om louter formele handelingen.[[175]](#footnote-175)

De beoordeling van de redelijke termijn waarbinnen de onderneming dient te reageren na het ontvangen van een klacht hangt af van de betrokken sector en de aard van het betrokken product of dienst.[[176]](#footnote-176)

**63.** **Algemene informatieplicht** – In artikel XVI.2 WER worden ondernemingen de verplichting opgelegd de contactgegevens van haar klantendienst te verstrekken (wanneer zij over een dergelijke dienst beschikt). Het is verboden hierbij te verwijzen naar termen als “ombuds”, “bemiddeling”, gekwalificeerde entiteit” of “buitengerechtelijke geschillenbeslechting”.

Dit laatste lijkt misschien een detail, maar een dergelijke benaming van de eigen klachtendienst kan bij de consument uiteraard verkeerde verwachtingen wekken omtrent de onpartijdigheid en legitimiteit van de dienst in kwestie. Deze informatie komt naast de reeds verplichte vermeldingen van artikel III.74 WER, hetgeen een herhaling is van de opgeheven Dienstenwet.

**64. Verwijzing naar ADR** – Artikel XVI.4 beoogt een brug te slaan tussen deze minnelijke onderhandelingsfase enerzijds en de (eventuele) latere stap naar de bevoegde gekwalificeerde entiteit anderzijds. Hier wordt immers bepaald dat in zoverre de onderneming zich op enigerlei wijze verbonden heeft een eventueel geschil voor te leggen aan ADR, zij de consument hiervan in kennis stelt op een duidelijke en begrijpelijke manier (§1) en met vermelding van de contactgegevens van de gekwalificeerde entiteit, en een aanduiding van waar meer informatie kan verkregen worden omtrent de kenmerken en toepassingsvoorwaarden van deze regeling (§2).

De Minister stelde dat de onderneming er sowieso alle belang bij heeft de consument van haar gebondenheid tot ADR op de hoogte te brengen, aangezien dit een vertrouwensargument kan zijn.[[177]](#footnote-177) Deze verplichting het geschil voor te leggen aan ADR kan volgens de wet bestaan op grond van een wettelijke of reglementaire bepaling, een onderschreven gedragscode, of het lidmaatschap van een handelsvereniging of beroepsorganisatie of –orde.[[178]](#footnote-178) Uiteraard kan ook een bepaling uit de algemene of bijzondere verkoopsvoorwaarden van de onderneming haar verbinden tot een ADR-poging.

Bij dit artikel zijn twee bemerkingen op hun plaats. Het is vooreerst belangrijk te vermelden dat een beroep op ADR, indien deze een bindende oplossing biedt,[[179]](#footnote-179) niet geoorloofd is zolang de consument niet werd geïnformeerd omtrent de bindende aard en dit uitdrukkelijk aanvaardde.[[180]](#footnote-180) In het geval de onderneming gebonden is een geschil voor te leggen aan ADR op grond van de wet of contractuele verbintenissen is een dergelijke uitdrukkelijke aanvaarding van haar kant niet vereist.

Ten tweede vermeldt §3 dat, bij het uitblijven van een oplossing binnen een redelijke termijn, de onderneming de consument laat weten verbonden of bereid te zijn tot ADR en vervolgens de nodige gegevens omtrent de (al dan niet gekwalificeerde) entiteit verstrekt. Het lijkt eerder evident dat, indien geen sectoraal of specifiek ADR-orgaan bestaat, deze verwijzing dient te gebeuren naar de Consumentenombudsdienst. Dit zal minder voorkomen indien de onderneming verbonden is tot een ADR-poging via een gedragscode of lidmaatschap van een beroepsorganisatie, maar eerder wanneer zij dit vrijwillig inschrijft in haar algemene voorwaarden.

**65.** Volgens de derde paragraaf van dit artikel verstrekt de onderneming, wanneer bij de onderhandelingen na een redelijke termijn geen oplossing uit de bus kwam, de coördinaten van de ADR-instelling. Daarbij vermeldt ze tevens of ze verbonden is tot voorlegging van het geschil aan een ADR-instantie, dan wel of zij hiertoe bereid is. Voorts dient vermeld te worden of deze instantie een gekwalificeerde entiteit is, en al deze informatie dient ofwel schriftelijk, dan wel op een andere duurzame gegevensdrager te worden verstrekt.

**66.** **Sanctionering** – Deze verplichtingen[[181]](#footnote-181) (behalve XVI.4, §3 WER) worden bestraft met een sanctie van het tweede niveau, hetgeen overeenkomt met een strafrechtelijke geldboete van 26 tot 10.000 euro.[[182]](#footnote-182) Indien men te kwader trouw een inbreuk pleegt op deze bepalingen kan deze boete oplopen tot 25.000 euro.[[183]](#footnote-183)

**67.** **Bewijslast** – Tot slot geeft artikel XVI.4, §4 WER mee dat de onderneming verplicht is aan te tonen dat er aan de eisen voorzien in de voormelde artikelen voldaan is en dat de verstrekte informatie juist is. De bewijslast wordt hiermee uitdrukkelijk bij de onderneming gelegd.

Het is niet meteen duidelijk waarom de onderneming die artikel XVI.4, §3 niet respecteert, niet blootstaat aan de hierboven beschreven sancties. Dit zou betekenen dat, eens binnen redelijke termijn geen oplossing in zicht is, de onderneming die geen kennis geeft van haar eventuele gebondenheid of bereidheid tot het opzoeken van een ADR-instelling, en/of de verplichte vermeldingen omtrent deze entiteit niet verschaft, geen sanctie riskeert. Enkel een beroep op de regels in verband met

* + 1. De Consumentenombudsdienst
       1. Inleiding

**68.** De taken van de Consumentenombudsdienst zijn drieledig. Ten eerste is er de voorlichting van consumenten en ondernemingen over hun rechten en plichten, met – weinig verwonderlijk – een specifieke aandacht voor de buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen. Daarnaast is het haar taak de verzoeken tot ADR te ontvangen en deze te behandelen indien hiervoor geen specifieke gekwalificeerde entiteit bestaat. Het gaat m.a.w. om een autonome openbare dienst met rechtspersoonlijkheid[[184]](#footnote-184) belast met een taak als informatiepunt, doorgeefluik (of *frontoffice*) voor klachten en als dienst voor de buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen voor de zogenaamde ‘residuele geschillen’.[[185]](#footnote-185)

* + - 1. Werking en samenstelling

**69.** **Directiecomité** – De Consumentenombudsdienst wordt krachtens artikel XVI.8, §1 WER beheerd en vertegenwoordigd door een Directiecomité bestaande uit tien leden. Het gaat om telkens twee vertegenwoordigers van de bestaande federale ombudsdiensten (Ombudsdienst voor Energie, telecommunicatie, de postsector en treinreizigers), de ombudsman verzekeringen en die van de financiële diensten. Voorts heeft een vertegenwoordiger van de FOD Economie een raadgevende stem in zaken die het beheer van de Consumentenombudsdienst betreffen.

Het idee achter het samenbrengen van deze actoren in een Directiecomité was de efficiëntiewinst in het onthaal en informatica. De zes betrokken diensten zullen nog steeds autonoom hun klachten behandelen, alleen zullen zij samen beslissingen nemen over de residuele klachten (waarvoor geen enkele gekwalificeerde entiteit bevoegd is).[[186]](#footnote-186)

Zowel de ombudsman voor de financiële diensten als die voor de verzekeringen hebben in tegenstelling tot de vier andere bovenvermelde diensten een privaat karakter. Zij werden evenwel toch in het Directiecomité opgenomen aangezien zij niet alleen een aanzienlijk aantal klachten verwerken,[[187]](#footnote-187) maar tevens omdat zij qua grootte vergelijkbaar zijn met de publieke ombudsdiensten en vertegenwoordigen een belangrijke sector.[[188]](#footnote-188) Andere gekwalificeerde entiteiten werden niet in het Directiecomité geïntegreerd omdat zij te kleinschalig zijn[[189]](#footnote-189) en bijvoorbeeld niet permanent werkten. Hoewel de wet aldus zuinigheid vooropstelt en geen onnodig personeel wil betrekken, verklaarde de Minister tijdens de parlementaire voorbereiding dat de ‘diensten misschien nadien wel konden worden uitgebreid’.[[190]](#footnote-190)

**70. Bevoegdheden Directiecomité** – Het Directiecomité staat in voor het beheer van de *frontoffice* en van de ombudsfunctie voor de residuele consumentengeschillen. Zij is bevoegd daartoe alle daden van beschikking en beheer te stellen noodzakelijk voor het management van de Consumentendienst. Ook is zij krachtens artikel XVI.8, §3 WER onder meer verantwoordelijk voor het jaarlijks goedkeuren van het beleidsplan, het opmaken van de begroting en de jaarrekening.

Zoals vermeld verhindert het oprichten van een overkoepelende Consumentenombudsdienst niet dat elke ombudsman autonoom handelt in de uitoefening van zijn ombudsfunctie in individuele dossiers en in het geven van structurele aanbevelingen naar de sectoren en de adviezen naar de minister bevoegd voor de sector.[[191]](#footnote-191)

**71. Huishoudelijk reglement** – In het huishoudelijk reglement[[192]](#footnote-192) (dat opgesteld moest worden krachtens artikel XVI.10 WER) expliciteert de Consumentenombudsdienst onder andere haar opdrachten, visie en waarden. Ook omtrent het voorzitterschap wordt bepaald dat – in navolging van artikel XVI.8, §2 WER – om de twee jaar onder de leden een voorzitter en ondervoorzitter aangeduid wordt. Beiden dienen tot een andere taalrol te behoren.

Net zoals het Directiecomité, maken de personeelsleden van de Consumentenombudsdienst zonder verwijl melding van elke omstandigheid die van aard is hun onafhankelijkheid of onpartijdigheid te beïnvloeden of die aanleiding kan geven tot een belangenconflict met één van de partijen.[[193]](#footnote-193)

* + - 1. Bevoegdheden

**72.** Zoals reeds in de inleiding vermeld, omvat het takenpakket van de Consumentenombudsdienst drie pijlers.

Ten eerste is er de informatieverstrekking, welke vereist dat een contactpunt wordt opgericht dat informatie voorziet over de wederzijdse rechten en plichten van de consumenten en ondernemingen, met een focus op de bestaande procedures voor buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen.[[194]](#footnote-194)

Ten tweede is er de functie van doorgeefluik: via de *frontoffice* komen alle klachten op eenzelfde punt binnen, namelijk de Consumentenombudsdienst. Dit kan gebeuren per brief, fax, via elektronische post of ter plaatse worden ingediend.[[195]](#footnote-195) Van daar uit worden de zaken die zich binnen de werkingssfeer van een bepaalde gekwalificeerde entiteit bevinden, aan deze laatste overgemaakt. De aanvrager wordt hiervan in kennis gesteld en ontvangt de coördinaten van de desbetreffende instelling, net als een vermelding dat de overzending geen uitspraak inhoudt omtrent de ontvankelijkheid van de aanvraag.[[196]](#footnote-196)

Tot slot omschrijft artikel XVI.15, §3 WER de derde opdracht: het behandelen van de zogenaamde ‘residuele geschillen’ waarvoor geen enkele gekwalificeerde entiteit bevoegd is. Dit kan onder meer zijn omdat de sectorale ADR-instantie de klacht tegen een bepaalde onderneming weigert aangezien deze geen lid is van de beroepsvereniging of –orde die de gekwalificeerde entiteit creëerde of financiert.[[197]](#footnote-197)

* + - 1. Ontvankelijkheidsvereisten voor consumentenklachten

**73.** De ontvankelijkheidsvereisten verschillen naargelang een gekwalificeerde entiteit,[[198]](#footnote-198) dan wel de Consumentenombudsdienst zelf de klacht behandelt.

De gronden tot weigering van behandeling van een welbepaalde klacht door de Consumentenombudsdienst kunnen van tweeërlei aard zijn, namelijk deze van dwingende en van facultatieve aard.

Wanneer de Consumentenombudsdienst de klacht ontvangt, schrijft artikel XVI.16 §1 WER voor dat de partijen ingelicht worden omtrent de goede ontvangst van de klacht, alsook de datum hiervan. Deze kennisgeving is belangrijk omwille van drie redenen.[[199]](#footnote-199) Ten eerste start het de termijn van drie weken waarbinnen de Consumentenombudsdienst dient te beslissen of ze de klacht al dan niet zal verderzetten of weigeren (artikel XVI.16, §4), en ten tweede start het de termijn van 90 dagen waarbinnen de uitkomst van de geschillenregeling aan de partijen gemeld dient te worden (art. XVI.17, §1). Tot slot gaat vanaf de dag van deze initiële kennisgeving de schorsing van de gemeenrechtelijke verjaringstermijn in (artikel XVI.18).

**74. Dwingende weigeringsgronden** – Artikel XVI.16, §2 WER stelt dat de Consumentenombusdienst een klacht niet behandelt wanneer:

1° de klacht verzonnen, kwetsend of eerrovend is;

RENIER merkt op dat de mogelijkheid tot het weigeren van ‘eerrovende’ klachten niet in de richtlijn is opgenomen, hoewel de lijst met weigeringsgronden nochtans exhaustief is.[[200]](#footnote-200)

2° de klacht anoniem wordt ingediend of wanneer de tegenpartij niet is of kan worden geïdentificeerd;

3° de klacht reeds door een gekwalificeerde entiteit werd behandeld, ook indien zij niet ontvankelijk werd verklaard omwille van één van de redenen opgesomd in artikel XVI.25, § 1, 7°, met uitzondering van punt e); [[201]](#footnote-201)

4° de klacht de regeling van een geschil beoogt dat reeds het voorwerp uitmaakt of heeft uitgemaakt van een vordering in rechte.

**75. Facultatieve weigeringsgronden** – De facultatieve weigeringsgronden laten enige discretionaire bevoegdheid aan de Consumentenombudsdienst: de wet bepaalt dat in deze gevallen geweigerd *kan* worden een aanvraag te behandelen. Het gaat over het geval waarin:

1° de betreffende klacht niet voorafgaandelijk bij de betrokken onderneming werd ingediend;

Het is duidelijk dat de beoordeling van deze grond omzichtig dient te gebeuren. Het is immers niet ondenkbaar dat de consument op een bepaalde manier ontmoedigd of tegengehouden wordt op één of meerdere niveaus zijn klacht in te dienen bij de onderneming, hetgeen een beroep op de Consumentenombudsdienst kan fnuiken.

Zo werd tijdens de parlementaire voorbereiding de hypothese aangehaald waar uit het dossier wel blijkt dat de consument zich in het verleden betreffende een andere klacht herhaaldelijk tot de onderneming heeft gewend zonder hierop een reactie te krijgen. In dat geval kan de Consumentenombudsdienst oordelen dat de omstandigheid dat de consument zich deze keer niet opnieuw eerst tot de onderneming heeft gewend, hem in redelijkheid niet kan worden tegengeworpen. Dit soort praktijken zouden door alle middelen van recht kunnen bewezen worden.[[202]](#footnote-202)

RENIER leidt uit de bewoordingen van de ADR-richtlijn (m.i. terecht) af dat de simpele poging van de consument om contact op te nemen met de ondernemer en zijn klacht te bespreken, beschouwd moet worden als voldoende.[[203]](#footnote-203)

2° de betreffende klacht meer dan een jaar geleden bij de betrokken onderneming werd ingediend;

3° de behandeling van het geschil de effectieve werking van de Consumentenombudsdienst ernstig in het gedrang zou brengen.

Deze bepaling laat toe een complexe zaak te weigeren omwille van de disproportionele werklast die zij met zich mee zou brengen. Hier benadrukt de Minister dat, hoewel deze weigeringsgrond letterlijk overgenomen werd uit de ADR-richtlijn, een restrictieve interpretatie aan de orde is en het echt uitzonderlijke situaties moet betreffen. Diezelfde richtlijn schrijft immers voor dat de toegang tot ADR niet op grond van deze mogelijke weigeringsgronden aanzienlijk mag worden belemmerd.[[204]](#footnote-204) Volgens de Minister dient het criterium dus te zijn dat de overlast die de zaak met zich meebrengt zo groot is dat de ombudsdienst het geheel van haar taken niet meer naar behoren kan vervullen, hetgeen “voor een publieke ombudsdienst in de praktijk moeilijk te bedenken is”.[[205]](#footnote-205)

* + 1. De gekwalificeerde entiteiten
       1. Inleiding

**76.** Hoewel de Consumentenombudsdienst aldus het ‘single point of entry’ werd, zal het overgrote deel van de consumentenklachten ten gronde door de gekwalificeerde entiteiten behandelen worden. Om de kwaliteit hiervan te garanderen werden de voorwaarden aangereikt door de ADR-richtlijn omgezet in artikel XVI.25 WER. Deze werden vervolgens verder uiteengezet middels een koninklijk besluit.[[206]](#footnote-206)

De lijst met gekwalificeerde entiteiten in België wordt door de FOD Economie opgesteld, bekendgemaakt op haar website en aan de Europese Commissie overgemaakt. Na een overzicht van de reeks erkende entiteiten wordt aandacht besteed aan enkele procedurele punten en een evaluatie van Boek XVI als geheel.

* + - 1. Erkennings- en kwaliteitsvereisten

**78.** **KB 16 februari 2015** – Enerzijds stelt artikel XVI.25, §1 WER enkele vermeldingen voorop die in het procedurereglement van een bepaalde entiteit vervat moeten liggen: onder meer de bepaling dat de instelling binnen drie weken na ontvangst van de volledige aanvraag een beslissing omtrent de (niet-)behandeling meedeelt (8°), en wanneer een entiteit een aanvraag als volledig beschouwt (6°). Deze worden in het KB aangevuld met onder andere de verduidelijking in welke talen de aanvragen kunnen worden ingediend en de procedure gevoerd kan worden.[[207]](#footnote-207)

Anderzijds stelt men enkele waarborgen vast omtrent onder meer toegankelijkheid, bekwaamheid, transparantie en onpartijdigheid. Het KB somt vervolgens de technische vereisten voor deze waarborgen op. Zo stelt men dat indien een entiteit wil voldoen aan de voorwaarden van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, zij onder meer over een eigen budget moet beschikken, opgericht is door of krachtens de wet of door een handelsvereniging, beroepsorde of -organisatie, en de personen binnen de entiteit niet vergoed worden in functie van de uitkomst van de buitengerechtelijke regeling.[[208]](#footnote-208)

De entiteiten die (tevens) een arbitrale procedure aanbieden, dienen daarnaast ook te voldoen aan de artikelen 1676 tot 1723 Ger.W.[[209]](#footnote-209) Dit is het algemeen wettelijk kader omtrent arbitrage en betreft dan ook grotendeels bepalingen omtrent de procedure, de rechtsmiddelen tegen en uitvoerbaarverklaring van de arbitrale uitspraak.[[210]](#footnote-210)

VOET sluit zich (m.i. terecht) aan bij de opmerking van de Raad van State tijdens de parlementaire voorbereiding dat ook de ombudsdiensten die deel uitmaken van het Directiecomité van de Consumentenombudsdienst dienen te voldoen aan de voorheen uiteengezette kwaliteitscriteria.[[211]](#footnote-211)

**79. Ook toepasselijk op de COD?** – Grotere onzekerheid bestaat evenwel omtrent de vraag of het KB van 16 februari 2015 wel op de Consumentenombudsdienst van toepassing is: dient deze ook te voldoen aan de vereisten die hierin uiteengezet werden? RENIER stelt dat deze vraag gerechtvaardigd is op grond van twee vaststellingen. Ten eerste wordt de COD nergens (noch in het WER, noch in het bewuste KB van 16 februari) als een gekwalificeerde entiteit aangeduid. Het is niettemin wel zo dat hij inmiddels opgenomen werd in de lijst van gekwalificeerde entiteiten gepubliceerd op de website van de FOD Economie.[[212]](#footnote-212) Ten tweede voert Boek XVI een strikte scheiding door tussen de rechtsregels die enerzijds op de COD en anderzijds op de gekwalificeerde ADR-entiteiten van toepassing zijn. Het artikel dat de rechtsgrond aanlevert voor het KB met de kwaliteitsvereisten (art. XVI.25, §3 WER) bevindt zich strikt genomen dan ook in de bepaling omtrent de voorwaarden voor de gekwalificeerde entiteiten.[[213]](#footnote-213)

Toch stelt de auteur dat de Belgische wetgever zich tot doel gesteld had een ADR-regeling te creëren voor alle consumentengeschillen, en in dit kader dus zorgde dat men bij de COD terecht kon met de zogenaamde ‘residuele’ geschillen. Daarnaast kan men in de Franse versie van het artikel XVI.6, 2° WER een louter tekstueel argument ontwaren: wanneer de taken van de COD omschreven worden, stelt de wet dat de COD een aanvraag in ontvangst neemt en, “le cas échéant, la transmettre à *une autre entité qualifiée* compétente en la matière, soit la traiter lui-même” (eigen cursivering).[[214]](#footnote-214) Dit doet vermoeden dat de COD ‘één van de’ gekwalificeerde entiteiten is. Een dergelijk argument kan niet teruggevonden worden in de Nederlandse versie, die enkel gewag maakt van “hetzij bezorgen aan de terzake bevoegde gekwalificeerde entiteit”. Toch komt dit alles niet meer dan logisch voor en lijkt geen redelijk argument voorhanden waarom de COD niet zou moeten voldoen aan de erkenningsvoorwaarden die gelden voor de sectorale gekwalificeerde entiteiten.

**80. Erkenning** – Indien een entiteit wenst opgenomen te worden in de lijst met gekwalificeerde entiteiten, dient zij een aanvraag samen met de nodige bijlagen tot de FOD Economie te richten. Om hen bij deze aanvraag te helpen, worden twee checklists ter beschikking gesteld die de verplichte vermeldingen in het procedurereglement en op de website van de instelling oplijsten.

Het geheel aan te verstrekken informatie wordt opgesomd in artikel 19.1 van de ADR-richtlijn, waar ook voorzien wordt dat informatie over de natuurlijke personen die zijn belast met de geschillenbeslechting, hun vergoeding, hun ambtstermijn en hun werkgever dient verschaft te worden.

**81.** Tijdens de parlementaire voorbereiding werd duidelijk gemaakt dat de FOD Economie in deze over een gebonden bevoegdheid beschikt: van zodra een entiteit alle voorwaarden vervult, wordt zij een gekwalificeerde ADR-entiteit.[[215]](#footnote-215)

De FOD Economie maakt op haar website evenwel duidelijk dat indien een aanvraag tot erkenning geweigerd wordt, de entiteit in kwestie haar activiteiten kan voortzetten maar daarbij niet de naam van gekwalificeerde entiteit mag dragen noch doen geloven dat ze gekwalificeerd is in de zin van boek XVI WER. Geen enkele aanvraag zal door de Consumentenombudsdienst worden overgemaakt aan deze instantie, zelfs indien dit binnen diens bevoegdheid valt.[[216]](#footnote-216)

De wet vermeldt nergens dat het opeenvolgend indienen van verschillende aanvragen niet mogelijk is, hetgeen m.i. dus geen probleem kan zijn.

* + - 1. Voorlopig erkende entiteiten

**82.** Tijdens de parlementaire voorbereiding stelde men dat er drie soorten ADR-entiteiten kunnen zijn.[[217]](#footnote-217) Ten eerste gaat het over de ombudsdiensten vertegenwoordigd in het Directiecomité van de COD. Daarnaast zijn er – in zoverre zij kennis kunnen nemen van consmumentengeschillen – de andere ombudsdiensten, opgericht door de federale, dan wel een gewestelijke of gemeenschapsregering, of zelfs overheden op provinciaal of gemeentelijk niveau.[[218]](#footnote-218) Tot slot bestaat de derde categorie uit de sectorale entiteiten (reizen, bouw) die voldoen aan de kwaliteitsvoorwaarden en soms gedeeltelijk door de overheid gefinancierd worden.[[219]](#footnote-219)

Behalve de ombudsdienst voor treinreizigers, prijken alle diensten die deel uitmaken van het Directiecomité op de lijst, alsook de Verzoeningscommissie Bouw, de Geschillencommissie Reizen en de Verzoeningscommissie Automoto. De recentst toegevoegde entiteiten zijn de Ombudsdienst voor de postsector[[220]](#footnote-220) en de Ombudsman Consumentengeschillen Advocatuur.[[221]](#footnote-221)

* + - 1. Ontvankelijkheidsvereisten voor consumentenklachten

**83.** **Ontvankelijkheidsvereisten bij de gekwalificeerde entiteit** – In tegenstelling tot de Consumentenombudsdienst, waar de wet zowel de dwingende als facultatieve vastlegt, zijn de weigeringsgronden voor de gekwalificeerde entiteiten steeds facultatief. De gekwalificeerde ADR-entiteiten kunnen kiezen om in hun reglementen weigeringsgronden in te schrijven die afkomstig dienen te zijn uit de limitatieve opsomming in artikel XVI.25, §1, 7° WER. Het betreft de volgende omstandigheden:

a) de betreffende klacht werd niet voorafgaandelijk bij de betrokken onderneming ingediend;

b) de aanvraag anoniem wordt ingediend of de tegenpartij is niet geïdentificeerd of gemakkelijk identificeerbaar;

c) de betreffende aanvraag wordt ingediend na het verstrijken van de termijn bepaald in het procedurereglement van de entiteit; deze termijn mag niet korter zijn dan één jaar na voorlegging van het geschil aan de betrokken onderneming;

d) de aanvraag verzonnen, kwetsend of eerrovend is;

e) de aanvraag valt niet onder de consumentengeschillen waarvoor de entiteit bevoegd is;

f) alhoewel de aanvraag onder de consumentengeschillen valt waarvoor de entiteit bevoegd is, het bedrag of de geschatte waarde van de aanvraag minder of meer bedraagt dan de drempels die in het procedurereglement van de entiteit zijn vastgesteld;

Tijdens de parlementaire voorbereiding stelde men zich vragen bij deze monetaire grens, die door de wet of het KB evenmin uitgewerkt wordt. Artikel XVI.25 §1, 10° WER voorziet enkel dat de eventuele drempel niet van aard mag zijn de behandeling van een onredelijk aantal consumentengeschillen uit te sluiten. De Minister verdedigde dit door te wijzen op de controle door de FOD Economie bij de erkenning van de geschillencommissies. Deze weigeringsgrond werd trouwens door de ADR-richtlijn als mogelijkheid geboden,[[222]](#footnote-222) en daarnaast zouden de geschillencommissies zich toch niet dienen bezig te houden met “futiliteiten, noch met zaken die beter door professionele rechtbanken en dergelijke worden behandeld”.[[223]](#footnote-223)

Enige omzichtigheid omtrent het vastleggen van deze monetaire drempel is wel degelijk aangewezen: het weigeren van een aanvraag door een geschillencommissie op deze grond betekent dat krachtens artikel XVI.16, §2, 3° de Consumentenombudsdienst verplicht is deze klacht in de toekomst af te wijzen.[[224]](#footnote-224)

g) de aanvraag betreft de regeling van een geschil dat het voorwerp uitmaakt of heeft uitgemaakt van een vordering in rechte;

h) wanneer de behandeling van het geschil de effectieve werking van de gekwalificeerde entiteit ernstig in het gedrang zou brengen.

**84.** Het procedurereglement dient aldus op exhaustieve wijze de motieven om de behandeling van een aanvraag te weigeren, uiteen te zetten. Die motieven kunnen dan ook enkel steunen op de bovenvermelde gronden. Aangezien het hier om uitzonderingen gaat, dienen de weigeringsgronden strikt geïnterpreteerd te worden.[[225]](#footnote-225) Het komt niet enkel aan de ADR-instelling toe om te beslissen of zij al dan niet de weigeringsgrond opneemt, daarnaast dient zij ook de modaliteiten en verschillende gevallen hiervan grondig te omschrijven.[[226]](#footnote-226)

* + - 1. Controle

**85.** Het is de taak van de FOD Economie om toe te zien op het feit dat de erkende entiteiten steeds voldoen aan de wettelijke voorwaarden. Van zodra dit niet meer het geval is, dient zij deze te contacteren en eventueel te schrappen.[[227]](#footnote-227)

Tot slot dient de zogenaamde ‘bevoegde autoriteit’ van elke lidstaat (voor België de FOD Economie) tegen 9 juli 2018, en daarna iedere vier jaar, een rapport publiceren en verzenden naar de Europese Commissie. Hierin zouden de ‘best practices’ en tekortkomingen van de entiteiten aangegeven moeten worden en kunnen ook aanbevelingen gedaan worden voor het verbeteren van hun doeltreffend functioneren.[[228]](#footnote-228)

* + - 1. Procedure

**86.** BoekXVI schrijft de procedure voor die van toepassing is op de behandeling van de residuele consumentengeschillen. De geschillencommissies werken dit immers zelf uit in hun procedurereglement. De wet regelt voor deze entiteiten wel de termijnen en schorsing van de verjaring. Hieronder zullen enkele aspecten van de procedure uitgelicht worden terwijl voor het overige kan verwezen worden naar de tekst van de artikelen XVI.17-21 en XVI.27 WER.

**87. Residuele geschillen** – De Consumentenombudsdienst beschikt over een periode van 90 dagen vanaf de ontvangst van de aanvraag om de partijen op de hoogte te brengen van de uitkomst van het geschil. Deze termijn kan, wegens de complexiteit van de zaak, met 90 dagen verlengd worden.

Indien de Consumentenombudsdienst er niet in slaagt een minnelijke regeling te treffen, wordt het dossier afgesloten en de partijen hiervan een bevestiging overgemaakt. Vermeldenswaardig is evenwel de mogelijkheid voor de COD om een aanbeveling te formuleren ten aanzien van de onderneming. De aanvrager krijgt hiervan een kopie en indien de betrokken onderneming vervolgens kiest de aanbeveling niet te volgen, dient zij hierover binnen de dertig dagen een gemotiveerd standpunt toe te zenden aan de aanvrager en de Consumentenombudsdienst.[[229]](#footnote-229) Dit lijkt een uiterst efficiënte oplossing die het mogelijk maakt enige druk op de onderneming uit te oefenen om uiteindelijk toch een regeling te verkrijgen.

De gemeenrechtelijke verjaringstermijnen worden geschorst vanaf de datum van ontvangst van de (volledige) aanvraag en loopt tot op de dag een mededeling van niet-ontvankelijkheid, dan wel de bevestiging van de uitkomst ontvangt.[[230]](#footnote-230) Krachtens artikel XVI.18, §2 WER is het de onderneming tot dan verboden enige invorderingsprocedure verder te zetten.

**88. Gekwalificeerde entiteiten** – De procedure van een gekwalificeerde entiteit wordt voornamelijk in haar procedurereglement uiteengezet. Zoals vermeld is dit onderworpen aan de controle van de FOD Economie op bepaalde punten, zijnde onder meer de verplichte vermeldingen en de ontvankelijkheidsgronden.

De termijnen gelden voor de Consumentenombudsdienst zoals beschreven in het vorige randnummer zijn tevens van toepassing op procedures voor de ADR-instellingen. Zowel DE CONINCK als VOET vinden dat 90 dagen wel erg kort is, in het bijzonder voor de ADR-entiteiten die arbitrageprocedures aanbieden, die vaak relatief formeel van aard zijn.[[231]](#footnote-231)

Ook voor wat betreft de verjaringstermijnen van gemeen recht voorziet artikel XVI.27 WER in een regeling identiek aan die van de COD.[[232]](#footnote-232)

* + 1. Evaluatie

**89.** België was door de relatief snelle omzetting van de ADR-richtlijn en het reeds bestaande Belmed-portaal (waarover zo meteen meer), een van de eerste EU-lidstaten die de bestaande buitengerechtelijke conflictbeslechtingsmechanismes een sterke stimulans gaf en deze aanvulde met een vangnet, hetgeen de consument een *single point of contact* gaf voor ADR omtrent zijn contractuele geschillen.[[233]](#footnote-233)

De invloed van de informatieverplichting, de bepalingen omtrent de interne klachtenregeling en de verwijzing naar buitengerechtelijke geschillenbeslechting strekt zich niet enkel uit over de hele distributiesector met inbegrip van de dienstensector, maar ook over bepaalde specifieke sectoren zoals de luchtvaartsector en de ICT-ondernemingen.[[234]](#footnote-234) Het is nu dan ook opportuun te zien in welke mate Boek XVI WER de verwachtingen inlost en op welke vlakken het eerder wat te wensen overlaat.

**90. Belmed** – Voor wat betreft de informatie-opdracht van de COD, kan niet anders dan besloten worden dat de wet hieraan op een gedegen wijze tegemoet komt. Ook het reeds bestaande Belmed-initiatief speelt op dit vlak een belangrijke rol.

Toch laat precies dit aspect ruimte voor enige kritiek. Het Belmed-platform (‘Belgian Mediation’) werd in 2011 opgericht door de FOD Economie.[[235]](#footnote-235) Diens twee pijlers bestaan uit enerzijds het aanbieden van informatie, en de mogelijkheid een online klacht in te dienen die automatisch naar de bevoegde ADR-instelling doorgestuurd wordt anderzijds.[[236]](#footnote-236) Dit betekent dat er uiteraard een zekere overlapping is tussen de functies van Belmed en de Consumentenombudsdienst. VOET stelt zich dan ook terecht de vraag of Belmed op enigerlei wijze geïntegreerd wordt in de COD-structuur.[[237]](#footnote-237)

Op de vraag naar het onderscheid tussen beide diensten benadrukt de FOD Economie dat het verschil tussen beide diensten ligt in het feit dat “dat Belmed een elektronisch platform is terwijl de Consumentenombudsdienst een autonome openbare dienst met rechtspersoonlijkheid (art. XVI.5 van het Wetboek voor Economische Recht) is”.[[238]](#footnote-238) Dit is inderdaad een vormelijk en logisch verschil, maar inhoudelijk blijkt het belangrijkste onderscheid te zijn dat Belmed algemeen een oplossing biedt bij zowel B2B als B2C geschillen, terwijl de Consumentenombudsdienst enkel optreedt in consumentengeschillen.[[239]](#footnote-239) Officieel heet het dat Belmed haar beide taken vervult in het kader van ‘commerciële geschillen’, hetgeen opgesplitst wordt in consumenten- en handelsgeschillen. Deze laatste worden op haar website als volgt omschreven:

“Het gaat over een probleem dat optreedt bij een handelstransactie tussen twee handelaars. Enkel klachten ten opzichte van handelaars die ingeschreven zijn in de KBO (de Kruispuntbank van Ondernemingen) komen in aanmerking voor buitengerechtelijke geschillenregeling via Belmed. Een buitenlandse onderneming kan ook gebruik maken van Belmed voor een handelsgeschil met een Belgische onderneming. Via Belmed kunnen erkende bemiddelaars zowel handelsgeschillen als consumentengeschillen (tussen consument en handelaar) behandelen.”

Dit betekent dat voor wat betreft de consumentengeschillen, er wel degelijk een zekere overlapping bestaat tussen Belmed en de Consumentenombudsdienst in de informatieverstrekking[[240]](#footnote-240) en het ontvangen en doorsturen van ADR aanvragen naar de bevoegde instelling. Toch beschouwt de FOD Economie – in tegenstelling tot VOET[[241]](#footnote-241) – de integratie van Belmed in de Consumentenombudsdienst niet als een mogelijkheid. Volgens hen “[staat] de rol van het elektronische platform BELMED los van die van de Consumentenombudsdienst. Er dient dus geen integratie te worden voorzien.”[[242]](#footnote-242)

**91. Blijvende versnippering** – Een ander punt van kritiek is dat de wet, ondanks dat zij weliswaar richtlijnconform is, de grote versnippering en variatie op het vlak van ADR-instituten, statuten en procedures in stand houdt.[[243]](#footnote-243) Volgens hem was dit, althans zeker wat betreft de federale economische ombudsdiensten, een goede zaak geweest. Alhoewel tijdens de parlementaire voorbereidingen getracht werd een oud wetsvoorstel[[244]](#footnote-244) in die zin via amendementen aan deze wet te koppelen, werd dit niet aangenomen. VOET merkt evenwel terecht op dat op logistiek vlak via artikel XVI.8, §4 WER de mogelijkheid werd gelaten tot nauwere samenwerking en integratie, hoewel dit een werk van lange adem zal worden en die taak vooral bij het directiecomité ligt.[[245]](#footnote-245)

Tot slot dient opgemerkt te worden dat op het vlak van informatieverstrekking, er op vandaag met de Consumentenombudsdienst wel degelijk een enkel en gemeenschappelijk contactpunt is, hetgeen uiteraard positief is.[[246]](#footnote-246)

**92. Gebrek aan holistische aanpak** – DE CONINCK betreurt dat de wet niet een meer ‘holistische en geïntegreerde aanpak’ voorstond.[[247]](#footnote-247) Dit zou erin bestaan dat op basis van de specifieke klacht de meest geschikte remedie gezocht wordt. De auteur uitte dan ook de hoop dat de infoverstrekking in het kader van deze wet en de ADR-richtlijn zich dan ook niet *per se* zou beperken tot buitengerechtelijke opties. Een dergelijke holistische aanpak dient ook gepaard te gaan met een nauwere samenwerking tussen de Europese en nationale overheden enerzijds en de ADR/ODR-instanties en contactpunten anderzijds. Zelfs de mogelijkheid tot een collectieve vordering zou in deze benadering eveneens moeten opgenomen worden.[[248]](#footnote-248)

Dit lijkt m.i. volgens de tekst van de wet niet geheel uitgesloten: artikel XVI.13 WER bepaalt immers dat de COD een contactpunt is voor informatie over de wederzijdse rechten rechten en plichten […] en *in het bijzonder* over de bestaande procedures voor buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen. Toch is het niet ondenkbaar dat de praktijk er helemaal anders uitziet, in welke zin de kritiek van DE CONINCK uiteraard volledig terecht is.

**93. Louter adviserende bevoegdheid** – Naast deze meer institutionele opmerkingen is een ander mogelijk punt van kritiek het feit dat de Consumentendienst geen geschillen kan beslechten. Indien de voorgestelde minnelijke regeling immers niet aanvaard wordt door de onderneming, beschikt deze weliswaar over een termijn van 30 kalenderdagen om de motivering hiervoor aan de Consumentenombudsdienst kenbaar te maken. Toch is geen sanctie voorzien bij de niet-naleving van deze bepaling (art. XVI.17, §2 WER).

Het lijkt echter wel voor de hand liggend dat het gebrek aan gemotiveerde weigering door de onderneming een feitelijk element is dat aangehaald kan worden in een latere gerechtelijke procedure. Toch blijft dit vaak het grootste knelpunt in consumentengeschillen die immers vaak een gering bedrag betreffen: deze gerechtelijke sequel komt er vaker niet dan wel. Daarom valt m.i. voor de kritiek omtrent het ontbreken van een zogenaamde geschillenkamer in de Consumentenombudsdienst inderdaad wat te zeggen. Het lijkt dan ook dat het idee van een Geschillenkamer, hoewel dit eveneens in het oude wetsvoorstel voorkwam,[[249]](#footnote-249) te ambitieus (in concept en/of uitwerking) was om daadwerkelijk het nieuwe Wetboek Economisch Recht te halen.

**94. Europese harmonisering** – Een ongetwijfeld positief element van de richtlijn (en onrechtstreeks dus ook van Boek XVI) is dat de Europese wetgever de lidstaten een grote mate van vrijheid gaf in de omzetting.[[250]](#footnote-250) DE CONINCK merkt in dat verband op dat de Belgische wetgever veel verder kon gegaan zijn: zo kon men opteren ADR-regelingen te creëren (of desgevallend behouden) in B2B geschillen, in bepaalde sectoren een beroep op ADR verplichten voor de consument en/of onderneming, en dergelijke meer. De auteur betreurt dan ook dat dit niet gebeurde.[[251]](#footnote-251) Wel dient opgemerkt te worden dat verschillende van die aspecten vrij ingrijpend en omstreden zijn; dit zal verderop geïllustreerd worden bij de bespreking van de verplichte bemiddelingspoging.[[252]](#footnote-252)

* 1. Bemiddelingswet 2005
     1. Inleiding

**95.** De Belgische wetgever voegde reeds zo’n tien jaar geleden een zevende deel aan het Gerechtelijk Wetboek toe, specifiek omtrent bemiddeling.[[253]](#footnote-253) Het gaat concreet om de artikelen 1724 tot 1737 Ger.W. Voorheen was reeds een wet met betrekking tot de proceduregebonden bemiddeling in familiezaken gecreëerd, maar deze kreeg tot dan toe nooit uitvoering.[[254]](#footnote-254) In plaats van het aanpassen van deze bepalingen, werd dus een geheel nieuw deel ingevoegd, waarbij men zelfs verbazend veel steunde op wetsvoorstellen daterend van vóór deze wet op de familiebemiddeling.[[255]](#footnote-255) De wet verankert aldus een minimaal wettelijk kader omtrent het bemiddelingsproces (onder meer de kwaliteitscriteria voor de bemiddelaars) en de uitkomst ervan.[[256]](#footnote-256)

In hetgeen volgt, zal opeenvolgend het toepassingsgebied en de werking van deze regeling besproken worden, afgesloten door een evaluatie.

* + 1. Toepassingsgebied

**96.** De wetgever waagde zich ook ditmaal niet aan een definitie van bemiddeling,[[257]](#footnote-257) hetgeen betreurd wordt.[[258]](#footnote-258) Qua geschillen die bemiddeld kunnen worden, verengde men het toepassingsgebied tot elk conflict dat voor dading vatbaar is.[[259]](#footnote-259) Dit criterium sluit aan bij dat van de arbitrabiliteit (art. 1676 Ger.W.).

Bemiddeling door de rechter (verzoening, zie p. 10) wordt niet geregeld via de bemiddelingswet en valt dan ook geheel buiten het toepassingsgebied.[[260]](#footnote-260)

**97.** Volgens GAYSE betekent de analogie met de dading niet dat het wezenskenmerk hiervan, namelijk de wederzijdse toegevingen, per se aanwezig moeten zijn in een bemiddelingsakkoord. Het is volgens haar even goed mogelijk dat de ene partij ‘onevenwichtig veel toegevingen’ (dit zou m.i. moeten gelezen worden als ‘als enige toegevingen’) doet met het oog op het redden of versterken van een familie- of handelsrelatie.[[261]](#footnote-261) Puur theoretisch lijkt dit inderdaad mogelijk, hoewel in de praktijk uiteraard vooreerst de vraag rijst waarom men in bemiddeling wilde stappen indien men de verzoeken van de andere partij toch simpelweg inwilligt. Daarnaast sluit dit minder aan bij de theoretische basis van bemiddeling, namelijk het streven naar een ‘win-winsituatie’ voor beide partijen die beiden vertrekken vanuit een positie van onderlinge afhankelijkheid.[[262]](#footnote-262)

* + 1. Vrijwillig vs. gerechtelijk

**98.** De gerechtelijke bemiddeling wordt door de rechter bevolen wordt op verzoek of mits akkoord van de partijen en vindt dus plaats wanneer een geschil reeds aanhangig werd gemaakt. De vrijwillige bemiddeling houdt in dat partijen op eigen initiatief “voor, tijdens of na een rechtspleging” rond de tafel gaan zitten. Een derde type werd enkel tijdens de parlementaire voorbereiding vermeldt en betreft de ‘volstrekt vrijwillige bemiddeling’ of de ‘bemiddeling in het wild’ die aangegaan wordt onder leiding van een niet-erkend bemiddelaar. Deze vorm valt niet onder het toepassingsgebied van de wet en het bemiddelde akkoord zal dus niet in aanmerking komen om vlot uitvoerbaar verklaard te worden.[[263]](#footnote-263)

**99.** Vrijwel alle auteurs, samen met de Hoge Raad voor de Justitie, zijn het er over eens dat de termen vrijwillig en gerechtelijk ongelukkig gekozen zijn.[[264]](#footnote-264) Elke bemiddeling is immers vrijwillig, ook een gerechtelijke. Deze kan immers in geen enkel geval zonder akkoord van de partijen bevolen worden. Toch lijkt het niet ondenkbaar dat een dergelijke gerechtelijke bemiddelingspoging als een dilatoir hulpmiddel kan dienen. Een partij kan immers toestemming geven tot het opstarten van bemiddeling, hoewel dit niet van harte is. Wanneer eenmaal tijd en kosten werden besteed aan één of meerdere bemiddelingssessies, kan zij deze vervolgens afbreken zonder in de eerste plaats een perspectief gehad te hebben. In het kader van consumentenzaken lijkt dit misschien eerder weinig realistisch, maar in familie- of erfeniszaken kunnen zulke strategieën wel degelijk gehanteerd worden door een partij die om een bepaalde reden tijd wil winnen. Het is dus een element waar de rechter zoveel mogelijk rekening mee houdt.

* + 1. De federale bemiddelingscommissie
       1. Samenstelling

**100.** De federale bemiddelingscommissie bestaat uit een algemene commissie en drie bijzondere commissies die aan haar advies verstrekken.

De algemene commissie wordt paritair samengesteld uit zes leden die allen gespecialiseerd zijn in bemiddeling. Het gaat om twee notarissen,[[265]](#footnote-265) twee advocaten en twee vertegenwoordigers die geen van deze beide beroepen uitoefenen. Artikel 1727, §2 Ger.W. vermeldt tevens bij de samenstelling gezorgd wordt voor een evenwichtige vertegenwoordiging van de diverse vakgebieden. Voor elk vast lid wordt een plaatsvervangend lid voorzien en beiden worden aangewezen door de Minister van Justitie na voordracht door de respectievelijke representatieve organisaties. Het mandaat van een vast lid duurt vier jaar en is hernieuwbaar. Bij het aanduiden van de (onder)voorzitter dient een dubbel evenwicht in acht genomen te worden: enerzijds dat van de taal, anderzijds dat van de beroepsgroep (notaris, advocaat en andere).[[266]](#footnote-266)

De bijzondere commissies hebben elk een eigen vakgebied en zijn samengesteld uit specialisten en practici in bemiddeling voor die specifieke materie. Vooreerst is er de bijzondere commissie voor familiezaken, een tweede voor burgerlijke en handelszaken, en tot slot de bijzondere commissie voor sociale zaken. De vaste en plaatsvervangende leden van deze commissies worden op dezelfde manier aangeduid als deze in de algemene commissie en ook zij beschikken over een vierjarig hernieuwbaar mandaat.

* + - 1. Taken

**101.** De taken van de algemene commissie zijn in se vijfledig.[[267]](#footnote-267)

Ten eerste staat zij in voor het erkennen van zowel de instanties verantwoordelijk voor de vorming van de bemiddelaars, als voor de vormingen die zij organiseren. Ten tweede legt de commissie de erkenningsvereisten voor de bemiddelaars per soort bemiddeling vast. Ten derde is zij bevoegd bemiddelaars te erkennen en deze erkenning eventueel in te trekken wanneer blijkt dat aan de voorwaarden niet meer voldaan wordt. Zij staat meteen ook in voor het ontwerpen van de procedure voor een dergelijke erkenningsintrekking. Ten vierde verspreidt zij de lijst met erkende bemiddelaars en tot slot stelt ze een gedragscode op voor de erkende bemiddelaars. Deze dient passende sancties te bevatten.

* + 1. Erkenning van bemiddelaars

**102.** Om erkend te kunnen worden, dient men op basis van art. 1726 Ger.W. te voldoen aan volgende voorwaarden:

1° op grond van een in het heden of in het verleden uitgeoefende activiteit doen blijken van een *bekwaamheid* die door de aard van het geschil wordt vereist;

2° naargelang van het geval, doen blijken van de voor de bemiddelingspraktijk passende *vorming of ervaring*;

3° de met het oog op de uitoefening van de bemiddeling noodzakelijke waarborgen bieden inzake *onafhankelijkheid en onpartijdigheid*;

4° niet het voorwerp zijn geweest van een in het strafregister opgenomen *veroordeling* die onverenigbaar is met de uitoefening van defunctie van erkend bemiddelaar;

5° geen *tuchtsanctie of administratieve sanctie* hebben opgelopen die *onverenigbaar* is met de uitoefening van de *functie* van erkend bemiddelaar noch het voorwerp zijn geweest van een *intrekking van een erkenning*.

Op de website van de bemiddelingscommissie vindt men nog enkele andere voorwaarden, waaronder het onderschrijven van een aansprakelijkheidsverzekering. Daarnaast wordt de tweede bovenvermelde voorwaarde verder geëxpliciteerd: een basisopleiding omvat minimaal 90 uur vorming, waarvan er 60 uren de algemene module omvatten, en 30 uren specialisatie.[[268]](#footnote-268) Voorts dient bemiddelaar zich na zijn erkenning uiteraard aan de deontologische regels te houden die op zijn specifiek statuut van toepassing zijn.[[269]](#footnote-269)

* + 1. Evaluatie

**103. Erkenning** – Volgens ALLEMEERSCH en SCHOLLEN ligt de grootste meerwaarde van de wet in het loutere feit dat dit er een erkenning van is.[[270]](#footnote-270) Dit zet immers de deur open voor het afstemmen van bemiddeling op de burgerlijke rechtspleging, waar dit met de vorige wet omtrent familiebemiddeling niet mogelijk was door het ontbreken van een uitvoeringsbesluit.

**104. Samenstelling federale bemiddelingscommissie** – Verschillende auteurs stelden zich de vraag of de voorgeschreven samenstelling van de bemiddelingscommissie wel voldeed aan de wens van het parlement te voorzien in een multidisciplinaire aanpak.[[271]](#footnote-271) Er zijn immers maar twee vertegenwoordigers van de ‘noch advocaat noch notaris’-groep, en het lijkt inderdaad geen sinecure om één standpunt te verdedigen voor deze erg diverse groep derden. Onder deze categorie vallen bijvoorbeeld immers welzijnswerkers, psychologen en lekenrechters in handels- en sociale zaken. Ook op technisch gebied, zoals in bouwzaken waarin een rechter een deskundige zou aanstellen, kan een onderlegde bemiddelaar nuttig blijken.[[272]](#footnote-272)

Voldoen aan de wettelijke verplichting ex art. 1727, § 2 tweede lid Ger.W. om een evenwichtige vertegenwoordiging van de vakgebieden te voorzien met twee personen lijkt daarom niet vanzelfsprekend. Toch werd een amendement met als doel het aantal vertegenwoordigers van deze groep op vier te brengen door de Minister afgewezen onder verwijzing naar de mogelijk negatieve impact op de bestuurbaarheid en werkzaamheid van de commissie.[[273]](#footnote-273) Voorts werd nergens gemotiveerd waarom het merendeel van de leden precies juristen dienen te zijn: de nood hieraan werd niet duidelijk uit empirisch onderzoek van de bemiddelingspraktijk en doet dus geloven dat de parameters arbitrair zijn.[[274]](#footnote-274) Volgens TAELMAN kan deze samenstelling uiteindelijk ook resulteren in een grotere belangstelling vanwege de commissie voor de evaluatieve variant van bemiddeling.

**105. Juridisering** – Een hieruit voortvloeiende kritiek is die van de overdreven juridisering.[[275]](#footnote-275) Deze komt uiteraard niet enkel tot uiting in de samenstelling van de federale bemiddelingscommissie (zoals hierboven weergegeven). VAN HOUTTE merkt op dat in de praktijk een partij vrijwel altijd een advocaat onder de arm zal moeten nemen, zelfs buiten de gerechtelijke bemiddeling: artikel 1733 Ger.W. stelt immers dat het verzoek tot homologatie ondertekend kan worden door de partijen zelf indien het uitgaat van hen allen. Indien dit niet het geval is en de andere partij onwillig is mee te werken aan de homologatie, zal dus een advocaat (minstens in dit stadium) ingeschakeld moeten worden. Voorts meent de auteur dat, zeker bij de vrijwillige bemiddeling, er geen nood is het geschil te verengen tot wetsbepalingen en contractuele afspraken. De mediator hoeft in zijn opinie dan ook helemaal geen advocaat, laat staan juridisch opgeleid te zijn.[[276]](#footnote-276)

**106. Formalisme** – De vormvereisten waaraan het bemiddelingsakkoord onderworpen wanneer men het ter homologatie wenst voor te leggen werden gevoelig verzwaard in vergelijking met de vroegere wet van 2001 betreffende familiezaken.[[277]](#footnote-277) Dit leidde sommigen ertoe te stellen dat de nieuwe wet een ‘topzwaar formalisme’ invoert.[[278]](#footnote-278) VAN HOUTTE meent dat – aangezien het onduidelijk is wat de sancties zijn in het geval van niet-naleving van formaliteiten zoals het per aangetekende brief verzenden van het verzoek tot mediatie (art. 1730 Ger.W.) – het onwaarschijnlijk is dat de rechter hierdoor homologatie zou weigeren.[[279]](#footnote-279) De auteur waarschuwt dan ook dat de beoogde bescherming van partijen niet mag omslaan in betutteling.

TAELMAN tilt echter minder zwaar aan dit formalisme om twee redenen.[[280]](#footnote-280) Ten eerste zorgt een versterkte wettelijke basis voor meer vertrouwen in het bemiddelingsfenomeen, hetgeen een positieve weerslag zou hebben op het gebruik ervan. Het tweede argument is minder voor de hand liggend maar snijdt hout: aangezien de continue en volgehouden wil van partijen een onderscheidend kenmerk is van bemiddeling[[281]](#footnote-281) meent TAELMAN dat de verhoogde graad van formalisme daarom in het slechtste geval een belemmering, doch geen onoverkomelijke hindernis zal betekenen.[[282]](#footnote-282)

**107. Opdracht van de bemiddelingscommissie** – TAELMAN betreurt dat de taken van de federale bemiddelingscommissie naar de buitenwereld toe vrij beperkt zijn: de wetgever liet volgens hem hier de kans liggen om de commissie bijvoorbeeld te belasten met de opdracht een informatiecentrum op te richten, bemiddeling te stimuleren en dergelijke meer.[[283]](#footnote-283) Deze kritiek is inmiddels gedeeltelijk achterhaald sinds de oprichting van de Consumentenombudsdienst, maar het idee dat ook binnen de sector de commissie eerder een ‘schoonmoederrol’[[284]](#footnote-284) opgelegd kreeg, kan m.i. wel bijgetreden worden.

* 1. Arbitragewet 2013
     1. Inleiding en toepassingsgebied

**108.** Er is vooralsnog geen sprake van werkelijke harmonisering van de verschillende rechtsstelsels inzake arbitrage. VERBIST meent niettemin dat wereldwijd een tendens van groeiende harmonisatie van arbitragewetgevingen waarneembaar is, en dat dit te danken is aan het succes van twee VN-initiatieven.[[285]](#footnote-285)

Ten eerste is de verdienste van het Verdrag van New York[[286]](#footnote-286) dat het een uniforme regelgeving voorziet omtrent de erkenning van arbitrale uitspraken tussen de inmiddels 156 landen die dit verdrag goedkeurden. Ook België behoort hiertoe.[[287]](#footnote-287) Ten tweede is er de zogenaamde Model Law inzake internationale handelsarbitrage.[[288]](#footnote-288) Het doel hiervan is deze wet over te nemen in nationale wetgeving, of althans interne regulering hierop af te stemmen, om zo tot een vorm van harmonisering te komen die oog heeft voor de specifieke vereisten en geplogenheden binnen internationale handelsarbitrage.[[289]](#footnote-289)

**109.** Vorige wetwijzigingen inzake arbitrage hadden weliswaar steeds oog voor deze Model Law en putten hieruit inspiratie, maar met de nieuwe arbitragewet van 24 juni 2013[[290]](#footnote-290) vond België helemaal aansluiting bij de Modelwet.[[291]](#footnote-291) De bepalingen bevinden zich in het Zesde Deel van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 1676-1723).

Deze wet maakt duidelijk de keuze voor een monistisch systeem waarbij dezelfde regels van toepassing zijn op zowel Belgische als internationale arbitrage.[[292]](#footnote-292) Dit principe lijdt enkel uitzondering wanneer België een specifiek verdrag gesloten heeft met het land waarin de uitspraak is gedaan: in dat geval zal volgens artikel 1721 §3 Ger. W. het specifieke verdrag primeren.

Daarnaast opteerde de wetgever voor een toepassingsgebied aanzienlijk breder dan dat van de Model Law. Deze is immers enkel van toepassing op handelsarbitrage, maar de Belgische wet stelt deze beperking niet en kan dus ook in andere rechtsdomeinen een rol spelen.[[293]](#footnote-293)

Een grondige analyse van het gemeen arbitragerecht zou het bestek van deze masterproef te buiten gaan, vandaar dat hieronder slechts enkele vernieuwingen besproken worden. Verderop wordt dieper ingegaan op diverse aspecten van consumentenarbitrage.

* + 1. Belangrijkste vernieuwingen

**110. Arbitrabiliteit** – De nieuwe wet verbreedt het begrip van de geschillen die vatbaar zijn voor arbitrage.[[294]](#footnote-294) Dit begrip is van groot belang aangezien een arbitrale uitspraak over een voorwerp dat niet vatbaar is voor arbitrage niet erkend of tenuitvoergelegd, noch vernietigd worden.[[295]](#footnote-295) Waar de oude wet de vatbaarheid van een geschil als maatstaf hanteerde, schrijft de nieuwe arbitragewet een dubbel criterium voor.[[296]](#footnote-296) Artikel 1676 Ger.W. bepaalt dat ‘ieder geschil van vermogensrechtelijke aard’ en ‘niet-vermogensrechtelijke geschillen die vatbaar zijn voor dading’ arbitreerbaar zijn.[[297]](#footnote-297)

**111. Aanhangigmaking en mededelingen** – Ook op het vlak van het bepalen van het precieze moment van aanhangigmaking en de definitie en procedure van mededelingen (art. 1677-1678 Ger.W.) schept de nieuwe wet klaarheid. De arbitrageprocedure vangt krachtens artikel 1702 Ger.W. aan op de datum van ontvangst van het verzoek tot arbitrage door de verweerder. Dit is van belang voor de stuiting van de verjaring van de ingeleide vordering: hoewel arbitrage in artikel 2244 BW niet uitdrukkelijk vermeld wordt als stuitingsgrond, wordt het door de rechtsleer en rechtspraak wel als dusdanig beschouwd.[[298]](#footnote-298) DE MEULEMEESTER en PIERS keuren deze veranderingen goed en wijzen erop dat de nieuwe arbitragewet in het geheel (en niet enkel deze bepalingen) erin slaagt een evenwicht te vinden tussen het waarborgen van de rechten van verdediging en het verzekeren van een efficiënte procedure.[[299]](#footnote-299)

**112. Weigerings- en vernietigingsgronden** – De Belgische wetgever verkoos de vernietigingsgronden uit de UNCITRAL Modelwet integraal over te nemen, hetgeen betekent dat twee gronden uit de oude wet geschrapt werden.[[300]](#footnote-300) Daarentegen werden drie gronden afkomstig uit de oude wet behouden ook al komen ze niet voor in de Model Law. Het gaat de mogelijkheid tot vernietiging van een arbitraal vonnis wegens een gebrek aan motivering, wegens bedrog en wegens een uitspraak ultra petita door de arbiter(s).[[301]](#footnote-301)

De gronden tot weigering van tenuitvoerlegging zijn grotendeels dezelfde als deze die aanleiding geven tot vernietiging, met het enige verschil dat het verkrijgen van de beslissing door bedrog louter een grond is ter vernietiging van de uitspraak, maar dit de uitvoerbaarverklaring in principe niet verhindert.[[302]](#footnote-302)

1. Procedurele aspecten

Zoals in de inleiding reeds aangehaald werd, tracht het vierde hoofdstuk antwoorden te bieden op enkele van de vijf onderzoeksvragen. Vooreerst is dat het geval voor de derde onderzoeksvraag betreffende de procedurele waarborgen die de consument in arbitrage geboden worden. Het lijkt eerder vanzelfsprekend dat het beschermingsniveau in ADR niet mag verschillen met dat bij de reguliere rechter. Het onderzoek van enkele capita selecta zal deze rechtswaarborgen blootleggen, en dit meer bepaald op het vlak van de motiveringsverplichting, het beginsel van tegenspraak en de vertrouwelijkheid.

Eerst past het de voorwaarden voor de start van een ADR-procedure van naderbij te bekijken. In dit deel komt ook de geldigheid van arbitragebedingen in consumentencontracten aan bod, het onderwerp van de vierde onderzoeksvraag. Tot slot sluiten het toegepaste recht in ADR, en de kwestie van hoger beroep tegen en tenuitvoerlegging van een ADR-beslissing dit hoofdstuk af. Vooral in deze delen zal blijken dat in deze materie, en dan voornamelijk in het kader van consumentenarbitrage, redelijk wat onzekerheden en mogelijke obstakels aanwezig blijven.

* 1. Voorwaarden voor het aanvatten van een ADR-procedure
     1. Bemiddelbaarheid
        1. Inleiding

**113.** Principieel vermeldt artikel 1724 Ger.W. dat ieder geschil dat door middel van een dading kan geregeld worden, in aanmerking komt voor bemiddeling. Daarnaast werd ook de lijst van het voormalige artikel 734bis Ger.W. omtrent de bemiddeling in familiezaken ingevoerd. Op die manier werden onder meer geschillen over huwelijksverplichtingen en dergelijke meer niet van het toepassingsgebied uitgesloten.

**114.** Dit betekent dat bepaalde personen die als onbekwaam beschouwd worden om een dading af te sluiten, hun conflict in de regel niet kunnen bemiddelen.

Daarnaast heeft dit ook tot gevolg dat – principieel – veel zaken omtrent het arbeidsrecht of familierecht niet zouden kunnen bemiddeld worden aangezien vele materies hierin de openbare orde raken. Zoals hierboven vermeld, werd dit probleem wat betreft het familierecht ondervangen door het invoegen van de lijst van het oude artikel 734bis Ger.W.

Publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen krachtens artikel 1724, lid 2 Ger.W. enkel partij zijn bij een bemiddeling in de bij wet of bij een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit bepaalde gevallen. LANCKSWEERDT meent dat, hoewel er voor overheden nog steeds mogelijkheden zijn om aan bemiddeling te doen, dit ‘nutteloze’ laatste lid beter afgeschaft kan worden.[[303]](#footnote-303) Op die manier zou het bemiddelen met de overheid omtrent geschillen in de werkingssfeer van het Gerechtelijk Wetboek en onder begeleiding van een erkende bemiddelaar, immers niet langer uitgesloten zijn.

* + - 1. Bemiddelingsbeding vs bemiddelingsprotocol

**115.** De verschillen tussen de termen bemiddelingsbeding en bemiddelingsprotocol zijn eerder eenvoudig, maar voor het hiernavolgend stuk van groot belang en worden hieronder daarom eerst aangehaald.

Het *bemiddelingsprotocol* is de overeenkomst die de aanstelling van de bemiddelaar, de nadere regels van de bemiddeling en de duur ervan vaststelt.[[304]](#footnote-304) Op grond van artikel 1731, §1 Ger.W. dient dit enkele verplichte vermeldingen te bevatten zoals onder meer de datum, de ondertekening door zowel de bemiddelaar als de partijen, een overzicht van het geschil, de re-iteratie van het principe van vrijwilligheid en de herinnering aan het vertrouwelijk karakter van de mededelingen uitgewisseld tijdens het traject. De ondertekening van dit protocol heeft een schorsend effect gedurende de duurtijd van de bemiddeling. Dit document is uiteraard verder van groot belang in de bemiddeling, onder andere voor de bemiddelaar die hierop kan steunen om enkele gemaakte afspraken in herinnering te brengen, maar ook voor de partijen om latere onenigheid over de kosten van het geschil te vermijden.[[305]](#footnote-305)

Een *bemiddelingsbeding* daarentegen bevat louter de wil van partijen het geschil dat eventueel zal rijzen in het kader van een bepaalde overeenkomst te bemiddelen. Het wordt dan ook a priori opgesteld, daar waar dit bij het bemiddelingsprotocol pas van pas komt bij het rijzen van het geschil. Het is dan ook de pendant van een arbitragebeding.[[306]](#footnote-306) Het is raadzaam in het beding het verplichte en voorafgaandelijk karakter van de bemiddelingspoging te vermelden om zo discussies achteraf te verwijden.[[307]](#footnote-307)

**116.** Het bemiddelingsakkoord staat los van beide termen: het is het resultaat van een succesvolle bemiddeling. De rechtsleer meent dat de term ‘bemiddeld akkoord’ te verkiezen is boven het verwarrende[[308]](#footnote-308) ‘bemiddelingsakkoord’, hetgeen eerder een akkoord tussen partijen om te bemiddelen betekent.[[309]](#footnote-309)

Volgens de wet dient het bemiddelingsakkoord de precieze verbintenissen van de partijen, alsook de datum en de handtekeningen van partijen en de bemiddelaar te vermelden. De eventuele erkenning van de bemiddelaar zal ook hierin opgenomen worden (1732 Ger.W.).

* + - 1. Bemiddelingsbeding
         1. Inleiding

**117.** Artikel 1725 Ger.W. bevestigt de geldigheid van een bemiddelingsbeding, waarbij partijen overeenkomen eerst een beroep te doen op bemiddeling in het geval een geschil rijst omtrent de geldigheid, totstandkoming, uitlegging, uitvoering, of verbreking van het contract. Volgens ANDRIES kunnen partijen eveneens een bemiddelingsbeding overeenkomen voor eventuele geschillen die in een extracontractuele relatie zouden rijzen.[[310]](#footnote-310)

**118.** De wet schrijft voor dat de rechter de behandeling van een geschil dat aan een bemiddelingsbeding onderworpen is, opschort. Uit artikel 1725, §2 Ger.W. blijkt dat dit aan drie voorwaarden onderworpen is. Ten eerste dient er een verzoek van een partij in die zin te zijn. Bij het ontbreken hiervan kan het bemiddelingsbeding dus zonder gevolg blijven en een gerechtelijke procedure toch meteen plaatsvinden. Ten tweede is het vereist dat het beding in kwestie geldig is en niet reeds geëindigd. Dit zal verderop uitgebreider behandeld worden. Tot slot wordt deze exceptie vóór enige andere exceptie of verweer voorgedragen.

Een dergelijke dilatoire exceptie is gebruikelijk wanneer men de situatie bekijkt in de ons omringende landen: een dergelijke bepaling werd eveneens opgenomen in het Franse Gerechtelijk Wetboek en de voorrang van een bemiddelingspoging behoort er tevens tot de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie.[[311]](#footnote-311) Een gelijkaardig resultaat bekomt men ook in het Verenigd Koninkrijk.[[312]](#footnote-312) In Nederland lijkt men evenwel meer belang te hechten aan de vrijwilligheid en wordt een plicht tot bemiddeling na het sluiten van een bemiddelingsclausule minder eenvoudig aanvaard.[[313]](#footnote-313)

**119.** Het opleggen van voorlopige of bewarende maatregelen door de rechter blijft ondanks het bestaan van een bemiddelingsbeding mogelijk. Het indienen van een vraag om dergelijke maatregelen kan niet aanzien worden als te betekenen dat die partij van de bemiddeling afziet (art. 1725, §3 Ger.W.).

**120.** De vraag naar de geldigheid en (hiermee samenhangend) de bindende kracht van bemiddelingsbedingen zullen hieronder verder geanalyseerd worden.[[314]](#footnote-314) Voorts dient hier het onderscheid gemaakt te worden met de verplichte bemiddelingspoging, dat verderop behandeld wordt.[[315]](#footnote-315) Het verschil is dat een dergelijke poging verplicht gesteld wordt op grond een wettelijke bepaling, en de gehoudenheid tot bemiddeling niet voortspruit uit een contractuele bepaling zoals bij het bemiddelingsbeding.

* + - * 1. Geldigheid

**121.** Uiteraard gelden in dit verband vooreerst de principes uit het contractenrecht in verband met de wilsgebreken, welke hier niet verder behandeld worden.[[316]](#footnote-316) Hieronder zal achtereenvolgens de autonomie of splitsbaarheid van het beding (dat de geldigheid ervan in relatie tot de rest van de overeenkomst behandelt), de geldigheid op grond van het consumenten- en verzekeringsrecht onderzocht worden.

Autonomie van het bemiddelingsbeding

**122.** ANDRIES meent dat de combinatie van bovenstaande artikelen, namelijk enerzijds de opsomming van de geschillen waarop een bemiddelingsbeding kan toegepast worden (art. 1725, §1 Ger.W.), en anderzijds de plicht van de rechter of arbiter de behandeling van de zaak op te schorten bij onenigheid over de bemiddelingsplicht (art. 1725, §2 Ger.W.), de wettelijke grondslag vormen voor de principiële autonomie van het bemiddelingsbeding.[[317]](#footnote-317) Anderen zijn het hier niet mee eens en houden voor dat de kwestie door de wetgever onaangeroerd bleef.[[318]](#footnote-318)

**123.** **Begrip** – De autonomie of splitsbaarheid van een beding houdt in dat de gevolgen van een beëindigingsgrond enkel de contractuele bestanddelen aantasten die er rechtstreeks door getroffen worden en de bestanddelen die er op ondeelbare wijze mee samenhangen.[[319]](#footnote-319) Deze vraag is van belang indien men de geldigheid van de overeenkomst in vraag stelt, in de hoop zo ook het bemiddelingsbeding te doen vallen.

Het mag dan ook duidelijk zijn dat de effectiviteit van bemiddelingsbedingen ernstig wordt beperkt indien dit geen uitwerking krijgt wanneer de geldigheid of werkzaamheid van de basisverhouding waarop het betrekking heeft in het gedrang komt.[[320]](#footnote-320) Het is daarom ook van belang te weten bij welke beëindigingsgronden van de overeenkomst het bemiddelingsbeding blijft gelden: wanneer en in welke mate het dus autonoom is.[[321]](#footnote-321)

**124. Nietigheid** – Rechtsleer en rechtspraak aanvaarden algemeen[[322]](#footnote-322) de mogelijkheid een partiële of gedeeltelijke nietigheid uit te spreken. Dit werd reeds in de jaren ’60 door zowel het Hof van Justitie van de EU[[323]](#footnote-323) als het Belgische Hof van Cassatie[[324]](#footnote-324) principieel erkend en deze rechtspraak werd sindsdien verder uitgebouwd. Hetzelfde principe is in de onrechtmatige bedingenleer ingeschreven in artikel VI.84, §1 WER.

Het betekent dat de nietigheid van bepaalde elementen in een overeenkomst andere bestanddelen niet aantast.[[325]](#footnote-325) Het beding kan dus worden toegepast op betwistingen aangaande de nietigheid van een overeenkomst en de gevolgen hiervan, in zoverre het uiteraard zelf niet tot stand gekomen is door een wilsgebrek.[[326]](#footnote-326)

In een zaak omtrent de overname van de totaliteit van de aandelen in een onderneming die zou voorgesteld zijn als een vennootschap met een mooie toekomst (en dit allerminst de waarheid bleek), steunde de eiseres haar vordering op de vermeende nietigheid van de koopovereenkomst op grond van bedrog. Volgens de bovenstaande rechtsleer zou een bemiddelingsbeding in deze overeenkomst dus niet hetzelfde lot beschoren zijn tenzij men ook specifiek hierover misleid werd. Toch kon in deze zaak hierover geen uitspraak gedaan worden aangezien de clausule waarin bepaald werd dat “Alle betwistingen in verband met deze overeenkomst moeten voorgelegd worden aan de raden van bestuur van Umicore en van de Koper” volgens de rechter geen bemiddelingsbeding was.[[327]](#footnote-327)

**125. Bestaan van de overeenkomst** – Puur theoretisch lijkt ook bij de betwisting van het bestaan van de overeenkomst de afsplitsing van het bemiddelingsbeding mogelijk,[[328]](#footnote-328) alleen zal dit in de praktijk vaak op bewijsproblemen stuiten. Het is namelijk gebruikelijk dat partijen tegelijkertijd wilsovereenstemming bereiken voor alle bestanddelen aanwezig in de overeenkomst. Dit betekent dat in de praktijk de vraag naar het bestaan van de overeenkomst enerzijds en het bestaan van het bemiddelingsbeding anderzijds in zijn geheel zullen worden onderzocht.[[329]](#footnote-329)

Wanneer dit evenwel niet het geval zou zijn, en het bemiddelingsbeding werd bijvoorbeeld in een kaderovereenkomst opgenomen terwijl er enkel betwisting is omtrent het bestaan van een bepaalde overeenkomst die daarbinnen gesloten werd, bestaat hierover dus wel een bemiddelingsplicht.[[330]](#footnote-330)

**126. Ontbinding –** Net zoals bij de nietigheid wordt het bestaan van een partiële of selectieve nietigheid aanvaard voor bedingen die tot doel hebben de gevolgen van deze ontbinding te regelen, op voorwaarde dat zij de werking van de ontbinding niet uithollen.[[331]](#footnote-331) Toch kan een bemiddelingsbeding, dat slechts procedurele afspraken bevat in het geval een geschil zou rijzen, bezwaarlijk aanzien worden als in staat om het contractsevenwicht te verstoren.[[332]](#footnote-332)

**127. Uitvoering –** Hierbij komen twee elementen kijken: enerzijds de vraag of bemiddeld kan worden over de vraag *of (reeds) gepresteerd moet worden*, en anderzijds of dat tevens kan over de al dan niet *correcte* prestatie. De wet stelt simpelweg dat een bemiddelingsbeding ingeschreven kan worden om geschillen ‘in verband met de uitvoering’ te bemiddelen. ANDRIES meent dat bemiddelen in beide gevallen mogelijk is aangezien een bemiddelingsbeding perfect van kracht kan zijn op het moment dat de onderliggende contractuele verhouding nog geen uitwerking kreeg, bijvoorbeeld door een opschortende voorwaarde.[[333]](#footnote-333)

**128. Verbreking of verval –** Enkel de beëindiging van het bemiddelingsbeding als zodanig doet de verplichting tot bemiddelen tenietgaan. Indien het daarentegen immers breed genoeg opgesteld is om ‘postcontractuele effecten’ te regelen, houdt niks de autonomie van het beding immers tegen.[[334]](#footnote-334) Hierbij is de specifieke beëindigingsgrond trouwens zonder belang: de autonomie houdt principieel stand zowel in het geval van het verstrijken van de voorziene duurtijd[[335]](#footnote-335) of de eenzijdige opzegging.[[336]](#footnote-336)

**129. Getrapte ADR-bedingen –** Hoewel het gebruik van getrapte ADR-bedingen vooral gebruikelijk is in het internationaal handelsverkeer tussen grote spelers (en het voor het consumentenrecht dus een eerder beperkt belang heeft), is het nuttig de vraag te stellen naar splitsbaarheid in deze situatie.

Bij een getrapt beding spreken partijen af om achtereenvolgens verschillende ADR-trajecten te doorlopen. Vaak gaat het daarbij eerst om een onderhandelingsfase, een bemiddelingsprocedure en (eventueel) een arbitrage.[[337]](#footnote-337) Het grote voordeel van dergelijke clausules is dat getracht wordt duurdere ADR-fases te vermijden door eerst de hoop te stellen op goedkopere en snellere buitengerechtelijke opties.[[338]](#footnote-338)

ANDRIES meent dat, ook al behoren verschillende ADR-fases materieel tot hetzelfde beding, dit niet betekent dat de ongeldigheid van één van hen zich noodzakelijk uitstrekt tot de anderen.[[339]](#footnote-339) Zo zou men in principe van ene (ongeldige) ADR-fase overgaan naar de volgende. ANDRIES merkt ook op dat dit trouwens door de wetgever bevestigd werd in artikel 1725, §2 Ger.W. dat voorziet dat “de rechter *of de arbiter*” de behandeling van een aan een bemiddelingsbeding onderworpen geschil opschort.

**130. Vaststelling splitsbaarheid** – Het Belgisch recht houdt rekening met de wil van de partijen (en eventueel de wetgever) om de autonomie van een dergelijk beding vast te stellen.[[340]](#footnote-340)

Geldigheid op grond van het consumentenrecht

**131.** Het bemiddelingsbeding werd als zodanig niet opgenomen in de zwarte lijst met bedingen die steeds verboden zijn in consumentencontracten. Dit betekent dat, indien men een dergelijk beding toch wenst aan te vechten, ‘een kennelijk onevenwicht’ zal moeten aangetoond worden.

**132.** Verschillende auteurs gaan alvast akkoord met het advies dat de Orde van Vlaamse Balies in dit kader gaf, namelijk dat het inlassen van een bemiddelingsbeding in consumentencontracten met de nodige omzichtigheid gepaard dient te gaan.[[341]](#footnote-341) GAYSE betreurt dat het bemiddelingsbeding niet opgenomen werd in de zwarte lijst, waardoor de consument verlost zou zijn van de bewijslast (aangezien de bedingen uit de lijst zonder meer onrechtmatig zijn, en de rechter geen toetsingsrecht heeft in die gevallen).[[342]](#footnote-342)

Geldigheid op grond van het verzekeringsrecht

**133.** Zoals in het kader van de bespreking van arbitragebedingen aangehaald zal worden,[[343]](#footnote-343) vermeldt artikel 90 W.Verz.[[344]](#footnote-344) 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. Dit houdt voor alle duidelijkheid geen verbod tot arbitrage in, maar benadrukt dat het enkel mogelijk is indien het geschil reeds ontstaan is.[[345]](#footnote-345) De Koning werd de bevoegdheid gegeven te bepalen welke risico’s een uitzondering vormen op dit principe en maakte hiervan gebruik.[[346]](#footnote-346) Voor bepaalde risico’s, opgelijst in art. 85, §2, lid 2 W.Verz., kan dit evenwel niet uitgesloten worden.[[347]](#footnote-347)

Het mag duidelijk zijn dat *de lege lata* een bemiddelingsbeding toegelaten is op grond van het verzekeringsrecht aangezien bovenstaande artikelen expliciet arbitragebedingen betreffen. Bepaalde auteurs stelden zich niettemin de vraag of een dergelijke bepaling niet beter uitgebreid wordt tot bemiddelingsbedingen.[[348]](#footnote-348) ALLEMEERSCH merkt evenwel terecht op dat, ook al houdt een bemiddelingsbeding – net als een arbitragebeding – de partijen ook af van de rechter, dit in het eerste geval niet definitief is. Partijen hebben immers enkel de plicht bemiddeling een kans te geven en worden, in tegenstelling tot een arbitrale procedure, niet geconfronteerd met een bindende uitspraak waartegen (doorgaans) geen beroep mogelijk is.[[349]](#footnote-349) GLANSDORFF gaat akkoord met de redenering dat de analogie met arbitrage(bedingen) niet over de gehele lijn kan aangehouden worden, maar stelt wel dat de *Waffengleichheit* of evenwicht tussen partijen ook in het kader van bemiddeling niet uit het oog mag worden verloren. Een dergelijk onevenwicht kan in die optiek wel nog aanwezig zijn indien de partijen ver van elkaar verwijderd zijn en een preliminaire bemiddelingspoging aldus aanzienlijke praktische ongemakken meebrengt voor de zwakkere partij.

Geldigheid op grond van de ADR-richtlijn

**134. Voorbereidende stukken** – In het Groenboek betreffende alternatieve wijzen van geschillenbeslechting op het gebied van het burgerlijk recht en het handelsrecht[[350]](#footnote-350) werd gewaarschuwd voor “negatieve invloed die contractuele clausules die in een beroep op ADR voorzien, kunnen hebben op het recht van toegang tot de rechter, omdat ze de aanhangigmaking van de zaak bij een rechterlijke instantie vertragen of kunnen verhinderen.”[[351]](#footnote-351)

Het Europees Parlement voorzag daarentegen dat “ADR niet moet worden beschouwd als iets waardoor afbreuk wordt gedaan aan het traditionele rechtsstelsel of het onaantastbare beginsel van toegang tot de rechtsgang, [...] verankerd in artikel 6 EVRM, en geen middel mag vormen om de burger de toegang tot het traditionele rechtsstelsel te ontzeggen” en ook dat “geschillenbeslechting via rechtbanken [...] een van de verworvenheden van de beschaving en de rechtsstaat is en dat ADR in zoverre slechts het karakter van een *aanvullende* procedure draagt”.[[352]](#footnote-352)

VAN ORSHOVEN meent dat artikel 13 Gw. in dit geval ook een rol kan spelen en waarschuwt dat bemiddelingsbedingen de toegang tot de rechter beperken door de gang naar de rechter op te schorten.[[353]](#footnote-353)

**135. ADR-richtlijn** – De regeling die uiteindelijk getroffen werd omtrent de geldigheid van bemiddelingsbedingen wordt in artikel 10.1 verwoord: “De lidstaten zorgen ervoor dat een overeenkomst tussen een consument en een ondernemer om geschillen voor te leggen aan een ADR-entiteit niet bindend is voor de consument indien de overeenkomst vóór het ontstaan van het geschil is gesloten en tot gevolg heeft dat de consument het recht wordt ontnomen zich voor de beslechting van het geschil tot de rechter te wenden.”

De Europese wetgever bevestigt op deze manier de principiële toelaatbaarheid van bemiddelingsbedingen.

* + - * 1. Afdwingbaarheid

**136. Inleiding –** Eens de geldigheid van een bemiddelingsbeding vaststaat, strekt het de partijen tot wet op grond van art. 1134 BW.[[354]](#footnote-354) Art. 1725, §2 Ger.W. bevat dan ook de exceptie van afwezigheid van rechtsmacht die *in limine litis* dient te worden opgeworpen. De behandeling van de zaak wordt in dat geval opgeschorst tot (één van) de partijen aan de griffie en elkaar hebben meegedeeld dat de bemiddeling beëindigd is.

Praktisch gezien dient de wenselijkheid van de afdwinging van een bemiddelingsbeding evenwel genuanceerd te worden: de tegenpartij die meteen naar de rechter stapt zal veelal immers weinig bereid zijn toegevingen te doen en op een minnelijke manier tot een akkoord te komen.[[355]](#footnote-355)

**137. Draagwijdte van de verbintenissen –** Bij het sluiten van een bemiddelingsbeding nemen de partijen in se drie verbintenissen op: enerzijds één plicht om iets niet te doen, en anderzijds twee verbintenissen om iets te doen.

De verbintenis om iets niet te doen is logischerwijs het engagement om geen gerechtelijke procedure ten gronde, dan wel een andere vorm van geschillenbeslechting te initiëren. Deze wordt ook wel het *pactum de non petendo* genoemd.[[356]](#footnote-356)

De verbintenis om iets te doen is tweeledig en beide plichten hebben een verschillende draagwijdte. Vooreerst is er de plicht tot organisatie van de bemiddeling: hoe duidelijker het beding is in de te volgen werkwijze, hoe meer er sprake is van een resultaatsverbintenis.[[357]](#footnote-357) Dit opstarten omvat onder meer (een poging tot) het aanwijzen van een bemiddelaar, mededeling van data en dergelijke meer. Zelfs indien een bemiddelaar werd aangesteld conform de regelen hiervoor vastgelegd in het bemiddelingsbeding, en hierover enige tijd later toch geen eensgezindheid meer bestaat, blijft de plicht tot bemiddelen bestaan en kan de exceptie nog steeds succesvol in limine litis opgeworpen worden.[[358]](#footnote-358)

Het tweede aspect is het deelnemen aan de bemiddeling en trachten tot een bemiddelingsakkoord te komen, hetgeen slechts een middelenverbintenis is.[[359]](#footnote-359) ALLEMEERSCH en SCHOLLEN zien het laatste element echter eerder als onderdeel van het eerste en stellen dat het opdagen en de bereidheid tot constructieve medewerking hier eveneens toe behoren.[[360]](#footnote-360) Terecht merken ze op dat partijen enkel verplicht kunnen worden de bemiddeling aan te vangen maar geenszins tot een akkoord te komen, daar een dergelijke schikkingsdwang strijdig zou zijn met het recht op toegang tot de rechter.

Om discussies hierover te vermijden, kan de draagwijdte en inhoud van de deelnameplicht conventioneel geconcretiseerd worden, hoewel hierbij artikel 1729 Ger.W. gerespecteerd dient te worden, dat stelt dat elke partij te allen tijde een einde kan maken aan de bemiddeling, zonder dat is voor haar nadelig kan zijn.[[361]](#footnote-361)

**138. Contractuele remedies –** De sanctie wegens niet-naleving van een verbintenis om iets te doen is de uitvoering in natura dan wel een vervangende schadevergoeding. Beide zijn niet meteen erg nuttig, elk voor verschillende redenen. De verplichting te presteren (eventueel gekoppeld aan een dwangsom) lijkt immers niet bevorderlijk voor de onderhandelingen, net als het bekomen van de vervangende schadevergoeding bemoeilijkt wordt door bewijsproblemen.[[362]](#footnote-362) Zelfs indien de totaliteit van de opgelopen schade zou kunnen bewezen worden, is de omvang doorgaans beperkt. Het lijkt immers waarschijnlijk dat een vergoeding voor het verlies van de kans de bemiddeling tot een goed einde te brengen eerder klein zou zijn.[[363]](#footnote-363) Een schadebeding met dit doel opnemen is mogelijk,[[364]](#footnote-364) hoewel ANDRIES waarschuwt dat deze realistisch moeten zijn, en daarnaast vrij ongebruikelijk in het kader van ADR aangezien het getuigt van een zeker wantrouwen onder partijen.[[365]](#footnote-365) Daarnaast zou men, wanneer de tegenpartij een consument is, extra omzichtig moeten zijn met dergelijke bedingen aangezien dergelijke bedingen steeds onevenwichtig bezwarend kunnen verklaard worden.

**139. Procedurele remedies** – De procedurele sanctie van de bemiddelingsplicht hebben eerder betrekking op het hierboven vermelde *pactum de non petendo* en komen in se neer op een verplichting tot uitvoering in natura.[[366]](#footnote-366)

ANDRIES meent dat de impact van artikel 1725, §2 Ger.W. (de opschorting van de behandeling van de zaak door de exceptie bemiddeling) eerder beperkt is wanneer men bedenkt dat deze niet uitdrukkelijk aan de implementatie van het bemiddelingsbeding gekoppeld werd. Men kan dit dan ook op twee manieren interpreteren, waarvan de meest bemiddelings-negatieve eerst behandeld wordt.

De tegenpartij kan hiermee immers eenvoudigweg komaf maken door de beëindiging van de bemiddeling mee te delen, zelfs al heeft deze nog geen aanvang genomen.[[367]](#footnote-367) Toch zou men kunnen argumenteren dat hiervoor steun kan gevonden worden in artikel 1729 Ger.W., dat het principe poneert dat partijen te allen tijde de bemiddeling kunnen beëindigen *zonder dat dit hen tot nadeel kan strekken*. Deze laatste zinsnede is niettemin eerder moeilijk te verzoenen met de parlementaire voorbereiding, waar gesteld werd dat de wanprestatie aanleiding kan geven tot schadevergoeding.[[368]](#footnote-368) ANDRIES besluit dus dat door het niet op elkaar afstemmen van beide artikelen een partij wel degelijk het recht heeft een bemiddeling af te breken nog voor deze van start gaat.[[369]](#footnote-369)

Een tweede interpretatie van beide artikelen – die ANDRIES m.i. terecht als de meest consequente bestempelt – houdt in dat partijen gehouden zijn de bemiddelingsprocedure te organiseren en aan te vatten. Dit is uiteraard in acht genomen dat een geldig bemiddelingsbeding voorligt en er geen sprake is van rechtsmisbruik. In deze lezing heeft artikel 1729 slechts tot doel de vrijheid te waarborgen *na* het ontstaan van het geschil en de start van de bemiddeling (en niet deze in de periode tussen het ontstaan van het geschil en aanvang van het bemiddelingstraject).[[370]](#footnote-370) Dit lijkt mij ook de meest consistente en bemiddelingspromotende interpretatie die tegelijk ook juridisch sluitend is.

**140. Bindende kracht tav derden en overdraagbaarheid** – Het bemiddelingsbeding veroorzaakt enkel gevolgen voor de partijen en het vrijwillig karakter van bemiddeling zorgt ervoor dat derden niet kunnen gedwongen worden tussen te komen, noch dat zij dit kunnen afdwingen.[[371]](#footnote-371) Dit kan enkel mits akkoord van de partijen en de derde zelf.

Voorts zijn erfgenamen geen derden: zij zijn gebonden door het beding aangezien zij in de rechten en plichten van hun rechtsvoorgangers treden.[[372]](#footnote-372)

Ook de overdraagbaarheid van het bemiddelingsbeding wordt niet door de wet behandeld. WAGEMANS lijkt de vrijwilligheid van mediation niet te kunnen verzoenen met het idee dat een persoon (bijvoorbeeld de cessionaris of onderaannemer) die juridisch geen partij is bij het beding zou verplicht worden deel te nemen aan bemiddeling.[[373]](#footnote-373) Deze visie wordt echter niet gedeeld door anderen, die menen dat gezien het contractuele karakter van het beding, de clausule principieel overdraagbaar is tenzij uitdrukkelijk anders bedongen werd of het beding intuitu personae werd aangegaan.[[374]](#footnote-374)

* + - 1. Bemiddelingsprotocol

**141. Verplichte vermeldingen** – Het bemiddelingsprotocol omvat de nadere regels omtrent het verloop en de duur van de bemiddeling en wordt door de partijen in samenspraak met de bemiddelaar opgesteld.[[375]](#footnote-375) Daarnaast dient de overeenkomst enkele aspecten verplicht te behandelen, welke in artikel 1731, §2 Ger.W. opgelijst staan. Onder meer gaat het over het tarief en de betalingsvoorwaarden van het ereloon van de bemiddelaar.

**142. Facultatieve vermeldingen** – Enkele andere afspraken kunnen vermeldenswaard zijn in een dergelijk protocol. Het gaat onder meer over de verduidelijking wie het aanspreekpunt is binnen een partij die een rechtspersoon of organisatie is[[376]](#footnote-376) en de uiteenzetting van de draagwijdte van het vertrouwelijkheidsprincipe, dit onder meer door een lijst hierbij te voegen met alle documenten die reeds voor de start van de bemiddeling bestonden en dus niet onder de discretieplicht vallen.[[377]](#footnote-377)

Voorts kan ook het aanduiden van de bevoegde rechter (materieel en territoriaal) zijn nut bewijzen voor de latere homologatie van het bemiddelingsakkoord. De wet bevat hiervoor immers geen specifieke bevoegdheidsregels en dergelijke afspraken reeds in het bemiddelingsprotocol invoegen kan zo discussies voorkomen.[[378]](#footnote-378)

**143. Schorsend effect** – De ondertekening van het protocol schorst de verjaring voor de duur van de bemiddeling (art. 1731, §3 Ger.W.). Dit is het geval ongeacht of de bemiddelaar erkend is of niet.[[379]](#footnote-379) Behoudens uitdrukkelijk akkoord van de partijen eindigt de schorsing één maand na de kennisgeving door een van de partijen of de bemiddelaar van hun wil de bemiddeling te beëindigen.

De wetgever had evenwel geen oog voor de vervaltermijnen die, in tegenstelling tot verjaringstermijnen, niet door schorsing kunnen verlengd worden.[[380]](#footnote-380) De 10-jarige aansprakelijkheid van architecten is bijvoorbeeld een vervaltermijn. Voorzichtigheid hieromtrent is dus raadzaam en eventuele afspraken hierover worden het best vooraf gemaakt en opgenomen in het bemiddelingsprotocol.

**144. Noodzakelijk voor bemiddeling? –** De afwezigheid van een bemiddelingsprotocol verhindert geenszins de bemiddeling zelf.[[381]](#footnote-381) Naast de gerechtelijke en vrijwillige bemiddeling is er immers de “vrije bemiddeling” als derde type, en hoewel dit niet voorkomt in de wet werd het in de parlementaire voorbereiding erkend.[[382]](#footnote-382) Het is de bemiddeling zonder tussenkomst van de rechter en met een niet-erkende bemiddelaar en/of zonder bemiddelingsprotocol.

Hoewel in het volgend randnummer zal blijken dat de bemiddeling met een erkende bemiddelaar maar zonder bemiddelingsprotocol volgens sommige auteurs nog gehomologeerd kan worden, is dit niet het geval voor een akkoord bekomen met een niet-erkende bemiddelaar. In dat geval kunnen de partijen de oplossing van hun geschil laten opnemen in een notariële akte. Dit is evenwel duurder dan homologatie.[[383]](#footnote-383) Een andere optie is het via gerechtelijke weg afdwingen van de uitvoering van het akkoord zoals elke andere overeenkomst. Hoe dan ook betekent het achterwege laten van een bemiddelingsprotocol dat de verjaring niet geschorst wordt.

* + 1. Arbitrabiliteit

**145.** In dit deel gaan we dieper in op de voorwaarden voor arbitrabiliteit. Vooreest wordt dan ook onderzocht welke geschillen door middel van arbitrage kunnen worden beslecht.

De term arbitreerbaarheid valt uiteen in objectieve en subjectieve arbitrabiliteit. Objectieve arbitrabiliteit behandelt de vraag of het voorwerp van het geschil (ratione materiae) door het nationaal recht onttrokken werd aan arbitrage, daar waar de subjectieve variant de materie ratione personae ziet en dus nagaat welke personen kunnen deelnemen aan arbitrage.[[384]](#footnote-384) Aangezien dit laatste aspect sterk verbonden is met het publiekrecht en daarom het bestek van deze masterproef te buiten gaat, zal enkel objectieve arbitreerbaarheid behandeld worden. Vervolgens wordt dieper ingegaan op de kwestie van geldigheid van arbitragebedingen aangezien een geldige arbitrageovereenkomst eveneens een primordiale vereiste is om een geschil ter beslechting voor te leggen aan een scheidsgerecht.

* + - 1. Inleiding

**146.** Sinds de jaren ’70 wordt het begrip ‘arbitrabiliteit’, de term gebruikt wanneer het gaat over de vraag of een geschil vatbaar is voor beslechting via arbitrage, liberaler ingevuld onder impuls van de zogenaamde *favor arbitrandum* beweging.[[385]](#footnote-385)

Het resultaat hiervan is dat de oude overtuiging, die luidde dat een geschil niet beslecht kon worden door arbitrage van zodra het de openbare orde raakt, niet meer verdedigd wordt.[[386]](#footnote-386)

Principieel is vandaag de regel dat arbitrage mogelijk is wanneer partijen vrij kunnen beschikken over hun rechten.[[387]](#footnote-387) Dit is gelijkaardig met de regeling in diverse andere rechtssystemen, hoewel sommige een omweg maken via de figuur van de dading, zoals in het Belgisch recht ook het geval is. Artikel 1676, §1 Ger.W. stelt immers vooreerst dat ieder geschil van vermogensrechtelijke aard het voorwerp van arbitrage kan uitmaken, net zoals de niet-vermogensrechtelijke geschillen *die vatbaar zijn voor dading*. Dit laatste sluit volgens VEROUGSTRAETE enkel de zuiver persoonlijke vorderingen uit.[[388]](#footnote-388)

Een dading sluiten is mogelijk indien het voorwerp hiervan rechten zijn waarover de partijen vrij kunnen beschikken: arbitrage is toelaatbaar wanneer men een dading kan afsluiten over het geschil. Dit bevestigt maw het bovenstaand principe.

**147.** De vatbaarheid voor dading als criterium voor arbitrabiliteit zorgde reeds onder de vorige arbitragewetgeving voor moeilijkheden in verband met geschillen die de openbare orde raken.[[389]](#footnote-389) Toch wordt het idee dat door rechtsleer en rechtspraak reeds grotendeels aanvaard werd, namelijk dat een scheidsgerecht wel degelijk kennis kan nemen van geschillen waarop openbare orde-bepalingen van toepassing zijn, nu in de wet bevestigd.[[390]](#footnote-390) De vroegere discussie heeft dus louter historisch belang.

* + - 1. Arbitrageovereenkomst, arbitragebeding en arbitraal compromis

**148.** Middels een *arbitrageovereenkomst* dragen de partijen aan een of meerdere arbiters de rechtsprekende macht op om definitief aan hun bestaand of toekomstig geschil een einde te stellen.[[391]](#footnote-391) Dit hoeft geen geschrift te zijn: een louter mondelinge arbitrageovereenkomst is geldig.[[392]](#footnote-392) Dit is een eerder algemene term die men kan onderverdelen in twee categorieën: het arbitragebeding en het compromis.

Het *arbitragebeding* of compromissoir beding laat partijen toe af te spreken dat een geschil dat op een later punt uit hun rechtsverhouding ontstaat, aan arbitrage zal onderworpen worden.[[393]](#footnote-393) Het *arbitraal compromis* of kortweg compromis heeft daarentegen bestaande geschillen als voorwerp en wordt dus onderhandeld na het ontstaan van het geschil. Dit heeft tot gevolg dat deze vorm van arbitrageovereenkomst relatief zelden voorkomt: wanneer het geschil gerezen is, staan partijen voor de keuze zich te wenden tot de overheidsrechter of arbitrage. Vaak zal op dat punt de moeilijkere verhouding tussen beiden hen ontmoedigen te kiezen voor nieuwe onderhandelingen over een arbitraal compromis.[[394]](#footnote-394)

Wettelijk worden beide vormen van arbitrageovereenkomsten op heden gelijk behandeld, hoewel vroegere wetten hen onderwierpen aan verschillende vereisten.[[395]](#footnote-395)

* + - 1. Arbitragebedingen
         1. Geldigheid

**149.** Wat betreft het onderzoek naar de geldigheid van arbitragebedingen zal, na de herhaling van de figuur van de autonome werking van het arbitagebeding, gekeken worden naar de rechtspraak van het Hof van Justitie. Het gaat hier vooreerst om rechtspraak in verband met het ambtshalve opwerpen van oneerlijke bedingen: de principes die hieruit voortvloeien maakten immers onderdeel uit van de redenering die het Hof aan de dag legde aan de twee belangwekkende arresten die het wees inzake arbitragebedingen. Die zaken, *Mostaza Claro* en *Asturcom,* worden daarna besproken. Tot slot wordt kort geschetst hoe de Belgische rechtsleer tegenover deze problematiek stond tot voor de invoering van het huidig wettelijk kader dat m.i. een een bevestiging is van de rechtspraak van het Hof.

Autonomie van het arbitragebeding

**150.** Onder impuls van het Franse recht wordt reeds lang aanvaard dat een arbitragebeding, zelfs na de nietigverklaring van de overeenkomst waarvan zij deel uitmaakte, de geschillen in verband met de postcontractuele verbintenissen kan beheersen.[[396]](#footnote-396) Ook art. 1690 Ger.W. bepaalt: “de vaststelling door het scheidsgerecht dat het contract nietig is, brengt niet van rechtswege de nietigheid van de arbitrageovereenkomst met zich.” Hiermee heeft de autonome werking van het arbitragebeding een uitdrukkelijke wettelijke basis, waar dit voor het bemiddelingsbeding niet het geval is.

Net als bij het bemiddelingsbeding geldt ook hier dat indien de nietigheidsgrond rechtstreeks de arbitrageclausule aantast, deze het contract niet zal ‘overleven’. Niettemin wordt aanvaard dat de meeste vernietigingsgronden niet doorwerken, met uitzondering van contractsdwang.[[397]](#footnote-397)

Voor het overige komt het principe van de autonomie van het arbitragebeding grotendeels overeen met die van het reeds hoger besproken bemiddelingsbeding.[[398]](#footnote-398)

Rechtspraak van het Hof van Justitie

**151.** Inzake het ambtshalve opwerpen van onrechtmatige bedingen bouwde het Hof reeds een uitgebreide rechtspraak op.[[399]](#footnote-399) Aangezien de rechtspraak van het Hof omtrent arbitragebedingen via dit mechanisme werd uitgewerkt, waarbij de nationale rechter verplicht wordt de ongeoorloofdheid van een beding vervat in een consumentencontract op te werpen, is het nuttig dit beginsel eerst van naderbij te bekijken. Daarna ga we dieper in op de feiten en beslissingen in de twee zaken waarin specifiek arbitragebedingen aan de orde waren, *Mostaza Claro* en *Asturcom*, die vervolgens samen besproken zullen worden. [[400]](#footnote-400)

**Principe** – De vraag naar het *d’office* toepassen van gemeenschapsrecht in nationale zaken vloeit voort uit de voorwaarden of beperkingen die het Hof stelt aan het beginsel van de procedurele autonomie. Dat stelt dat EU-recht het gerechtelijk recht van de lidstaten principieel onverlet laat.[[401]](#footnote-401) In het arrest *Oceano Grupo*[[402]](#footnote-402) werd reeds benadrukt dat de zwakke positie van de consument betekende dat zijn bescherming het voornaamste doel van de betrokken richtlijn was. Het Hof zou doorgaan op dit elan in *Mostaza Claro*[[403]](#footnote-403)(besproken in het volgende randnummer), en bepaalde dat de rechter zelfs verplicht was de oneerlijkheid van een beding op te werpen: het ging dus niet meer over een loutere mogelijkheid.[[404]](#footnote-404)

**Inhoud** – Inhoudelijk kreeg dit concept voor het eerst verdere uitwerking in *Pannon*, waar het Hof de situaties waarin de voornoemde plicht bestond steeds restrictiever omschreef. In *Pannon* benadrukte het vooreerst dat de plicht enkel op de nationale rechter rustte wanneer deze beschikte ‘over de daartoe noodzakelijke juridische en feitelijke gegevens’.[[405]](#footnote-405) Dit arrest creëerde hiermee twee begrenzingen op deze verplichting.[[406]](#footnote-406) Ten eerste moest de rechter dus op de hoogte zijn van alle nodige gegevens, zowel in feite als in rechte. Een tweede voorwaarde bestond erin dat, indien hij daadwerkelijk vaststelt dat het om een onrechtmatig beding gaat, hij dit buiten beschouwing laat tenzij de consument ervoor kiest het onrechtmatig en niet-bindend karakter ervan niet in te roepen.

De begrenzing van de ambtshalve verplichting werd in *Pénzügyi*[[407]](#footnote-407) evenwel versoepeld door een verduidelijking van diens precieze invulling. Het Hof bevestigt dat de rechter vooreerst verplicht is, ongeacht het nationale recht,[[408]](#footnote-408) na te gaan of het beding in kwestie onder de werkingssfeer van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen valt. Hiertoe is hij verplicht ambtshalve instructiemaatregelen te nemen.[[409]](#footnote-409) In een tweede fase dient hij vervolgens, rekening houdend met de eisen omtrent consumentenbescherming gesteld door het Europese instrument in kwestie, het beding te toetsen.[[410]](#footnote-410) Het gaat dus om twee afzonderlijke stappen.

**Toepasselijkheid** – De discussie over de vraag of het principe uit *Oceano Grupo* een breder principe impliceerde en dus niet louter van toepassing was op onrechtmatige bevoegdheidsbedingen, werd beslecht in *Cofidis* en andere arresten binnen diverse materies.[[411]](#footnote-411) Een recent arrest in deze rij is immers het arrest Faber, waar het Hof besliste dat het vermoeden van anterioriteit in de regelen omtrent consumentenkoop eveneens een regel is gelijkwaardig aan een bepaling van nationale openbare orde die de rechter dan ook ambtshalve moet opwerpen.[[412]](#footnote-412) Het toont ook aan dat men wel degelijk kan stellen dat de rechter over de mogelijkheid beschikt een schending van eender welke consumentenrechtelijke norm uit eigen beweging op te werpen, zoals dit reeds enige jaren geleden verdedigd werd, gelet op het feit dat de consument vaak zichzelf verdedigt of verstek laat gaan.[[413]](#footnote-413)

**152.** Toch zou blijken dat het Hof de impact van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen op consumentenarbitrage beschouwt als verstrekkender dan louter het aanreiken van criteria voor de illegitimiteit van arbitragebedingen.[[414]](#footnote-414) De richtlijn brengt immers verplichtingen tot stand voor de nationale rechter die gevraagd wordt zich te buigen over de geldigheid en afdwingbaarheid van een arbitrale uitspraak.[[415]](#footnote-415) Dit is het gevolg van de interpretatie van het Hof van Justitie in de arresten *Mostaza Claro* en *Asturcom*, hierna besproken.

**153. *Mostaza Claro***[[416]](#footnote-416) – Mevrouw Mostaza Claro sloot een contract voor mobiele telefonie af. Omdat zij naliet de minimumabonnementstermijn in acht te nemen, leidde de onderneming een arbitrageprocedure in, dit alles geheel conform het arbitragebeding dat in de overeenkomst vervat lag. Hoewel zij tien dagen kreeg om de arbitrage te weigeren (en haar verduidelijkt werd dat in voorkomend geval een gerechtelijke procedure mogelijk bleef), verdedigde zij zich ten gronde in de arbitrale procedure zonder de nietigheid van de arbitrageovereenkomst op te werpen. Het arbitrale vonnis zou in haar nadeel oordelen en Mostaza Claro stapt naar de overheidsrechter om dit te laten vernietigen, argumenterend dat het arbitragebeding oneerlijk is in de zin van de richtlijn.

Het Spaanse nationale gerecht was ervan overtuigd dat het beding in casu inderdaad oneerlijk en derhalve nietig was.[[417]](#footnote-417) Toch betwijfelde de Audiencia Provincial van Madrid of het zich op dat punt, namelijk in de procedure tot vernietiging van het arbitraal vonnis, nog kon uitspreken over het oneerlijk karakter van het arbitragebeding, in acht genomen dat de consument dit voor het eerst in de vernietigingsprocedure opwerpt.

Het Hof zal deze vraag bevestigend beantwoorden en maakt hiervoor een brugje in zijn redenering. Vooreerst wijst het op het doel van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen: de opheffing van de situatie van ongelijkheid aanwezig tussen consument en onderneming (§25). Dit dient noodzakelijk[[418]](#footnote-418) te gebeuren door een positief extern ingrijpen (§26) in de vorm van de ambtshalve opwerping van de nietigheid van het beding. De rechter is hiervoor de meest aangewezen persoon omdat, in het geval van *Mostaza Claro* waar de nietigheid van de arbitrageovereenkomst niet werd ingeroepen tijdens de arbitrageprocedure, deze omissie van de kant van de consument volgens het Hof niet kan worden gecompenseerd door een persoon die geen partij is bij de overeenkomst (lees: arbiter(s)). Op die manier zou het doeltreffendheidsbeginsel (namelijk dat het nationale procesrecht de uitoefening van de door EU verleende rechten niet onmogelijk of uiterst moeilijk maakt) immers niet gerespecteerd worden.

Het argument van telefoniemaatschappij *Móvil*, dat de handelswijze van *Mostaza Claro* de effectiviteit van arbitrage als alternatief voor gerechtelijke procedures zou ondermijnen, werd door het Hof middels verwijzing naar de grootte en zwaarwichtigheid van het openbare belang weerlegd (§36).[[419]](#footnote-419)

Kortweg stelt het Hof dus dat de nationale rechter, geadieerd met het oog op vernietiging van een arbitraal vonnis, op grond van Richtlijn 93/13 verplicht is de nietigheid van de arbitrageovereenkomst te onderzoeken en zo nodig de vernietiging van de arbitrale beslissing uit te spreken.[[420]](#footnote-420) Het feit dat de consument de oneerlijkheid van het beding in die procedure pas voor het eerst opwerpt en hierover geen opmerkingen maakte tijdens de arbitrale procedure, is hierbij irrelevant.

**154. *Asturcom* –** In hetarrest *Asturcom*[[421]](#footnote-421) gaat het Hof verder op de weg die het met *Mostaza Claro* was ingeslagen.

Het ging eens te meer om een contract voor mobiele telefonie. Ook hier respecteerde de consument, Rodríguez Nogueira, de minimumabonnementsperiode niet en bleven een aantal rekeningen onbetaald. Verschillend is hier dat de nationale rechter uitspraak moest doen over vordering tot tenuitvoerlegging van een in kracht van gewijsde gegane arbitrale uitspraak, aangezien de consument volledig inactief (‘total inertia’ volgens het Hof) gebleven was. Bij *Mostaza Claro* was de scheidsrechterlijke beslissing nog niet definitief geworden en ging het over een vordering tot vernietiging.

In casu meende de verwijzende Spaanse rechter dat het beding dat het geschil naar arbitrage verwees oneerlijk was, onder meer omdat de verplaatsing naar de zetel van de arbitrage-entiteit in Bilbao reeds meer zou kosten dan het bedrag waarop het beding betrekking had. Daarnaast was het zo dat de overeenkomst evenmin vermeldde dat de hoofdzetel van de arbitrage-instelling zich ginds bevond.

De vraag waarover het Hof zich ditmaal diende te buigen kwam erop neer dat men wou weten of de nationale rechter, geconfronteerd met een procedure tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis waarbij de consument niet verschenen was, ambtshalve de oneerlijkheid van het arbitragebeding dient vast te stellen en de uitspraak te vernietigen.

Het Hof zag (begrijpelijk) geen graten in het bestaan van een vervaltermijn van 60 dagen waarna de uitspraak definitief kracht van gewijsde verkrijgt. Deze regel en haar modaliteiten maakt de uitoefening van de door de richtlijn verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk (§48). De Belgische termijnen voor het aanvechten van een arbitrale beslissing lijken, op basis van *Asturcom*, evenmin problematisch.[[422]](#footnote-422)

Volgens het Hof kunnen aldus twee situaties voorliggen waarin de nationale rechter ambtshalve de oneerlijkheid van een arbitragebeding *dient* na te gaan.[[423]](#footnote-423) Ten eerste – en dit volgt logischerwijs uit het gelijkwaardigheidsbeginsel – moet dit wanneer hij op grond van nationale procedureregels ambtshalve de strijdigheid met nationale regels van openbare orde moet onderzoeken (§53). De tweede situatie ligt voor wanneer de rechter volgens het nationaal procesrecht louter over de mogelijkheid beschikt ambtshalve het oneerlijk karakter van het kwestieuze beding te onderzoeken (§54).

**155. Bespreking** – Hieronder zullen enkele bedenkingen, geformuleerd door de rechtsleer als reactie op deze twee arresten, aangehaald worden.

**Aard van het consumentenrecht** – In de commentaren op het arrest *Mostaza Claro* werd regelmatig verwezen naar de zaak *Eco Swiss*.[[424]](#footnote-424) Hierin ging het om een internationale handelsarbitrage inzake een licentieovereenkomst die een inbreuk vormde op het Europeesrechtelijke mededingingsrecht (ze werd niet aangemeld, noch viel ze onder de groepsvrijstelling) maar waarover toch een award volgde. Het Hof gaf aan dat het toepasselijke artikel van Gemeenschapsrecht (artikel 81 EG, vandaag artikel 101 VWEU) te beschouwen is als van openbare orde, en dat dit betekende dat de nationale rechter een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis moet toewijzen als nationale procedureregels de vernietiging voorschrijven van een dergelijk vonnis bij strijdigheid met nationale regels van openbare orde. Deze beslissing deed de rechtsleer besluiten dat het Hof op deze manier bepaalde fundamentele bepalingen van EU-recht in de openbare orde van de Lidstaten incorporeerde.[[425]](#footnote-425)

Dit lijkt ook het resultaat te zijn in het geval van *Mostaza Claro* en *Asturcom*, die op die manier passen in de lijn van HvJ case law omtrent Europese openbare orde.[[426]](#footnote-426) De redenering van *Eco Swiss* wordt duidelijk doorgetrokken, hoewel *Mostaza Claro* minder zuiver op het gelijkwaardigheidsbeginsel is gebaseerd als *Eco Swiss* dat was.[[427]](#footnote-427) Het resultaat blijft evenwel hetzelfde: indien een gelijkaardige nationale regeling bestaat waarbij de schending van nationale regels van openbare orde de vernietiging van een arbitrale uitspraak met zich meebrengt, is de nationale rechter verplicht een dergelijke uitspraak in strijd met de Europese openbare orde eveneens terzijde te schuiven. Het vernieuwende aan het arrest *Mostaza Claro* is dat het Hof nu bevestigt dat dit principe geldt, ongeacht of de consument voorafgaand aan het vernietigingsberoep deze grond reeds aangevoerd had.[[428]](#footnote-428)

EBERS meent dat andere arresten zoals *Rampion* en *Martìn Martìn* aantonen dat niet enkel de specifieke bepalingen van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, maar ook andere consumentenbeschermende richtlijnen de status van openbare orde bezitten.[[429]](#footnote-429) Hij merkt ook op dat het voor de toekomst niet enkel moeilijk wordt te bepalen welke Europeesrechtelijke normen van openbare orde zijn, maar ook dat de verwijzingen naar artikels 3 tot 6 VWEU in *Eco Swiss* en *Mostaza Claro* in principe zouden toelaten te besluiten dat *in se* alle EU-bepalingen die status bezitten.[[430]](#footnote-430) Toch besluit de auteur dat een dergelijke opvatting niet de juiste is: een bepaling dient wel degelijk een element van “fundamentaliteit” en “openbaar belang” met zich meebrengen om als van openbare orde beschouwd te kunnen worden. Een duidelijke test hiervoor is meer dan welkom.[[431]](#footnote-431)

**Openbare orde-argument** – PIERS merkt op dat het Hof de problematiek van het verval van rechten ingevolge inactiviteit van de consument handig ontweken heeft: door de toepasselijke bepalingen van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen te beschouwen als van openbare orde was dit probleem van de baan.[[432]](#footnote-432)

Bepaalde auteurs betreuren dat het Hof de beslissing in *Asturcom* enkel op het gelijkwaardigheidsbeginsel en het openbare orde-argument baseerde, zonder te steunen op het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming,[[433]](#footnote-433) of het recht op een eerlijk proces.[[434]](#footnote-434) Dit laatste is nochtans de weg die de advocaten-generaal Tizzano (*Mostaza Claro*) en Trstenjak (*Asturcom*) in hun conclusies ingeslagen waren.

**Gevolgen voor nationale procesautonomie en gebruik van consumentenarbitrage** – De gevolgen van een dergelijke openbare orde-redenering worden dan als ook vrij verregaand beschouwd: de methode van het Hof (en vooral dan het steunen op een vaag concept als openbare orde) zou de beperkingen van het controlerecht op arbitrale vonnissen uithollen.[[435]](#footnote-435) En daarmee ook de nationale procesautonomie[[436]](#footnote-436) en de rechtszekerheid.[[437]](#footnote-437)

Wat de aard is van het toezicht door de rechter op de tenuitvoerlegging en vernietiging van arbitrale vonnissen betreft, blijft immers vooralsnog onduidelijk: is het de bedoeling dat een volledig onderzoek plaatsvindt, of dient dit eerder beperkt te blijven tot de uitspraken die een manifeste strijdigheid met de openbare orde in zich dragen?[[438]](#footnote-438) Men kan zich de vraag stellen of het (weliswaar lovenswaardig) doel de gehanteerde middelen heiligt, aangezien de gedane toegevingen op de nationale procesautonomie ten koste zouden gegaan zijn van de efficiëntie van arbitrage.[[439]](#footnote-439) Dit zou eveneens het gebruik van B2C arbitrage ontmoedigen: ondernemingen liever meteen naar de overheidsrechter trekken dan het risico te lopen een arbitrageprocedure te doorlopen die dan toch eindigt bij de rechter aangezien dergelijke rechtspraak van het Hof van Justitie een te substantiële controle van de arbitrale uitspraak in de hand werkt.[[440]](#footnote-440)

Toch meent MAK dat het Hof in *Asturcom* in feite aarzelend stond tegenover een excessief ingrijpen in het nationaal procesrecht en precies daarom bepaalde dat het nationaal procesrecht de voorwaarden bepaalt waaronder een ex officio beoordeling van bedingen vereist is.[[441]](#footnote-441) Het liet die bezorgdheid prevaleren over haar EU consumentenbeleid, met divergerende beschermingsniveaus tot gevolg.[[442]](#footnote-442) Volgens haar blijven de nationaal-procedurele beperkingen in se dus wel bestaan,[[443]](#footnote-443) maar sluit zij zich niettemin aan bij de kritiek op de onduidelijke inhoud van het begrip openbare orde.[[444]](#footnote-444)

**Brede opvatting van openbare orde?** – Over het reeds besproken *Eco Swiss* werd tevens opgemerkt dat de brede controle van openbare orde (door dit een extensieve lezing te geven) de essentie van arbitrage als een privaat middel van geschillenbeslechting erodeert.[[445]](#footnote-445) De doeltreffende en uniforme toepassing van EU-recht zou enkele offers moeten doen in het belang hiervan.

Of dit het geval moet zijn voor het arrest *Eco Swiss*, en breder gezien in het kader van commerciële B2B arbitrages waarbij mededingingsrechtelijke problemen de kop op steken, laat ik in het midden. Een analyse hiervan zou immers het bestek van deze masterproef te buiten gaan. Toch lijkt m.i. een gelijkaardige redenering niet op te gaan voor consumentenarbitrage. Niet enkel zijn de partijen manifest anders (ondernemingen onderling/tegen de overheid bij investeringsarbitrage), ook de regels en het doel hiervan zijn fundamenteel verschillend.

**Plicht ambtshalve opwerping** – Tot hiertoe liet de rechtspraak van het Hof niet toe te besluiten tot een daadwerkelijke plicht voor de rechters om middelen ambtshalve op te werpen. Overweging 38 van het hierna besproken *Mostaza Claro* gaat evenwel verder[[446]](#footnote-446) en stelt dat “de nationale rechter ambtshalve *dient* te beoordelen of een contractueel beding oneerlijk is”. In vorige arresten zoals *Oceano* en *Cofidis* had het Hof het steeds bij een mogelijkheid gehouden omdat deze zaken geen verregaandere uitspraak behoefden, maar MEERDINK meent dat de plicht toen reeds impliciet in de arresten kon gelezen worden.[[447]](#footnote-447)

De beperking op deze plicht – namelijk dat zij enkel in acht genomen dient te worden wanneer nationale procedureregels een dergelijke verplichting opleggen bij regels van *nationale* openbare orde – is praktisch gezien van vrij weinig belang.[[448]](#footnote-448) De nationale wetten omtrent de vernietiging en tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen werden gecreëerd naar het model van internationale instrumenten zoals het Verdrag van New York 1958 en de UNCITRAL Model Law, en deze erkennen allen de openbare orde (public policy) als een grond tot weigering van tenuitvoerlegging, dan wel vernietiging.[[449]](#footnote-449)

**Misbruik door de consument** – Het feit dat de consument in de zaak *Asturcom*, die geheel inactief bleef, het resultaat van de arbitrageprocedure kan aanvechten middels een beroep op de oneerlijkheid van het arbitragebeding staat in de rechtsleer niet ter discussie. Waar evenwel meer kritiek op kwam is het idee dat *Mostaza Claro* wel degelijk een inhoudelijk verweer voerde voor het arbitragegerecht, maar daarna de beslissing kon aanvechten door het geoorloofd karakter van het arbitraal beding in twijfel te trekken waar dit nooit eerder opgeworpen was in arbitrage. Er wordt aldus gesteld dat het Hof van Justitie met zijn uitspraak in die zaak het risico op berekend gedrag van de consument aanvaardde.[[450]](#footnote-450) MOURRE stelt dat de consument zelfs de vernietiging van het arbitraal vonnis op grond van een oneerlijk arbitragebeding kan verkrijgen indien hij degene is die het initiatief tot een dergelijke procedure nam.[[451]](#footnote-451)

Wettelijk kader

**156.** In hetgeen volgt, zal de impact van de bovenstaande evolutie in de rechtspraak van het Hof van Justitie op het huidig wettelijk kader duidelijk worden. De huidige regeling is immers de bevestiging van de principes die reeds impliciet in de rechtspraak vervat lagen.

Weldra zo’n 25 jaar geleden zag de Europese Richtlijn Oneerlijke Bedingen het licht.[[452]](#footnote-452) Deze verwijst in artikel 3,3° naar een indicatieve en niet-exhaustieve lijst van bedingen die in bijlage werd toegevoegd. Aangezien de richtlijn gesteund was op minimale harmonisatie, kan deze door de Lidstaten “in het kader van hun nationale wetgeving aangevuld of beperkender geformuleerd worden, met name wat de draagwijdte van die bedingen betreft”.[[453]](#footnote-453) In deze lijst komt ook het volgende voor: bedingen die tot doel of tot gevolg hebben dat het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of belemmeren, met name door [deze] te verplichten zich uitsluitend tot een niet onder een wettelijke regeling ressorterend scheidsgerecht te wenden […].[[454]](#footnote-454) Een beding dat partijen als zodanig naar arbitrage verwijst, werd evenwel niet in de Belgische lijst met onrechtmatige bedingen ingeschreven.[[455]](#footnote-455)

Over de wettelijke aard van deze lijst stelt men dat zij een indirect bindend effect heeft en dient ter interpretatie van nationale wetgeving die de richtlijn implementeert.[[456]](#footnote-456) Ondanks het feit dat de lijst niet automatisch en uit zichzelf het oneerlijke karakter van een betwist beding kan vastleggen, blijft het een wezenlijk aspect waarop de rechter zijn beoordeling van het beding kan baseren.[[457]](#footnote-457) Ook maakte het Hof in *Commission v Kingdom of Sweden* duidelijk dat de lidstaten bij het implementeren niet verplicht zijn de lijst als bijlage bij de nationale implementerende wetgeving te voegen (indien ze deze lijst *as such* niet wensen om te zetten).[[458]](#footnote-458)

**157.** Het nationale recht in verband met oneerlijke bedingen bevat in het WER enkele artikelen die mogelijk van toepassing zijn op de kwestie van de geldigheid van arbitragebedingen.

*Artikel VI.83, 22° WER* merkt als onrechtmatig aan de bedingen en voorwaarden (of combinaties hiervan) die ertoe strekken, in geval van betwisting, de consument te doen afzien van elk middel van verhaal tegen de onderneming. Aangezien de woorden ‘middel van verhaal’ niet per se doelen op een gerechtelijke procedure, wordt aanvaard dat dit artikel de geldigheid van arbitragebedingen jegens consumenten niet principieel uitsluit aangezien een rechterlijke controle a posteriori niet uitgesloten is.[[459]](#footnote-459) STEENNOT merkt op dat bepaalde rechtsleer meende dat de rechter op dit artikel kon steunen om punt 1, q) van de bijlage van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen richtlijnconforme uitwerking te geven en zo te laten doorwerken in de Belgische rechtsorde.[[460]](#footnote-460) De rechtspraak omarmde deze stelling niet meteen, maar het arrest *Mostaza Claro*,[[461]](#footnote-461) en recenter de ADR-richtlijn zelf (zie volgend randnummer) zetten deze zienswijze hoe dan ook op de helling.

Daarnaast voorziet *artikel VI.83, 23°* *WER* dat “in de overeenkomsten gesloten tussen een onderneming en een consument zijn in elk geval onrechtmatig, de bedingen en voorwaarden of de combinaties van bedingen en voorwaarden die ertoe strekken een andere rechter aan te wijzen dan deze die is aangewezen door artikel 624, 1°, 2° en 4° van het Gerechtelijk Wetboek,[[462]](#footnote-462) onverminderd de toepassing van de Brussel I-verordening. Ook hier hield de rechtspraak, gesteund door de meerderheid van de rechtsleer, reeds lang dat een arbitragebeding op grond van dit artikel niet buiten toepassing kan worden gelaten.[[463]](#footnote-463)

Tot slot biedt ook de algemene toetsingsnorm (art. I.8, 22° j. VI.82 WER) een mogelijkheid op te treden tegen een arbitragebeding indien het een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.

**158.** Specifieker dan de onrechtmatige bedingenleer is *artikel 10 ADR-richtlijn*. Het eerste lid bepaalt dat de overeenkomst tussen een consument en een ondernemer om geschillen voor te leggen aan een ADR-entiteit niet bindend is voor de consument indien

1. de overeenkomst vóór het ontstaan van het geschil gesloten is en
2. tot gevolg heeft dat de consument het recht wordt ontnomen zich voor de beslechting van het geschil tot de rechter te wenden.

Het tweede lid van deze bepaling verduidelijkt dat in de ADR-procedures die erop gericht zijn een geschil te beslechten door het opleggen van een oplossing (zoals arbitrage), deze oplossing de partijen slechts kan binden indien:

1. zij vooraf op de hoogte zijn gesteld van het bindende karakter ervan en

Het Hof oordeelde inmiddels dat de informatie omtrent het verschil tussen een arbitrale procedure en de reguliere overheidsrechtspraak en het feit dat deze eerste bindend is, zelfs indien deze mededeling voldoet aan de vereisten in Richtlijn 93/13 van duidelijkheid en transparantie, op zich niet volstaat om het oneerlijk karakter van een beding uit te sluiten.[[464]](#footnote-464)

1. hiermee uitdrukkelijk hebben ingestemd. Specifieke aanvaarding door de ondernemer is niet noodzakelijk indien nationale regels bepalen dat de oplossingen bindend zijn voor ondernemers.[[465]](#footnote-465)

Hoe de uitdrukkelijke instemming van de consument dan wel gegeven kan worden, wordt in de richtlijn niet verduidelijkt. REICH stelt dat deze instemming duidelijk afgescheiden dient te zijn van de overige contractuele bepalingen: de zogenaamde “click-wrap clauses” die in één klik de aanvaarding van de contractsvoorwaarden en een arbitrageovereenkomst doorvoert, zijn niet aanvaardbaar onder EU consumentenrecht.[[466]](#footnote-466)

**159.** Recent werden de principes uit het vorige randnummer in het Wetboek Economisch Recht ingeschreven.[[467]](#footnote-467) Art. XVI.26/2 WER vermeldt nu dat wanneer ADR-entiteiten een oplossing opleggen, deze enkel tegenstelbaar is aan partijen als zij voorafgaandelijk[[468]](#footnote-468) en individueel werden geïnformeerd over de bindende aard van de oplossing en ze de bindende aard uitdrukkelijk hebben aanvaard.[[469]](#footnote-469)

Ten tweede kan de bindende oplossing niet worden opgelegd aan de consument op grond van een overeenkomst met de onderneming waarbij voorzien wordt in de regeling van hun eventuele geschillen wanneer deze overeenkomst werd afgesloten voor het ontstaan van het geschil en wanneer deze tot gevolg heeft dat de consument het recht wordt ontnomen een beroep voor de rechter in te stellen.

Tot slot stelt men dat de opgelegde oplossing er niet toe mag leiden dat de consument het voordeel ontzegd wordt van de dwingende bepalingen ter bescherming van zijn rechten bij toepassing van het Belgisch recht.

**160.** Voorts geldt ook in het *verzekeringsrecht* dezelfde oplossing: zoals reeds vroeger aangehaald werd,[[470]](#footnote-470) stelt art. 90 W.Verz. (oud artikel 36 WLVO) dat het beding waarin 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. Deze bepaling werd voor bepaalde risico’s bij KB uitgesloten,[[471]](#footnote-471) maar dit is onmogelijk voor andere risico’s opgelijst in art. 85, §2, lid 2 W.Verz.[[472]](#footnote-472)

Doctrine

Nu de wet een duidelijk (en EU-conform) standpunt inneemt omtrent bindende pre-dispute arbitrageclausules, blijkt dit aan te sluiten bij de meerderheidsstrekking verdedigd in de rechtsleer verschenen voorafgaand aan deze wetswijziging.

Men was het er immers eerder[[473]](#footnote-473) algemeen over eens dat een beding dat de consument niet de vrijheid laat te kiezen tussen een gerechtelijke procedure en arbitrage door hem daarmee te laten toestemmen vóór het ontstaan van het geschil, een kennelijk onevenwicht tussen de partijen creëert.[[474]](#footnote-474) Omdat arbitrage een geschillenbeslechtingsmechanisme is dat *in se* teruggaat op de vrije wil van partijen, meende ook CAMBIE dat het opleggen van een arbitragebeding zonder meer via standaardvoorwaarden ongeoorloofd is.[[475]](#footnote-475) Dit was bijvoorbeeld aan de orde bij reisgeschillen, die tot voor 1998 verplicht moesten voorgelegd worden aan de arbitragecel van de Geschillencommissie Reizen.[[476]](#footnote-476) De rechtspraak bevestigde dat dit principe in strijd was met de toenmalige Aanbeveling 98/257 (overgenomen in art. 10 ADR-richtlijn, zie hoger) en de Richtlijn Oneerlijke Bedingen.[[477]](#footnote-477) Met het huidige artikel XVI.26/2 WER lijkt de mogelijkheid tot het opnemen van arbitragebedingen in algemene voorwaarden uitgesloten.[[478]](#footnote-478)

Omtrent die keuzevrijheid stelt MEERDINK dat de loutere keuze niet volstaat: het moet gaan om een geïnformeerde keuze waarbij de consument op de hoogte gebracht werd van de kosten en andere belangrijke procedurele aspecten van de arbitrageprocedure.[[479]](#footnote-479) Op die manier zou volgens hem het risico op vernietiging van een arbitraal beding aanzienlijk verminderen.[[480]](#footnote-480)

Besluit

**161.** Besluitend kan men gerust stellen dat men op het niveau van de EU (en daardoor dus ook de nationale regelingen), erg weigerachtig staat tegenover bindende geschillenbeslechtingsbedingen aangegaan voor het ontstaan van het consumentengeschil.[[481]](#footnote-481) Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens huldigt een gelijkaardig principe: de wil afstand te doen van de mogelijkheid zich tot de overheidsrechter te wenden, dient vrij, geoorloofd en ondubbelzinnig te zijn.[[482]](#footnote-482) Ook de Amerikaanse auteur ALDERMAN prefereert een dergelijke aanpak (schriftelijke post-dispute clausule) boven het meer permissieve Amerikaanse systeem.[[483]](#footnote-483)

De vraag rijst dan of dit niet de kans dat de keuze voor CADR gemaakt wordt, aanzienlijk vermindert. Wanneer het geschil gerezen is, lijkt het immers niet ondenkbaar dat partijen op dat moment al over niks meer eensgezindheid kunnen bereiken.[[484]](#footnote-484) M.i. lijkt het dan ook voor de hand liggend dat een consument, die zich door een (eventueel grote) onderneming tekortgedaan voelt, op dat moment ook zal vermoeden dat het voorstel voor arbitrage met de verkeerde intenties wordt geformuleerd en dat een dergelijke procedure om een of andere reden wel een voordeel aan de onderneming zal bieden. Ook het feit dat de gemiddelde consument niet vertrouwd is met een dergelijke procedure, versterkt het vermoeden dat bereiken van een akkoord om het geschil voor te leggen aan arbitrage na het ontstaan ervan naar mijn mening niet vanzelfsprekend is.

Tot slot stelt DEMEYERE de pertinente vraag of deze rechtspraak van het Hof ook van toepassing is op sectorale instellingen van consumentenarbitrage, zoals sommige van de gekwalificeerde entiteiten uit Boek XVI WER.[[485]](#footnote-485) Dit lijkt eerder logisch: het Hof mag zich dan wel onbevoegd hebben verklaard prejudiciële vragen van de Geschillencommissie Reizen (een sectorale arbitrage-instelling) te beantwoorden,[[486]](#footnote-486) voor het overige maakt zij in haar rechtspraak nergens enige allusie op een onderscheid tussen ad hoc en institutionele arbitrage. Er lijken m.i. ook niet meteen redenen te zijn die een dergelijk onderscheid zouden rechtvaardigen.

* + - * 1. Werking

**162.** Naar analogie met het bemiddelingsbeding, stelt ook artikel 1682 Ger.W. dat de rechter bij wie de exceptie van arbitrage opgeworpen wordt zich zonder rechtsmacht verklaart, tenzij de arbitrageovereenkomst ten aanzien van dat geschil niet geldig is of geëindigd is. De exceptie dient voor ieder verweer te worden voorgedragen.

De clausule die bepaalt dat “alle geschillen […] bij voorkeur bij wijze van arbitrage beslecht worden” en in subsidiaire orde een rechtbank bij uitsluiting bevoegd verklaart, is geen (geldig) arbitragebeding.[[487]](#footnote-487) De rechtbank oordeelde dat hieruit niet de wil van partijen bleek om enkel hun keuze voor arbitrage als geschillenbeslechtingsmethode uit te drukken, en beoordeelde de exceptie van arbitrage als ongegrond.

Wat betreft de werking van een (geldig) arbitragebeding in combinatie met een gerechtelijke bemiddeling, werd reeds geoordeeld dat uit het akkoord van partijen met deze bemiddeling niet kan worden afgeleid dat een partij afstand doet van de contractueel voorziene arbitrage.[[488]](#footnote-488)

In een andere zaak omtrent de wisselwerking met gerechtelijke bemiddeling voor het Antwerpse hof van beroep[[489]](#footnote-489) hadden beide partijen de rechter op grond van artikel 1734 §1 Ger.W. verzocht een gerechtelijke bemiddeling te bevelen. Zij hadden in conclusies reeds tegenspraak gevoerd over de exceptie van rechtsmacht door de aanwezigheid van een arbitrageclausule in de franchiseovereenkomst. Nadien wierp de appellante op dat door deze bemiddelingspoging te bevelen middels een tussenvonnis, de rechter impliciet zijn rechtsmacht had aanvaard en de tegenpartij afstand had gedaan van het beroep op deze exceptie (en dus tevens van het arbitragebeding). Het hof van beroep was het hiermee niet eens, dit omdat de bemiddeling op initiatief van beide partijen ondernomen was, de zaak nog niet in beraad genomen was (conform artikel 1734 Ger.W.) en er dus nog geen impliciet oordeel over rechtsmacht of ontvankelijkheid geveld was. Tot slot verwees men naar artikel 1737 dat bepaalt dat geen voorziening mogelijk is tegen een beslissing van bevel tot gerechtelijke bemiddeling. Indien dit dus toch een beslissing over de rechtsmacht zou inhouden (quod non), zou dit aangevochten moeten kunnen worden aangezien alle rechterlijke uitspraken omtrent rechtsmacht principieel appellabel zijn.

* 1. Waarborgen rechten van verdediging

In wat volgt zal dieper ingegaan worden op enkele rechten die de rechten van verdediging in ADR-procedures garanderen. Het gaat hier om de motiveringsplicht, het principe van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, het beginsel van tegenspraak en (hiermee samenhangend) gelijkheid onder partijen, en tot slot de vertrouwelijkheid in de ADR-procedure.

* + 1. Motiveringsplicht

**163.** Men zou kunnen verwachten dat de plicht tot het verschaffen van redenen voor een beslissing zich enkel kan stellen bij de ADR-vormen waarin daadwerkelijk een oordeel opgelegd wordt of een bindend advies verstrekt wordt.

Toch vermeldt Aanbeveling 98/257 onder het principe van wettigheid dat “elk besluit met redenen wordt omkleed”,[[490]](#footnote-490) dient een weigering van de Consumentenombudsdienst een zaak te behandelen gemotiveerd te worden,[[491]](#footnote-491) en wordt de consument door de gekwalificeerde entiteit op een gemotiveerde wijze op de hoogte gebracht van de uitkomst van de procedure.[[492]](#footnote-492) Het mag met andere woorden duidelijk zijn dat de motiveringsplicht ook in materies beslecht via niet-decisionele ADR gerespecteerd moet worden.

**164.** Ook voor arbitrage geldt hetzelfde: de arbitrale uitspraak moet met redenen omkleed worden[[493]](#footnote-493) of zij riskeert vernietigd te worden.[[494]](#footnote-494) De miskenning van de bewijswaarde van een door partijen aangebrachte akte en een foute lzeing van een overeenkomst betekenen geen schending van de motiveringsplicht.[[495]](#footnote-495)

Volgens de rechtsleer dient de motivering door een scheidgerecht aan dezelfde voorwaarden te voldoen als de uitspraken van reguliere rechtbanken.[[496]](#footnote-496) Wat betreft de ‘juiste’ omvang van een dergelijke motivering lopen de meningen uiteen.[[497]](#footnote-497)

Bij gebrek aan specifieke contractuele afspraken hieromtrent, dient de arbiter volgens VEROUGSTRAETE dan ook de stappen in zijn redenering aan te geven, hoewel het volgens hem slechts bijzaak is dat daardoor slechts impliciet antwoord gegeven wordt op een conclusie (hetgeen bijval vond in de rechtspraak).[[498]](#footnote-498) Toch moet volgens hem de ingewikkelde rechtspraak van het Hof van Cassatie in verband met de motiveringsplicht niet zonder meer overgeheveld worden naar arbitrage, aangezien dit enkel verwarring zou stichten.[[499]](#footnote-499) Het lijkt, teneinde verwarring te voorkomen, hoe dan ook aangeraden de motiveringsverplichting nader te preciseren in het procedurereglement of arbitrageovereenkomst.[[500]](#footnote-500)

* + 1. Onpartijdigheid en onafhankelijkheid
       1. Inleiding

**165.** Het onderscheid tussen onafhankelijkheid en onpartijdigheid is bekend: bij het eerste gaat het om de vraag of de rechter ongebonden is bij het beslechten van de zaak, namelijk of hij noch aan een van de partijen, noch het overheidsapparaat en dergelijke gelieerd is.[[501]](#footnote-501) Onpartijdigheid gaat dan weer over het feit dat een rechter onbevooroordeeld de zaak behandelt en beslecht. [[502]](#footnote-502)

**166.** Hieronder bemiddeling en arbitrage apart besproken worden. Hier kunnen we evenwel reeds ingaan op de voorwaarden omtrent onafhankelijkheid en onpartijdigheid in het uitvoeringsKB van Boek XVI[[503]](#footnote-503) omdat deze gelden voor alle gekwalificeerde entiteiten: sommigen, zoals de Geschillencommissie Reizen, bieden immers zowel bemiddelings- als arbitragediensten aan.

Art. 2 van dit koninklijk besluit voorziet enkele specifieke voorwaarden. Zo moet een instelling, om een gekwalificeerde entiteit te worden, voldoen en blijven voldoen aan de de vereiste dat zij opgericht is opgericht door of krachtens een wet of op initiatief van een handelsvereniging, beroepsorde of –organisatie en niet binnen een onderneming, en over een eigen, toereikend en specifiek budget beschikken. Voorts moeten de natuurlijke personen in de entiteit worden aangesteld voor minstens drie jaar en kan deze (hernieuwbare) aanstelling niet zonder geldige reden worden beëindigd. Deze personen mogen evenmin vergoed worden in functie van de uitkomst van de zaak en tot slot dient, wanneer de geschillenregeling gebeurt door een college, er een gelijk aantal vertegenwoordigers van consumenten en ondernemingen te zijn. De vertegenwoordigers van consumenten in een dergelijk college worden aangewezen door een of meer consumentenorganisaties.

* + - 1. Arbitrage

**167.** Naast soft law instrumenten zoals de IBA Guidelines on conflicts of interest in international arbitration[[504]](#footnote-504), bepaalt het Gerechtelijk Wetboek de basisregels voor de aanstelling en wraking van arbiters. Op het vlak van onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn twee bepalingen van specifiek belang.

Ten eerste kunnen partijen de procedure voor aanstelling van arbiters overeenkomen, onverminderd de algemene vereiste van onafhankelijkheid en onpartijdigheid (art. 1685, §2 Ger.W.). Dit betekent dat, ondanks de procedure van suppletief recht voorzien in de wet, partijen nog steeds gebonden blijven door het principe van onpartijdigheid en onafhankelijkheid bij het uittekenen van hun procedure.

Ten tweede bepaalt artikel 1686, §1 Ger.W. dat iedere persoon die aangezocht wordt met het oog op zijn mogelijke aanstelling tot arbiter, verplicht is alle omstandigheden mee te delen die van aard zijn om gerechtvaardigde twijfels te doen rijzen over zijn onafhankelijkheid/onpartijdigheid.

**168.** **Duty of disclosure** – De rechtsleer is het er over eens dat de vereiste van onafhankelijkheid, in tegenstelling tot dat van onpartijdigheid, niet van openbare orde is.[[505]](#footnote-505) Aangezien partijen van de vereiste van onafhankelijkheid kunnen afwijken,[[506]](#footnote-506) is het dus van essentieel belang om dit met kennis van zaken te doen, en dat de arbiter (of de persoon die initieel voor die functie benaderd wordt) alle ter zake nuttige informatie meldt aan de partijen.[[507]](#footnote-507)

Omtrent de draagwijdte van deze ‘duty of disclosure’ bestaat omvangrijke rechtspraak: de hoven en rechtbanken blijken het voornaamste referentiepunt om de inhoud van deze verplichting te beoordelen.[[508]](#footnote-508) Men vraagt zich dan ook terecht af of het niet correcter zou zijn enkele type-situaties in de wet in te voegen die aangeven wanneer de arbiter zich dient terug te trekken of wanneer een partij dit kan vragen.[[509]](#footnote-509) ZEYEN meent immers dat men immers niet kan spreken over gerechtvaardigde twijfels – *doutes légitimes* – als maatstaf voor wraking wanneer de wet geen dergelijke elementen aanreikt.[[510]](#footnote-510)

Toch kunnen de voormelde IBA Guidelines on conflicts of interest in international arbitration hierin een nuttige rol spelen aangezien deze voorzien in ‘application lists’ met enkele gedragingen die verschillende gradaties van toelaatbaarheid toegedicht krijgen: rood, oranje en groen.[[511]](#footnote-511)

**169. Partijarbiters** – De problematiek omtrent onpartijdigheid is het meest complex bij de arbiters die door een van de partijen werd aangeduid. De suppletieve procedure tot aanduiding van een college van drie scheidsrechters is immers zo: iedere partij stelt een arbiter aan waarna beiden samen een derde collega kiezen. De Westerse doctrine is het erover eens dat deze arbiter, hoewel zij door een van de partijen werd aangesteld, geen soort tweedelijns advocaat is met een plaats binnen het college.[[512]](#footnote-512)

Volgens FONTAINE heeft deze samenstellingswijze (die ook wel een paradox wordt genoemd)[[513]](#footnote-513) gevolgen voor het niveau van vereiste onpartijdigheid: voor de door partijen aangestelde arbiters zou de onpartijdigheid meer genuanceerd kunnen worden. Tijdens de debatten, het ondervragen van experts of getuigen en dergelijke meer dient de door partijen aangeduide arbiter zich te onpartijdig te gedragen; de voorzitter waakt hierover. Toch staat volgens de auteur niks in de weg dat tijdens de beraadslaging, de door partijen aangeduide arbiters bepaalde facetten van de zaak belichten die het punt van die partij ten goede komen. Hij kan als het ware deze sterke punten belichten zonder de wil te hebben die these te laten overwinnen.[[514]](#footnote-514)

Er weze opgemerkt dat het hier enkel de positie van de arbiters aangewezen door partijen betreft: voor de enige arbiter of de voorzitter van het scheidsgerecht zijn geen dergelijke toegevingen mogelijk. Daarnaast rijst ook de vraag naar de praktische toepasselijkheid van deze theorie in het kader van consumentenarbitrage: het gaat hier grotendeels om sectorale arbitrage gevoerd binnen een instelling (dus volgens een procedureglement). Het aanstellen van de arbiters gebeurt bijvoorbeeld door de Geschillencommissie Reizen zelf, en het reglement vermeldt tevens dat de arbiters verkozen door de leden van de Commissie die respectievelijk deel uitmaken van verbruikersorganisaties en de reissector niet optreden als partijarbiters.[[515]](#footnote-515)

**170.** Wat betreft de feitelijke beoordeling van (on)partijdigheiddient men een onderscheid te maken tussen de relaties die arbiters hebben met de partijen enerzijds[[516]](#footnote-516) of met hun advocaten[[517]](#footnote-517) anderzijds. De zakelijke ontmoetingen die sommige arbiters hebben met advocaten moeten volgens FONTAINE immers redelijk beoordeeld worden en hoeven niet steeds problematisch te zijn aangezien beiden zich bewegen in gelijkaardige middens door bijvoorbeeld lid te zijn van dezelfde balie.[[518]](#footnote-518)

Men dient niet enkel rekening te houden met de partijen en hun advocaten, ook het geschil speelt hier een rol. Een arbiter die reeds zesmaal optrad in gelijkaardige geschillen en steeds dezelfde rechtszoekende voor dezelfde tekortkoming in het ongelijk stelt, kan gewraakt worden aangezien de gerechtvaardigde twijfels kunnen onstaan omtrent de (schijn van) onpartijdigheid.[[519]](#footnote-519) Het kan ook gaan over zogenaamde ‘legal repeat arbitrators’ die reeds over een bepaald juridisch probleem hun oordeel hebben te kennen gegeven, bijvoorbeeld in een publicatie over het onderwerp.[[520]](#footnote-520) Aan dit laatste dient volgens sommigen minder gewicht te worden gegeven,[[521]](#footnote-521) hoewel het duidelijk mag zijn dat al deze zaken in zeer grote mate bepaald worden door de feiten.

* + - 1. Bemiddeling

**171.** Naast de soft law Code of Conduct for Mediators (gelanceerd door de EU),[[522]](#footnote-522) voorziet het Gerechtelijk Wetboek de wettelijke basis voor een gedragscode voor bemiddelaars[[523]](#footnote-523) (art. 1727, §6, 7°). Deze gedragscode geldt voor de individuele erkende bemiddelaars, daar waar de voorwaarden voor onafhankelijkheid en onpartijdigheid die worden uiteengezet in het KB van 16 februari 2015 van toepassing zijn op de gekwalificeerde entiteiten onder Boek XVI. Deze voorwaarden werden hierboven reeds besproken bij wijze van inleiding omdat zij gelden voor instellingen die arbitrage- en/of bemiddelingsdiensten aanbiedt.[[524]](#footnote-524)

**172.** De gedragscode, waarvan de aanvaarding en naleving een vereiste is tot het bekomen van een erkend bemiddelaar, bepaalt vooreerst dat de bemiddelaar tot taak heeft zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid te waarborgen (art. 4). Daarnaast is er het verbod tussen te komen in zaken waarin hij een persoonlijke of zakelijke relatie heeft met een van de partijen, wanneer hij (on)rechtsstreeks voordelen kan halen uit het resultaat of wanneer een van zijn medewerkers of vennoten is opgetreden voor een partij in een andere hoedanigheid dan bemiddelaar (art. 5). In deze drie gevallen,[[525]](#footnote-525) of wanneer er zelfs maar een schijn van gebrek aan onafhankelijkheid en onpartijdigheid bestaat of onstaat, rust op de bemiddelaar de plicht deze elementen ter kennis te brengen van de partijen. Dan zijn er twee opties: ofwel trekt hij zich terug uit de bemiddeling, ofwel komen de partijen schriftelijk overeen dat ze de bemiddeling voortzetten (art. 6).

Krachtens artikel 7 komt de burgerlijke aansprakelijkheid van de bemiddelaar bij miskenning in het gedrang, alsook kunnen sancties opgelegd worden. In tegenstelling tot wat het geval is bij arbitrage, verwijst de bemiddelingswet noch de gedragscode naar een mogelijkheid tot wraking van de bemiddelaar.[[526]](#footnote-526) Het feit dat art. 1726, §1, 3° Ger.W. stelt als erkenningsvoorwaarde dat bemiddelaars dienen ‘de noodzakelijke waarborgen te bieden inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid’ ondervangt dit volgens BROUWERS,[[527]](#footnote-527) hoewel men m.i. hieraan kan twijfelen.

**173.** Wat nu met de wisselwerking tussen deze gedragscode en de deontologie van de beroepsgroep waartoe de bemiddelaar behoort? De minister van Justitie verklaarde tijdens de parlementaire voorbereiding dat de gedragsregelen van de beroepsorde voorrang zouden krijgen op die van de bemiddelaar.[[528]](#footnote-528) BROUWERS gaat hier niet helemaal mee akkoord en meent dat, wanneer bijvoorbeeld een advocaat of notaris optreedt als bemiddelaar, de respectievelijke beroepsorden zouden kunnen oordelen dat bemiddelen niet tot de uitoefening van het specifieke beroep behoort. In dat geval zouden zij immers slechts kunnen optreden als de handelingen van de bemiddelaar in kwestie het vertrouwen in advocatuur of notariaat geschonden had.[[529]](#footnote-529)

* + 1. Beginsel van tegenspraak en gelijkheid onder partijen

Hieronder zal opeenvolgend bij wijze van inleiding de inhoud, de algemene erkenning van het beginsel van tegenspraak en de verhouding ervan met andere principes uiteengezet worden. Vervolgens kijken we naar de (strikte) toepassing van het beginsel door het Hof van Cassatie, alsook de kritiek die hierop kan gegeven worden. Daarnaast wordt het probleem van tegenspraak geschetst in de situatie waar de arbiter de vordering herkwalificeert of beslist op basis van eigen kennis. Tot slot wordt de toepasselijkheid van het principe (en de wenselijkheid hiervan) in bemiddeling verkend.

* + - 1. Inleiding

**174.** De *inhoud* van het beginsel van gelijkheid onder partijen wordt over het algemeen omschreven als de mogelijkheid voor iedere partij in gelijke mate hun zaak voor te leggen en hun rechten en argumenten te laten gelden,[[530]](#footnote-530) maar dat de rechter ook werkelijk aandacht heeft voor hetgeen zij beweren.[[531]](#footnote-531) Het scheidsgerecht dat de partijen een verlenging toestaat van de termijn waarbinnen zij opmerkingen kunnen maken maar dan voor die datum een verbeterde award uitbrengt, schendt dit recht.[[532]](#footnote-532) Dit idee strekt zich uit over de gehele (arbitrage)procedure en houdt onder meer in dat de tegenpartij mededeling dient te ontvangen van ieder ingeroepen document, over voldoende tijd beschikt om te antwoorden op de argumenten van haar tegenstander, en dergelijke meer.[[533]](#footnote-533) Het houdt tevens in dat dezelfde procedurele principes moeten te worden toegepast op alle partijen, hoewel dit niet per se een identieke behandeling tot gevolg moet hebben.[[534]](#footnote-534)

Het principe wordt als algemeen rechtsbeginsel *erkend* door het Hof van Cassatie en is van internationale openbare orde.[[535]](#footnote-535) Artikel 1699 Ger.W. geeft dit principe dan ook een uitdrukkelijke plaats binnen de arbitrale gedingvoering en beperkt de procesautonomie op twee manieren door enerzijds te verwijzen naar de gelijkheid onder partijen en het respect voor het beginsel van tegenspraak.[[536]](#footnote-536) Door duidelijke erkenning in de wet is steunen op het EVRM of de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens om het belang van dit principe te onderstrepen, niet langer nodig.[[537]](#footnote-537) De miskenning van de rechten van verdediging is tevens een grond tot vernietiging van de arbitrale uitspraak.[[538]](#footnote-538)

Wat betreft de *verhouding met andere principes* lopen de meningen in zekere mate uiteen[[539]](#footnote-539) maar men is het er eerder over eens dat de rechten van verdediging s.l. volgende principes omvat: de gelijkheid tussen partijen, de motiveringsplicht, de onpartijdigheid en het hier besproken beginsel van tegenspraak.[[540]](#footnote-540)

* + - 1. Van een formele naar een inhoudelijke invulling in arbitrage

**175.** In haar arrest van 25 mei 2007 stelde het Hof van Cassatie dat “de miskenning van het recht van verdediging de nietigheid tot gevolg heeft, ongeacht of die miskenning een invloed heeft gehad op de arbitrale uitspraak.[[541]](#footnote-541) Het werd gewezen onder de oude arbitragewet, waar als vernietigingsgrond het volgende bepaald werd: [vernietiging is mogelijk] “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 arbitrale uitspraak*”.[[542]](#footnote-542) De rechtsleer meende dat volgens de geest van de wet dit laatste gecursiveerde deel enkel op de miskenning van een dwingende regel slaat,[[543]](#footnote-543) hetgeen ook voorheen door de meerderheid van de rechtspraak juist geïnterpreteerd werd.[[544]](#footnote-544) HANOTIAU en CAPRASSE besluiten tot een correcte, zij het wel strenge toepassing van het (toenmalige) Belgisch recht dienaangaande, dat op dit punt aansloot bij het Franse.[[545]](#footnote-545)

**176.** Sinds de invoering van de nieuwe arbitragewet kende deze oplossing een “een koerswijziging”[[546]](#footnote-546): artikel 1717, §3, a), ii) Ger.W. bepaalt voortaan immers dat [vernietiging slechts mogelijk is] “indien de partij bewijst dat haar niet behoorlijk mededeling werd gedaan van de aanstelling van een arbiter of van de arbitrageprocedure, of dat zij om andere redenen haar rechten onmogelijk kon verdedigen; in dit geval *kan er evenwel geen vernietiging zijn indien vastgesteld wordt dat de onregelmatigheid geen invloed had op de arbitrale uitspraak*”. Het is niet geheel duidelijk op wie de bewijslast rust maar op basis van de formulering van de wet dient aangenomen te worden dat de eiser de schending van de rechten van verdediging dient aan te tonen.[[547]](#footnote-547)

Hiermee opteerde de wetgever een formele invulling van tegenspraak in te wisselen voor een meer inhoudelijk begrip ervan.[[548]](#footnote-548) De nieuwe benadering sluit aan bij de hedendaagse visie op formele onregelmatigheden,[[549]](#footnote-549) zoals trouwens ook tot uiting komt in de nieuwe Potpourri I-wet.[[550]](#footnote-550)

Deze oplossing werd voorheen reeds door bepaalde auteurs gewenst,[[551]](#footnote-551) en betekent dat op heden alles dan ook zal afhangen van de beoordeling van de impact van het voorval op de uitspraak.[[552]](#footnote-552)

* + - 1. Herkwalificatie van de vordering en beslissing op basis van eigen kennis

**177.** **Herkwalificatie** – Arbiters zullen bij de herkwalificatie van de vordering voorzichtig moeten omspringen met de vraag of een bepaald middel tijdens de debatten opgeworpen werd, aangezien dit bepaalt of hij/zij over een bepaald facet de partijen om opmerkingen dient te vragen.[[553]](#footnote-553) HANOTIAU verwoordt het zo: [L’arbitre doit s’assurer que] “les *faits* sur lesquels il se fonde ont été discutés, que la question en litige a fait l’objet d’une discussion contradictoire générale, que les parties ont été mises à même de débattre contradictoirement des *moyens* invoqués et des *pièces* produites.”.[[554]](#footnote-554)

**178. Oordeel op basis van eigen kennis** – De algemene regel stelt dat de arbiter niet behoort terug te vallen op zijn eigen kennis van de feiten in de zaak, tenzij hij de partijen ervan op de hoogte brengt van zijn plan dit te doen en hen hieromtrent om een reactie vraagt.[[555]](#footnote-555) Dit principe lijdt evenwel uitzondering wanneer de arbiter gekozen werd wegens zijn specifieke ervaring of kennis in een bepaald domein. In dit geval is het zelfs aangewezen dat hij van zijn onderlegdheid gebruik maakt en kan hij dit doen zonder de partijen om opmerkingen hieromtrent te vragen.[[556]](#footnote-556)

VAN COMPERNOLLE maakt in dit verband het onderscheid tussen kennis *in concreto* en *in abstracto*.[[557]](#footnote-557) De arbiter mag steunen op de laatste categorie, zijn algemene kennis omtrent het voorwerp van de zaak, des te meer wanneer hij precies wegens zijn onderlegdheid voor deze functie gekozen werd.[[558]](#footnote-558) Zijn concrete kennis, specifiek aangaande het geschil, dient hij voor te leggen aan de partijen met het oog op een tegensprekelijk debat.

* + - 1. Tegenspraak in bemiddeling

**179.** Gelijkheid tussen partijen is ook in bemiddeling een vereiste.[[559]](#footnote-559) Hij draagt dan ook de verantwoordelijkheid voor het feit dat partijen geïnformeerd zijn, maar is beducht niet te vervallen in de rol van adviseur. De ADR-richtlijn bepaalt meer specifiek dat [lidstaten ervoor zorgen dat in ADR-procedures] de partijen de mogelijkheid hebben om, binnen een redelijke termijn, hun standpunt kenbaar te maken, door de ADR- entiteit in kennis te worden gesteld van alle argumenten, bewijsstukken, documenten en feiten die door de andere partij naar voren worden gebracht, alsmede van eventuele door deskundigen afgelegde verklaringen en ingenomen standpunten, en om daarop te reageren.[[560]](#footnote-560) Deze bepaling, die niet in het WER maar wel in het uitvoeringsKB[[561]](#footnote-561) werd opgenomen, verplicht tot het ter beschikking stellen van een kopie van deze documenten, waar de tekst van het KB niet per se toelaat dit af te leiden.[[562]](#footnote-562) De loutere beschikbaarheid van de documenten ter inzage bij de ADR-entiteit volstaat dus niet.

CHARPY meent eveneens dat het beginsel van tegenspraak van toepassing is op bemiddeling, maar nuanceert dat men beter geen al te rigide regelen toepast die ingaan tegen de geest van deze beslechtingswijze.[[563]](#footnote-563)

* + 1. Vertrouwelijkheid
       1. Vertrouwelijkheid in bemiddeling

**180.** In tegenstelling tot arbitrage, waar de wet geen bepalingen omvat betreffende de vertrouwelijkheid (en onzekerheid regeert),[[564]](#footnote-564) is er voor de bemiddeling artikel 1728 Ger.W.

Vertrouwelijkheid is een belangrijk principe in bemiddeling, dat niet alleen in het bemiddelingsprotocol moet terugkomen (art. 1731, §2, 5° Ger.W.), maar ook in de gedragscode van erkende bemiddelaars geregeld wordt (artt. 8 tot 13).[[565]](#footnote-565) De reden hiervoor ligt voor de hand: een loyale poging tot bemiddeling is enkel mogelijk wanneer partijen vrijuit kunnen spreken en niet hoeven te vrezen later ‘gepakt’ te worden op wat tijdens de onderhandelingen gezegd is.

De implementatie en afdwinging van vertrouwelijkheid wordt op twee manieren verzekerd: via de bewijsuitsluitingsregel enerzijds, en een geheimhoudingsplicht anderzijds.[[566]](#footnote-566)

* + - * 1. Bewijsuitsluitingsregel

**181.** Artikel 1728 Ger.W. voorziet dat de documenten en mededelingen opgemaakt en geuit in de loop en ten behoeve van een bemiddelingsprocedure vertrouwelijk zijn en dat zij niet aangevoerd mogen worden in een gerechtelijke, administratieve, arbitrale of enig andere procedure voor het oplossen van conflicten. Zij zijn evenmin toelaatbaar als bewijs, zelfs niet als buitengerechtelijke bekentenis. Naar deze informatie mag ook niet in conclusie verwezen worden, de argumentaties die hierop betrekking hebben worden voor onbestaande gehouden.[[567]](#footnote-567) Indien, in weerwil van de geheimhoudingsplicht, toch op die documenten wordt gesteund of zij worden meegedeeld, worden zij ambtshalve buiten de debatten gehouden. De betrokken gegevens zijn met andere woorden onrechtmatig bewijs.[[568]](#footnote-568) Dit kan verklaard worden door het feit dat het vertrouwelijk karakter van bemiddeling ook na de beëindiging hiervan blijft bestaan.[[569]](#footnote-569)

**182. Toepassingsgebied** – De vertrouwelijkheidsplicht rust enkel op documenten en mededelingen die hun oorsprong vinden in de loop (temporeel) en ten behoeve (doel) van de bemiddelingsprocedure. Dit zijn bijvoorbeeld de notities van de bemiddelaar, briefwisseling met betrekking tot de bemiddeling en in voorkomend geval ontwerpakkoorden. Ook de bereidheid van een partij, schriftelijk of mondeling geuit, in gezamenlijke sessie of caucus behoren tot deze categorie.[[570]](#footnote-570) Informatie of stukken waarover een partij onafhankelijk van de bemiddeling reeds zelf beschikte of dit had kunnen doen, zoals een gepubliceerde balans of een belastingaanslag, worden niet door de vertrouwelijkheid gedekt.[[571]](#footnote-571) Loonbriefjes overgemaakt tijdens een bemiddelingssessie zullen hier niet onder vallen.[[572]](#footnote-572)

Is het zo dat de woorden ‘in de loop *en* ten behoeve van’ een bemiddelingsprocedure betekenen dat communicatie en informatie uitgewisseld *voorafgaand* aan de bemiddeling (maar wel ten behoeve hiervan), zoals mailverkeer omtrent de aanstelling van een bemiddelaar, buiten de bewijsuitsluitingsregel valt? De rechtsleer lijkt te besluiten van wel: zulke pre-bemiddelingsgesprekken vallen niet onder de discretieplicht.[[573]](#footnote-573) Toch rijst in dat verband dan de vraag wanneer de bemiddeling precies aanvangt. De wet geeft hierover geen verduidelijking. Aangezien bemiddeling ook mogelijk is zonder een bemiddelingsprotocol, lijkt het situeren van de start op dit punt te strikt.[[574]](#footnote-574) Een casuïstische beoordeling lijkt dan ook de juiste:[[575]](#footnote-575) of er al dan niet reeds van een bemiddeling sprake was is dus een feitenkwestie.[[576]](#footnote-576)

Het temporeel criterium sluit ook uit dat een bewijsstuk of informatie dat reeds bestond, dan wel bekend was voorafgaand aan de procedure, niet onder de vertrouwelijkheid valt en op die manier niet door een bemiddelingsprocedure vertrouwelijk gemaakt kan worden.[[577]](#footnote-577)

**183. Sanctie** – De bewijsuitsluitingsregel wordt gesanctioneerd door het ambtshalve weren van dergelijke informatie uit de debatten (art. 1728, §1, lid 2 Ger.W.), een klassieke vorm van ‘herstel in natura’ die in ons recht wel vaker voorkomt.[[578]](#footnote-578)

* + - * 1. Geheimhoudingsplicht

Bemiddelaar

**184. Beroepsgeheim** – De bemiddelaar krijgt krachtens artikel 1728, §1, derde lid Ger.W. een beroepsgeheim (art. 458 Sw.) opgelegd, waar in de rechtspraak reeds voor gepleit was.[[579]](#footnote-579) Artikel 458 Sw. vindt evenwel geen toepassing wanneer de bemiddelaar (of de expert, zie p. 93) zich moeten verdedigen tegen aansprakelijkheidsvorderingen of betwistingen inzake erelonen en kosten.[[580]](#footnote-580)

**185. Aansprakelijkheid** – Bij miskenning staat de bemiddelaar aan diverse aansprakelijkheidsvorderingen bloot: zowel strafrechtelijk, burgerrechtelijk (extracontractueel en contractueel) en tuchtrechtelijk kan hij verantwoordelijk gehouden worden.

*Strafrechtelijk* wordt de schending van het beroepsgeheim beteugeld op grond van artikel 458 Sw.,[[581]](#footnote-581) en wordt bestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en een boete van 100 tot 500 euro.

*Burgerrechtelijk* zijn er twee mogelijkheden. Extracontractueel geeft niet artikel 1728 Ger.W., maar artikel 1382 BW de grondslag voor een vordering in aansprakelijkheid.[[582]](#footnote-582) Uiteraard dienen ook hier de basisbestanddelen (fout van de schending van de geheimhoudingsplicht in oorzakelijk verband met de schade) aangetoond te worden. Bij de beoordeling hiervan moet men de professional van dezelfde categorie geplaatst in dezelfde omstandigheden in acht nemen. Contractuele aansprakelijkheid komt in het gedrang wanneer hierover specifieke afspraken gemaakt werden. Eventueel rijzen hier problemen met de cumul van contractuele en extracontractuele aansprakelijkheid. Door het onderschrijven van een professionele aansprakelijkheidsverzekering een vereiste te maken voor de erkenning als bemiddelaar, hoopte de wetgever aan eventuele risico’s van insolventie tegemoet te komen.[[583]](#footnote-583)

Beide bovenstaande aansprakelijkheden – de strafrechtelijke en de burgerrechtelijke – worden niet vaak afgedwongen.[[584]](#footnote-584) *Tuchtrechtelijke* straffen kunnen opgelegd worden op grond van het tuchtreglement opgesteld door de federale bemiddelingscommissie[[585]](#footnote-585) en tevens krachtens de deontologische codes van de advocatuur of het notariaat indien dit het hoofdberoep is van de bemiddelaar.[[586]](#footnote-586) Naast de tijdelijke en definitieve intrekking van de erkenning worden ook de waarschuwing en de berisping als mogelijke sancties genoemd. VANDERHAEGHEN merkt terecht op dat dit strikt genomen een probleem oplevert met betrekking tot de wettelijke basis van deze laatste twee straffen: krachtens de wet heeft de commissie de reglementaire bevoegdheid een gedragscode op te stellen en de daaruit voortvloeiende sancties te *bepalen* (art. 1727, §6, 7° Ger.W.) en de bevoegdheid erkenningen in te trekken (art. 1727, §6, 5°). Tekstueel gezien kan zij dan ook enkel als tuchtorgaan optreden bij de intrekking van de erkenning en niet een waarschuwing of berisping, zijnde namelijk de tuchtsancties die zij enkel kon bepalen. Toch kan geargumenteerd worden dat *qui peut le plus* (intrekking), *peut le moins* (waarschuwing/berisping).[[587]](#footnote-587)

Partijen

**186.** De vertrouwelijkheidsplicht voor de partijen is gevoelig lichter aangezien zij, anders dan de bemiddelaar, een loutere discretieplicht hebben en (logischerwijs) geen beroepsgeheim opgelegd kregen.[[588]](#footnote-588)

Ook partijen kunnen krachtens art. 1728, §1, lid 2 Ger.W. door de rechter of arbiter tot schadevergoeding veroordeeld worden wegens de miskenning van de geheimhoudingsplicht. Toch toont de uitspraak van de Gentse rechtbank aan dat het bekomen van schadevergoeding geen sinecure is, aangezien de bewijsuitsluitingsregel doorgaans wordt geacht te vermijden dat de andere partij schade lijdt of geleden heeft, ook moreel.[[589]](#footnote-589) In tegenstelling tot hetgeen voor de bemiddelaar mogelijk is, kan de partij nooit strafrechtelijk gesanctioneerd worden voor de niet-naleving van artikel 1728 Ger.W.[[590]](#footnote-590)

Derden

**187. Getuigen en deskundigen** – Derden die tijdens de bemiddeling gehoord werden of deskundigen die in de procedure optraden, zijn eveneens gehouden tot de geheimhoudingsplicht (art. 1728, §2 Ger.W.). Deskundigen worden daarenboven trouwens ook aan art. 458 Sw. onderworpen.

**188. Hulppersoneel van de bemiddelaar** – In principe is het personeel van de bemiddelaar op basis van de wet niet tot geheimhouding verplicht. Deze lacune wordt ondervangen door de gedragscode van erkende bemiddelaars die stelt dat “indien de bemiddelaar of een deskundige zijn beroepsgeheim deelt, bijvoorbeeld met zijn tewerkgesteld personeel of zijn medewerkers, strekt de geheimhoudingsplicht zich ook tot deze personen uit.”[[591]](#footnote-591) Voor diegenen onder hen die middels een arbeidsovereenkomst tewerk gesteld zijn, biedt de discretieverplichting uit art. 17, 3° WAO tevens een oplossing. Dit artikel verplicht de werknemer er zich van te onthouden de fabrieks-, zakengeheimen of geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden waarvan hij kennis kan hebben te openbaren aan derden. Uiteraard kan ook hier een bijkomende clausule bedongen worden in het arbeidscontract of het huishoudelijk reglement.[[592]](#footnote-592)

* + - * 1. Opheffing van de geheimhoudingsplicht

**189.** De geheimhoudingsplicht kan enkel worden opgeheven mits instemming van de partijen.[[593]](#footnote-593) Die instemming kan reeds bij het begin van de bemiddeling gegeven worden aangezien de vertrouwelijkheidsplicht beschouwd wordt als een regel van dwingend recht en niet van openbare orde. Hoewel het vanuit theoretisch oogpunt dus mogelijk is op dat moment reeds afstand te doen van die bescherming lijkt dit in de praktijk uiteraard niet meteen aangewezen.[[594]](#footnote-594)

De rechtsleer merkte op dat er een tekstuele discrepantie is tussen de Nederlandstalige en Franstalige versies wat betreft de gevallen waarin de geheimhoudingsplicht opgeheven kan worden. De Nederlandstalige tekst stelt immers dat opheffing mogelijk is om ‘onder meer’ de rechter toe te laten de bemiddelingsakkoorden te homologeren. De Franse tekst daarentegen hanteert de term ‘*notamment’*, hetgeen ‘meer bepaald’ betekent, en de indruk geeft dat homologatie de enige reden voor opheffing van de vertrouwelijkheidsplicht is.[[595]](#footnote-595) Toch meent de rechtsleer dat, ondanks de Franstalige versie, de wet niet te restrictief mag geïnterpreteerd worden.[[596]](#footnote-596)

* + - 1. Vertrouwelijkheid in arbitrage

**190. Inleiding** – De vraag naar vertrouwelijkheid of discretie in de arbitrageprocedure[[597]](#footnote-597) komt in se neer op het zoeken van een evenwicht tussen het belang van het publiek op de openbaarheid van de procedure enerzijds en de bescherming van het zakengeheim anderzijds. Dit laatste werd zowel door het Hof van Justitie[[598]](#footnote-598) als het Belgische Hof van Cassatie[[599]](#footnote-599) erkend als zijnde van fundamenteel belang.

**191.** **Geen wettelijke verankering** – Het principe van de vertrouwelijkheid wordt vaak beschouwd als het *unique selling point* en zelfs wezenskenmerk[[600]](#footnote-600) van arbitrage: dit zou één van de belangrijkste redenen zijn die partijen doen opteren voor een dergelijke procedure.[[601]](#footnote-601)

Hoe dan ook blijven in de praktijk de problemen met vertrouwelijkheid beperkt, de rechtspraak[[602]](#footnote-602) en doctrine lijken het eens.[[603]](#footnote-603) In tegenstelling tot het wetgevend kader rond bemiddeling (art. 1728 Ger.W.), omvat de Belgische arbitragewetgeving ook na de wijziging in 2013 geen bepalingen omtrent vertrouwelijkheid. Waar dus geen aanvullende afspraken onder partijen gemaakt of in het reglement van het arbitrage-instituut geregeld werden, blijft de vraag hieromtrent dus open.

Toch lijkt de afwezigheid van een wettelijk regime niet uiterst vreemd in een internationaal perspectief: er bestaat onder de meeste landen en internationale arbitrage-instituten immers een grote waaier aan diverse regelingen gaande van eventuele erkenning van vertrouwelijkheid dan wel een uitgebreide regeling van discretie.[[604]](#footnote-604)

Kort gezegd: “Of uit de idee dat arbitrage vertrouwelijk is, rechten en plichten ontstaan, en in bevestigend geval, voor wie, en ten aanzien van welke informatie, is allerminst duidelijk. Arbitrage gaat feitelijk gehuld in een mantel van vertrouwelijkheid, maar de juridische consequenties daarvan worden vaak in het ongewisse gelaten.”[[605]](#footnote-605) Het bestaan en niveau van vertrouwelijkheid verschillen danig naargelang jurisdictie, de betrokken persoon en de informatie.[[606]](#footnote-606)

**192. Arbitrageovereenkomst** – Wanneer noch de wet, noch het reglement van het door de partijen gekozen arbitrage-instituut een vertrouwelijkheidsplicht bevatten, is het raadzaam voor partijen dit contractueel te bepalen. De aard van de vertrouwelijkheidsverplichting lijkt niet heel verschillend te zijn afhankelijk van het feit of zij in een arbitrageclausule, dan wel het arbitraal compromis ingeschreven wordt.[[607]](#footnote-607)

Wat als dit niet expliciet gebeurde: verbinden partijen zich ipso facto – door hun keuze voor arbitrage – tot confidentialiteit? Bepaalde auteurs menen dat dit inderdaad impliciet in de overeenkomst vervat ligt en steunen hiervoor op artikel 1135 BW, dat bepaalt dat overeenkomsten ook verbinden tot alle gevolgen die door de billijkheid het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend.[[608]](#footnote-608) Anderen menen dan weer dat er weinig argumenten zijn die doen besluiten dat partijen zich stilzwijgend op afdwingbare wijze verbinden tot vertrouwelijkheid,[[609]](#footnote-609) en verwijzen hiervoor naar rechtspraak uit verschillende jurisdicties.[[610]](#footnote-610) Toch menen ook zij dat tegenover de arbiters wel een vast gebruik bestaat (in de zin van art. 1135 BW) waaruit een impliciete verbintenis tot confidentialiteit afgeleid kan worden.[[611]](#footnote-611) Dit betekent meer concreet dat in die optiek, specifiek van arbiters wel verwacht mag worden dat zij discreet zijn over de door hen behandelde zaken en deze a fortiori niet bekendmaken zonder het akkoord van de partijen.[[612]](#footnote-612)

Voorts kunnen partijen vele aspecten waarover onduidelijkheid en onenigheid zou kunnen rijzen, reeds regelen: zo kan overeengekomen worden dat informatie beschouwd als gevoelig eerst door de advocaten, dan wel door de voorzitter van het arbitraal panel doorgenomen wordt.[[613]](#footnote-613) Een andere techniek houdt in dat de arbiters volledige toegang krijgen tot de informatie en de tegenpartij slechts gedeeltelijk, beperkte geografische toegang en dergelijke meer.[[614]](#footnote-614)

Andere vermeldenswaardige elementen voor een confidentialiteitsclausule zijn onder meer de duur, de toevoeging dat de gevoelige informatie al dan niet aangewend mag worden in een andere arbitrage tussen partijen, of dat er geen inbreuk op de vertrouwelijkheid zal zijn wanneer de rechter in overeenstemming met het toepasselijke recht aangezocht wordt om te oordelen over de wraking van arbiters.[[615]](#footnote-615)

M.i. kunnen zelfs sommige elementen van artikel 1728 Ger.W. (omtrent de vertrouwelijkheid in bemiddeling)[[616]](#footnote-616) in een clausule voor geheimhouding in arbitrage opgenomen worden. Dit is uiteraard een zeer rudimentair vertrouwelijkheidsbeding, maar het overnemen van bepaalde stukken van art. 1728 en deze transponeren naar een arbitrage-situatie lijkt wel een basis te bieden voor enkele fundamentele aspecten.

**193. Sancties** – Het Gerechtelijk Wetboek bevat geen bepalingen die een inbreuk op de confidentialiteit in arbitrage sanctioneren.

Mits de benadeelde partij kan bewijzen dat de schending van de confidentialiteitsplicht haar schade toebracht, kan zij een schadevergoeding bekomen van de tegenpartij op grond van artikel 1145 BW, die immers een verbintenis om iets niet te doen (*non facere*) niet naleefde.[[617]](#footnote-617) Wanneer daarentegen contractuele afspraken werden gemaakt omtrent de vertrouwelijkheid, wordt de aansprakelijkheid logischerwijs contractueel en is de aansprakelijke partij krachtens de artikelen 1150 en 1151 BW vergoeding verschuldigd. Een strafbeding kan hierbij bewijsproblemen vermijden maar kan door de rechter gematigd worden (art. 1231 BW).[[618]](#footnote-618)

De ontbinding van de arbitrageovereenkomst (en dus meteen ook de beëindiging van de arbitrageprocedure) wegens wanprestatie lijkt misschien wel mogelijk, maar ontbeert enig praktisch nut. De zaak zal immers door de overheidsrechter behandeld worden, waar nog minder discretie is.[[619]](#footnote-619)

Tot slot valt m.i. niet uit het oog te verliezen dat in consumentenarbitrage het vaak (zoniet altijd) de onderneming zal zijn die zich op een breuk van de vertrouwelijkheid beroept of weigert bepaalde informatie mee te delen door voor te houden dat het zakengeheimen betreffen. Bijkomende aandacht voor de inherent onevenwichtige relatie in CADR op dit punt, en de gevolgen hiervan op het vertrouwelijkheidsprincipe en het verloop van de procedure, is dus vereist.

* 1. Verplichte voorafgaande bemiddelingspoging
     1. Inleiding

**194.** Het idee van een verplichte bemiddelingspoging behoeft enige verduidelijking. Er zijn immers twee manieren waarop een dergelijke verhouding tussen bemiddeling en een gerechtelijke procedure kan geregeld worden. Enerzijds is er de bemiddelingspoging als voorwaarde voor de toelaatbaarheid van de vordering, anderzijds die als vereiste voorafgaand aan het verder doorgang vinden van de procedure. Deze laatste beperkt het recht op toegang tot de rechter uiteraard het minst.[[620]](#footnote-620)

Het is immers algemeen aanvaard dat dwang om een schikking aan te gaan, ongeoorloofd is en een schending uitmaakt van artikel 6 EVRM.[[621]](#footnote-621) Het enige aspect dat dan ook ter discussie staat (hoewel het sinds het arrest *Alassini* van het Hof van Justitie voornamelijk nog gaat om de wenselijkheid, we verderop zullen zien dat dit arrest de principiële geldigheid ervan erkent), is de verplichting deel te nemen aan een bemiddelingspoging.

Het aspect van dwang (hetgeen kan uitmonden in schikkingsdwang) lijkt op het eerste zicht haaks te staan op zowel de aard als de praktijk van bemiddeling.[[622]](#footnote-622) Toch lijkt onderzoek uit te wijzen dat gedwongen participanten geen hogere druk voelen om daadwerkelijk tot een akkoord te komen: verschillende studies zouden er immers op wijzen dat er geen wezenlijk verschil is in het aandeel schikkingen bij vrijwillig, dan wel onder dwang aangevatte bemiddelingstrajecten.[[623]](#footnote-623)

* + 1. Situatie voor het arrest *Alassini*

**195.** Hieronder wordt vooreerst de situatie voor het arrest *Alassini* van het Europees Hof van Justitie nader bekeken. Dit is relevant omdat verschillende van de argumenten aangehaald door tegenstanders van de verplichte bemiddelingspoging in dit arrest zullen behandeld worden, maar ook omdat het toelaat de controverse die het arrest deed ontstaan[[624]](#footnote-624) beter te begrijpen. Aangezien in *Alassini* het Hof vrij specifieke maatstaven en vereisten meegeeft waaraan een dergelijke reglementering moet voldoen, lijken de meeste juridische bezwaren van de baan. Dit hoeft uiteraard nog niet te betekenen dat de wenselijkheid van een dergelijk systeem open is voor discussie: dit wordt na de bespreking van *Alassini* verder behandeld.

* + - 1. Situatie naar Belgisch recht

**196.** De Belgische *rechtsleer* was het er overwegend over eens dat deelname aan bemiddeling enkel op vrijwillige basis kan.[[625]](#footnote-625) PARMENTIER gaf toen reeds aan dat de vraag of vrijwilligheid in die zin als constitutief element van bemiddeling moest beschouwd worden, één van de grootste uitdagingen in het ADR-debat vormt.[[626]](#footnote-626)

ALLEMEERSCH distilleert de argumenten van de tegenstanders in drie categorieën. De eerste is dat van het recht op toegang tot de rechter, en kan zonder al teveel moeite worden weerlegd: de simpele verplichting in dialoog te gaan met de tegenpartij kan geen schending van dit grondrecht opleveren aangezien dit niet absoluut is en geen bindende oplossing wordt opgelegd.[[627]](#footnote-627) Een tweede argument is dat van de beweerde strijdigheid met artikel 13 Gw., dat bepaalt dat niemand afgetrokken kan worden van de rechter die de wet hem toekent.[[628]](#footnote-628) Ook hier kan dit niet het geval zijn, aangezien een verplichte bemiddelingspoging niet tot gevolg heeft dat een zaak van de rol gehaald wordt, de behandeling van het geschil wordt slechts tijdelijk opgeschort. Tot slot is er het idee van de rechten van verdediging en de zienswijze dat de verplichte bemiddelingspoging partijen de bescherming ontneemt die anders door een tegensprekelijk debat gewaarborgd wordt. ALLEMEERSCH meent dat ook dit argument geen stand houdt aangezien de nood aan tegenspraak er niet is omdat er geen bindende uitspraak geveld wordt, en besluit meer algemeen dat er geen werkelijk valabele juridische argumenten tegen de verplichte bemiddeling zijn.[[629]](#footnote-629)

In de Belgische *wetgeving* bestonden voor het arrest *Alassini* enkele voorbeelden van een voorafgaande verzoeningspoging die door de rechter geleid werd. Art. 734 (arbeidsrecht), 1253quater (verwijzing naar de kamers voor minnelijke schikking), 1344septies (huurrecht) en 1345 Ger.W. zijn hier enkele voorbeelden van.

* + - 1. Britse rechtspraak: *Dunnett* en *Halsey*

**197.** Wat betreft de rechtspraak kreeg het debat omtrent de verplichte deelname aan bemiddeling vooral aandacht door enkele uitspraken uit het Verenigd Koninkrijk. Het principe kwam eerst ter discussie in *Dunnett v. Railtrack*, waar geoordeeld werd dat een ‘winnende’ partij die geweigerd had deel te nemen aan mediatie, de kosten kon ontzegd worden die zij anders ontvangen zou hebben.[[630]](#footnote-630) Het Court of Appeal maakte hiermee duidelijk dat bemiddeling wel degelijk zin had, ook beschikt een partij over valabele en overtuigende juridische argumenten. Het is een uitspraak die te kaderen valt in de toenmalige context waarin Engelse hoven en rechtbanken erg geëngageerd waren de kosten en termijnen van zaken te controleren als onderdeel van een goede rechtsbedeling.[[631]](#footnote-631)

*Dunnett* werd gevolgd door een uitgebreide discussie omtrent de vraag of dit arrest tot gevolg had dat voor alle zaken vereist werd dat ze aan bemiddeling onderworpen zouden worden.[[632]](#footnote-632) Aspecten van deze vragen, namelijk of de rechtbank mediatie kon opleggen en of de rechtbank kosten navenant kan omslaan, werden in de rechtspraak niet op een consistente manier beantwoord.[[633]](#footnote-633) Duidelijkheid kwam er met de zaken *Halsey v. Milton Keynes General NHS* *Trust* en *Steel v. Joy* (samengevoegd).[[634]](#footnote-634) Deze keer hield het hof van beroep dat werkelijk onwillige partijen niet verplicht konden worden te bemiddelen aangezien dit het recht op toegang tot de rechter en artikel 6 EVRM zou schenden. Zelfs indien zij de bevoegdheid zouden hebben om een dergelijke verplichting op te leggen, zag men weinig omstandigheden waarin het uitoefenen van die bevoegdheid gepast zou zijn. Het hof koos erg duidelijk voor een pragmatische aanpak: de extra (tijds)kosten zouden de vermeende efficiëntie van ADR alleen maar schaden en dus zag het hof voor zichzelf eerder een rol weggelegd in het stimuleren van bemiddeling, in plaats van het opleggen ervan.[[635]](#footnote-635) Nu het hof geoordeeld had dat het opleggen van mediatie ongeoorloofd was, diende het nog de tweede vraag omtrent de kosten te beslechten. Hier besliste men dat de rechter de bevoegdheid had de partij die mediatie onredelijk weigert, tot de kosten kon veroordelen: dit zou de promotie van ADR meer kracht bijzetten. Een non-exhaustieve lijst van enkele factoren moesten dienen om de redelijkheid van een weigering te beoordelen.[[636]](#footnote-636)

**198.** *Halsey* werd kreeg gemengde kritieken (gaande van het bestempelen als een zinvol compromis tot het betreuren dat het hof niet verder gegaan was), en zorgde ervoor dat de vraag naar mediatie terug afnam, nadat die door de zaak *Dunnett* eerst sterk gegroeid was.[[637]](#footnote-637)

De *Halsey*-kostenverdeling zou in latere rechtspraak uitgebreid worden tot de weigering tot onderhandelen, vertraging in het accepteren van mediatie, het innemen van onredelijke posities in mediatie en dergelijke meer.[[638]](#footnote-638) Hoewel de Britse rechtspraak dus vrij uitgebreid was voor wat betreft de vraag naar de gevolgen van het weigeren van mediatie, zorgde het arrest *Alassini* voor welkome verduidelijking omtrent de mogelijke verplichting tot het ondernemen van een bemiddelingspoging.

* + 1. De zaak *Alassini*
       1. Feitelijke context

**199.** De zaak *Alassini*[[639]](#footnote-639) betreft vier gevoegde zaken die door de Italiaanse nationale rechter aan het Hof van Justitie werden voorgelegd voor een prejudiciële beslissing. De Italiaanse telecommuncatieregulering voorziet in specifieke procedureregels omtrent geschillen tussen consumenten en exploitanten: een vordering is bij de rechter niet ontvankelijk zolang niet eerst een verplichte bemiddelingspoging was ondernomen. Een termijn van dertig dagen werd vastgelegd voor de beëindiging ervan: daarna kunnen de partijen een beroep doen op de rechter, ook al was de bemiddelingsprocedure nog niet tot een einde gekomen.

De bemiddeling kon gebeuren bij een daartoe gemachtigd en bevoegd regionaal comité (Co.re.com), dan wel via elektronische weg of middels een beroep op een ander orgaan ingesteld door overeenkomsten tussen exploitanten en nationaal vertegenwoordigde consumentenverenigingen. Dit laatste was op voorwaarde van kosteloosheid en het voldoen van het orgaan aan de beginselen van doorzichtigheid, billijkheid en doeltreffendheid.[[640]](#footnote-640) Deze regeling was de omzetting van de universeledienstenrichtlijn (2002/22/EG),[[641]](#footnote-641) en zou dus hieraan getoetst moeten worden. Verder onderzocht het Hof of er een schending voorlag van het gelijkwaardigheidsbeginsel, doeltreffendheidsbeginsel en het recht op doeltreffende rechterlijke bescherming.[[642]](#footnote-642)

* + - 1. Overwegingen van het Hof

**200.** Het Hof begint met de toets aan de *universeledienstenrichtlijn*, die in artikel 34 voorziet dat lidstaten buitengerechtelijke procedures beschikbaar moeten stellen, dewelke het nationale procesrecht onverlet laten. Het Hof komt tot de conclusie dat deze richtlijn – afgezien van een verwijzing naar de niet-bindende aanbeveling 98/257 – geen specifieke modaliteiten of kenmerken van dergelijke procedures vermeldt, maar dat dit niet toelaat te besluiten dat de mogelijkheid voor lidstaten om ADR-procedures verplicht te maken, beperkt zou zijn.[[643]](#footnote-643) De regeling verzekert tevens de nuttige werking van de universeledienstenrichtlijn en vervult het doel ervan. Toch beseft ook het Hof dat de verplichte poging als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van een vordering bij de rechter niet per definitie probleemloos is.

**201.** Het Hof brengt het principe van procedurele autonomie in herinnering,[[644]](#footnote-644) hetgeen geïntroduceerd werd in de zaak *Rewe*[[645]](#footnote-645) en betekent dat, bij gebreke aan EU-regulering in een bepaalde materie, de lidstaten via hun nationaal procedurerecht vrij zijn het EU-recht adequaat toe te passen op nationaal niveau.[[646]](#footnote-646) Het is inmiddels een gevestigd principe en vaste rechtspraak van het Hof.[[647]](#footnote-647)

Dit beginsel kent niettemin drie grenzen.[[648]](#footnote-648) Het eerste is het *gelijkwaardigheidsbeginsel*, hetgeen inhoudt dat de procedureregels ter bescherming van de rechten ontleend aan het Unierecht niet ongunstiger mogen zijn dan deze voor gelijkaardige nationale vorderingen.[[649]](#footnote-649) Dit beginsel werd volgens het Hof geëerbiedigd aangezien de Italiaanse regeling gelijkelijk van toepassing is op vorderingen gebaseerd op nationaal, dan wel Unierecht.

De tweede begrenzing van de principiële procedurele autonomie wordt gevormd door het *doeltreffendheids- of effectiviteitsbeginsel*, dat garandeert dat de uitoefening van de rechten ontleend aan de richtlijn in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt.[[650]](#footnote-650) Hier besprak het Hof zes voorwaarden die gerespecteerd dienen te worden wanneer men de verplichte bemiddelingspoging reguleert. Het is de taak van de nationale rechter deze criteria toe te passen op de specifieke zaak (hoewel in casu de aanwezigheid van de eerste vier bleek uit de letter van de Italiaanse wet).

De zes criteria zijn de volgende. Ten eerste mag de uitkomst van de procedure niet bindend zijn ten aanzien van de betrokken partijen, daarnaast mag het geen aanleiding geven tot een wezenlijke vertraging voor het instellen van een justitiële procedure en ten derde dient de verjaringstermijn gedurende de bemiddelingsprocedure geschorst te zijn. Ten vierde is de procedure idealiter kosteloos, maar in ieder geval mogen de kosten niet hoog zijn. Deze vier criteria leken, op basis van de informatie waarover het Hof beschikte, alvast vervuld in de huidige zaak. Aangezien dit over de laatste twee voorwaarden niet met zekerheid gezegd kon worden, legde het Hof hier de nadruk op. Het gaat om het idee dat, indien de toegang tot de bemiddelingsprocedure enkel via elektronische weg verkregen zou kunnen worden, dit wel een schending van het effectiviteitsbeginsel zou kunnen opleveren. Het maakt de uitoefening van de verkregen rechten immers praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk voor bepaalde rechtszoekenden, namelijk zij die niet over toegang tot internet beschikken.[[651]](#footnote-651) Een laatste voorwaarde is dat de bemiddelingsprocedure “toelaat, dan wel niet belet” dat in uitzonderlijke gevallen voorlopige maatregelen worden vastgesteld.

**202.** Tot slot werd de Italiaanse regeling getoetst aan het *beginsel van doeltreffende rechterlijke bescherming*, volgens het Hof een algemeen rechtsbeginsel van Unierecht dat tevens door artikel 6 en 13 EVRM[[652]](#footnote-652) en art. 47 van het Handvest van de grondrechten van de EU gewaarborgd wordt.[[653]](#footnote-653) Doordat de verplichte bemiddelingspoging een tussenstap invoert op de weg naar de rechter, onderzocht het Hof of aan dit basisrecht afbreuk werd gedaan. Dit bleek niet het geval: aangezien het grondrecht niet absoluut is, kunnen er uitzonderingen op toegestaan worden, in zoverre deze legitieme doeleinden nastreven en geen onevenredige of onduldbare ingreep betekenen.[[654]](#footnote-654) Omdat een facultatieve ADR-procedure niet een even efficiënt middel is om de legitieme doelen te bereiken, en het Hof geen disproportionaliteit zag tussen deze doelstellingen en de mogelijke ongemakken die de regeling veroorzaakt, overleefde de verplichte bemiddelingspoging ook deze toets.

* + - 1. Evaluatie

**203.** De zaak Alassini bevestigde dus de mogelijkheid een verplichte bemiddelingspoging in te stellen, in zoverre de vooropgestelde zes voorwaarden gerespecteerd worden. VAN EIJK stelt trouwens dat deze criteria eveneens van belang zijn bij facultatieve bemiddeling.[[655]](#footnote-655) Prima facie zou de Belgische regeling m.i. hieraan voldoen.

Bij het tweede criterium, namelijk dat een verplichte bemiddeling geen wezenlijke vertraging met zich mee mag brengen, kan men zich de vragen stellen. Betekent dit dat de dertigdagentermijn van de Italiaanse regeling de maatstaf wordt? Mag de doorlooptijd voor facultatieve bemiddeling langer zijn zonder een afbreuk te doen aan het effectiviteitsbeginsel en zo ja, hoeveel langer?[[656]](#footnote-656) Volgens sommigen is het richtsnoer voor de geoorloofde duurtijd van een verplichte bemiddelingspoging te berekenen aan de hand van de gemiddelde duur van een gerechtelijke procedure in de lidstaat, met inachtneming van de principes omtrent de redelijke termijn van het EHRM.[[657]](#footnote-657)

Wat betreft de precieze uitwerking van de vierde voorwaarde omtrent de gratis/tegen “niet hoge” kosten terbeschikkingstelling van de bemiddeling, kunnen ook concrete vragen rijzen: welke kost is te hoog? In dit verband bestaat voor de vaststelling van kosten een objectief en subjectief criterium.[[658]](#footnote-658) Het eerste omvat de monetaire waarde van de vordering, en de kosten die tijdens het bemiddelingstraject werden opgelopen. Het subjectief criterium daarentegen houdt rekening met de economische situatie waarin een partij zich bevindt (en slaat dus op rechtsbijstand). Beide criteria kunnen (en zullen vaak) samen toegepast worden.

**204.** Hoewel dit aspect van de zaak niet verder geanalyseerd zal worden, droeg *Alassini* tevens bij aan de rechtspraak omtrent het implementeren van het beginsel van doeltreffende rechterlijke bescherming in nationale procedureregels. Toch menen sommigen dat de advocaat-generaal en het Hof te snel aannamen dat ADR te verkiezen is boven een ‘rush into court’ zonder enig empirisch bewijs te onderzoeken.[[659]](#footnote-659)

Besluitend kan men hoe dan ook stellen dat het om een belangrijk arrest gaat omdat het de onderlinge relatie tussen dat principe in de context van fundamentele rechten laat zien, in combinatie met de evolutie van de consument in de EU.[[660]](#footnote-660)

* + 1. De wenselijkheid van de verplichte voorafgaandelijke bemiddelingspoging

**205.** Sommigen menen dat verplichte mediatie vooral moet gezien worden als een proportioneel antwoord op het geschil, en niet zozeer als een aanslag op fundamentele procedurele rechten aangezien enkel het opstarten van de dialoog verplicht gesteld wordt.[[661]](#footnote-661) Vooral consumentengeschillen, waar het vaak om relatief kleine bedragen draait en geen complexe emotioneel-familiale banden zijn tussen de actoren, zouden hierbij dus gebaat kunnen zijn.

Toch meent ALLEMEERSCH dat de beste manier om een dergelijke verplichting in te voeren, op bevel van de rechter is, en niet door een wettelijk voorschrift. De rechter is volgens hem het best geplaatst te beoordelen of een specifieke betwisting zich leent tot bemiddeling.[[662]](#footnote-662) Dit is zonder meer juist, maar in dat geval dient m.i. een uniform kader hiervoor opgesteld te worden om tot gelijklopende beslissingen te komen.[[663]](#footnote-663) Ook een mentaliteitswijziging bij rechters en advocaten zal in dat geval (verder) nodig zijn.

**206.** Niet lang na de prejudiciële beslissing in *Alassini* kwam er een Italiaanse regeling omtrent mediatie waarin tevens een verplichte bemiddelingspoging vervat lag, die een erg breed toepassingsgebied meekreeg.[[664]](#footnote-664) In september 2013 kwam hierin verandering en sindsdien bestaat de verplichte bemiddelingspoging nog voor bepaalde zaken als een ontvankelijkheidsvoorwaarde voor een gerechtelijke procedure. Toch kende onder beide wetten aantal vrijwillige bemiddelingen een grote groei.[[665]](#footnote-665) Het maakt dat volgens een studie in opdracht van de EU het verplicht stellen van een bemiddelingspoging de meest efficiënte maatregel bleek om het gebruik van mediatie te stimuleren, gevolgd door het instellen van een verplichte infosessie omtrent bemiddeling.[[666]](#footnote-666)

* 1. Toegepast recht
     1. Inleiding

**207. Beginsel** – Het is de taak van de arbiter, bij gebreke van een uitdrukkelijke bepaling in de arbitrageovereenkomst of de opdrachtakte (acte de mission), de zaak voor hem te beslechten volgens de wettelijke rechten van partijen, niet naargelang datgene wat volgens hem redelijk of fair is.[[667]](#footnote-667) Zij zijn, met andere woorden, gebonden door dezelfde regels als de overheidsgerechten, zolang de partijen hieromtrent niet anders overeengekomen zijn.[[668]](#footnote-668)

Dit principe vindt men terug in artikel 1710, §1 Ger.W. dat stelt dat de partijen bepalen volgens welke rechtsregels het geschil beslecht wordt. De verwijzing naar de term rechtsregels in plaats van wet werd zorgvuldig gekozen: dit laat partijen immers toe te kiezen voor regels uitgewerkt door een internationale organisatie, of voor die vervat in een instrument zoals bijvoorbeeld het Weens Koopverdrag.[[669]](#footnote-669)

**208. Plan** – Na een bespreking van het beding van amiable composition volgt een onderzoek naar de vraag of, en in welke mate, dit een rol kan spelen bij consumentenarbitrage: in hoeverre kunnen in een dergelijk kader rechtsregelen opzij gezet worden en kan billijkheid hun plaats innemen? Vervolgens wordt gekeken naar de manier waarop een arbiter invloed kan hebben op welke regels toegepast worden in de beslechting van een consumentengeschil: de figuur van de ambtshalve opwerping zou immers ook in een CADR-procedure een rol kunnen spelen. De vraag naar of en wanneer dit kan (of zelfs moet), sluit dit hoofdstuk af.

* + 1. Amiable composition

**209.** Amiable composition in het Gerechtelijk Wetboek – Artikel 1710, §3 Ger.W. bepaalt dat het scheidsgerecht uitsluitend beslist als goede personen indien het daartoe gemachtigd werd.[[670]](#footnote-670) De term goede personen is de vrij onhandige vertaling van het Franse amiable composition of het Latijnse ex aequo et bono. In paragraaf 4 wordt hieraan toegevoegd dat, ongeacht of de arbiter(s) beslissen op basis van rechtsregels dan wel naar billijkheid, de beslissing dient gemaakt te worden in overeenstemming met het contract zo het geschil van contractuele aard is, en rekening houdend met de handelsgebruiken indien de partijen bij het geschil handelaars zijn.

Bij beslechting ‘en amiable composition’ is het zo dat het scheidsgerecht de regels van billijkheid en fairness mag toepassen bij zijn oordeel. Dit betekent evenwel niet dat het de arbiter niet is toegestaan rechtsregels toe te passen.[[671]](#footnote-671) In feite is het een mechanisme dat ofwel de rechtsbepaling corrigeert, dan wel aanvult.[[672]](#footnote-672)

Deze mogelijkheid wordt in bijna alle landen geboden[[673]](#footnote-673) en is ook terug te vinden in artikel 35(2) van de UNCITRAL Modelwet, die als inspiratie diende voor de Belgische wetgeving.[[674]](#footnote-674)

**210.** Het beding van amiable composition – Het beding waarbij partijen de wens uitdrukken dat het geschil naar billijkheid wordt beslecht, moet men restrictief interpreteren en wordt nooit vermoed.[[675]](#footnote-675)

Zo liet de arbitrageovereenkomst – die stelt dat “Arbitration shall be held at Geneva (Switzerland) and shall judge according to the general principles of law and justice.”,[[676]](#footnote-676) maar daarnaast tevens de keuze voor een nationaal recht bevatte – het scheidsgerecht niet toe met voldoende zekerheid te kunnen stellen dat een keuze voor amiable composition was gemaakt.[[677]](#footnote-677)

Ook is het beding dat amiable composition stipuleert en waarna de wederpartij vóór de start van de procedure hiervan bevestiging vraagt en ondertussen aanbiedt om een beslechting op basis van rechtsregels aan te vragen, niettemin geldig. Het feit dat de wederpartij dit schrijven anders interpreteert, verandert hier niets aan en deze brief heeft evenmin een effect van novatie op het reeds bestaande beding.[[678]](#footnote-678)

* + 1. Billijkheid in consumentenarbitrage

**211.** Het nut van een dergelijk beding bij een consumentenarbitrage hangt in grote mate af van de vraag op welke regels de billijkheid kan primeren.

* + - 1. Billijkheid ten aanzien van regels van openbare orde

**212.** Vooreerst lijkt het vrij duidelijk dat regels van ***nationale*** **openbare orde** een dergelijk beding overleven. LOQUIN redeneert immers dat de openbare orde de contractuele vrijheid begrenst en een dergelijk beding dan ook ontoelaatbaar is.[[679]](#footnote-679) Het Hof van Cassatie gaat hiermee akkoord en besliste dat een arbiter, net zoals iedere andere rechter, geen contractueel beding mag toepassen dat afwijkt van de openbare orde.[[680]](#footnote-680)

**213.** Hierin kan een parallel getrokken worden met de ***Europese* openbare orde**: de recente rechtspraak van het Hof van Justitie lijkt te doen vermoeden dat tenminste[[681]](#footnote-681) bepaalde regels van het EU consumentenrecht niet buiten toepassing gelaten kunnen worden wanneer de arbiter het geschil naar billijkheid beslecht. Eerst zal duidelijk worden dat men in het mededingingsrecht tot een soortgelijke conclusie komt.

Omtrent het Europees *mededingingsrecht* lijkt met het reeds hierboven besproken arrest *Eco Swiss*[[682]](#footnote-682) alle twijfel omtrent arbitreerbaarheid van het mededingingsrecht te zijn weggenomen.[[683]](#footnote-683) Ook de daaropvolgende vraag, namelijk of de arbiter enkele essentiële bepalingen van het EU-mededingingsrecht dient te respecteren, wordt op basis van deze zaak positief beantwoord, toch zeker indien het recht door de partijen toepasselijk gemaakt op de arbitrage dat van een EU-lidstaat is.[[684]](#footnote-684) Het Hof beschouwde art. 101 VWEU immers als een bepaling van openbare orde. Indien tijdens de procedure zich een mededingsrechtelijk probleem stelt, mogen de arbiters deze rechtsregel niet naast zich neerleggen. Zelfs als een dergelijke kwestie daarentegen niet aan bod komt, zullen zij hier toch oog voor moeten hebben omdat anders consequenties in de vorm van vernietiging of weigering van tenuitvoerlegging realistisch zijn.[[685]](#footnote-685) In *Eco Swiss* stelt het Hof immers uitdrukkelijk dat art. 101 VWEU te beschouwen is als een bepaling van openbare orde in de zin van het verdrag van New York.[[686]](#footnote-686)

Nu dient, voor de analyse van het EU *consumentenrecht*, noodzakelijkerwijs de link te worden gelegd met de arresten *Mostaza Claro* en *Asturcom*.[[687]](#footnote-687) Kan het scheidsgerecht, wanneer het op een correcte manier gemachtigd werd uitspraak te doen *en amiable composition*, bepaalde of alle consumentenbeschermende regels buiten toepassing laten?

De kwestie van verplichte toepassing van Europeesrechtelijke regels beschouwd als gelijkwaardig aan nationale regels van openbare orde bij de beslechting als *amiable compositeur* – lijkt eenvoudig.[[688]](#footnote-688) Net zoals Belgische normen van openbare orde, kunnen ook deze die hun oorsprong vinden in het Gemeenschapsrecht niet aan de kant geschoven worden.[[689]](#footnote-689) De bepalingen die, onder meer in *Asturcom*, door het Hof werden aangemerkt als gelijkwaardig aan nationale normen van openbare orde lijken dus alvast van toepassing.[[690]](#footnote-690) In de rechtsleer schijnt op heden geen eensgezindheid te bestaan wat betreft de vraag of alle Europeesrechtelijke regelen van dwingend recht tot de Europese openbare orde behoren.[[691]](#footnote-691) Toch kan m.i. betoogd worden dat inderdaad alle regelen van Belgisch consumentenrecht met een Europeesrechtelijke oorsprong gelijkwaardig zijn aan openbare orde, en dus niet enkel diegenen die het Hof van Justitie in haar rechtspraak uitdrukkelijk als zodanig aanmerkte.[[692]](#footnote-692)

* + - 1. Billijkheid ten aanzien van regels van dwingend recht

**214.** Wat betreft de regels van **dwingend recht**, bepaalt het nieuwe artikel XVI.26/2 WER dat [wanneer een gekwalificeerde ADR-entiteit een beslissing aan partijen oplegt], dit er niet toe mag leiden dat de consument het voordeel ontzegd wordt van de dwingende bepalingen ter bescherming van zijn rechten bij toepassing van het Belgisch recht. Dit betekent dat op dit punt geen twijfel meer hoeft te bestaan (althans voor wat betreft consumentengeschillen)[[693]](#footnote-693): ook regels van dwingend recht kunnen niet buiten toepassing gelaten worden bij een arbitrage *en amiable composition.*

**215.** Ook over de mogelijkheid tot afstand van deze regels ten voordele van de toepassing van de billijkheid lijkt de rechtsleer het eens te zijn. Afstand van recht is een eenzijdige rechtshandeling die niet door de wederpartij moet worden aanvaard,[[694]](#footnote-694) maar wel dient te voldoen aan de geldigheidsvoorwaarden van artikel 1108 BW.[[695]](#footnote-695) De rechtsleer stelt dat het scheidsgerecht regels van dwingend recht in de hoedanigheid van *amiable compositeur* dient toe te passen, maar slechts zolang de beschermde partij van deze regels geen afstand heeft gedaan.[[696]](#footnote-696) De beschermde partij kan dit doen vanaf het moment dat de bescherming zijn uitwerking kon krijgen.[[697]](#footnote-697)

LOQUIN ziet het als volgt: wanneer het beding van amiable composition werd overeengekomen vóór de verkrijging van de rechten, is het de arbiter niet toegestaan van de rechtsregels af te wijken aangezien partijen op dat ogenblik nog niet rechtsgeldig afstand konden doen van hun bescherming. Als de clausule daarentegen werd bedongen na de verkrijging van de bescherming, kan de arbiter deze wel naast zich neerleggen want de partijen konden toen rechtsgeldig van hun bescherming afzien.[[698]](#footnote-698) Deze visie sluit aan bij deze van TERRYN. Zij merkt (weliswaar in het kader van het herroepingsrecht) op dat, hoewel in vele van de consumentenbeschermde Europese richtlijnen staat dat consumenten geen afstand zouden kunnen doen van de rechten die hen door dat instrument worden toegekend, dit begrepen moet worden in de zin dat afstand in het contract uitgesloten is.[[699]](#footnote-699) De hoofdovereenkomst kan dus geen afstand van de regels van dwingend recht bevatten, maar eens het geschil ontstaan is en partijen een arbitragebeding sluiten, kan een dergelijke afstand wel rechtsgeldig gebeuren. In die hypothese kan een arbiter die als amiable compositeur over dat geschil oordeelt, dwingende rechtsregels buiten toepassing laten aangezien de consument afzag van de bescherming na deze verworven te hebben.

In *Pannon GSM* benadrukte het Hof van Justitie tot slot dat de rechter niet gehouden was tot ambtshalve toepassing van de regelen inzake oneerlijke bedingen, wanneer de consument in kennis gesteld werd door die rechter en zich hiertegen verzet.[[700]](#footnote-700) M.i. kan men dit alles doortrekken naar de arbiter, redenerend vanuit het idee dat de consumentenbescherming in ADR-procedures niet hoger of lager mag liggen dan in reguliere rechtbanken het geval is.

* + - 1. Billijkheid ten aanzien van regels van suppletief recht

**216.** Gelet op het voorgaande, lijkt er voor de regels die een louter **aanvullend** karakter hebben, geen probleem te zijn: het scheidsgerecht kan deze probleemloos opzij zetten wanneer het een zaak naar billijkheid beslecht.

* + 1. Ambtshalve opwerping van rechtsregels door de arbiter
       1. Mogelijkheid tot ambtshalve opwerping

**217.** Ondanks het feit dat het voornaamste argument tegen de ambtshalve opwerping van toepasselijke rechtsregels[[701]](#footnote-701) door de arbiter is dat dit de gelijkheid onder partijen verstoort, lijkt de rechtsleer het er eens over dat de arbiter wel degelijk over die mogelijkheid beschikt.[[702]](#footnote-702) De doctrine steunt hiervoor op een redenering naar *analogie* met de overheidsrechter hoewel nog andere argumenten in die zin pleiten.

Vooreerst is er de *taak van de arbiter het geschil efficiënt te beslechten*.[[703]](#footnote-703) De taak van de arbiter heeft weliswaar een contractuele component,[[704]](#footnote-704) maar het zou niet correct zijn te veronderstellen dat het scheidsgerecht een geschil beslecht op basis van een conventioneel bedongen onwetendheid van een regel van openbare orde.[[705]](#footnote-705)

In verband met de *rechten van verdediging* is eveneens een analogieredenering met de overheidsrechter mogelijk. De rechtsleer neemt aan dat het scheidsgerecht (ook *en amiable composition*)de algemene beginselen van behoorlijke procesvoering, waaronder ook het recht van verdediging, moet toepassen.[[706]](#footnote-706) Men meent tevens dat de arbiter die van plan is een regel *d’office* toe te passen en een tijdige uitnodiging aan partijen richt zich uit te spreken over dat punt, noch de onafhankelijkheid van de arbiter, noch het evenwicht tussen partijen in het gedrang zou brengen.[[707]](#footnote-707)

**218.** Hoewel m.i. bovenstaande argumenten overtuigend stellen dat voor arbiters de mogelijkheid openstaat een rechtsregel uit eigen beweging op te werpen, is het nodig oog te hebben voor één bepaalde alinea in *Mostaza Claro.*[[708]](#footnote-708)Daarin stelt het Hof immers dat “een dergelijke omissie van de kant van de consument [namelijk het nalaten de oneerlijkheid van het arbitragebeding op te werpen tijdens de arbitrale procedure] kan *dan* in geen geval worden gecompenseerd door het optreden van personen die geen partij zijn bij de overeenkomst” (eigen cursivering).[[709]](#footnote-709) Men kan dit op twee manieren lezen: vooreerst kan men het interpreteren als de ontkenning door het Hof van de mogelijkheid tot ambtshalve opwerping door arbiters. Dit lijkt m.i. niet de juiste opvatting. Een tweede optie is de lezing in combinatie met de voorgaande paragraaf. Daarin stelt het Hof louter en alleen dat het niet uitgesloten is dat de doelstelling van de richtlijn miskend wordt wanneer de vernietigingsrechter niet mag oordelen over het arbitragebeding omdat de consument de nietigheid ervan niet opwierp tijdens de arbitrageprocedure. In dat kader is het inderdaad zo dat op dat moment (‘dan’, na afloop van de arbitrale procedure) een dergelijke omissie door de consument niet kan worden geremedieerd door personen die geen partij zijn bij de overeenkomst (zijnde arbiters). Het lijkt dus te verregaand uit deze alinea af te leiden dat het Hof scheidsrechters de mogelijkheid tot ambtshalve opwerping ontzegt. In de meest restrictieve lezing valt deze zin te beschouwen als kritisch, niettemin lijkt het m.i. niet de bedoeling van het Hof geweest hier gevolgen aan te verbinden, temeer omdat de problematiek van opwerping *d’office* door arbiters niet tot het hart van de zaak in kwestie behoorde, hetgeen een dergelijke opmerking *obiter dicta* zou maken.

* + - 1. Aard van de op te werpen regelen

**219. Nationaal niveau** – Het is alvast duidelijk dat steunen op het onderscheid tussen regels van dwingend recht (gesanctioneerd met relatieve nietigheid) en openbare orde (absolute nietigheid) weinig toevoegt aan het bepalen welke regelen ambtshalve opgeworpen kunnen worden. Dit volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Belgische Hof van Cassatie. Het Hof van Justitie nuanceert met haar rechtspraak omtrent de ambtshalve opwerping van oneerlijke bedingen immers het onderscheid tussen relatieve en absolute nietigheid in de Belgische rechtsorde: hierdoor is het namelijk mogelijk, ter bescherming van de effectiviteit van het Europees recht, de strijdigheid met bepalingen van dwingend recht ambtshalve in te roepen.[[710]](#footnote-710) Tevens is er volgens BAEL[[711]](#footnote-711) een lijn van cassatierechtspraak, beginnend met een arrest van 14 april 2005, die tot hetzelfde resultaat leidt.[[712]](#footnote-712) In dit arrest werd geoordeeld dat de rechter gehouden is de juridische aard van de regelmatig aan zijn beoordeling onderworpen feiten na te gaan en ambtshalve rechtsmiddelen op te werpen zolang hij hiermee geen geschil opwerpt waarvan het bestaan door de partijen is uitgesloten en noch het onderwerp, noch de oorzaak van de vordering wijzigt.

Het onderscheid relatieve-absolute nietigheid aanwenden als basis om te bepalen welke regels ambtshalve opgeworpen kunnen worden, zou m.i. op het eerste zicht dan ook niet realistisch lijken. Ook volgens LEFEBVRE en SERVAIS heeft het onderscheid openbare orde-dwingend recht geen onderscheidend karakter wat betreft de plicht tot ambtshalve opwerping voor de rechter.[[713]](#footnote-713)

**220.** **Europees niveau** – Hierboven werd reeds verduidelijkt dat Europeesrechtelijke regels gelijkwaardig aan nationale voorschriften van openbare orde door een scheidsgerecht dat uitspraak doet *en amiable composition*, gerespecteerd moeten worden.[[714]](#footnote-714) Kan hieruit een mogelijkheid tot ambtshalve opwerping van deze bepalingen afgeleid worden? Hoewel het Hof van Justitie recentelijk zover ging om in een zaak aangaande consumentenkoop de rechter te verplichten de hoedanigheid van consument van de koper ambtshalve op te werpen,[[715]](#footnote-715) blijft het wel zo dat – puur principieel – de arbiter geen overheidsrechter is. Dergelijke rechtspraak transponeren naar het niveau van het scheidsgerecht heeft uiteraard tot gevolg dat van arbiters een zeker niveau van expertise en kennis van het immer evoluerende consumentenrecht gevraagd wordt.[[716]](#footnote-716)

* + - 1. Plicht tot ambtshalve opwerping

**221.** Wat betreft het al dan niet bestaan van een daadwerkelijke plicht tot ambtshalve opwerpingvan middelen van openbare orde, blijken de meningen uiteen te lopen. De meeste discussie vindt evenwel plaats in de sfeer van het mededingingsrecht en internationale arbitrage.[[717]](#footnote-717) In dat kader stelt men dat van een dergelijke verplichting enkel sprake kan zijn wanneer de rechtsregels of –middelen in kwestie in dergelijke mate betrekking hebben op de internationale openbare orde van het land van de uitspraak en dat van tenuitvoerlegging, dat de niet-respectering ervan de vernietiging van de uitspraak met zich mee zou kunnen brengen.[[718]](#footnote-718) DEMEYERE benadrukt een dergelijke vereiste dan weer niet.[[719]](#footnote-719) Een pasklaar antwoord is er voor (Belgische) consumentenarbitrage dus niet, hoewel een dergelijke verplichting voor arbiters, gelet op het voorgaande in dit hoofdstuk, zeker niet onlogisch – laat staan onwelkom – zou zijn.

* + 1. Toepasselijkheid in de praktijk

Tot slot dient het praktisch nut van de bovenstaande theorie enigszins gerelativeerd te worden: de voornaamste instellingen voor consumentenarbitrage stellen immers hun beslissingen te baseren op rechtsregels.[[720]](#footnote-720) In de sectoren waar geen dergelijke instellingen van consumentenarbitrage aanwezig zijn, heeft dit vraagstuk dus zeker nut aangezien daar een ad hoc arbitrage mogelijk is.

* 1. Hoger beroep en tenuitvoerlegging

**222.** Het feit dat de mogelijkheid beroep aan te tekenen in het kader van CDR-procedures in de meeste Europese lidstaten uiterst zelden voorkomt, kan historisch verklaard worden door het ontstaan van de meeste ADR-vormen uit arbitrage, waar hoger beroep uitzonderlijk is.[[721]](#footnote-721)

De vraag is echter in hoeverre dit negatief is. HODGES wijst op onderzoek dat stelt dat – aangezien consumentengeschillen doorgaans een klein bedrag betreffen – partijen eerder op zoek zijn naar een snelle en efficiënte beslissing dan naar de meest juridisch correcte. Partijen verkiezen als het ware de zekerheid van een niet al te lange en formele procedure eerder dan andere, meer technisch-juridische overwegingen.[[722]](#footnote-722)

Hoewel de wenselijkheid van hoger beroep in CADR dus betwist is, zullen we hieronder de mogelijkheden onderzoeken om tegen een ADR-beslissing op te komen. Eerst komt het hoger beroep aan bod, hetgeen in bemiddeling en arbitrage door hun aard helemaal anders ingevuld wordt. Vervolgens wordt dieper ingegaan op de uitvoerbaarverklaring, waar de nieuwe regeling in verband met consumentenarbitrage het sluitstuk van dit hoofdstuk vormt.

* + 1. Hoger beroep
       1. Bemiddeling

**223.** Hoger beroep in de klassieke zin tegen een bemiddeld akkoord is in se niet mogelijk aangezien geen beslissing wordt opgelegd.[[723]](#footnote-723) Het bemiddelingsakkoord is bindend voor partijen en omschrijft de precieze verbintenissen van partijen (art. 1732 Ger.W.).

De enig denkbare manier om een bemiddeld akkoord aan te vechten, indien men overtuigd is dat het de openbare orde schendt of strijdig is met de belangen van de minderjarige kinderen, vereist uiteindelijk toch een tussenkomst van de rechter. Naar aanleiding van de indiening van het verzoek ter homologatie (art. 1733 Ger.W.) zal deze moeten oordelen of het akkoord al dan niet de openbare orde of de belangen van de kinderen schendt en desgevallend homologatie weigeren. In dat geval kan het akkoord niet tenuitvoergelegd worden en kan men er aldus aan ontsnappen.

**224.** Wanneer het bemiddelde akkoord gehomologeerd werd, staat daartegen evenmin een beroepsmogelijkheid open. Een homologatiebeschikking heeft immers dezelfde gevolgen van een akkoordvonnis, waartegen geen voorziening openstaat (art. 1043, lid 2 Ger.W.). Dit principe lijdt uitzondering wanneer de overeenkomst niet wettelijk tot stand is gekomen en behoudens verzoeken tot uitlegging en verbetering op grond van art. 793-801 Ger.W.[[724]](#footnote-724)

* + - 1. Arbitrage

**225.** Art. 1716 Ger.W. bepaalt dat de mogelijkheid tot hoger beroep conventioneel wordt overeengekomen en dat de suppletieve termijn om dit in te stellen één maand bedraagt vanaf de mededeling van de arbitrale uitspraak. De partijen zijn vrij de modaliteiten van het beroep te bepalen, zoals bijvoorbeeld de samenstelling in tweede aanleg te veranderen naar een college van drie scheidsrechters waar dit voorheen één arbiter was.[[725]](#footnote-725)

**226.** Verschillende Europese landen voorzien een specifieke bescherming in verband met de bindende kracht van de uitspraak in consumentenarbitrage. Hier wordt immers vaak bepaald dat zulke beslissingen niet bindend zijn voor de consument, maar wel voor de onderneming.[[726]](#footnote-726) Dit laatste is het geval ofwel op grond van de wet, ofwel via voorafgaande toestemming en dergelijke systemen zijn gebruikelijk in Nederland, Ierland, het Verenigd Koninkrijk, Nederland en de Scandinavische landen.

Een dergelijke regeling is niet algemeen van kracht in België. Wel is het principe van toepassing in de procedure van de Verzoeningscommissie Bouw: daar is de uitspraak van de expert in verband met de verdeling van de technische aansprakelijkheden nooit bindend voor de consument.[[727]](#footnote-727)

* + - 1. Verhouding met art. 6 EVRM

**227.** De toepasselijkheid van het EVRM op arbitrage is omstreden[[728]](#footnote-728) en rechtspraak die de toepassing lijkt uit te sluiten wordt door sommige rechtsleer in twijfel getrokken.[[729]](#footnote-729) Toch erkent men dat de principes gewaarborgd in artikel 6 minstens doorwerken in het arbitrale beslissingsproces,[[730]](#footnote-730) niet in het minst omdat deze het voorwerp kunnen uitmaken van een (weliswaar beperkte) judiciële controle in het kader van een vernietigingsberoep of executoire procedure.[[731]](#footnote-731)

Het loutere feit dat partijen overeenkomen[[732]](#footnote-732) hun geschil aan arbitrage voor te leggen, schendt het recht van toegang tot de rechter niet.[[733]](#footnote-733) Het recht op hoger beroep is niet grondwettelijk gewaarborgd en is evenmin een algemeen rechtsbeginsel.[[734]](#footnote-734)

De rechtsleer ziet dan ook geen probleem in het conventioneel uitsluiten van een mogelijkheid tot hoger beroep in arbitrage[[735]](#footnote-735) gelet op het niet-absolute karakter van dit recht en de hierboven aangehaalde principes. Toch lijkt het m.i. niet ondenkbaar dat het feit dat de tegenpartij een economisch zwakkere positie bekleedt, namelijk die van consument, maakt dat voor hen een uitzondering wordt gemaakt. In afwachting van (Europese) wetgeving op dit vlak lijkt de huidige stand van zaken niettemin dat de uitsluiting van recht op hoger beroep ook in consumentenarbitrage geoorloofd is.

* + 1. Uitvoerbaarverklaring en vernietiging
       1. Bemiddeling

**228.** **Homologatie** – Het bemiddelingsakkoord (in se een overeenkomst) kan uitvoerbare kracht verkrijgen na homologatie door de rechter krachtens artikel 1733 Ger.W. Een homologatiebeschikking heeft dezelfde gevolgen van een akkoordvonnis (art. 1043 Ger.W.).

Homologatie kan door de rechter uitsluitend geweigerd worden in twee gevallen: strijdigheid met de openbare orde en met het belang van de minderjarige kinderen (art. 1733, lid 2 Ger.W.). De homologatie weigeren omdat deze de rechter onrechtvaardig lijkt is niet mogelijk, evenmin als een opportuniteitsoordeel vellen.[[736]](#footnote-736)

**229. Bemiddelingsprotocol noodzakelijk?** –Is het opstellen van een bemiddelingsprotocol een noodzakelijke voorwaarde voor het bekomen van de homologatie? Bepaalde auteurs[[737]](#footnote-737) en rechtspraak menen inderdaad dat dit het geval is. In een zaak waarin gerechtelijke bemiddeling aan de orde was (waarvoor dezelfde homologatietoets is voorgeschreven in artikel 1736, lid 3 Ger.W.), besliste het Gentse hof van beroep een bemiddelingsakkoord omtrent ouderlijk gezag en verblijfsregeling niet te homologeren.[[738]](#footnote-738) Niet alleen hadden de partijen geen bemiddelingsprotocol aangebracht, het was tevens onduidelijk of de bemiddelaar het akkoord ondertekend had. BROUWERS beaamde dat, hoewel voor de gerechtelijke bemiddeling niet vermeld wordt dat het bemiddelingsprotocol bij het homologatieverzoek gevoegd wordt, dit in het arrest toch terecht als een voorwaarde voor homologatie beschouwd werd.[[739]](#footnote-739) BROUWERS verwijst naar de vermelding in artikel 1736 (voor de gerechtelijke bemiddeling in casu) en 1733 (vrijwillige bemiddeling) dat respectievelijk “de bemiddeling verloopt overeenkomstig […] de artikelen 1731 en 1732” en “het bemiddelingsakkoord dat tot stand kwam overeenkomstig […] artikelen 1731 en 1732”. Aangezien art. 1731 Ger.W. verplicht een bemiddelingsprotocol op te stellen lijkt volgens de auteur en het geannoteerde arrest geen homologatie mogelijk wanneer men geen bemiddelingsprotocol kan voorleggen. Uiteindelijk werd in de onderhavige zaak akte genomen van het akkoord.

Toch stelt DE LEVAL dat de homologatie weigeren niet meteen de oplossing hoeft te zijn, en dit om twee redenen. Ten eerste zijn de artikelen over het protocol niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Het tweede argument steunt op het (weliswaar inmiddels opgeheven) art. 867 Ger.W.[[740]](#footnote-740) Dit bepaalde dat het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling niet tot nietigheid kan leiden wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt of dat die niet-vermelde vorm wel in acht genomen is. Dit doet DE LEVAL ertoe besluiten dat de rechter minstens de mogelijkheid van regularisatie dient te onderzoeken.[[741]](#footnote-741)

Toch is het veilig te besluiten dat de homologatie in het geval van ontbreken van een bemiddelingsprotocol enigszins onzeker blijft, hoewel de draagwijdte hiervan ietwat beperkt wordt door de algemeen hogere graad van vrijwillige uitvoering van bemiddelde akkoorden,[[742]](#footnote-742) en de opneming van het akkoord in een notariële akte.

**230.** **Notariële akte** – De bemiddelingswet maakte het dus mogelijk om, naast de notariële akte, via een gehomologeerd bemiddelingsakkoord uitvoerbare titel te verkrijgen van een privéovereenkomst. Dit doet evenwel geen afbreuk aan de prerogatieven van de notaris, principieel de enige die authenticiteit kan verlenen aan privéovereenkomsten, buiten elk geschil om.[[743]](#footnote-743) Er zijn immers twee situaties waarin een beroep op de notaris nodig (in het eerste geval), dan wel nuttig (in de tweede hypothese) is indien men tenuitvoerlegging wil bekomen.

Vooreerst zal enkel de notaris aangezocht kunnen worden indien er in feite geen geschil is.[[744]](#footnote-744) Voor een bemiddelingsakkoord is immers aan de basis een geschil vereist. Hoewel het opmaken van een fictief bemiddelingsakkoord door een erkend bemiddelaar in de afwezigheid van een werkelijk geschil tussen partijen goedkoper is dan een notariële akte, druist dit in tegen de deontologie van de bemiddelaar.[[745]](#footnote-745)

Een tweede situatie waarin de notaris kan tussenkomen is die waar een niet-erkend bemiddelaar de partijen begeleidde. In dat geval is homologatie uitgesloten. Ook hier kan de notaris het akkoord uitvoerbare kracht geven (zolang het de openbare orde niet schendt).[[746]](#footnote-746) GAYSE stelt dat in dat geval tevens een beroep op artikel 733 Ger.W. mogelijk is.[[747]](#footnote-747) Dit voorziet dat indien een schikking voor de rechter tot stand komt na een verschijning tot minnelijke schikking, dit akkoord wordt opgetekend in het PV waarvan de uitgifte wordt voorzien van het formulier van tenuitvoerlegging. De minnelijke schikking vereist evenwel ook dat er een geschil is. In de praktijk werd in het verleden het begrip geschil dan ook erg ruim geïnterpreteerd of geënsceneerd. GAYSE meent nu dat artikel 1733 (omtrent de homologatie) aan deze problemen tegemoet komt.

* + - 1. Arbitrage

**231.** Het is zo dat voor wat betreft de uitvoerbaarverklaring van een arbitrale uitspraak, de wet voorschrijft dat een dergelijke vordering wordt ingesteld op eenzijdig verzoekschrift.[[748]](#footnote-748) Dit betekent dat, behoudens wettelijke uitzonderingen, de handtekening van een advocaat nodig is.[[749]](#footnote-749) GEERS gaf reeds aan dat dit de consument dus alsnog verplicht een beroep te doen op een advocaat waar de procedures voor ADR-instellingen dit niet vereisen en consumenten hierdoor ook een substantiële kost bespaard wordt.[[750]](#footnote-750) Toch moet opgemerkt worden dat bijvoorbeeld de Geschillencommissie Reizen op dit vlak voorziet in een bijzondere procedure: zij staat de eiser bij in het tenuitvoerleggen en speelt hierin zelf een actieve rol door de in gebreke blijvende partij eerst zelf nogmaals aan te manen tot betaling. Indien betaling uitblijft kan de Commissie overgaan tot de verwittiging van de beroepsvereniging, dan wel gebruikersvereniging, die op hun beurt eventuele maatregelen kunnen overwegen.[[751]](#footnote-751)

* + - * 1. Uitsluiting van de vordering tot vernietiging

**232.** Krachtens artikel 1718 Ger.W. is het voor partijen mogelijk elke vordering tot vernietiging uit te sluiten. Deze uitsluiting, die volgens de rechtspraak niet op indirecte wijze kan gebeuren door de verwijzing naar het reglement van de arbitrage-instelling,[[752]](#footnote-752) kan de Belgische consument evenwel niet treffen. Men voegt immers toe dat dergelijke mogelijkheid enkel openstaat wanneer geen van de partijen een natuurlijke persoon met de Belgische nationaliteit[[753]](#footnote-753) is of en rechtspersoon die haar statutaire zetel, voornaamste vestiging of een bijkantoor in België heeft.

Het gaat om een bepaling die reeds in de oude arbitragewet aanwezig was en bedoeld is voor internationale arbitrages: wanneer die partijen in België hun arbitrage voeren, kunnen ze de vernietigingsgronden in de wet dus geheel of gedeeltelijk uitsluiten.[[754]](#footnote-754)

* + - * 1. Gemeenrechtelijke vernietigingsgronden en gronden tot weigering van tenuitvoerlegging

**233.** Het merendeel van de arbitrale uitspraken wordt vrijwillig uitgevoerd.[[755]](#footnote-755) Toch zal in hetgeen hierna volgt de vernietigings- en weigeringsgronden uit het Gerechtelijk Wetboek besproken worden. Deze zijn toepasselijk op alle arbitrages (dus ook deze waar geen consument bij betrokken is). In het volgende deel wordt dieper ingegaan op de extra waarborgen voor de consument in art. XVI.26/2 WER.

**234. Vernietigingsgronden** – Art. 1717, §3, a), i) tot vi) Ger.W. vermeldt de gronden die tot vernietiging aanleiding kunnen geven indien een partij hiervan het bewijs levert. Het gaat in se om de volgende opsomming (de nummering is gelijk aan die in de wet):

i) Onbekwaamheid van een partij om de arbitrageovereenkomst te sluiten.

ii) Ongeldige arbitrageovereenkomst volgens het recht waaraan de partijen deze onderworpen hebben.[[756]](#footnote-756) Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn bij een arbitrageovereenkomst afgesloten met een consument voorafgaand aan het ontstaan van het geschil (miskenning van art. XVI.26/2, 2° WER).

iii) Schending van de rechten van verdediging.[[757]](#footnote-757)

iii) Arbitrale uitspraak *ultra petita*. In dit geval bepaalt art. 1717, §3, a), iii) Ger.W. de partiële vernietiging voor. Indien en in de mate dat het gedeelte van de beslissing dat buiten de termen van de overeenkomst valt van de rest afgescheiden kan worden, wordt enkel dit stuk vernietigd.

iv) Ontbreken van motivering.[[758]](#footnote-758)

v) Onregelmatige samenstelling van het scheidsgerecht: dit houdt in dat het arbitraal panel niet volgens de overeenkomst samengesteld was (dit voor zover deze zelf niet in strijd was met een bepaling van de arbitragewet).

vi) Overschrijding van bevoegdheden door het scheidsgerecht.

Behalve het gebrek aan motivering en de overschrijding van bevoegdheden, kunnen deze gronden slechts ingeroepen worden door een partij voor zover deze zich daarop niet beroepen heeft toen ze hiervan kennis kreeg tijdens de arbitrageprocedure.

Voorts worden in lid b) nog drie gronden vermeld die eveneens door de rechter ambtshalve opgeworpen kunnen worden:

i) Het voorwerp van het geschil is niet vatbaar voor arbitrage.[[759]](#footnote-759)

ii) Strijdigheid van de uitspraak met de openbare orde. Hier is het van belang te benadrukken dat het loutere feit dat het voorwerp de openbare orde raakt, onvoldoende is om de vernietiging te verkrijgen: de uitspraak zelf moet ermee strijdig zijn.[[760]](#footnote-760) Volgens LEFEBVRE en SERVAIS volgt het uit de taak van de rechter en het dwingend karakter van het consumentenrecht dat zowel in een vernietigings- als een tenuitvoerleggingsprocedure, de rechter de plicht heeft iedere miskenning van deze regels ambtshalve op te werpen.[[761]](#footnote-761)

iii) Verkrijging van de arbitrale uitspraak door bedrog.

Het idee dat de vernietiging de allerlaatste manier is om met een onregelmatigheid om te gaan, wordt duidelijk door twee bepalingen. Enerzijds voorziet art. 1717, §5 Ger.W. in de beperking dat wanneer een partij beruste in een bepaald gegeven, hij dit – zolang de bepaling in kwestie niet van openbare orde is – later niet meer op kan beroepen. Ten tweede kan de rechtbank op vraag van een partij de vernietigingsprocedure opschorten om het scheidsgerecht de procedure te laten hervatten of een andere maatregel nemen die de onregelmatigheid kan remediëren (§6).

**235. Gronden tot weigering van tenuitvoerlegging** – Voor wat betreft de redenen die de rechter toelaten de gedwongen tenuitvoerlegging van een arbitrale uitspraak te weigeren, kan grotendeels verwezen worden naar het vorige randnummer omtrent de vernietigingsgronden. Het belangrijkste verschil is dat artikel 1721, §1, vi) Ger.W. een extra grond vermeldt: een partij kan de tenuitvoerlegging (terecht) tegenhouden wanneer zij bewijst dat de uitspraak nog niet bindend is geworden of vernietigd of opgeschort werd door een rechtbank van het land waarin of krachtens welk recht zij gedaan werd.

* + - * 1. Artikel XVI. 26/2 WER

**236.** Tot slot is het niet zonder belang te wijzen op art. XVI.26/2 WER, dat weliswaar geen bijkomende rechtsmiddelen voorziet, maar eerder enkele voorwaarden stelt aan de beslissing die door een gekwalificeerde ADR-entiteit opgelegd wordt. Hoewel zal blijken dat de terminologie in verband met de sanctionering van deze voorwaarden vrij vaag is, lijkt de praktische uitvoerbaarheid van een beslissing gewezen in weerwil van dit artikel niet mogelijk.

Dit artikel bevat vijf zulke voorwaarden maar omdat de laatste twee betrekking hebben op consumentengeschillen met een grensoverschrijdend karakter (en als dusdanig buiten het bestek van deze masterproef vallen) zullen enkel de eerste drie van naderbij bekeken worden.

**237.** Ten eerste is de opgelegde beslissing enkel tegenstelbaar aan partijen wanneer de consument voorafgaandelijk en individueel werd geïnformeerd over de bindende aard van de oplossing en deze uitdrukkelijk hebben aanvaard. Een dergelijke aanvaarding van de kant van de onderneming is daarentegen niet vereist.[[762]](#footnote-762) De formulering van de sanctionering is vrij onduidelijk: de Nederlandstalige versie van art. XVI.26/2 WER spreekt van ‘tegenstelbaar’, de Franstalige van ‘opposable’, in de Nederlandstalige versie van art. 10.2 ADR-richtlijn gaat het over ‘bindend’, in de Franstalige over ‘contraignante’ en in de Engelstalige over ‘binding’. Het lijdt geen twijfel dat bij interpretatieproblemen de Belgische wet richtlijnconform geïnterpreteerd moet worden maar hoe dan ook is het moeilijk denkbaar dat een beslissing gewezen met miskenning van dit artikel enige uitwerking zou krijgen.

**238.** Een tweede voorwaarde betreft de arbitrageovereenkomst: wanneer deze is gesloten vóór het ontstaan van het geschil en wanneer deze tot gevolg heeft dat de consument het recht wordt ontnomen een beroep voor de rechter in te stellen, kan de bindende oplossing niet aan de consument worden opgelegd.[[763]](#footnote-763) De woorden ‘een beroep voor de rechter’ moeten m.i. gelezen worden als het daadwerkelijk ten gronde kunnen voorleggen van een zaak. Een al te strikte interpretatie die de consument teveel waarborgen ontneemt zou immers die zijn waar dit gelezen wordt als betekenend dat een vernietigingsberoep openstaat.

**239.** Tot slot stelt de derde vereiste dat de opgelegde oplossing er niet toe mag leiden dat de consument het voordeel ontzegd wordt van de dwingende bepalingen ter bescherming van zijn rechten bij toepassing van het Belgisch recht.

Hierin kan vooreerst verwezen worden naar het deel omtrent het toegepaste recht (nrs. 214-215). Voorts zal men hoe dan ook aandacht moeten hebben voor het geval waarin de consument afstand heeft gedaan van de bescherming die hem door de dwingende rechtsbepaling geboden werd.[[764]](#footnote-764)

Tot slot is het recent gewijzigde art. 806 Ger.W. hier eveneens van belang.[[765]](#footnote-765) Dit bepaalt dat de rechter in een verstekvonnis de vorderingen of verweermiddelen van de verschijnende partij inwilligt, behalve voor zover deze strijdig zijn met de openbare orde. In de rechtsleer worden reeds verschillende uiteenlopende interpretaties van (de strekking van) dit artikel verdedigd[[766]](#footnote-766) en de rechtspraak is geneigd dit buiten toepassing te laten wegens strijdigheid met art. 6 EVRM.[[767]](#footnote-767)

Volgens een strikte toepassing zouden regels van consumentenrecht, die op zich van louter dwingend recht zijn, door de rechter niet ambtshalve opgeworpen mogen worden wanneer de onderneming hem om een verstekvonnis vraagt. In deze hypothese zou de consument in arbitrage krachtens artikel XVI.26/2, 3° beter beschermd zijn aangezien een opgelegde beslissing in dat kader er niet mag toe leiden dat hij de voordelen van dwingende Belgische regels ontzegd wordt.

Toch lijkt een dergelijke interpretatie niet de juiste, en dit om twee redenen. Ten eerste lijkt het eerder evident dat het beschermingsniveau van de consument in arbitrage en de rechtbank even hoog moet liggen. Een tweede en concretere reden vloeit voort uit de rechtspraak van het Hof van Justitie zoals hoger besproken.[[768]](#footnote-768) Gelet op hetgeen daar uiteengezet werd in verband met het arrest *Asturcom*, mag men immers besluiten dat alle Belgische consumentenregels met een Europeesrechtelijke oorsprong beschouwd moeten worden als van openbare orde. Zij moeten dan ook door de rechter ambtshalve opgeworpen wanneer die een verstekvonnis wijst: enkel op die manier wordt de consument een bescherming geboden die identiek is aan die in arbitrage.

1. Online afwikkeling van consumentengeschillen
   1. Inleiding

**240.** **Plan** – Het bestek van deze masterproef laat niet toe dieper in te gaan op de procedure zoals die beschreven staat in de ODR-Verordening, noch op de verschillende initiatieven binnen het kader van ODR. Grensoverschrijdende geschillen worden, zoals in de gehele proef, ook hier slechts zijdelings aangehaald. Vooreerst zal ik een wettelijk kader schetsen, waarna de juridische verschillen tussen ADR en ODR volgen. Hier zal blijken dat de rechtsbescherming geboden in ADR-procedures grotendeels dezelfde is als deze bij ODR, maar dat enkele verschillen noodzakelijk voortvloeien uit de aard van het online beslechten van geschillen.

De UNCITRAL Working Group definieert ODR als volgt: het is een mechanisme voor het oplossen van geschillen, gefaciliteerd door een IT-platform en door het gebruik van elektronische communicatie en andere informatie- en communicatietechnologie.[[769]](#footnote-769)

**241. Wettelijk kader** – De ODR-Verordening[[770]](#footnote-770) is van toepassing op zowel binnenlandse als grensoverschrijdende transacties met consumenten. Het biedt een online platform dat als uniek toegangspunt fungeert voor klachten die zowel C2B als B2C kunnen zijn.[[771]](#footnote-771) Dit laatste is enkel mogelijk wanneer de wetgeving van de lidstaat waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, B2C-klachten toelaat en dit is het geval in België, Duitsland, Luxemburg en Polen.[[772]](#footnote-772) Er werd niettemin reeds voor de goedkeuring van de verordening (m.i. terecht) gewaarschuwd voor het risico op misbruik van dit platform door de onderneming om incasso-redenen.[[773]](#footnote-773) Het platform verbindt ADR-systemen uit verschillende lidstaten[[774]](#footnote-774) maar heeft tevens een informerende functie,[[775]](#footnote-775) en ook de ondernemingen kregen een voorlichtingsplicht mee.[[776]](#footnote-776)

Zoals in het vorig randnummer aangegeven werd, is ook een UNCITRAL werkgroep actief die zich over de problematiek van ODR buigt. De zogenaamde ‘draft’ heeft als nadeel dat het geen specifieke aandacht schenkt aan de consument: dit is in feite ook niet de eerste taak van de UNCITRAL als organisatie. Daarom ontbreekt dan ook bijvoorbeeld een onderverdeling van regels naargelang het gaat om B2C, dan wel C2B.[[777]](#footnote-777)

**242. Belmed** – Op Belgisch vlak bestond reeds voor de goedkeuring van de ODR-Verordening het Belmed-platform.[[778]](#footnote-778) Dit verschilt van het Europese platform in de zin dat het ook van toepassing is op offline transacties en stuurt de aanvraag onmiddellijk door naar de bij haar aangesloten bevoegde entiteit – daar waar consument en onderneming op het Europese platform eerst nog moeten overeenkomen tot welke ADR-instantie ze zich zullen richten. Het is op dat vlak dus een eenvoudiger systeem.[[779]](#footnote-779)

De meeste[[780]](#footnote-780) ADR-instellingen die gekwalificeerde entiteiten zijn op grond van Boek XVI WER, zijn aangesloten bij Belmed en kunnen langs deze weg dus klachten ontvangen.[[781]](#footnote-781) Omgekeerd zijn enkele Belmed-partners instituten die niet voorkomen op de lijst van gekwalificeerde entiteiten.[[782]](#footnote-782) De voorwaarden om Belmed-partner te worden vermelden dan wel het voldoen aan de kwaliteitsvereisten uit de ADR-richtlijn, dit neemt niet weg dat de controle door de FOD Economie op het voldoen (en blijven voldoen) aan de kwaliteitsvereisten van Boek XVI en haar uitvoeringsbesluit niet doorgevoerd wordt.

Omgekeerd zijn ook enkele gekwalificeerde entiteiten niet aangesloten bij Belmed, maar op het vlak van kwaliteitscontrole heeft dit dus geen gevolgen aangezien zij allen per definitie voldoen aan de voorwaarden uit Boek XVI en het uitvoeringsKB.[[783]](#footnote-783) Het betekent louter dat de consument via het online platform geen klacht bij hen kan indienen.[[784]](#footnote-784)

* 1. ODR-methodes

**243.** ODR kan ruwweg op twee manieren gevoerd worden: ofwel wordt op het einde van de procedure een oplossing door een derde opgelegd: in dit geval is er sprake van online arbitrage. De tweede categorie, waarin het geschil niet door een derde bindend beslecht wordt, omvat twee online mogelijkheden.

Vooreerst is er de ‘assisted negotiation’, waarin een IT-programma de partijen als het ware assisteert in het bereiken van een oplossing: er is geen menselijke bemiddelaar meer. Toch zijn het evenmin loutere onderhandelingen aangezien de bemiddelings*tool* via een combinatie van standaardformulieren en -oplossingen de belangen en wensen van partijen begrijpelijk overbrengt en deze structureert.[[785]](#footnote-785)

Daarnaast is er online bemiddeling, dat zich van assisted negotiation onderscheidt door de tussenkomst van een bemiddelaar: de bijeenkomsten vinden plaats middels online communicatietechnologie.[[786]](#footnote-786) Dit kan gaan om ‘tekstuele’ en asynchrone methoden[[787]](#footnote-787) zoals e-mail, maar kunnen ook werken met ‘live’ beelden en daarom synchroon plaatsvinden (Skype, Polycom ed).

* + 1. Online niet-decisionele ADR

**244.** Het voeren van de ADR-procedure zelf hoeft niet per se online te gebeuren. Dit valt af te leiden zowel uit de ODR-Verordening (art. 10, d)) als de definitie in de doctrine[[788]](#footnote-788) en de Bemiddelingsrichtlijn.[[789]](#footnote-789) Het Europese ODR-platform voorziet evenwel in een case management *tool* waardoor dit mogelijk wordt. Zoals in het volgende randnummer geïllustreerd wordt, zal blijken dat dit bij online arbitrage meer vragen opwerpt dan bij bemiddeling.

Hoewel het dus niet ondenkbaar is dat bemiddelaars de partijen liever in persoon ontvangt om op die manier de klassieke face-to-face aanpak te behouden, lijkt niets zich tegen een online procedure te verzetten. Het zal met andere woorden vooral afhangen van de bemiddelaar of het bemiddelingsinstituut en de afspraken tussen partijen onderling.

Voor wat betreft het verplicht maken van een voorafgaande online bemiddelingspoging, kan grotendeels verwezen worden naar elders in deze masterproef waar de verplichte bemiddelingspoging onderzocht werd.[[790]](#footnote-790) Hoewel CORTÉS het vóór het arrest *Alassini* principieel mogelijk achtte een bemiddelingspoging online verplicht te maken om zo het gebruik ervan aan te zwengelen,[[791]](#footnote-791) lijkt dit na het arrest niet meer houdbaar. Het laatste van de zes criteria die het Hof van Justitie vervuld wou zien om te spreken van een geoorloofde verplichte bemiddeling is immers dat de toegang hiertoe niet louter via elektronische weg openstaat. Dit zou volgens het Hof immers ingaan tegen het effectiviteitsbeginsel aangezien het een bepaalde groep consumenten (die niet over de technologie of kennis van het internet beschikken) weerhoudt hun door het Unierecht verleende rechten uit te oefenen.[[792]](#footnote-792)

* + 1. Online arbitrage

**245.** Hoewel de toepasselijkheid van het EVRM op arbitrage ter discussie staat,[[793]](#footnote-793) lijkt online arbitrage artikel 6.1 EVRM (namelijk het recht op toegang tot de rechter) niet te miskennen.[[794]](#footnote-794) De rechtspraak van het EHRM geeft immers aan dat, zolang arbitrage de fundamentele procedurele waarborgen zoals onafhankelijkheid, onpartijdigheid en gelijkheid tussen partijen verzekert, de lidstaten vrij zijn de middelen te kiezen waarmee ze aan de verplichting van artikel 6.1 EVRM voldoen. Enkel het resultaat zal getoetst worden aan de internationale verplichtingen voortvloeiend uit dit artikel.

**246.** Zoals hierboven aangegeven werd,[[795]](#footnote-795) moeten ook de ADR-procedures die een beslissing opleggen, niet per se geheel online gevoerd worden. De Belgische arbitragewetgeving voorziet geen speciale bepaling omtrent online gedingvoeren en is voor het overige ook niet specifiek hieraan aangepast. De praktische implementatie van online arbitrage creëert verschillende problemen en onzekerheden. Sommigen zijn dan ook van mening dat de traditionele methoden van arbitrage simpelweg niet getransponeerd kunnen of moeten worden getransponeerd naar een online omgeving.[[796]](#footnote-796)

Toch valt niet te ontkennen dat de wet partijen eveneens een grote vrijheid laat om de procedure naar believen in te kleuren, waardoor online arbitrage, mits enkele voorlopige vraagstukken, mogelijk zou zijn.

**247.** VERBIST stipt (terecht) alvast twee juridische vragen aan die rijzen bij het online beslechten van consumentengeschillen.[[797]](#footnote-797) De eerste betreft de geldigheid van een online gesloten arbitrageovereenkomst en de tweede onderzoekt het voeren van een online arbitrageprocedure.

Omtrent het elektronisch sluiten van een arbitrageovereenkomst (zoals hierboven besproken met een consument slechts onder voorwaarden mogelijk op bindende wijze vóór het ontstaan van het geschil)[[798]](#footnote-798) stelt de vorm binnen de EU geen probleem: de elektronische handtekening bezit bewijsrechtelijk dezelfde waarde als een handgeschreven handtekening.[[799]](#footnote-799) Voor wat betreft de materiële geldigheid lijkt men terug te moeten vallen op de klassieke regels in verband met instemming en zal de onderneming hiervan desgevraagd bewijs moeten kunnen voorleggen.[[800]](#footnote-800) Partijen zouden dus na het ontstaan van het geschil (en gegeven dat de consument beseft en aanvaardt dat arbitrage tot een bindende uitspraak leidt)[[801]](#footnote-801) kunnen overeenkomen hun arbitrage via het ODR-platform te voeren.[[802]](#footnote-802)

Voor het verloop van een elektronische arbitrale gedingvoering mag het uitwisselen van conclusies geen probleem vormen,[[803]](#footnote-803) maar is het aspect van een mondelinge behandeling van de zaak iets minder eenvoudig verenigbaar met ODR. Artikel 1705 Ger.W. bepaalt immers dat op vraag van een partij het scheidsgerecht een mondelinge behandeling organiseert in een geschikt stadium van de arbitrale gedingvoering, dit tenzij partijen dit uitgesloten hebben. KAUFMANN-KOHLER en SCHULTZ menen dat, wanneer partijen overeenkwamen deel te nemen aan online arbitrage, kan worden aangenomen dat zij afstand gedaan hebben van het recht een dergelijke hoorzitting te vragen. Het ontbreken van face-to-face contact is immers per definitie onlosmakelijk verbonden met online arbitrage.[[804]](#footnote-804) Een dergelijke conclusie lijkt m.i. niet zo eenvoudig te trekken wanneer het specifiek gaat om een consumentengeschil.[[805]](#footnote-805)

Dit neemt niet weg dat alternatieven bestaan (Skype, videoconference zoals Polycom ed.) die de hoorzitting transponeren naar een elektronische setting en op die manier dit probleem kunnen verhelpen.

* 1. Besluit

**248.** Het mag duidelijk zijn dat de praktische uitwerking van ODR (en dan in het bijzonder online arbitrage) nog in de kinderschoenen staat. Zo rijzen er diverse vragen waarvoor de wet geen pasklaar antwoord heeft en ook een redenering bij analogie geen uitsluitsel biedt: wanneer situeert men bijvoorbeeld het moment waarop een online arbitrale beslissing bindend wordt? Dit is van belang om de erkenning en uitvoerbaarverklaring van een dergelijke uitspraak te bekomen.[[806]](#footnote-806) Ook de huidige regelen in verband met de te respecteren termijnen voor de samenstelling van het scheidsgerecht en de kennisgevingen in dat kader, zijn niet eenvoudig (op een juridisch sluitende manier) te transponeren naar een elektronisch kader. Een ander essentieel aspect is de beveiliging van de documenten die als bewijs worden voorgelegd aan het online tribunaal.

Als en wanneer leidinggevende arbitrage-instituten extra aandacht schenken aan online arbitrages, en hiervoor op termijn eventueel een reglement uitwerken, is het erg waarschijnlijk dat dergelijke vraagstukken ook door de rechtsleer uitvoeriger behandeld zullen worden.[[807]](#footnote-807) Op die manier lijkt het erop dat online arbitrage, hoewel de praktische uitwerking voorlopig nu nog toekomstmuziek is, het dit geenszins hoeft te blijven. ODR, en meer specifiek online consumentenarbitrage behoort dan ook tot één van de grootste uitdagingen voor de toekomst binnen het consumentenrecht.

Besluit

Op dit punt past het terug te koppelen naar de onderzoeksvragen die aangeraakt werden in de inleiding.

De eerste vraag peilde naar de bestaande vormen van ADR: hoofdstuk 1 toonde aan dat op dit vlak een waaier aan mogelijkheden voorhanden is: gaande van bemiddeling over med-arb naar mini-trial en de ombudsman. Toch is hier zonder meer duidelijk geworden dat de twee basistypes bemiddeling en arbitrage zijn. De oorsprong van de rest van het brede aanbod aan ADR-trajecten gaat terug op één van beide. Specifiek voor consumenten hebben beide vormen m.i. hun merites en zogezegde ‘doelgroep’. Kiezen voor bemiddeling of arbitrage hangt af van het consumentengeschil enerzijds en de partijen hierbij anderzijds. Factoren die arbitrage verkieslijk maken zijn onder meer het bestaan van een sectoraal arbitrage-orgaan (zoals de Geschillencommissie Reizen), het geval waarin de reeds gevoerde dialoog stroef verliep. De waarde van het geschil is op zich geenszins een determinerend element: de relatie tussen partijen zal in grote mate bepalen of een geschil met een grote (monetaire of emotionele) inzet bemiddeld kan worden. Ook het feit of men te maken heeft met een grote, eerder onpersoonlijke onderneming dan wel een rashondenfokker die een genetisch zwak huisdier verkocht, zal meespelen in de keuze tussen arbitrage of bemiddeling.

Een tweede facet in deze masterproef betrof het schetsen en evalueren van het nieuwe wettelijk kader van ADR in België. De invloed van internationaal (UNCITRAL Model Law voor arbitrage) en supranationaal (ADR-richtlijn voor Boek XVI WER) bleek hier duidelijk aanwezig. De nieuwe Consumentenombudsdienst is niettemin een geheel nationale vernieuwing die – vooral op het vlak van informatieverstrekking, vereenvoudiging en eenvormigheid naar de consument toe – over grote troeven beschikt. De verwevenheid en overlap met BelMed is een mogelijk punt van kritiek dat evenwel niet wegneemt dat vanaf nu geen enkele consumentenklacht nog door de mazen van het sectorale net hoeft te vallen: de Consumentenombudsdienst kan in de gevallen waarvoor geen specifieke ADR-entiteit bevoegd is, een advies verlenen. Hoewel dit strikt genomen niet bindend is, lijkt hier een zeker gezag van uit te gaan; iets wat alleen maar versterkt zal worden wanneer deze instelling meer bekendheid bij zowel het publiek als de ondernemingswereld vergaart.

Het aansnijden van de derde vraag betekende meteen ook het begin van het meest omvangrijke deel van deze masterproef: de bespreking van de voorhanden zijnde procedurele waarborgen ging van start met enkele capita selecta. Bij enkele van deze rechten van verdediging, zoals de vertrouwelijkheid en de motiveringsverplichting, blijkt het wettelijk kader en de invulling ervan door de rechtspraak vrij sluitend. Zo ook bij de gevolgen van miskenning van het recht op tegenspraak in arbitrage: waar vroeger onduidelijkheid heerste over hoe dit beoordeeld diende te worden (een discussie waarin ook cassatie een kant koos), werd door de invoering van de nieuwe arbitragewet orde op zaken gesteld en lijkt hierover nu nog weinig twijfel mogelijk. Ook bij het deel over de verplichte bemiddelingspoging hoort dit de conclusie te zijn: het Hof van Justitie stelde zes voorwaarden voorop die de wetgever in acht dient te nemen wanneer hij een dergelijke maatregel (waarvan de positieve invloed ook op vrijwillige bemiddeling lijkt vast te staan) wenst in te voeren. Met betrekking tot andere procedurele rechten kan een soortgelijke rechtlijnigheid en duidelijkheid niet voorgehouden worden. Zo is en blijft de beoordeling van een schending van de onpartijdigheid en onafhankelijkheid in arbitrage een feitelijke aangelegenheid, enigszins anders dan in bemiddeling waar de gedragscode toch enige vorm van beoordelingshulp voorziet. Ook wat betreft de vraag naar het bestaan en de draagwijdte van mogelijkheid (of plicht?) van de arbiter rechtsregelen ambtshalve op te werpen, was veel onduidelijk. Toch valt hierop naar mijn mening, middels argumenten ontleend aan de rechtspraak van het Hof van Justitie, wel een overtuigend antwoord te formuleren. De arresten *Mostaza Claro* en *Asturcom* blijken niet de eerste en evenmin de laatste keer geweest te zijn dat het Hof een consumentenbeschermende regel aanmerkt als gelijkwaardig aan een nationale bepaling van openbare orde. Het gaat hier dus allerminst over uitspraken die geconcentreerd zijn qua periode of materie: het is een beweging die zich naar mijn mening zal verderzetten doorheen het consumentenrecht en toelaat bredere conclusies te trekken. Daarom lijkt het dan ook mogelijk te stellen dat arbiters, geroepen uitspraak te doen over een consumentengeschil, de Belgische regels van consumentenrecht met een Europeesrechtelijke oorsprong ambtshalve toe te passen op de zaak.

De vierde vraag had het meest specifiek voorwerp: wanneer en onder welke voorwaarden kunnen ondernemingen een geldig arbitragebeding sluiten met een consument? Een analyse van de rechtspraak van het Hof van Justitie op dit punt, samen met het standpunt van de Belgische rechtsleer schetste de moeilijkheden verbonden aan dit soort clausules: de consument verbindt zich immers tot een traject waarbij een privé-rechter hem op het einde een bindende beslissing kan opleggen. Hiertegen staat niet steeds (eerder zelden) beroep open. De enige andere uitweg is een beroep tot vernietiging dat geen onderzoek ten gronde inhoudt. Gelet op dit definitief en bindend aspect (hetgeen mijlenver ligt van de vrijwilligheid – en in zekere zin vrijblijvendheid – van bemiddeling) bleek het Hof erg terughoudend kleur te bekennen in deze materie. De Europese wetgever had voorheen ook verkozen het arbitragebeding niet per se als oneerlijk aan te merken: het kreeg louter een plaats in de indicatieve lijst van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen. Hierin kwam recent verandering: de ADR-richtlijn (en de omzetting ervan in Boek XVI WER) maakt duidelijk dat een arbitragebeding enkel geldig bedongen kan worden na het ontstaan van het geschil en indien partijen voorafgaandelijk en individueel werden geïnformeerd over de bindende aard van de oplossing en dit uitdrukkelijk hebben aanvaard. Dit is resulteert in een situatie die naadloos aansluit bij de visie van de meerderheid van de Belgische rechtsleer.

Voor het beantwoorden van de vijfde en laatste onderzoeksvraag werd gefocust op de persistente onduidelijkheden of obstakels waarmee consumenten mogelijk af te rekenen krijgen bij een beroep op ADR. Het feit dat voor het inleiden van een vernietigingsberoep tegen een arbitrale uitspraak alsnog een advocaat nodig is (om het eenzijdig verzoekschrift te handtekenen), is er één van. Wat met het oordeel naar billijkheid? Voor wat dit laatste betreft, lijkt de dwingende aard van het consumentenrecht ervoor te zorgen dat de billijkheid niet in de plaats kan worden gesteld bij het beslechten van een consumentengeschil. Toch blijft ook hier onzekerheid bestaan: aangezien de consument afstand kan doen van de dwingende rechten die hem door het consumentenrecht, Boek XVI ed. geboden wordt, lijkt het dus van uiterst groot belang dat deze op een geïnformeerde wijze gebeurt. Indien de arbiter dus geconfronteerd wordt met een beding dat een scheidsrechterlijk oordeel naar billijkheid stipuleert, is enige omzichtigheid en controle van de afstand van recht dan ook geboden. Dat de onrechtmatige bedingenleer in dit kader niettemin toepassing kan vinden, lijkt door de conclusie van de vorige onderzoeksvraag bevestigd (deze bepalingen hebben een Europese oorsprong en dienen dan ook ambtshalve toegepast te worden).

Een laatste deel in deze masterproef was de bespreking van online dispute resolution: hier bleek dat op dit vlak misschien nog de grootste onzekerheden en uitdagingen voor de toekomst liggen. Hoewel hierin reeds wetgevend werk kwam van uit de EU en op het niveau van UNCITRAL hiervoor voorbereidingen getroffen worden, blijft het een lappendeken van methoden en technologieën. De implementatie van online bemiddeling lijkt een stuk eenvoudiger dan online arbitrage. Op dat vlak zit men op voornamelijk onbegane (procedure)wegen waarin dan ook vele onbekende factoren een rol spelen: zaken zoals kennisgevingen, bewijs, hoorzittingen en data bescherming zijn onzeker. Het louter transponeren van de principes uit ‘analoge’ arbitrage geeft hierop geen allesomvattend antwoord hetgeen niet verwonderlijk is aangezien online arbitrage uit haar aard hiervan sterk verschilt. Op dit vlak ligt ongetwijfeld één van de grootste uitdagingen op het vlak van alternatieve geschillenbeslechting in consumentenzaken.

Tot slot lijkt het me opportuun een andere – uiterst belangrijke – uitdaging voor ADR te benadrukken: dit is (en blijft) de bekendheid bij het grote publiek. Wanneer ik door niet-juristen naar het onderwerp van mijn masterproef gevraagd werd, viel er na mijn antwoord vaak even een stilte. Als ik daarna uitlegde wat bemiddeling en arbitrage precies inhielden, maakten de vragende blikken plaats voor (wat ik vermoed oprechte) interesse en bleek al snel dat de maatschappelijke relevantie van dit onderwerp niet te onderschatten is. Het wordt steeds moeilijker de stap naar de rechter te zetten maar de alternatieven zijn te weinig gekend bij het grote publiek, hoewel net zij er wel bij zouden varen. Dit hoeft trouwens niet per se het geval te zijn: op uitwisseling in Nieuw-Zeeland werd snel duidelijk dat ADR alom bekend is. Toch bleek daar het idee dat voor consumentengeschillen een apart wettelijk kader bestaat, gecreëerd door een supranationale organisatie die samen met een bijbehorend Hof ook een immens deel van het materiële Belgisch consumentenrecht vormgaf, uiterst exotisch. Dit is het voor ons uiteraard al lang niet meer, en ook voor ADR mag bij ons het tij keren.

Bibliografie

Wetgeving

Internationaal

UNCITRAL Modelwet inzake internationale handelsarbitrage van 1985, aangenomen door de Commissie van de Verenigde Naties voor het Internationaal Handelsrecht (UNCITRAL) op 21 juni 1985, UN doc. A/40/17.

Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechtelijke uitspraken, opgemaakt te New York op 10 juni 1958, *United Nations Treaty Series,* vol. 330, 3.

Europees

Verord. 524/2013 van 21 mei 2013 betreffende onlinebeslechting van consumentengeschillen, *Pb.L.* 18 juni 2013, afl. 165, 1.

Richtl. 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG, *Pb.L.* 18 juni 2013, afl. 165, 63.

Richtl. 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad, *Pb.L.* 22 november 2011, afl. 304, 64.

Richtl. 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L*. 24 mei 2008, afl. 136, 3.

Richtl. 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb.L.* 21 april 1993, afl. 95, 29.

Aanbev. 98/257/EG (Comm.) van 30 maart 1998 betreffende de principes die van toepassing zijn op de organen die verantwoordelijk zijn voor de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen, *Pb.L.* 17 april 1998, afl. 115, 31.

Nationaal

Wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bempalingen inzake justitie, *BS* 22 oktober 2015, 65.084 (Potpourri I).

Wet van 4 april 2014 houdende de invoeging van Boek XVI, “Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen” in het Wetboek van economisch recht, *BS* 12 mei 2014, 38262.

Wet van 24 juni 2013 tot wijziging van het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage, *BS* 28 juni 2013, 41263.

Wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling, *BS* 22 maart 2005, 12772.

Wet van 19 februari 2001 betreffende de proceduregebonden bemiddeling in familiezaken, *BS* 3 april 2001, 11218.

KB van 24 december 1992 tot uitvoering van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *BS* 31 december 1992.

KB van 16 februari 2015 tot verduidelijking van de voorwaarden waaraan de gekwalificeerde entiteit bedoeld in boek XVI van het Wetboek van economisch recht moet voldoen, *BS* 25 februari 2015, 14.287.

Boeken

CAMBIE, P., *Onrechtmatige bedingen*, Brussel, Larcier, 2009, 478 p.

CARON, D.D., en L.M. CAPLAN, *The UNCITRAL Arbitration Rules. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 1048 p.

CRUYPLANTS, J., GONDA, M., en WAGEMANS, M., *Droit et pratique de la médiation*, Brussel, Bruylant, 2008, 405 p.

DAVID, R., *L’arbitrage dans le commerce international*, Parijs, Economica, 1982, 613 p.

DEMEULENAERE, B., *De beslechting van consumentengeschillen naar Belgisch recht*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 374 p.

DE MEULEMEESTER, D., en VERBIST, H., *Arbitrage in de Praktijk. Op basis van het CEPANI-Arbitragereglement van 1 januari 2013 en met verwijzingen naar deel VI van het Gerechtelijk Wetboek*, Brussel, Bruylant, 2013, 498 p.

DE MEYER, F., m.m.v. GAYSE, B., *Bemiddeling in familiezaken, burgerlijke- en handelszaken en sociale zaken*, Roeselare, Roularta Books, 2008, 312 p.

DE ROO, A., en JAGTENBERG, R., *Europese mediationpraktijken*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2004, 138 p.

HENRY, M., *Le devoir d’indépendance de l’arbitre*, Parijs, LGDJ, 2001, 404 p.

HODGES, C., BENÖHR, I. en CREUTZFELD-BANDA, N., *Consumer ADR in Europe. Civil Justice Systems*, Hart, Oxford, 2012, 479 p.

JACOBS, W.A., *ADR en consument. Een rechtsvergelijkende studie naar de mogelijkheden van alternatieve geschillenoplossing*, Deventer, Kluwer, 1998, 412 p.

JAROSSON, C., *La notion d’arbitrage*, Parijs, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1987, 407 p.

KAUFMANN-KOHLER, G. en SCHULTZ, T, *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, Den Haag, Kluwer Law International, 2004, 384 p.

KEUTGEN, G. en DAL, G.-A., *L’arbitrage en droit belge et international*, Brussel, Bruylant, 2006, vol. I, 670 p.

LINSMEAU, J., *L’arbitrage volontaire en droit privé belge*, Brussel, Bruylant, 1991, 210 p.

LOQUIN, E., *L’amiable composition en droit comparé et international. Contribution à l’étude du non-droit dans l’arbitrage commercial*, Parijs, Librairies Techniques Paris, 1980, 385 p.

MUSTILL, M.J., en Boyd, S.C., *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, Londen, Butterworths, 1982, 725 p.

PIERS, M., *Sectorale arbitrage*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 521 p.

SINGER, J., MACKIE, K., HARDY, T. en MASSIE, G., *The EU Mediation Atlas: Practica and Regulation*, Butterworths, Londen, 2004, xxii + 230 p.

SOURDIN, T., *Alternative Dispute Resolution* (2de ed.), Sydney, Lawbook Co., 2005, 363 p.

STEENNOT, R., m.m.v. DEJONGHE, S., *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 628 p.

TERRYN, E., *Bedenktijden in het consumentenrecht. Het herroepingsrecht als instrument van consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 686 p.

VELU, J., en ERGEC, R., *La Convention européenne des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 1990, 1185 p.

VERBIST, H. en DE VUYST, B., Arbitrage en alternatieve geschillenbeslechting in België, Brugge, die Keure, 2002, 536 p.

VERBIST, H., De rechtsbescherming van partijen in privaatrechtelijke handelsarbitrage, Antwerpen, Intersentia, 2011, 195 p.

WALTON, H., *Russell on the Law of Arbitration*, Londen, Stevens, 1970, 542 p.

Bijdragen uit verzamelwerken

ALLEMEERSCH, B., “Een geactualiseerde inleiding tot de bemiddelingswet”, in R. VAN RANSBEECK (ed.), *Bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2008, 20-67.

ALLEMEERSCH, B., GAYSE, B., en SCHOLLEN, P., “De wet van 21 februari 2005 in verband met de bemiddeling” in B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE, P. SCHOLLEN, P. TAELMAN, en P. VAN ORSHOVEN, *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2005, 9-57.

ANDRIES, K., “Knelpunten bij de implementatie van het bemiddelingsbeding” in A.-L. VERBEKE (ed.), *Knelpunten onderhandelen en bemiddelen van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 33-64.

ANDRIES, K., “Cedo Nulli… Over de autonome werking van het arbitrage- en bemiddelingsbeding” in VAN RANSBEECK (ed.), *Bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2008, 211-244.

ANDRIES, K., “Bemiddelingsbedingen” in E. TERRYN, A.-L. VERBEKE, H. DE DECKER, G.-L. BALLON, B. TILLEMAN en V. SAGAERT (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, vol. II, 1631-1647.

ATALAY, N., “The Historical Development of the Institution of KADI: Ombudsman During the Islamic and/or Ottoman Periods” in L.M. VENY en R. PASSEMIERS (eds.), *Looking for ombudsman standards*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 47-56.

BAEL, J., “De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van Economisch Recht” in I. CLAEYS en R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 353-494.

BALTHAZAR, H., “Historical overview of the ombuds-function” in L.M. VENY en R. PASSEMIERS (eds.), *Looking for ombudsman standards*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 39-46.

BANIFATEMI, Y., “Le ‘droit au juge’ et l’arbitrage commercial international” in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Brussel, Bruylant, 2004, Vol. I, 167-188.

BENSAUDE, D., “Les moyens relevés d’office par l’arbitre en arbitrage international”, in A. MOURRE (ed.) *Les Cahiers de l’Arbitrage*, Parijs, Gazette du Palais, 2006, 45-48.

BERMANN, G.A., “The Prospects of *Eco Swiss v Benetton*” in P. WAUTELET, T. KRUGER en G. COPPENS (eds.), *The Practice of Arbitration. Essays in Honour of Hans van Houtte*, Oxford, Hart, 2012, 305-311.

BLERO, B., “Introduction générale” in B. BLERO en F. SCHRAM (eds.), *Een federale ombudsman voor de 21ste eeuw: verankering door vernieuwing?*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 11-26.

BRAND, R.A., “The Unfriendly Intrusion of Consumer Legislation into Freedom to Contract for Effective ODR” in *Liber Amicorum Johan Erauw*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 365-380.

BRENNINKMEIJER, A.F.M., “Mediation” in H.J. BONENKAMP, A.F.M. BRENNINKMEIJER, J. VAN BRUGGEN en P. WALTERS, *Handboek Mediation*, Den Haag, Sdu, 2001, 1-17.

BROUWERS, S., “Langs nieuwe wegen, van familierechtbank naar bemiddeling” in Departement Permanente Vorming van de Orde van Advocaten van de Balie van Kortrijk (ed.), *Alternatieve geschillenbeslechting*, Brussel, Larcier, 2015, 1-23.

CAPRASSE, O., “La médiation en matière commerciale” in P.-P. RENSON (ed.), *La médiation. Voie d’avenir aux multiples facettes ou miroir aux alouettes?*, Limal, Anthemis, 2008, 73-92.

CAPRASSE, O., “La liberté dans le nouveau droit belge de l’arbitrage” in *Liber Amicorum Johan Erauw*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 381-386.

CHARPY, E., “L’application des principes directeurs du procès à la médiation: cas du principe du contradictoire” in F. OSMAN (ed.), *La médiation en matière civile et commerciale*, Brussel, Bruylant, 2012, 117-129.

CORNELIS, L., en SAGAERT, V., “Postcontractuele bedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 291-333.

DAL, G.-A., “Le point de vue belge” in P. LAMBERT (ed.), *L’arbitrage et la Convention européenne des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 2001, 56-68.

DE BAUW, S., en GAYSE, B., *Bemiddeling en rechtspraak hand in hand. Wegwijs voor de rechter*, die Keure, Brugge, 2009, 83-90.

DE CONINCK, H., “Buitengerechtelijke beslechting van geschillen in consumentenzaken” in Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), *De consument in het recht: verwend, verwaand of miskend?*, Antwerpen, Maklu, 2003, 249-260.

DE MEULEMEESTER, D., en PIERS, M., “De nieuwe Belgische Arbitragewet” in Permanente Vorming van de Orde van Advocaten van de Balie van Kortrijk (ed.), *Alternatieve geschillenbeslechting*, Brussel, Larcier, 2015, 85-106.

DEMEYERE, L., “De arbitrageovereenkomst en de aribtreerbaarheid” in M. PIERS (ed.), *De nieuwe arbitragewet 2013*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1-26.

DE LEVAL, G., “Les interactions entre la mediation et le procès judiciaire” in G. DE LEVAL, L. GOLVERS ea, *La nouvelle loi sur la médiation. Actes du colloque du CEPANI du 21 avril 2005*, Brussel, Bruylant, 2005, 49-66.

DEVENYN, M.-A., “Commentaar bij art. 1725 Ger.W.” in X., *Commentaar Gerechtelijk recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2009, losbl., 67-84.

DEVENYN, M.-A., “Commentaar bij art. 1731 Ger.W.” in X., *Commentaar Gerechtelijk recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2009, losbl., 104-115.

D’HUART, V., “Modes alternatifs de règlement des conflits” in D. MATRAY (ed.), *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Luik, ULg. Formation Permanente CUP, 2002, 5-56.

FAURE, M., FERNHOUT, F., en PHILIPSEN, N., “No cure, no pay and contingency fees” in M. TUIL en L. VISSCHER (eds.), *New Trends in Financing Civil Litigation in Europe. A Legal, Empirical, and Economic Analysis*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010, 33-56.

GEERS, I., “De consument en de alternatieve geschillenbeslechting: de arbitrage inzake reisgeschillen” in Y. MERCHIERS (ed.), *Consumentenrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 339-358.

GLANSDORFF, F., “Contractuele aspecten van de mediatie” in H. VAN HOUTTE en P. WAUTELET (eds.), *Mediatie van handelsgeschillen*, Leuven, Acco, 2000, 77-92.

GREGORY, R., “Comparing Ombudsman offices: statistics, statutory provisions, style and working practices” in L.M. VENY en R. PASSEMIERS (eds.), *Looking for ombudsman standards*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 13-38.

HANOTIAU, B., “Favor arbitrandum” in X., *Hommage aan Guy Keutgen voor zijn inspanningen om arbitrage te promoten*, Brussel, Bruylant, 2014, 233-244.

HODGES, C., “Consumer ADR and Appeals” in A. UZELAC en C.H. VAN RHEE (eds.), *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, Cambridge, Intersentia, 2014, 339-351.

JARROSSON, C., “Response to the Report of Mr. Frédéric Henry” in X., *Hommage aan Guy Keutgen voor zijn inspanningen om arbitrage te promoten*, Brussel, Bruylant, 2014, 205-212.

KEUTGEN, G., “L’indépendance et l’impartialité de l’arbitrage en droit belge” in J. VAN COMPERNOLLE en G. TARZIA, *L’impartialité du juge et de l’arbitre. Étude de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2006, 275-297.

LANCKSWEERDT, E., “De rol van de advocaat die zijn cliënt bijstaat in het raam van een bemiddeling met openbare besturen” in Permanente vorming van de Orde van Advocaten van de Balie van Kortrijk (ed.) *Alternatieve geschillenbeslechting*, Brussel, Larcier, 2015, 47-84.

LEMAÎTRE, H.-P., “New Trends in Arbitration” in X., *Hommage aan Guy Keutgen voor zijn inspanningen om arbitrage te promoten*, Brussel, Bruylant, 2013, 73-87.

LEVEL, P., “Brèves réflexions sur l’office de l’arbitre”, in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs? Mélanges en l’honneur de Roger Perrot*, Parijs, Dalloz, 1996, 259-276.

LINSMEAU, J., “L’arbitrage sectoriel et les principes généraux du droit” in *Les modes non judiciaires de règlement des conflits*, Brussel, Bruylant, 1995, 37-66.

MATRAY, G., “L’obligation d’indépendance de l’arbitre” in *Hommage aan Guy Keutgen voor zijn inspanningen om arbitrage te promoten*, Brussel, Bruylant, 2013, 583-607.

MICKLITZ, H.-W., “Unfair Terms in Consumer Contracts” in N. REICH, H.-W. MICKLITZ, P. ROTT ea. (eds.), *European Consumer Law*, Cambridge, Intersentia, 2014, 125-164.

MOURRE, A., “Réflexions sur quelques aspects du droit à un procès équitable en matière d’arbitrage après les arrêts des 6 novembre 1998 et 20 février 2001 de la cour de cassation française” in P. LAMBERT (ed.), *L’arbitrage et la Convention européenne des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 2001, 23-55.

PIERS, M., “De ‘dissenting opinion’. Wettelijkheid – wenselijkheid – werkbaarheid” in *Hommage aan Guy Keutgen voor zijn inspanningen om arbitrage te promoten*, Brussel, Bruylant, 2014, 691-703.

QUEIROLO, I., CARPANETO, L., en DOMINELLI, S., “Italy” in C. ESPLUGUES MOTA, J.L. IGLESIAS en G. PALAO (eds.) *Mediation in civil and commercial matters in Europe: national mediation rules and practices*, Oxford, Intersentia, 2012, 251-282.

REICH, N., “Negotiation and Adjudication: Class Actions and Arbitration Clauses in Consumer Contracts” in CAFAGGI, F. en MICKLITZ, H.-W., *New Frontiers of Consumer Protection. The Interplay Between Private and Public Enforcement*, Oxford, Intersentia, 2009, 345-358.

REICH, N., “Legal Protection of Individual and Collective Consumer Interests” in N. REICH, H.-W. MICKLITZ, P. ROTT ea. (eds.), *European Consumer Law*, Cambridge, Intersentia, 2014, 339-392.

SCHRAM, F., “Optimalisering van de werking van de ombudsfunctie en wenselijkheid van uitbreiding van de taken van de federale Ombudsman vanuit rechtsvergelijkend en bestuurskundig perspectief” in B. BLERO en F. SCHRAM (eds.), *Een federale ombudsman voor de 21ste eeuw: verankering door vernieuwing?*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 101-152.

TOSSENS, J.-F., “La confidentialité de l’arbitrage: valeur cardinale ou poncif?” in P. CALLENS, O. CAPRASSE, M. FLAMÉE, F. LEFÈVRE, D. MATRAY, G. MATRAY, J.-F. TOSSENS en K. VAN DEN BROECK, *Arbitrage en vertrouwelijkheid*, Brussel, Bruylant, 2014, 21-36.

STEENNOT, R., “Sanctionering van inbreuken op het consumentenrecht: de zoektocht naar een rechtvaardige oplossing” in F. EVERS en P. LEFRANC (eds.), *Kiezen tussen recht en rechtvaardigheid*, Brugge, die Keure, 2009, 145-155.

STEENNOT, R., “Art. 74.22 Wet betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming” in *Artikelsgewijze commentaar handels- en economisch recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, losbl.

STORME, M. “Privatisering van het geding?” in *Les modes non judiciaires de règlement des conflits*, Brussel, Bruylant, 1995,

STORME, M., “Over de wraking van arbiters. Een partijdige bijdrage voor een geliefd oud-student” in M. PIERS, *Liber Amicorum Johan Erauw*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 409-415.

STRAETMANS, G., “Enkele recente ontwikkelingen inzake Europees consumentenrecht” in I. GOVAERE (ed.), *Europees recht: Moderne interne markt voor de praktijkjurist*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 355-409.

STRAETMANS, G., “Onderneming, vrij beroep en consument”, nav. Studiedag Consument en WER (24 november 2015).

STUYCK, J., “Boeken XVI & XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)” in E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Het Wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 341-360.

TAELMAN, P., “Bemiddeling: Quo vadis? Inleidende beschouwingen bij een colloquium” in ALLEMEERSCH, B., GAYSE, B., SCHOLLEN, P., TAELMAN, P., en VAN ORSHOVEN, P., *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2005, 1-8.

VAN COMPERNOLLE, J., “Expertise et arbitrage” in J. VAN COMPERNOLLE en B. DUBUISSON (eds.) *L’expertise*, Brussel, Bruylant, 2002, 37-57.

VAN DROOGHENBROECK, J.-F., “Réajustement de la protection du justiciable défaillant” in J.-F. VAN DROOGHENBROECK (ed.), *Le code judiciaire en pot-pourri. Promesses, réalités et perspectives*, Brussel, Larcier, 197-242.

VAN EECKE, P., en VERBRUGGE, E., “De elektronische overeenkomst” in P. VAN EECKE (ed.) *Recht en elektronische handel*, Gent, Larcier, 2011, 204-222.

VAN HOUTTE, H., “Zes knelpunten in de mediatie-wet”, in G. DE LEVAL, L. GOLVERS ea, *La nouvelle loi sur la médiation. Actes du colloque du CEPANI du 21 avril 2005*, Brussel, Bruylant, 2005, 125-135.

VANLERBERGHE, B., en RUTTEN, S., “De regel van de dubbele aanleg en de mogelijke beperking van eht hoger beroep in het licht van artikel 6.1 EVRM” in P. TAELMAN (ed.) *Het hoger beroep opnieuw bekeken*, Brugge, die Keure, 2012, 17-34.

VAN LEYNSEELE, P., “La structure de la loi du 21 février 2005 sur la médiation” in ALLEMEERSCH, B., GAYSE, B., SCHOLLEN, P., TAELMAN, P., en VAN ORSHOVEN, P., *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2005, 19-47.

VAN OMMESLAGHE, P., “Le consumérisme et le droit des obligations conventionelles: révolution, évolution ou statu quo?” in *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, 509-556.

VAN ORSHOVEN, P., “Niemand kan tegen zijn wil worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent (art. 13 G.W.)” in B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE, P. SCHOLLEN, P. TAELMAN, en P. VAN ORSHOVEN, *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2005, 59-64.

VERBIST, H., “’On-line’ arbitrage en alternatieve geschillenbeslechting” in *Privaatrecht in de reële en virtuele* *wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 755-779.

VERBIST, H., “De vordering tot vernietiging van de arbitrale uitspraak na de hervorming van het Belgische arbitragerecht door de wet van 24 juni 2013” in M. PIERS (ed.), *De nieuwe arbitragewet 2013*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 105-130.

VEROUGSTRAETE, I., “De basisprincipes van de arbitrageprocedure” in M. PIERS (ed.), *De nieuwe arbitragewet 2013*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 27-42.

WALLGREN, C., “ADR and Business” in J.C. GOLDSMITH, G.H. POINTON en A. INGEN-HOUSZ (eds.), *ADR in Business. Practice and Issues across Countries and Cultures*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, 3-19.

WAUTELET, P., “Autonomie de la volonté et règles de procédure” in X., *Hommage aan Guy Keutgen voor zijn inspanningen om arbitrage te promoten*, Brussel, Bruylant, 2013, 19-38.

Tijdschriftartikelen

ALDERMAN, R.M., “Pre-dispute Mandatory Arbitration in Consumer Contracts: A Call for Reform”, *Hous. L. Rev.* 2001-02, 1137-1268.

ALLEMEERSCH, B., “Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces” *TPR* 2003, 409-491.

ALLEMEERSCH, B. en SCHOLLEN, P., “De nieuwe bemiddelingswet”, *RW* 2004-05, afl. 38, 1481-1494.

ANDRIES, K., “Bemiddelingsbeding”, *NJW* 2011, afl. 242, 318-328.

BRANDON, I., “L’office du juge dans la conciliation”, *JT* 1995, afl. 5766, 505-516.

BRAZIL, W.D., “Early Neutral Evaluation or Mediation – When Might ENE Deliver More Value”, *Dispute Resolution Magazine* 2007-08, afl. 1, 10-15.

BROUWERS, S., “Bemiddeling tijdens de procesgang. Is er een wettelijke basis?'' (noot onder Gent 10 mei 1999), *AJT* 1999-00, 193-196.

BROUWERS, S., “Tucht en deontologie van de bemiddelaar”, *Ius & Actores* 2008, afl. 2, 15-30.

BROUWERS, S. “Bemiddelingsprotocol, bemiddelingsakkoord en bemiddelingsbeding: zoek de verschillen!” (noot onder Gent 30 september 2011), *RABG* 2012, afl. 5, 311-315.

CAPRASSE, O., “De la tierce décision obligatoire”, *JT* 1999, afl. 5936, 565-576.

CAPRASSE, O. “Tierce décision obligatoire et motivation” (noot onder Luik 26 juni 2002), *JLMB* 2003, afl. 31, 1371-1374.

CAPRASSE, O., “Recours en annulation et exequatur des senteces: questions diverses” (noot onder Brussel 19 juni 2014), *b-Arbitra* 2014, afl. 2, 367-373.

CHENEVIERE, C., “Arrêts *Pannon* et *Asturcom* : Le caractère abusif des clauses attributives de compétence dans la lignée de la jurisprudence *Oceano*”, *REDC* 2010, afl. 2, 351*-*363.

CORTÉS, P., “Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers”, 19 *IJL & IT* 2010, afl. 1, 1-28.

DAVIES, J., en SZYSZCZAK, E., “ADR: effective protection of consumer rights ?”, *ELRev*. 2010, afl. 5, 695-707.

DE CONINCK, H., “De alternatieve geschillenbeslechting in België: heden, verleden en toekomst”, *DCCR* 2013, afl. 100-101, 217-226.

DE CONINCK, H., Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen, *DCCR* 2014, afl. 105, 23-35.

DEMEYERE, L., “Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting (ADR-Alternative Dispute Resolution)?” *RW* 1996-97, afl. 16, 521-530.

EBERS, M., “From Océano to Asturcom: Mandatory Consumer Law, Ex Officio Application of European Union Law and Res Judicata”, *ERPL* 2010, afl. 4, 823-846.

ERNSTE, M.P., “De Nederlandse geschillencommissies voor consumentenzaken langs de meetlat van de Richtlijn ADR consumenten en de Verordening ODR consumenten”, *NtEr* 2013, afl. 8, 286-295.

GAYSE, B., “Bemiddeling. Een veralgemeende wettelijke grondslag”, *NJW* 2005, afl. 107, (434) 435.

GRAF, B.U. en Appleton, A.E., “ECJ Case C-40/08 *Asturcom* – EU Unfair Terms Law Confirmed as a Matter of Public Policy”, *ASA Bulletin* 2010, afl. 2, 413-418.

HANOTIAU, B., “Le principe du contradictoire devant les tribunaux arbitraux” (noot onder Brussel 25 september 1997), *JT* 1998, afl. 5881, 313-314.

HANOTIAU, B., “Arbitrage, médiation, conciliation: approches d’Europe continentale et de common law”, *International Business Law Journal* 1996, afl. 2, 203-220.

HANOTIAU, B., en DUQUESNE, B., “L’exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étangères”, *JT* 1997, 305-314.

HANOTIAU, B. en CAPRASSE, O., “Les droits de la défense dans la procédure arbitrale” (noot onder Cass. 25 mei 2007), *RCJB* 2010, 453-469.

HONDIUS, E., “Geschillenbeslechting voor consumenten wordt Europees”, *NtEr* 2012, afl. 3, 113-117.

HÖRNLE, J., “Encouraging online alternative dispute resolution (ADR) in the European Union and beyond”, *E.L.Rev.* 2013, 187-208.

LANCKSWEERDT, E., “Naar een faciliterende wetgeving voor bemiddeling met openbare besturen”, *TBP* 2010, afl. 9, 511-530.

LEFEBVRE, P., en SERVAIS, M., “Vers une conception large de l’ordre public à l’instar de la portée qui lui est conférée dans le cadre de l’annulation de sentences arbitrales”, *b-Arbitra* 2014, afl. 2, 297-350.

LESSELIERS, V., “De notaris en bemiddeling: 10 jaar later” *Not.Fisc.M*. 2009, afl. 7, 277-288.

LYSENS, T., en NAUDTS, L., “Deskundige. Verzoener, bemiddelaar of arbiter”, *NJW* 2010, afl. 222, 338-348.

MARZOCCO, A.M., en NINO, M., “The EU Directive on Mediation in Civil and Commercial Matters and the Principle of Effective Judicial Protection”, *LESIJ* 2012, afl. XIX-2, 105-127.

MAK, C., Noot onder HvJ 6 oktober 2009, *ERCL* 2010, afl. 4, 437-448.

MATTHIJS, H., “De ombudsman”, *TBP* 1994, 236-245.

MCGUIRE, J.E., “Mediation Mandate”, 9 *Dispute Resolution Magazine* 2002-03, afl. 1, 17-19.

MEERDINK, E.R., noot onder HvJ 26 oktober 2006, *TvA* 2007, afl. 4, 149.

MOSTEN, F.S., “The Evolving Field of Mediation in the United States”, *Bond Law Review* 2001, afl. 2, 1-19.

MICHIELS, A., “Arbitrage, bemiddeling of rechtszaak. Doordacht kiezen is de kunst”, *Forward* december 2005, 52-55.

MISSON, L., en KAËNS, L., “Arbitrage et droits fondamentaux”, *JLMB* 2011, afl. 23, 1085-1088.

MOURRE, A., Noot onder HvJ 26 oktober 2006, *JDI* 2007, afl. 13, 583-593.

NOLAN-HALEY, J., “Mediation Exceptionality”, 78 *Fordham Law Review* 2009, afl. 3, 1247-1264.

NOLAN-HALEY, J.M., “Is Europe Headed Down the Primrose Path with Mandatory Mediation?” 37 *N.C. J. Int'l L. & Com. Reg.* 2011-12, 981-1011.

OOMS, A., “De rechterlijke onpartijdigheid is niet steeeds wat ze lijkt. Een historische en prospectieve analyse over de grens tussen objectieve en subjectieve onpartijdigheid”, *CDPK* 2010, afl. 4, 499-524.

PARMENTIER, S., “Mediatie, de derde weg”, *RW* 2000-01, 1531-1533.

PHILIPPE, D., “Modernisation of the Belgian law on arbitration”, *DAOR* 2014, afl. 109, 5-20.

PIERS, M., “De vernietiging van de arbitrale uitspraak op grond van een schending van de rechten van verdediging” (noot onder Cass. 25 mei 2007), *P&B* 2008, afl. 2-3, (97) 101.

PIERS, M., “De consument in arbitrage: het ‘principe van vrijheid’” (noot onder Vred. Antwerpen 4 oktober 2007), *T.Vred*. 2009, afl. 3, 229-240.

PIERS, M., “Europees consumentenrecht en arbitrage”, *TPR* 2010, 1321-1382.

PIERS, M., “Europe’s Role in Alternative Dispute Resolution: Off to a Good Start?”, *J. Disp. Resol.* 2014, afl. 2, 269-306.

PIERS, M., en VERBIST, H., “Recente vernietigingen van arbitrale uitspraken van de Geschillencommissie Reizen: een analyse”, *DCCR* 2005, afl. 68, 3-30.

PIERS, M., en DE MEULEMEESTER, D., “Nieuwe arbitragewet. België is voortaan een ‘UNCITRAL-modelwet’-land”, *NJW* 2013, afl. 289, 726-736.

RENIER, G., “Le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. Analyse de la transposition de la directive ‘ADR’ 2013/11/UE en droit belge”, *DCCR* 2015, afl. 107, 3-45.

SIDOLI DEL CENO, J., “Compulsory mediation: civil justice, human rights and proportionality”, *IJLBE* 2014, afl. 3, vol. 6, 286-299.

STEENNOT, R., “Consumentenbescherming 2003-2007. Algemene bepalingen betreffende de verkopen van producten en diensten aan consumenten”, *TPR* 2009, 263-320.

STORME, M., “De bindende derden beslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen. Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht”, *TPR* 1984, 1243-1288.

STORME, M., en STORME, M.E., “De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht”, *TPR* 1985, 713-748.

TAELMAN, P., “De arbiters en hun bevoegdheden”, *TPR* 1999, 1709-1745.

TOSSENS, J.-F., en GOLDMAN, S., “Commentaire de l’arrêt de la Cour d’appel de Bruxelles du 3 décembre 2012 à la lumière de la nouvelle loi sur l’arbitrage” (noot onder Brussel, 3 december 2012), *b-Arbitra* 2013, afl. 2, 440-448.

TRSTENJAK, V., en BEYSEN, E., “European Consumer Protection Law: *Curia Semper Dabit Remedium*?” *CML Rev.* 2011, afl. 48, 95-124.

VAN COMPERNOLLE, J., “L’application des garanties de l’article 6 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme à l’arbitrage: question mal posée ou enjeu veritable?”, *Rev.dr.int.comp.* 2010, afl. 3, 386-397.

VAN DEN BERGH, B., “(Grenzen aan) het recht van verdediging: toe- gepast op een eis tot nietigverklaring van een arbitrale sententie (noot onder Brussel 22 april 2014)”, *RW* 2015-16, afl. 1, 22-26.

VAN DER HAEGEN, O., “European Public Policy in Commercial Arbitration: Bridge over Troubled Water?”, *MJ* 2009, afl. 4, 449-476.

VAN EIJK, N.A.N.M., “Noot onder HvJ 18 maart 2010”, *TvC* 2011, afl. 1, 24-25.

VAN LEYNSEELE, P., en VAN DE PUTTE, F., “La médiation dans le code judiciaire”, *JT* 2005, afl. 6179, 297-308.

VERBIST, H., “Het echte, becijferde beeld van arbitrage in België”, *RW* 1998-99, afl. 11, 345-362.

VERBIST, H., “Rechtsbescherming van partijen in arbitrageprocedures naar Belgisch recht. Een overzicht van rechtspraak”, *b-Arbitra* 2014, afl. 2, 257-296.

VERBRAEKEN, C., en VINCKE, F., “Les méthodes alternatives de règlement des litiges” *JT* 1996, afl. 5792, 161-167.

VOET, S., “Online ADR in Europa en België: a new frontier”, *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2013, afl. 3, 26-45.

VOET, S., “Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen”, *NJW* 2014, afl. 308, 674-685.

WAGEMANS, M., “Médiation et droit des contrats”, *Rev.not.b.* 2004, 270-290.

WAGNER, K., en BARBIER, J., “Over het arbitragebeding in algemene voorwaarden” (noot onder arb. uitspr. 20 januari 2012), *P&B* 2014, afl. 4, (132) 135.

WIJCKMANS, F., “Moderne kijk op het mededingingsrecht en arbitrage. Arbitrage, mededingingsrecht en… Brussel”, *b-Arbitra* 2013, afl. 2, 243-273.

YU, H., en NASIR, M., “Can online arbitration exist within the traditional arbitration framework?”, *J.Int.Arb*. 2003, 455-473.

ZEYEN, G., “Indépendance et impartialité d’un arbitre: entre doutes « légitimes » (Belgique) et doutes «raisonnables » (France). Entre une approche qui va en-deca du droit (Belgique) et une approche qui va au-delà du droit (France)?”, *b-Arbitra* 2015, afl. 1, (157) 165.

Rechtspraak en arbitrale uitspraken

HvJ 19 mei 1994, C-36/92, ECLI:EU:C:1994:205, *SEP/Commissie*.

HvJ 13 juli 1996, C-56-58/64, ECLI:EU:C:1966:41.

HvJ 1 juni 1999, C-126/97, ECLI:EU:C:1999:269, *Eco Swiss*.

HvJ 27 juni 2000, C-240/98, ECLI:EU:C:2000:346, *Océano Grupo Editorial*.

HvJ 7 mei 2002, C-478/99, ECLI:EU:C:2002:281, *Commission v Kingdom of Sweden*.

HvJ 21 november 2002, C-473/00, ECLI:EU:C:2002:705, *Cofidis s.a. v. Jean-Louis Fredout*.

HvJ 20 januari 2005, nr. C-464/01, ECLI:EU:C:2005:32, *Gruber v. Bay Wa AG.*

HvJ 27 januari 2005, C-125/04, ECLI:EU:C:2005:69, *Denuit.*

HvJ 26 oktober 2006, C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675, *Mostaza Claro.*

HvJ 4 juni 2009, C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350, *Pannon GSM.*

HvJ 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615, *Asturcom Telecomunicaciones.*

HvJ 18 maart 2010, C-317-320/08, ECLI:EU:C:2010:146, *Alassini*.

HvJ 9 november 2010, C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659, *VB* *Pénzügyi Lízing*

HvJ 26 april 2012, C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242, *Invitel.*

Besch.HvJ 3 april 2014, C-342/13, ECLI:EU:C:2014:1857, *Sebestyen.*

HvJ 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357, *Froukje Faber.*

*Dunnett v. Railtrack*, [2002] EWCA (Civ) 303, [2002] WLR 2434.

*Halsey v. Milton Keynes Gen. Hosp*., [2004] EWCA (Civ) 576, [2004] WLR 3002 [9].

Cass. 5 september 1980, *JT* 1981, 518.

Cass. 10 november 2005, *AC* 2005, 2224.

Cass. 25 mei 2007, *AC* 2007, 1110.

Cass. 24 december 2009, *TBBR* 2011, afl. 7, 332, noot S. JANSEN.

Cass. 2 november 2012, C.11.0018.N.

Antwerpen 15 maart 2000, *AJT* 2000-01, 915.

Bergen 6 juni 2000, *JT* 2001, 474.

Luik 26 juni 2002, *JLMB* 2003, afl. 31, 1364, noot O. CAPRASSE.

Gent 1 februari 2006, *DCCR* 2007, afl. 2, 179, noot H. DE CONINCK.

Gent 31 mei 2010, *NJW* 2011, afl. 241, 305, noot A. VANDERHAEGHEN.

Gent 30 september 2011, *RABG* 2012, afl. 5, 303, noot S. BROUWERS.

Brussel 3 december 2012, *b-Arbitra* 2013, afl. 2, 433, noot J.-F. TOSSENS en S. GOLDMAN.

Antwerpen 3 december 2012, *RW* 2013-14, afl. 17, 663.

Gent 9 december 2014, *TGR* 2015, afl. 3, 175, noot F. MOEYKENS.

Kh. Gent 18 september 1997, *TBH* 1999, 43.

Rb. Brussel, 14 december 2006, *JT* 2007, afl. 6260, 207, noot G. KEUTGEN.

Rb. Gent 8 november 2007, *RABG* 2009, afl. 9, 231, noot S. BROUWERS.

Kh. Brussel 15 oktober 2008, *TRV* 2011, 587.

Arbrb. Gent 24 juni 2010, *TGR* 2011, 190.

Vred. Gent 9 maart 1998, *DCCR* 1999, 59, noot J. SPEYBROECK.

Vred. Antwerpen 4 oktober 2007, *T.Vred*. 2009, afl. 3, 226.

Arb. uitspr. 3 november 1977, *Yearbook Commercial Arbitration* 1982, 77.

Arb. uitspr. 29 november 1980 (ICC Case No. 3380), *Yearbook Commercial Arbitration* 1982*,* 116.

Overheidspublicaties en parlementaire voorbereiding

Groenboek betreffende alternatieve wijzen van geschillenbeslechting op het gebied van het burgerlijk recht en het handelsrecht van de Europese Commissie, 19 april 2002, COM (2002) 196.

Res. (EP) over het Groenboek van de Commissie betreffende alternatieve wijzen van geschillenbeslechting op het gebied van het burgerlijk recht en het handelsrecht, *Pb.C.* 256.

Wetsontwerp houdende de invoeging van Boek XVI, “Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen” in het Wetboek van economisch recht, *Parl.St*. Kamer 2013-14, 3360/1.

Commissieverslag van wetsontwerp houdende de invoeging van Boek XVI, “Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen” in het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2013-14, 3360/4.

Wetsontwerp tot wijziging van het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage, *Parl.St*. Kamer 2012-13, 2743/1.

Wetsvoorstel van 13 september 2012 tot inrichting van buitengerechtelijke groepsvorderingen ten aanzien van organisaties met overheidsparticipaties en tot groepering van de federale ombudsdiensten voor Telecommunicatie, Post, Energie, Trein- en Luchtverkeer, *Parl.St.* Senaat 2011-12, 5-1790/1.

Wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met bemiddeling, *Parl.St.* Kamer 2003-04, 327/9.

Varia

IBA Guidelines on conflicts of interest in international arbitration, <http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx>.

“’Rebooting’ the mediation directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU”, 8. Te raadplegen op: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI\_ET(2014)493042\_EN.pdf.

1. M. STORME, “Privatisering van het geding?” in *Les modes non-judiciaires de règlement des conflits*, Brussel, Bruylant, 1995, 16, die ondanks de verdediging van een ‘pluralisme van de rechtsbescherming’ evenwel zelf de voorkeur geeft aan de overheidsrechter. [↑](#footnote-ref-1)
2. P. VAN ORSHOVEN, “Niemand kan tegen zijn wil worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent (art. 13 G.W.)” in B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE, P. SCHOLLEN, P. TAELMAN, en P. VAN ORSHOVEN, *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2005, (59), 61 en 64. [↑](#footnote-ref-2)
3. H. VERBIST, *De rechtsbescherming van partijen in privaatrechtelijke handelsarbitrage*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 41. [↑](#footnote-ref-3)
4. M.P. ERNSTE, “De Nederlandse geschillencommissies voor consumentenzaken langs de meetlat van de Richtlijn ADR consumenten en de Verordening ODR consumenten”, NtEr 2013, afl. 8, 286. [↑](#footnote-ref-4)
5. T. SOURDIN, *Alternative Dispute Resolution* (2de ed.), Sydney, Lawbook Co., 2005, 2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Zie *infra* p. 22. [↑](#footnote-ref-6)
7. T. SOURDIN, noot 5, 2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Het ICC heeft, naast het gerenommeerde Court of Arbitration, een International Centre for ADR. Naar analogie met de ICC Rules on Arbitration (die aanvaard worden wanneer men een zaak aan het ICC voorlegt ter beslechting via arbitrage), creëerde men dus ook ADR Rules, die vervangen werden door de ICC Mediation Rules (inw. op 1 januari 2014). De Mediation Rules zijn raadpleegbaar op: http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/mediation/rules/. [↑](#footnote-ref-8)
9. M. PIERS, “Europe’s Role in Alternative Dispute Resolution: Off to a Good Start?”, *J. Disp. Resol.* 2014, afl. 2, (269) 272. [↑](#footnote-ref-9)
10. C. WALLGREN, “ADR and Business” in J.C. GOLDSMITH, G.H. POINTON en A. INGEN-HOUSZ (eds.), *ADR in Business. Practice and Issues across Countries and Cultures*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, (3) 7. [↑](#footnote-ref-10)
11. *Ibid*., 7. [↑](#footnote-ref-11)
12. I. VEROUGSTRAETE, “De basisprincipes van de arbitrageprocedure” in M. PIERS (ed.), *De nieuwe arbitragewet 2013*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (27) 29. L. DEMEYERE, “Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting (ADR-Alternative Dispute Resolution)?” *RW* 1996-97, afl. 16, (521) 522, nr. 8, is als niet-Amerikaans die mening eveneens toegedaan. [↑](#footnote-ref-12)
13. W.A. JACOBS, *ADR en consument. Een rechtsvergelijkende studie naar de mogelijkheden van alternatieve geschillenoplossing,* Deventer, Kluwer, 1998, 198; A.F.M. BRENNINKMEIJER, “Mediation” in H.J. BONENKAMP, A.F.M. BRENNINKMEIJER, J. VAN BRUGGEN en P. WALTERS, *Handboek Mediation*, Den Haag, Sdu, 2001, (1) 6; J. SINGER, K. MACKIE, T. HARDY en G. MASSIE, *The EU Mediation Atlas: Practica and Regulation*, Butterworths, Londen, 2004, xvii; C. HODGES, I. BENÖHR en N. CREUTZFELD-BANDA, Consumer ADR in Europe. Civil Justice Systems, Hart, Oxford, 2012, xxix. [↑](#footnote-ref-13)
14. V. D’HUART, “Modes alternatifs de règlement des conflits” in D. MATRAY (ed.), *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Luik, Ulg. Formation Permanente CUP, 2002, (5) 14. [↑](#footnote-ref-14)
15. Zoals bijvoorbeeld een bespreking van de nieuwe arbitragewet (p. 58), de geldigheid van arbitragebedingen (p. 78) en de rechten tot hoger beroep en vernietiging (p. 131). [↑](#footnote-ref-15)
16. Boek XVI WER. Wet van 4 april 2014 houdende de invoeging van Boek XVI, “Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen” in het Wetboek van economisch recht, *BS* 12 mei 2014, 38262. [↑](#footnote-ref-16)
17. Art. 2 Richtl. 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG, *Pb.L*. 18 juni 2013, afl. 165, 63. Hierna: de “ADR-richtlijn”. [↑](#footnote-ref-17)
18. L. DEMEYERE, noot 12, 524, nr. 19. [↑](#footnote-ref-18)
19. T. SOURDIN, noot 5, 17. In dit Engelstalig werk worden de termen ‘facilitative’, ‘advisory’ en ‘determinative’ gehanteerd. De indeling is afkomstig van het NADRAC, de (Australische) National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (*Dispute Resolution Terms*). Zie ook *Mapping UK consumer redress. A summary guide to dispute resolution systems*, UK Office of Fair Trading, 2010, http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http:/www.oft.gov.uk/shared\_oft/general\_policy/OFT1267.pdf [↑](#footnote-ref-19)
20. L. DEMEYERE, noot 12, nr. 18. [↑](#footnote-ref-20)
21. T. SOURDIN, noot 5, 31. Zie ook *infra* p. 9. [↑](#footnote-ref-21)
22. *Ibid.*, 35. [↑](#footnote-ref-22)
23. Art. 21 van het reglement van de Verzoeningscommissie Bouw, te raadplegen via: http://www.bouwverzoening.be/sites/default/files/2-%20procedure%20reglement%201-07-2015.compressed.pdf. [↑](#footnote-ref-23)
24. Wetsontwerp houdende de invoeging van Boek XVI, “Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen” in het Wetboek van economisch recht, *Parl.St*. Kamer 2013-14, 3360/1, 7. Hierna: “Wetsontwerp”. [↑](#footnote-ref-24)
25. Art. XVI.16, §3, 1° en XVI.16, §3, 1° WER. Wat betreft de andere (verplichte en facultatieve) gronden tot weigering van de behandeling voor de Consumentenombudsdienst en gekwalificeerde entiteiten, zie *infra* respectievelijk p. 37 en 42. [↑](#footnote-ref-25)
26. De lijst met gekwalificeerde entiteiten kan gevonden worden op de site van de FOD Economie, http://economie.fgov.be/nl/binaries/lijst\_van\_de\_gekwalificeerde\_entiteiten\_tcm325-267738.pdf. [↑](#footnote-ref-26)
27. Deze Voorwaarden voor ontvankelijkheid van klachten bij de Consumentenombudsdienst te raadplegen op: http://consumentenombudsdienst.be/sites/5182/files/content/SMCDocuments/voorwaarden\_tot\_ontvankelijkheid.pdf. [↑](#footnote-ref-27)
28. http://www.ombudsmantelecom.be/en/how-to-submit-a-complaint.html?IDC=106. [↑](#footnote-ref-28)
29. http://www.ombudsfin.be/nl/particulieren/klacht-indienen/. [↑](#footnote-ref-29)
30. http://www.ombudsmanenergie.be/index.php?option=com\_content&view=article&id=30&Itemid=28&lang=nl. [↑](#footnote-ref-30)
31. http://www.clv-gr.be/pdf/Geschillenreglement\_arbitrage.pdf, p. 7. Hier wordt de consument zelfs op het hart gedrukt ‘al het mogelijke te moeten doen’ om met de reisorganisator tot een akkoord te komen tijdens de termijn die dient te verstrijken alvorens het geschil aan de arbitragecel van de Geschillencommissie Reizen kan voorgelegd worden. [↑](#footnote-ref-31)
32. http://www.smspo.be/nl/677/ShowContent/2355/Procedurereglement/Hoe\_werkt\_de\_OMPS.aspx. [↑](#footnote-ref-32)
33. http://oca.ligeca.be/nl/hoe-een-klacht-indienen/. [↑](#footnote-ref-33)
34. https://www.ombudsnotaris.be/klachten/. [↑](#footnote-ref-34)
35. http://www.ombudsman.as/nl/documents/reglementprocedurenl.pdf. [↑](#footnote-ref-35)
36. http://www.bouwverzoening.be/sites/default/files/2-%20procedure%20reglement%201-07-2015.compressed.pdf. [↑](#footnote-ref-36)
37. Richtl. 2008/52/EG van 21 mei 2008 van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L*. 24 mei 2008, afl. 136, 3. [↑](#footnote-ref-37)
38. C. WALLGREN, noot 10, 5-6. [↑](#footnote-ref-38)
39. A.F.M. BRENNINKMEIJER, noot 13, 4. In dit Nederlandse werk wordt steevast de term mediation gebruikt. Volgens de auteur onderscheidt dit zich van bemiddelen door de deskundigheid van de mediator om partijen te begeleiden op de weg naar een aanvaardbaar resultaat. Het is duidelijk dat bemiddelen hier meer gelijkgesteld wordt aan onderhandelen. [↑](#footnote-ref-39)
40. B. ALLEMEERSCH, “Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces” *TPR* 2003, (409) 414. [↑](#footnote-ref-40)
41. F. DE MEYER m.m.v. B. GAYSE, *Bemiddeling in familiezaken, burgerlijke- en handelszaken en sociale zaken*, Roeselare, Roularta Books, 2008, 19. [↑](#footnote-ref-41)
42. *Ibid*., 12-16. [↑](#footnote-ref-42)
43. B. ALLEMEERSCH, zie noot 40, 414. [↑](#footnote-ref-43)
44. Zie *infra* p. 51. [↑](#footnote-ref-44)
45. B. GAYSE, “Bemiddeling. Een veralgemeende wettelijke grondslag”, *NJW* 2005, afl. 107, (434) 437. [↑](#footnote-ref-45)
46. *Ibid*., 435. [↑](#footnote-ref-46)
47. L. DEMEYERE, noot 12, 526. [↑](#footnote-ref-47)
48. J. SINGER, K. MACKIE, T. HARDY en G. MASSIE, noot 13, xviii. [↑](#footnote-ref-48)
49. L. DEMEYERE, noot 12, 526, nr. 32. [↑](#footnote-ref-49)
50. A.F.M. BRENNINKMEIJER, noot 13, 151. [↑](#footnote-ref-50)
51. L. DEMEYERE, noot 12, 526, nr. 32. [↑](#footnote-ref-51)
52. A.F.M. BRENNINKMEIJER, noot 13, 147. [↑](#footnote-ref-52)
53. F.S. MOSTEN, “The Evolving Field of Mediation in the United States”, *Bond Law Review* 2001, afl. 2, (1) 12. [↑](#footnote-ref-53)
54. B. ALLEMEERSCH, noot 40, 415. [↑](#footnote-ref-54)
55. L. DEMEYERE, noot 12, 524. [↑](#footnote-ref-55)
56. T. SOURDIN, noot 5, 31; S. BROUWERS, “Bemiddeling tijdens de procesgang. Is er een wettelijke basis?'' (noot onder Gent 10 mei 1999), *AJT* 1999-00, (193) 194. Dit dient echter genuanceerd te worden naargelang het type bemiddelen, zie bv. de evaluatieve bemiddeling. [↑](#footnote-ref-56)
57. S. BROUWERS, noot 56, 194. [↑](#footnote-ref-57)
58. C. VERBRAEKEN en F. VINCKE, “Les méthodes alternatives de règlement des litiges” *JT* 1996, afl. 5792, (161) 163. [↑](#footnote-ref-58)
59. I. BRANDON, “L’office du juge dans la conciliation”, *JT* 1995, afl. 5766, (505) 507. [↑](#footnote-ref-59)
60. Dit is bijvoorbeeld het geval bij huurgeschillen (zie artikel 1344*septies* Ger.W.) en arbeidsgeschillen. Op deze en andere specifieke vormen van verzoening zal niet verder ingegaan worden. [↑](#footnote-ref-60)
61. B. GAYSE, noot 45, 436. [↑](#footnote-ref-61)
62. Zie *infra*, p. 84 e.v. [↑](#footnote-ref-62)
63. Zie *supra*, p. 4. [↑](#footnote-ref-63)
64. D. DE MEULEMEESTER en H. VERBIST, *Arbitrage in de Praktijk. Op basis van het CEPANI-Arbitragereglement van 1 januari 2013 en met verwijzingen naar deel VI van het Gerechtelijk Wetboek*, Brussel, Bruylant, 2013, 1. [↑](#footnote-ref-64)
65. *Ibid.*, 2-3. [↑](#footnote-ref-65)
66. B. HANOTIAU en B. DUQUESNE, “L’exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étangères”, *JT* 1997, 305. [↑](#footnote-ref-66)
67. H. VERBIST, “Het echte, becijferde beeld van arbitrage in België”, *RW* 1998-99, afl. 11, 345. [↑](#footnote-ref-67)
68. D. DE MEULEMEESTER en H. VERBIST, noot 64, 10. [↑](#footnote-ref-68)
69. *Ibid*., 19. Zie eveneens http://www.cepani.be/en/cepani-vzw/about-us. [↑](#footnote-ref-69)
70. Zie http://www.iccwbo.org/about-icc/. Het ICC biedt naast haar Arbitration Rules eveneens reglementen voor andere vormen van ADR aan. Andere grote instituten zijn het LCIA (London Court of International Arbitration) en ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes) en het PCA (Permanent Court of Arbitration). Deze laatste twee richten zich echter op publiekrechtelijke arbitrage. [↑](#footnote-ref-70)
71. D. DE MEULEMEESTER en H. VERBIST, noot 64, 9. [↑](#footnote-ref-71)
72. W.A. JACOBS, *ADR en consument*, noot 13, 211. [↑](#footnote-ref-72)
73. Dit valt op zijn beurt uiteen in twee mogelijke toepassingen: ofwel fungeert de derdenbeslissing als een manier om advies te verkrijgen omtrent een punt waar de partijen geen expertise in hebben; ofwel betreft het een beslissing waarbij een derde een element van de overeenkomst vaststelt. Zie O. CAPRASSE, “Tierce décision obligatoire et motivation” (noot onder Luik 26 juni 2002), *JLMB* 2003, afl. 31, 1371. [↑](#footnote-ref-73)
74. STORME meent evenwel dat dit onderscheid al te theoretisch is; noot 1, 28. [↑](#footnote-ref-74)
75. M. STORME, “De bindende derden beslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen. Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht”, *TPR* 1984, (1243) 1249. [↑](#footnote-ref-75)
76. Zo bepaalt artikel 1592 BW omtrent koop dat: “De bepaling van de koopprijs kan echter aan een derde worden overgelaten; indien de derde de waardering niet wil of niet kan doen, is er geen koop.” [↑](#footnote-ref-76)
77. M.STORME en M.E. STORME, “De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht”, *TPR* 1985, (713) 720; O. CAPRASSE, “De la tierce décision obligatoire”, *JT* 1999, afl. 5936, (565) 573. [↑](#footnote-ref-77)
78. O. CAPRASSE, noot 75, 573. [↑](#footnote-ref-78)
79. R. DAVID, *L’arbitrage dans le commerce international*, Parijs, Economica, 1982, 95. [↑](#footnote-ref-79)
80. Luik 26 juni 2002, *JLMB* 2003, afl. 31, 1364, noot O. CAPRASSE. [↑](#footnote-ref-80)
81. O. CAPRASSE, noot 75, 374. [↑](#footnote-ref-81)
82. *Ibid*., 374. [↑](#footnote-ref-82)
83. M. STORME, noot 75, 1245. [↑](#footnote-ref-83)
84. O. CAPRASSE, noot 75, 374. [↑](#footnote-ref-84)
85. M. STORME, noot 1, 33. [↑](#footnote-ref-85)
86. *Ibid*. Zie *infra*, p. 132 e.v. [↑](#footnote-ref-86)
87. W.A. JACOBS, noot 13, 225. [↑](#footnote-ref-87)
88. Voor een overzicht van minder bekende mengvormen, zoals Baseball Arbitration en Medaloa, zie: J.-C. GOLDSMITH, “Les modes de règlement amiable des différends (RAD)”, *International Business Law Journal* 1996, afl. 2, 221-253 [↑](#footnote-ref-88)
89. A.F.M. BRENNINKMEIJER, noot 13, 6. [↑](#footnote-ref-89)
90. L. DEMEYERE, noot 12, nr. 33. [↑](#footnote-ref-90)
91. <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/pre-arbitral-referee/rules-for-a-pre-arbitral-referee-procedure/>, geconsulteerd op 30 oktober 2015. [↑](#footnote-ref-91)
92. L. DEMEYERE, noot 12, nr. 34. [↑](#footnote-ref-92)
93. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-93)
94. H. BALTHAZAR, “Historical overview of the ombuds-function” in L.M. VENY en R. PASSEMIERS (eds.), *Looking for ombudsman standards*, Gent, Mys & Breesch, 2001, (39) 40. [↑](#footnote-ref-94)
95. Deze werd bijvoorbeeld op initiatief van de verzekeringssector in 1987 opgericht. Zie http://www.ombudsman.as/nl/service/historique.asp. [↑](#footnote-ref-95)
96. De Ombudsdienst voor het notariaat werd opgericht door de Nationale Kamer van notarissen en de Koninklijke Federatie van het Belgisch notariaat, en worden door deze laatste gefinancierd. Zie: http://www.ombudsnotaris.be/ombudsdienst/. [↑](#footnote-ref-96)
97. R. GREGORY, “Comparing Ombudsman offices: statistics, statutory provisions, style and working practices” in L.M. VENY en R. PASSEMIERS (eds.), *Looking for ombudsman standards*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 13. [↑](#footnote-ref-97)
98. *Ibid*., 14. [↑](#footnote-ref-98)
99. http://www.ombudsman.be/nl/faq, geraadpleegd op 14 december 2015. [↑](#footnote-ref-99)
100. H. MATTHIJS, noot 105, 240. [↑](#footnote-ref-100)
101. H. MATTHIJS, noot 105, 241. [↑](#footnote-ref-101)
102. N. ATALAY, “The Historical Development of the Institution of KADI: Ombudsman During the Islamic and/or Ottoman Periods” in L.M. VENY en R. PASSEMIERS (eds.), *Looking for ombudsman standards*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 47; H. BALTHAZAR, noot 94, 44. [↑](#footnote-ref-102)
103. N. ATALAY, noot 102, 56. [↑](#footnote-ref-103)
104. R. GREGORY, noot 97, 13. [↑](#footnote-ref-104)
105. H. MATTHIJS, “De ombudsman”, *TBP* 1994, 236. [↑](#footnote-ref-105)
106. F. SCHRAM, “Optimalisering van de werking van de ombudsfunctie en wenselijkheid van uitbreiding van de taken van de federale Ombudsman vanuit rechtsvergelijkend en bestuurskundig perspectief” in B. BLERO en F. SCHRAM (eds.), *Een federale ombudsman voor de 21ste eeuw: verankering door vernieuwing?*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (101) 106. [↑](#footnote-ref-106)
107. Zie *infra* p. 57 e.v. [↑](#footnote-ref-107)
108. E. LANCKSWEERDT, “De rol van de advocaat die zijn cliënt bijstaat in het raam van een bemiddeling met openbare besturen” in Permanente vorming van de Orde van Advocaten van de Balie van Kortrijk (ed.) *Alternatieve geschillenbeslechting*, Brussel, Larcier, 2015, (47) 58. [↑](#footnote-ref-108)
109. W.D. BRAZIL, “Early Neutral Evaluation or Mediation – When Might ENE Deliver More Value”, *Dispute Resolution Magazine* 2007-08, afl. 1, (10) 11. [↑](#footnote-ref-109)
110. *Ibid*., 12. [↑](#footnote-ref-110)
111. *Ibid*., 11. [↑](#footnote-ref-111)
112. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-112)
113. W.A. JACOBS, noot 13, 201. [↑](#footnote-ref-113)
114. E. LANCKSWEERDT, noot 108, 54. [↑](#footnote-ref-114)
115. W.A. JACOBS, noot 13, 202. [↑](#footnote-ref-115)
116. Term ontleend aan C. HODGES, I. BENÖHR en N. CREUTZFELD-BANDA, noot 13, xxix. De term staat voluit voor Consumer Alternative Dispute Resolution. [↑](#footnote-ref-116)
117. Zie voor een uitgebreidere bespreking: A. DE ROO en R. JAGTENBERG, *Europese mediationpraktijken*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2004, 5-11. [↑](#footnote-ref-117)
118. *Ibid*., 5-6 [↑](#footnote-ref-118)
119. *Ibid*., 6. [↑](#footnote-ref-119)
120. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-120)
121. *Ibid*., 2. [↑](#footnote-ref-121)
122. M. FAURE, F. FERNHOUT en N. PHILIPSEN, “No cure, no pay and contingency fees” in M. TUIL en L. VISSCHER (eds.), *New Trends in Financing Civil Litigation in Europe. A Legal, Empirical, and Economic Analysis*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010, (33) 36. [↑](#footnote-ref-122)
123. T. SOURDIN, noot 5, 8-9. [↑](#footnote-ref-123)
124. Zie het standaardwerk van Fischer, Ury en Patton: R. Fischer, W.L. Ury en BM Patton, *Getting to Yes – Negotiating an Agreement Without Giving In*, Londen, Random House, 1999, 207 p. [↑](#footnote-ref-124)
125. T. SOURDIN, noot 5, 11. [↑](#footnote-ref-125)
126. B. HANOTIAU, “Arbitrage, médiation, conciliation: approches d’Europe continentale et de common law”, *International Business Law Journal* 1996, afl. 2, (203) 205. Beide systemen groeien volgens de auteur door de internationale ADR-praktijk – en vooral (handels)arbitrage – evenwel dichter naar elkaar toe. [↑](#footnote-ref-126)
127. C. WALLGREN, noot 10, 8; A. DE ROO en R. JAGTENBERG, noot 117, 2. [↑](#footnote-ref-127)
128. A. DE ROO en R. JAGTENBERG, noot 117, 7. [↑](#footnote-ref-128)
129. Op heden het Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR), http://www.cedr.com/. [↑](#footnote-ref-129)
130. Reeds vroeger waren er al (eerder ‘softe’) verwijzingen naar mediation terug te vinden in het Europees Sociaal Handvest en andere niet-bindende instrumenten van de Raad van Europa, zie A. DE ROO en R. JAGTENBERG, noot 117, 8. [↑](#footnote-ref-130)
131. *Ibid*., 7. [↑](#footnote-ref-131)
132. H. DE CONINCK, “De alternatieve geschillenbeslechting in België: heden, verleden en toekomst”, *DCCR* 2013, afl. 100-101, 217. [↑](#footnote-ref-132)
133. *Ibid*., 218. [↑](#footnote-ref-133)
134. *Ibid*., 219. [↑](#footnote-ref-134)
135. B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, “De nieuwe bemiddelingswet”, *RW* 2004-05, afl. 38, (1481) 1482. Het betreft Aanbeveling R(98)1 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa betreffende de bemiddeling in familiezaken. [↑](#footnote-ref-135)
136. E. HONDIUS, “Geschillenbeslechting voor consumenten wordt Europees” *NtEr* 2012, afl. 3, (113) 117. [↑](#footnote-ref-136)
137. Aanbev.Comm. nr. 98/257/EC van 30 maart 1998 betreffende de principes die van toepassing zijn op de organen die verantwoordelijk zijn voor de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen, *Pb.L*. 17 april 1998, afl. 115, 31. [↑](#footnote-ref-137)
138. H. DE CONINCK, noot 132, 221. [↑](#footnote-ref-138)
139. Het gaat om onafhankelijkheid, transparantie, het principe van hoor en wederhoor, doeltreffendheid, wettigheid, vrijheid en vertegenwoordiging. [↑](#footnote-ref-139)
140. Aanbev.Comm. nr. 2001/310/EG van 4 april 2001 met betrekking tot de beginselen voor de buitengerechtelĳke organen die bĳ de consensuele beslechting van consumentengeschillen betrokken zĳn, *Pb.L*. 19 april 2001, afl. 119, 56. [↑](#footnote-ref-140)
141. Res.Raad van 25 mei inzake een communautair netwerk van nationale organen voor de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen, *Pb.L*. 6 juni 2000, afl. 155, 1. [↑](#footnote-ref-141)
142. Zie *infra* p. 136. [↑](#footnote-ref-142)
143. http://ec.europa.eu/finance/fin-net/index\_en.htm. [↑](#footnote-ref-143)
144. Wet van 4 april 2014 houdende de invoeging van Boek XVI, "Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen" in het Wetboek van economisch recht, *BS* 15 mei 2014, 38262. [↑](#footnote-ref-144)
145. Koninklijk besluit van 16 december 2014 tot wijziging van het koninklijk besluit van 10 april 2014 betreffende de inwerkingtreding van de wet van 4 april 2014 houdende de invoeging van boek XVI “Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen” in het Wetboek van economisch recht, *BS* 22 december 2014, 104850. De bepalingen omtrent de klachtenbehandeling door de ondernemingen waren reeds in werking getreden op 13 mei 2014. [↑](#footnote-ref-145)
146. Artikel I.19, 1° WER. [↑](#footnote-ref-146)
147. H. DE CONINCK, Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen, *DCCR* 2014, afl. 105, 23. [↑](#footnote-ref-147)
148. J. STUYCK, noot 150, 342. [↑](#footnote-ref-148)
149. Memorie van toelichting wetsontwerp houdende de invoeging van Boek XVI, “Buitengerechtelijke regeling

     van consumentengeschillen” in het Wetboek van economisch recht, *Parl.St*. Kamer 2013-14, nr. 3360/1, 10. [↑](#footnote-ref-149)
150. J. STUYCK, “Boeken XVI & XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)” in E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Het Wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (341) 342. [↑](#footnote-ref-150)
151. H. DE CONINCK, noot 147, 24. [↑](#footnote-ref-151)
152. HvJ 20 januari 2005, C-464/01, ECLI:EU:C:2005:32, *Gruber v. Bay Wa AG* stelt dat het professioneel gebruik verwaarloosbaar moet zijn. [↑](#footnote-ref-152)
153. Hierin geeft men aan dat overwegend privé-gebruik volstaat. Richtl. 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad, *Pb.L.* 22 november 2011, afl. 304, 64. [↑](#footnote-ref-153)
154. Art. 1(b) ADR-richtlijn. [↑](#footnote-ref-154)
155. G. RENIER, “Le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. Analyse de la transposition de la directive ‘ADR’ 2013/11/UE en droit belge”, *DCCR* 2015, afl. 107, (3) 6. [↑](#footnote-ref-155)
156. *Ibid*., 5; Wetsontwerp, noot 24, 11. [↑](#footnote-ref-156)
157. H. DE CONINCK, noot 147, 24. [↑](#footnote-ref-157)
158. Dit is het geval op twee plaatsen: art. XIV.27, §1, 20° (voorafgaande informatieverplichting bij overeenkomsten op afstand) en XIV. 39, §1, 19° (overeenkomsten gesloten buiten de gebruikelijke plaats van beroepsuitoefening). [↑](#footnote-ref-158)
159. G. RENIER, noot 155, 6. [↑](#footnote-ref-159)
160. G. STRAETMANS, “Onderneming, vrij beroep en consument”, nav. Studiedag Consument en WER (24 november 2015), nr. 50. Definitie in art. I.1, 1° WER. [↑](#footnote-ref-160)
161. Ibid., nr. 50. [↑](#footnote-ref-161)
162. Wetsontwerp houdende invoeging van Boek XIV “Marktpraktijken en consumentenbescherming betreffende de beoefenaars van een vrij beroep” in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XIV en van de rechtshandhavingsbepalingen eigen aan boek XIV, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St*. Kamer 53-3423/1, 19-20. [↑](#footnote-ref-162)
163. S. VOET, “Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen”, *NJW* 2014, afl. 308, (374) 376. [↑](#footnote-ref-163)
164. Wetsontwerp Boek XVI, noot 24, 10. [↑](#footnote-ref-164)
165. In het laatste geval bood de ADR-richtlijn de Lidstaten evenwel de mogelijkheid hiervan af te wijken indien aan de vereisten omtrent onafhankelijkheid en transparantie voldaan is. [↑](#footnote-ref-165)
166. Wet tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling, *BS* 22 maart 2005, 12772. [↑](#footnote-ref-166)
167. Wetsontwerp Boek XVI, noot 24, 10. [↑](#footnote-ref-167)
168. Art. 4(f) ADR-richtlijn. [↑](#footnote-ref-168)
169. Art. 4.2. ADR-richtlijn. [↑](#footnote-ref-169)
170. Richtl. 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L*. 24 mei 2008, afl. 136, 3. [↑](#footnote-ref-170)
171. Artikel 1.2 Richtlijn 2008/52. [↑](#footnote-ref-171)
172. Overw. 17 van de richtlijn laat de Lidstaten toe procedures die niet onder de richtlijn vallen te behouden of te creëren. Men verwijst hierbij expliciet naar interne klachtenprocedures, die het mogelijk maken geschillen in een vroeg stadium reeds op te lossen. [↑](#footnote-ref-172)
173. Wetsontwerp, noot 24, 7. [↑](#footnote-ref-173)
174. Artikel XVI.3 WER. [↑](#footnote-ref-174)
175. Wetsontwerp, noot 24, 12. [↑](#footnote-ref-175)
176. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-176)
177. Commissieverslag van wetsontwerp houdende de invoeging van Boek XVI, “Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen” in het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2013-14, 3360/4, 17. [↑](#footnote-ref-177)
178. Artikel I.19, 1° definieert een handelsvereniging, beroepsorde of organisatie als “de vereniging die uitsluitend of hoofdzakelijk het bestuderen, het beschermen en het bevorderen van de professionele of interprofessionele belangen van zijn leden tot doel heeft”. [↑](#footnote-ref-178)
179. We zullen zien dat een ADR-traject dat niet leidt tot een bindende oplossing wel verplicht mag worden opgelegd aan de consument, zolang dit voldoet aan de voorwaarden vooropgesteld door het Hof van Justitie in het arrest *Alassini*. Zie *infra* p. 114 e.v. [↑](#footnote-ref-179)
180. Art. XVI.26/2, 1° WER, zie *infra* p. 134. [↑](#footnote-ref-180)
181. De parlementaire voorbereiding maken duidelijk dat het ook de bedoeling was ondernemingen die in de benaming van hun klachtendienst verwijzen naar de naam van een gekwalificeerde entiteit, strafbaar te stellen. Zie Wetsontwerp, noot 173, 25. [↑](#footnote-ref-181)
182. Art. XV.125 j. XV.70 WER. [↑](#footnote-ref-182)
183. In dat geval bevindt men zich immers in het derde sanctieniveau, waar de minimumboete evenwel nog steeds 26 euro is, art. XV.125 j. XV.70 WER. [↑](#footnote-ref-183)
184. Wat de begroting, de boekhouding en de controle daarop betreft, is deze dienst een administratieve openbare instelling in de zin van artikel 85, 2° van de wet van 22 mei 2003 houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de Federale Staat. Zie Wetsontwerp, noot 24, 14. [↑](#footnote-ref-184)
185. Art. XVI.5-6 WER. [↑](#footnote-ref-185)
186. Commissieverslag, noot 177, 8. [↑](#footnote-ref-186)
187. De minister gaf aan tijdens de parlementaire voorbereiding dat in 2012 beide private ombudsmannen zo’n 6658 klachten ontvingen op een totaal van 61.371 verdeeld over de private en de vier federale ombudsdiensten. In 2013 was dit aantal gedaald naar (afgerond) 55.000, maar dit was volgens de Minister te wijten aan de telecomsector, dankzij de nieuwe telecomwet. Zie Commissieverslag, noot 177, 15-16. [↑](#footnote-ref-187)
188. Commissieverslag, noot 177, 16. [↑](#footnote-ref-188)
189. De aangehaalde cijfers uit 2012 maakten duidelijk dat op het totaal van meer dan 60.000 klachten, de Geschillencommissie Reizen, en de verzoeningscommissie Bouw respectievelijk 80 en 143 klachten behandelden. Zie Wetsontwerp, noot24, 27. De Geschillencommissie Reizen vermeldt in haar jaarverslag 2012 74 behandelde geschillen (arbitragecel). In 2014 waren dit er 64. Zie: http://www.clv-gr.be/jaarverslag\_nl.html. [↑](#footnote-ref-189)
190. Commissieverslag, noot 177, 27. [↑](#footnote-ref-190)
191. Wetsontwerp, noot 24, 15. [↑](#footnote-ref-191)
192. Huishoudelijk reglement van 8 juni 2014 van de Consumentenombudsdienst, *BS* 27 oktober 2014, 82532. [↑](#footnote-ref-192)
193. Art. XVI.23, §2 WER en XVI.9 WER. [↑](#footnote-ref-193)
194. Art. XVI.13 WER. [↑](#footnote-ref-194)
195. Art. XVI.15, §1 WER. [↑](#footnote-ref-195)
196. Art. XVI.15, §2 WER. [↑](#footnote-ref-196)
197. Wetsontwerp, noot 24, 18. [↑](#footnote-ref-197)
198. Zie *infra* p. 38. [↑](#footnote-ref-198)
199. S. VOET, noot 163, 680. [↑](#footnote-ref-199)
200. G. RENIER, noot 155, 16; Art. 5.4.(b) ADR-richtlijn. [↑](#footnote-ref-200)
201. XVI.25, §1, 7°, e) betreft de mogelijkheid voor de gekwalificeerde entiteit een aanvraag te weigeren wanneer deze niet valt onder haar bevoegdheidsdomein. Deze uitzondering zorgt ervoor dat de zogenaamde ‘residuele geschillen’ wel door de Consumentenombudsdienst behandeld kunnen worden. [↑](#footnote-ref-201)
202. Wetsontwerp, noot 24, 18. Niettemin lijkt het moeilijk een negatief bewijs te leveren, een moeilijkheid die m.i. de consument al snel kan doen kiezen zijn geschil dan toch maar aan de gewone rechter voor te leggen. [↑](#footnote-ref-202)
203. G. RENIER, noot 155, 15; Overw. 50. [↑](#footnote-ref-203)
204. Overw. 25. [↑](#footnote-ref-204)
205. Commissieverslag, noot 177, 18-19. [↑](#footnote-ref-205)
206. KB van 16 februari 2015 tot verduidelijking van de voorwaarden waaraan de gekwalificeerde entiteit bedoeld in boek XVI van het Wetboek van economisch recht moet voldoen, *BS* 25 februari 2015, 14.287. [↑](#footnote-ref-206)
207. Art. 7, 3° KB 16 februari 2015. [↑](#footnote-ref-207)
208. Art. 2, 3°, 1°, en 7° KB 16 februari 2015. [↑](#footnote-ref-208)
209. Art. XVI.25, §2 WER. [↑](#footnote-ref-209)
210. Zie *infra*, p. 52. [↑](#footnote-ref-210)
211. S. VOET, noot 163, 683. [↑](#footnote-ref-211)
212. http://economie.fgov.be/nl/binaries/lijst\_van\_de\_gekwalificeerde\_entiteiten\_tcm325-267738.pdf. [↑](#footnote-ref-212)
213. G. RENIER, noot 155, 43. [↑](#footnote-ref-213)
214. *Ibid*., 43-44. [↑](#footnote-ref-214)
215. Commissieverslag, noot 177, 21. [↑](#footnote-ref-215)
216. http://economie.fgov.be/nl/ondernemingen/buitengerechtelijke\_regeling\_van\_consumentengeschillen/#.VlSMHHYvftQ. Interessant in dit kader is de situatie van de Federale Ombudsdienst “Rechten van de patiënt”: deze instelling kan op heden wegens redenen van administratief recht niet voldoen aan de erkenningsvoorwaarden van gekwalificeerde entiteiten. Toch zijn de bevoegde overheden momenteel aan het onderzoeken hoe klachten over individuele zorgverstrekkers door de Consumentenombudsdienst toch zouden kunnen worden overgemaakt aan de Ombudsdienst (niettemin zonder dat deze erkend wordt als gekwalificeerde entiteit). Een wetswijziging behoort tot de mogelijkheden. (Bron: mailverkeer met de federale ombudsdienst, april 2016). [↑](#footnote-ref-216)
217. Wetsontwerp, noot 24, 17. [↑](#footnote-ref-217)
218. Men geeft hier het voorbeeld van een klacht over het lokale zwembad. [↑](#footnote-ref-218)
219. G. RENIER, noot 155, 9. [↑](#footnote-ref-219)
220. http://www.omps.be. [↑](#footnote-ref-220)
221. http://oca.ligeca.be. [↑](#footnote-ref-221)
222. Artikel 5.4(e) van de ADR-richtlijn gaf de Lidstaten tevens de mogelijkheid de geschillencommissies te laten voorzien in een soort verjaring: de entiteit zou mogen weigeren de klacht te behandelen indien die niet binnen een reglementair bepaald tijdsvak was ingediend. Deze periode mag niet korter zijn dan een jaar na het indienen van de klacht bij de onderneming. Het lijkt een goede keuze geweest van de Belgische wetgever deze bepaling niet om te zetten, aangezien dit de rechtsonzekerheid vergroot en de toegang tot consumentenADR in zekere mate verkleint. [↑](#footnote-ref-222)
223. Commissieverslag, noot 177, 31. Een dergelijke uitspraak neigt m.i. enigszins naar de bevestiging van een beeld over ADR dat bij velen impliciet aanwezig is: van zodra het gaat over een aanzienlijke som geld wordt het ‘te serieus’ voor alternatieve geschillenbeslechtingsmethodes en is men beter af met de overheidsrechter. [↑](#footnote-ref-223)
224. Zie art. XVI.16, §2, 3° WER. [↑](#footnote-ref-224)
225. G. RENIER, noot 155, 14. [↑](#footnote-ref-225)
226. *Ibid*., 14. [↑](#footnote-ref-226)
227. Zie supra, 50. [↑](#footnote-ref-227)
228. Art. 20.6 ADR-richtlijn. [↑](#footnote-ref-228)
229. Art. XVI.17, §2 WER. [↑](#footnote-ref-229)
230. Art. XVI.18, §1 WER. Deze omzetting van artikel 20 ADR-richtlijn zorgt ervoor dat de consument zijn recht om naar de rechter te stappen niet verloren ziet gaan na een beroep op buitengerechtelijke geschillenbeslechting. Zie Wetsontwerp, noot 24, 19. [↑](#footnote-ref-230)
231. H. DE CONINCK, noot 147, 26 en 30, die opmerkt dat hierbij bijvoorbeeld de eerbiediging van de rechten van verdediging tijdrovender is dan bij bemiddeling, waar dit minder aan vormen gebonden is; S. VOET, noot 163, 684. [↑](#footnote-ref-231)
232. Art. XVI.27, §2 WER. [↑](#footnote-ref-232)
233. H. DE CONINCK, noot 147, 25. [↑](#footnote-ref-233)
234. *Ibid.*, 27. [↑](#footnote-ref-234)
235. Voor de volledige lijst van Belmed-partners, zie: <http://economie.fgov.be/nl/geschillen/Consumentengeschillen/Belmed/U_bent_een_bemiddelaar/volledige_lijst_partners/>, geraadpleegd op 8 december 2015. [↑](#footnote-ref-235)
236. S. VOET, Online ADR in Europa en België: a new frontier, *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2013, afl. 17, (26) 37. [↑](#footnote-ref-236)
237. S. VOET, noot 163, 685. De parlementaire voorbereiding geeft hierover geen aanwijzingen. [↑](#footnote-ref-237)
238. Antwoord per e-mail van de Adviseur-Generaal van de Algemene Directie Economische Inspectie, afdeling Alternatieve Geschillenoplossing en Guidance d.d. 4 december 2015. [↑](#footnote-ref-238)
239. Voor de term consumentengeschillen en het toepassingsgebied van Boek XVI, zie p. 32. [↑](#footnote-ref-239)
240. H. DE CONINCK, noot 147, 31. [↑](#footnote-ref-240)
241. S. VOET, noot 163, 685. [↑](#footnote-ref-241)
242. Antwoord per e-mail van de Adviseur-Generaal van de Algemene Directie Economische Inspectie, afdeling Alternatieve Geschillenoplossing en Guidance d.d. 9 december 2015. [↑](#footnote-ref-242)
243. S. VOET, noot 163, 685. [↑](#footnote-ref-243)
244. Wetsvoorstel van 13 september 2012 tot inrichting van buitengerechtelijke groepsvorderingen ten aanzien van organisaties met overheidsparticipaties en tot groepering van de federale ombudsdiensten voor Telecommunicatie, Post, Energie, Trein- en Luchtverkeer, *Parl.St.* Senaat 2011-12, 5-1790/1. Dit voorzag in de oprichting van een centrale ombudsdienst met het oog op het wegwerken van de verscheidenheid aan federale ombudsdiensten in de economische sfeer. Binnen deze centrale ombudsdienst zou een geschillenkamer gecreëerd worden, die beslist over buitengerechtelijke geschillen tussen gebruikers en aanbieders. Zowel individuen als groepen van gebruikers of reizigers kunnen een geschil aanhangig maken tegenover de betrokken autonome overheidsbedrijven, ondernemingen en exploitanten. [↑](#footnote-ref-244)
245. Verklaring door de Minister tijdens de parlementaire voorbereiding, *Parl.St*. Kamer 2013-14, 3360/004, 9. [↑](#footnote-ref-245)
246. S. VOET, noot 163, 685. [↑](#footnote-ref-246)
247. H. DE CONINCK, noot 147, 32. [↑](#footnote-ref-247)
248. H. DE CONINCK, noot 147, 33. [↑](#footnote-ref-248)
249. Wetsvoorstel 13 september 2013, noot 244, 13. [↑](#footnote-ref-249)
250. H. DE CONINCK, noot 147, 33. De richtlijn is gebaseerd op minimale harmonisatie en laat de lidstaten dus toe meer bescherming te bieden dan het ‘minimum’ voorzien in de richtlijn. Zie ook artikel 2.3 ADR-richtlijn. [↑](#footnote-ref-250)
251. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-251)
252. Zie *infra*, p. 109. [↑](#footnote-ref-252)
253. Wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling, *BS* 22 maart 2005, 12772. Hierna: “Bemiddelingswet”. Het idee achter het creëren van een nieuw deel kadert in het doel van de wetgever de algemene beginselen van bemiddeling vast te stellen, die vervolgens op verschillende soorten conflicten zouden kunnen worden toegepast. Zie B. GAYSE, noot 45, 438. [↑](#footnote-ref-253)
254. Wet van 19 februari 2001 betreffende de proceduregebonden bemiddeling in familiezaken, *BS* 3 april 2001, 11218. Hierna: “Wet op de familiebemiddeling”. [↑](#footnote-ref-254)
255. B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, noot 135, 1482. [↑](#footnote-ref-255)
256. P. VAN LEYNSEELE en F. VAN DE PUTTE, “La médiation dans le code judiciaire”, *JT* 2005, afl. 6179, (297) 299. [↑](#footnote-ref-256)
257. B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, noot 135, 1481. Dit ondanks de adviezen van de Hoge Raad voor de Justitie en een amendement in die zin van de Orde van Vlaamse balies, zie respectievelijk *Parl.St*. Kamer 2003-04, 327/002, 5 en *Parl.St.* Senaat 2004-05, 3-781/3, 4. [↑](#footnote-ref-257)
258. B. GAYSE, noot 45, 438. [↑](#footnote-ref-258)
259. Art. 1724 Ger.W. Het oorspronkelijke wetsontwerp had tot doel bemiddeling in alle geschillen mogelijk te maken, zie: Wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met bemiddeling, *Parl.St.* Kamer 2003-04, 327/9. Voor een uitgebreidere bespreking van bemiddelbare geschillen, zie *infra* p. 4.1.1 [↑](#footnote-ref-259)
260. B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, noot 135, 1482. Aangezien deze masterproef tot doel heeft de rechtspositie van de consument binnen alternatieve geschillenbeslechting te onderzoeken, zou een bespreking van het traject van de proceduregebonden bemiddeling het bestek te buiten gaan. [↑](#footnote-ref-260)
261. B. GAYSE, noot 45, 442. [↑](#footnote-ref-261)
262. Zie *supra* p. 8. [↑](#footnote-ref-262)
263. Amendementen van wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling, *Parl.St*. Kamer 2003-04, nr. 327/3, 6-7. [↑](#footnote-ref-263)
264. B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, noot 135, 1483; B. GAYSE, noot 45, 436; P. VAN LEYNSEELE en F. VAN DE PUTTE, noot 256, 298. Verkieslijke alternatieven zijn bijvoorbeeld ‘gerechtelijke en buitengerechtelijke’, dan wel ‘proceduregebonden en niet-proceduregebonden’ bemiddeling. [↑](#footnote-ref-264)
265. Art. 1727, §8 Ger.W. bepaalt dat de kandidaat-notaris hiermee gelijkgesteld wordt. [↑](#footnote-ref-265)
266. Art. 1727, §3 Ger.W. [↑](#footnote-ref-266)
267. Art. 1727, §6 Ger.W. [↑](#footnote-ref-267)
268. http://www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/erkend-bemiddelaar-worden, geraadpleegd op 21 december 2015. [↑](#footnote-ref-268)
269. O. CAPRASSE, “La médiation en matière commerciale” in P.-P. RENSON (ed.); *La médiation. Voie d’avenir aux multiples facettes ou miroir aux alouettes?*, Limal, Anthemis, 2008, (73) 74. [↑](#footnote-ref-269)
270. B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, noot 135, 1494. [↑](#footnote-ref-270)
271. B. GAYSE, noot 45, 447; P. TAELMAN, “Bemiddeling: Quo vadis? Inleidende beschouwingen bij een colloquium” in B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE, P. SCHOLLEN, P. TAELMAN, en P. VAN ORSHOVEN, *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2005, (1) 6. [↑](#footnote-ref-271)
272. T. LYSENS en L. NAUDTS, “Deskundige. Verzoener, bemiddelaar of arbiter”, *NJW* 2010, afl. 222, (338) 345. [↑](#footnote-ref-272)
273. Zie *Parl.St.* Senaat 2004-05 3-781/3, 7; B. GAYSE, noot 45, 447. De auteur illustreert hoe in deze categorie een verdere afbakening kan gemaakt worden door enerzijds een groep in te delen met beroepsgroepen met overheidscontrole (met daarin onder andere de welzijnssector), en anderzijds een de ongebonden personen. [↑](#footnote-ref-273)
274. P. TAELMAN, noot 271, 6. [↑](#footnote-ref-274)
275. H. VAN HOUTTE, “Zes knelpunten in de mediatie-wet”, in G. DE LEVAL, L. GOLVERS ea, *La nouvelle loi sur la médiation. Actes du colloque du CEPANI du 21 avril 2005*, Brussel, Bruylant, 2005, (125) 128-129. [↑](#footnote-ref-275)
276. *Ibid*., 129-130. [↑](#footnote-ref-276)
277. P. TAELMAN, noot 271, 3. [↑](#footnote-ref-277)
278. Voorzitter Ivan Verougstraete van het Hof van Cassatie, geciteerd nav een toespraak op de academische zitting ter gelegenheid van de 35ste verjaardag van Cepina, geciteerd door P. TAELMAN, noot 271, 3. [↑](#footnote-ref-278)
279. H. VAN HOUTTE, noot 275, 128; Voor rechtspraak in verband met homologatieweigering wegens de niet-naleving van vormvoorschriften, zie *infra* p. 127. [↑](#footnote-ref-279)
280. P. TAELMAN, noot 271, 3. [↑](#footnote-ref-280)
281. Dit onderscheidt het niet enkel van overheidsrechtspraak, maar evenzeer van arbitrage en de bindende derdenbeslissing. Het basisprincipe van de vrijwilligheid houdt immers in dat een partij te alle tijde een eind kan maken aan de bemiddeling. [↑](#footnote-ref-281)
282. P. TAELMAN, noot 271, 3. [↑](#footnote-ref-282)
283. *Ibid*., 6-7. [↑](#footnote-ref-283)
284. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-284)
285. H. VERBIST, noot 3, 77. [↑](#footnote-ref-285)
286. Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechtelijke uitspraken, opgemaakt te New York op 10 juni 1958, *United Nations Treaty Series,* vol. 330, 3. [↑](#footnote-ref-286)
287. Wet houdende goedkeuring van het Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, opgemaakt te New York op 10 juni 1958, *BS* 15 november 1975, 14410. [↑](#footnote-ref-287)
288. UNCITRAL Modelwet inzake internationale handelsarbitrage van 1985, aangenomen door de Commissie van de Verenigde Naties voor het Internationaal Handelsrecht (UNCITRAL) op 21 juni 1985, UN doc. A/40/17. [↑](#footnote-ref-288)
289. H. VERBIST, noot 3, 79. [↑](#footnote-ref-289)
290. Wet van 24 juni 2013 tot wijziging van het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage, *BS* 28 juni 2013, 41263. [↑](#footnote-ref-290)
291. M. PIERS en D. DE MEULEMEESTER, “Nieuwe arbitragewet. België is voortaan een ‘UNCITRAL-modelwet’-land”, *NJW* 2013, afl. 289, 726. [↑](#footnote-ref-291)
292. *Ibid*., 728. [↑](#footnote-ref-292)
293. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-293)
294. I. VEROUGSTRAETE, noot 12, 30-31. [↑](#footnote-ref-294)
295. Art. 1717, §3, b), i) Ger.W. en art. 1721, §1, b), i) Ger.W. [↑](#footnote-ref-295)
296. M. PIERS en D. DE MEULEMEESTER, noot 291, 729. [↑](#footnote-ref-296)
297. Zie *infra* p. 69. [↑](#footnote-ref-297)
298. *Ibid*., 730 en de verwijzingen aldaar. [↑](#footnote-ref-298)
299. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-299)
300. D. DE MEULEMEESTER en M. PIERS, “De nieuwe Belgische Arbitragewet” in Permanente Vorming van de Orde van Advocaten van de Balie van Kortrijk (ed.), *Alternatieve geschillenbeslechting*, Brussel, Larcier, 2015, (85) 103. Het betreft enerzijds het nalaten van de arbiter(s) uitspraak te doen over één of meer geschilpunten die niet afgesplitst kunnen worden van diegene waar wel uitspraak over gedaan was, en anderzijds de vernietiging van de uitspraak wegens tegenstrijdige bepalingen. [↑](#footnote-ref-300)
301. H. VERBIST, “De vordering tot vernietiging van de arbitrale uitspraak na de hervorming van het Belgische arbitragerecht door de wet van 24 juni 2013” in M. PIERS (ed.), *De nieuwe arbitragewet 2013*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (105) 115. [↑](#footnote-ref-301)
302. Art. 1717, §3, b), iii) Ger.W. [↑](#footnote-ref-302)
303. E. LANCKSWEERDT, “Naar een faciliterende wetgeving voor bemiddeling met openbare besturen”, *TBP* 2010, afl. 9, (511) 520; hierin gevolgd door B. ALLEMEERSCH, “Een geactualiseerde inleiding tot de bemiddelingswet”, in R. VAN RANSBEECK (ed.), *Bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2008, (20) 32. [↑](#footnote-ref-303)
304. S. BROUWERS, “Bemiddelingsprotocol, bemiddelingsakkoord en bemiddelingsbeding: zoek de verschillen!” (noot onder Gent 30 september 2011), *RABG* 2012, afl. 5, 311. [↑](#footnote-ref-304)
305. *Ibid*., 312. [↑](#footnote-ref-305)
306. F. GLANSDORFF, “Contractuele aspecten van de mediatie” in H. VAN HOUTTE en P. WAUTELET (eds.), *Mediatie van handelsgeschillen*, Leuven, Acco, 2000, (77) 78. [↑](#footnote-ref-306)
307. K. ANDRIES, “Bemiddelingsbedingen” in E. TERRYN, A.-L. VERBEKE, H. DE DECKER, G.-L. BALLON, B. TILLEMAN en V. SAGAERT (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, vol. II, (1631) 1647. [↑](#footnote-ref-307)
308. H. VAN HOUTTE, noot 275, 127. [↑](#footnote-ref-308)
309. S. BROUWERS, noot 304, 312. De auteur vraagt zich af, gezien de in het Nederlandse recht gebruikte term ‘vaststellingsovereenkomst’ ook bij ons gekend is, de wetgever niet meer aandacht kon besteden aan de keuze van terminologie. [↑](#footnote-ref-309)
310. K. ANDRIES, “Bemiddelingsbeding”, *NJW* 2011, afl. 242, 318. [↑](#footnote-ref-310)
311. Zie H. VERBIST, noot 3, 113-114 en de verwijzingen aldaar. [↑](#footnote-ref-311)
312. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-312)
313. Uit de conclusie van de procureur-generaal bij de Hoge Raad: “Ook in deze rechtspraak, en in de literatuur daarover, wordt overigens een vrij aanzienlijke mate van terughoudendheid aan de dag gelegd respectievelijk aanbevolen, en wordt aan de vrijheid van partijen om van mediation af te zien of af te stappen, veel gewicht toegekend”. Zie R05/021 R, ECLI:NL:PHR:2006:AU3724, www.rechtspraak.nl; H. VERBIST, noot 3, 112-113. [↑](#footnote-ref-313)
314. Respectievelijk op p. 66 en 72. [↑](#footnote-ref-314)
315. Zie *infra* p. 107. [↑](#footnote-ref-315)
316. M.-A. DEVENYN, “Commentaar bij art. 1725 Ger.W.” in X., *Commentaar Gerechtelijk recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 70; M. WAGEMANS, “Médiation et droit des contrats”, *Rev.not.b.* 2004, (270) 275. De auteur voegt hier logischerwijs ook aan toe dat de ondertekenaars hiertoe bevoegd dienen te zijn, hoewel een daadwerkelijke bevoegdheid tot het sluiten van een dading niet per se onontbeerlijk is aangezien dit pas later (bij het succesvol beëindigen van de bemiddeling) van belang wordt (huidig art. 1724 Ger.W.). [↑](#footnote-ref-316)
317. K. ANDRIES, “Cedo Nulli… Over de autonome werking van het arbitrage- en bemiddelingsbeding” in VAN RANSBEECK (ed.), *Bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2008, (211) 242. [↑](#footnote-ref-317)
318. B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE en P. SCHOLLEN, “De wet van 21 februari 2005 in verband met de bemiddeling” in B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE, P. SCHOLLEN, P. TAELMAN, en P. VAN ORSHOVEN, *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2005, (9) 27-28. [↑](#footnote-ref-318)
319. K. ANDRIES, noot 310, 318. [↑](#footnote-ref-319)
320. K. ANDRIES, “Knelpunten bij de implementatie van het bemiddelingsbeding” in A.-L. VERBEKE (ed.), *Knelpunten onderhandelen en bemiddelen van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2001, (33) 34. [↑](#footnote-ref-320)
321. Hier kan gewezen worden op een meer verregaande vorm van autonomie, namelijk de splitsbaarheid van de bemiddelingsprocedure en het beding waarin deze werd voorzien. In dat geval heeft de bemiddelaar zelf de bevoegdheid om te oordelen over zijn/haar eigen bevoegdheid (*Kompetenz-Kompetenz*). Wanneer de geldigheid of werkzaamheid van het beding dus in vraag wordt gesteld, vormt dat in die hypothese dan ook geen beletsel om de bemiddelingsprocedure te starten. [↑](#footnote-ref-321)
322. ANDRIES geeft aan dat dit *quasi* algemeen aanvaard wordt, zie K. ANDRIES, noot 319, 319, voetnoot 3 en de verwijzingen aldaar. [↑](#footnote-ref-322)
323. HvJ 13 juli 1996, C-56-58/64, ECLI:EU:C:1966:41. Het betrof een zaak omtrent mededinging, waarbij het Hof besliste dat een inbreuk op de overeenkomstige bepaling slechts kan worden vastgesteld ten aanzien van die bestanddelen in de overeenkomst die een zodanige inbreuk opleveren en die met de rest van de elementen in de overeenkomst geen onverbrekelijk geheel vormen. [↑](#footnote-ref-323)
324. Cass. 13 oktober 1960, Pas. 1961, I, 160. [↑](#footnote-ref-324)
325. L. CORNELIS en V. SAGAERT, “Postcontractuele bedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (291) 308-309; M. WAGEMANS, noot 316, 278. [↑](#footnote-ref-325)
326. K. ANDRIES, noot 310, 319. [↑](#footnote-ref-326)
327. Kh. Brussel 15 oktober 2008, *TRV* 2011, 587. [↑](#footnote-ref-327)
328. Niet in het minst omdat art. 1725, §1 Ger.W. de totstandkoming van de overeenkomst vermeldt als een van de elementen waarover bemiddeld kan worden. [↑](#footnote-ref-328)
329. K. ANDRIES, noot 317, 225. [↑](#footnote-ref-329)
330. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-330)
331. B. TILLEMAN, I. CLAEYS, C. COUDRON *ea*, “Dading”, *APR* 2000, Antwerpen, Story-Scientia, 458-459; K. ANDRIES, noot 307, 319. [↑](#footnote-ref-331)
332. K. ANDRIES, noot 307, 320. [↑](#footnote-ref-332)
333. K. ANDRIES, noot 317, 227. [↑](#footnote-ref-333)
334. Ibid., 228. [↑](#footnote-ref-334)
335. Zie in verband met een arbitragebeding: Cour d’appel de Paris (FR) 8 oktober 1998, *Rev.arb.* 1999, afl. 2, 351. [↑](#footnote-ref-335)
336. K. ANDRIES, noot 307, 320. [↑](#footnote-ref-336)
337. H. VERBIST, noot 3, 112. [↑](#footnote-ref-337)
338. K. ANDRIES, noot 317, 237. [↑](#footnote-ref-338)
339. *Ibid*., 237 en de verwijzingen aldaar. [↑](#footnote-ref-339)
340. *Ibid*., 230. [↑](#footnote-ref-340)
341. B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE en P. SCHOLLEN, noot 318, 26; B. GAYSE, noot 45, 445. [↑](#footnote-ref-341)
342. B. GAYSE, noot 45, 445. [↑](#footnote-ref-342)
343. Zie p. 82 e.v. [↑](#footnote-ref-343)
344. Zi ook oud art. 36 Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *BS* 20 augustus 1992. [↑](#footnote-ref-344)
345. G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L’arbitrage en droit belge et international*, Brussel, Bruylant, 2006, vol. I, 136. [↑](#footnote-ref-345)
346. Art. 1 KB van 24 december 1992 tot uitvoering van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *BS* 31 december 1992. [↑](#footnote-ref-346)
347. Voor alle andere risico’s werd de Koning de bevoegdheid gegeven dit [↑](#footnote-ref-347)
348. B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE en P. SCHOLLEN, noot 318, 25; F. GLANSDORFF, noot 306, 78-79. [↑](#footnote-ref-348)
349. B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE en P. SCHOLLEN, noot 318, 337. [↑](#footnote-ref-349)
350. Groenboek (Comm.) betreffende alternatieve wijzen van geschillenbeslechting op het gebied van het burgerlijk recht en het handelsrecht, 19 april 2002, COM(2002) 196 def. [↑](#footnote-ref-350)
351. *Ibid*., 28. [↑](#footnote-ref-351)
352. Res. (EP) over het Groenboek van de Commissie betreffende alternatieve wijzen van geschillenbeslechting op het gebied van het burgerlijk recht en het handelsrecht, *Pb.C.* 256. [↑](#footnote-ref-352)
353. P. VAN ORSHOVEN, noot 2, 64. [↑](#footnote-ref-353)
354. F. GLANSDORFF, noot 306, 79; B. GAYSE, noot 45, 446. [↑](#footnote-ref-354)
355. B. GAYSE, noot 45, 446; K. ANDRIES, noot 319, 324. [↑](#footnote-ref-355)
356. M.-A. DEVENYN, noot 316, 76. [↑](#footnote-ref-356)
357. *Ibid*., 75; B. GAYSE, noot 45, 446. [↑](#footnote-ref-357)
358. Arbrb. Gent 24 juni 2010, *TGR* 2011, 190. [↑](#footnote-ref-358)
359. B. GAYSE, noot 45, 446. [↑](#footnote-ref-359)
360. B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, noot 135, 1485. [↑](#footnote-ref-360)
361. M.-A. DEVENYN, noot 316, 76. [↑](#footnote-ref-361)
362. K. ANDRIES, noot 319, 325. De bewijsproblemen situeren zich vooral in de principiële vrijblijvendheid van het bemiddelingsresultaat en de vertrouwelijkheid van de procedure. [↑](#footnote-ref-362)
363. F. GLANSDORFF, noot 306, 80. [↑](#footnote-ref-363)
364. M.-A. DEVENYN, noot 316, 83-84. [↑](#footnote-ref-364)
365. K. ANDRIES, noot 319, 325. [↑](#footnote-ref-365)
366. *Ibid.*, 325. [↑](#footnote-ref-366)
367. *Ibid.*, 326. [↑](#footnote-ref-367)
368. Amendementen bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling, *Parl.St.* Kamer 2003-04, 327/3, 5. [↑](#footnote-ref-368)
369. *Ibid.*, 326. [↑](#footnote-ref-369)
370. K. ANDRIES, noot 319, 325-326. [↑](#footnote-ref-370)
371. M.-A. DEVENYN, noot 316, 72; M. WAGEMANS, noot 316, 278. [↑](#footnote-ref-371)
372. J. CRUYPLANTS, M. GONDA en M. WAGEMANS, *Droit et pratique de la médiation*, Brussel, Bruylant, 2008, 105. [↑](#footnote-ref-372)
373. M. WAGEMANS, noot 316, 278. [↑](#footnote-ref-373)
374. M.-A. DEVENYN, noot 316, 73, met verwijzing naar K. ANDRIES, *Het bemiddelingsbeding. Geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid*, Brussel, Larcier, 2007. [↑](#footnote-ref-374)
375. Art. 1731, §1 Ger.W. [↑](#footnote-ref-375)
376. M.-A. DEVENYN, “Commentaar bij art. 1731 Ger.W.” in X., *Commentaar Gerechtelijk recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (104) 108. [↑](#footnote-ref-376)
377. *Ibid*., 109-110. Over discretie in bemiddeling, zie *infra* p. 98. [↑](#footnote-ref-377)
378. *Ibid*., 111. [↑](#footnote-ref-378)
379. B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE en P. SCHOLLEN, noot 318, 42. [↑](#footnote-ref-379)
380. J. CRUYPLANTS, M. GONDA en M. WAGEMANS, noot 372, 86-87. [↑](#footnote-ref-380)
381. De vraag of het gebrek aan een bemiddelingsprotocol de homologatie verhindert, zie *infra* nr. 229. [↑](#footnote-ref-381)
382. Verslag Senaatscommissie*, Parl.St.* Senaat 2004-05, 3-781/7, 33. [↑](#footnote-ref-382)
383. M.-A. DEVENYN, noot 376, 114. [↑](#footnote-ref-383)
384. B. HANOTIAU, “Favor arbitrandum” in X., *Hommage aan Guy Keutgen voor zijn inspanningen om arbitrage te promoten*, Brussel, Bruylant, 2014, (233) 235. [↑](#footnote-ref-384)
385. F. HENRY, “Le progrès de l’arbitrage: existe-t-il encore des pans entiers du droit qui, pour tous leurs aspects, ne peuvent donner lieu à l’arbitrage/arbitrabilité?” in X*., Hommage aan Guy Keutgen voor zijn inspanningen om arbitrage te promoten*, Brussel, Bruylant, 2014, (189) 193-194; C. JARROSSON, “Response to the Report of Mr. Frédéric Henry” in X., *Hommage aan Guy Keutgen voor zijn inspanningen om arbitrage te promoten*, Brussel, Bruylant, 2014, (205) 208. [↑](#footnote-ref-385)
386. B. HANOTIAU, noot 384,238. [↑](#footnote-ref-386)
387. C. JARROSSON, noot 385, 207. [↑](#footnote-ref-387)
388. I. VEROUGSTRAETE, noot 12, 30. [↑](#footnote-ref-388)
389. M. PIERS en D. DE MEULEMEESTER, noot 291, 729; L. DEMEYERE, “De arbitrageovereenkomst en aribtreerbaarheid” in M. PIERS (ed.) *De nieuwe arbitragewet 2013*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 3;I. VEROUGSTRAETE, noot 12, 30; F. HENRY, noot 385, 194-195, die aldus aangeeft dat er nu dus geen twijfel meer bestaat dat geschillen met betrekking tot het mededingingsrecht, het verzekeringsrecht en het consumentenrecht in België principieel arbitreerbaar zijn tenzij de wetgever het beroep op arbitrage in een bepaald geval expliciet uitsluit. [↑](#footnote-ref-389)
390. M. PIERS en D. DEMEULEMEESTER, noot 291, 730. [↑](#footnote-ref-390)
391. G. KEUTGEN en G.-A. DAL, noot 345, 55; Art. 1681 Ger.W. [↑](#footnote-ref-391)
392. D. PHILIPPE, “Modernisation of the Belgian law on arbitration”, *DAOR* 2014, afl. 109, 9. [↑](#footnote-ref-392)
393. M. PIERS, *Sectorale arbitrage*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 93. [↑](#footnote-ref-393)
394. H.-P. LEMAÎTRE, “New Trends in Arbitration” in X., *Hommage aan Guy Keutgen voor zijn inspanningen om arbitrage te promoten*, Brussel, Bruylant, 2013, (73) 76. [↑](#footnote-ref-394)
395. M. PIERS, noot 393, 94. [↑](#footnote-ref-395)
396. L. CORNELIS en V. SAGAERT, noot 325, 330. [↑](#footnote-ref-396)
397. *Ibid*., 330. [↑](#footnote-ref-397)
398. Zie *supra*, p. 69. [↑](#footnote-ref-398)
399. Dit stuk is een aangepaste versie van een stuk dat ik als student-assistent onder leiding van prof. dr. Steennot tijdens de zomermaanden van 2015 mocht schrijven: “Ambtshalve opwerpen van de hoedanigheid van consument: een nieuw hoofdstuk in de rechtspraak van het Hof van Justitie” (noot onder HvJ C-497/13), *TBH* 2016, afl. 4, 356. Voor een uitgebreidere bespreking, zie: A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN en F. DUPON, “Ambtshalve inroepbaarheid van Europees consumentenrecht, materieelrechtelijk en procesrechtelijk beschouwd” in M. ROZIE en G. STRAETMANS, *Doorwerking van het Europese recht in de nationale rechterlijke praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 95-124; J. GODDAER, E. TERRYN en J. VANNEROM, “Invloed van het Europese recht op het consumenten(contracten)recht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYN (eds.) *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 467-558; P. CAMBIE “Ambtshalve toetsing van onrechtmatige bedingen: de verplichting van de rechter om onrechtmatige bedingen volledig buiten toepassing te laten” (noot onder Gent 1 juni 2011), *Jb.Markt.* 2011, 304-317. [↑](#footnote-ref-399)
400. De problematiek van arbitragebedingen bij grensoverschrijdende consumentencontracten (en de Europese wetgeving in dat verband) gaat het bestek van deze masterproef te buiten en zal daarom niet behandeld worden. Zie hiervoor: N. REICH, “Negotiation and Adjudication: Class Actions and Arbitration Clauses in Consumer Contracts” in CAFAGGI, F. en MICKLITZ, H.-W., *New Frontiers of Consumer Protection. The Interplay Between Private and Public Enforcement*, Oxford, Intersentia, 2009, 345-358. [↑](#footnote-ref-400)
401. E.R. MEERDINK, noot onder HvJ 26 oktober 2006, *TvA* 2007, afl. 4, 149. [↑](#footnote-ref-401)
402. HvJ 27 juni 2000, C-240/98, ECLI:EU:C:2000:346, *Océano Grupo Editorial*. [↑](#footnote-ref-402)
403. HvJ 26 oktober 2006, C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675, *Mostaza Claro*. [↑](#footnote-ref-403)
404. G. STRAETMANS, “Enkele recente ontwikkelingen inzake Europees consumentenrecht” in I. GOVAERE (ed.), *Europees recht: Moderne interne markt voor de praktijkjurist*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, (355) 366. [↑](#footnote-ref-404)
405. HvJ 4 juni 2009, C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350, *Pannon GSM.* [↑](#footnote-ref-405)
406. A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN en F. DUPON, noot 399, 104-105. [↑](#footnote-ref-406)
407. HvJ 9 november 2010, C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659, *VB* *Pénzügyi Lízing.* [↑](#footnote-ref-407)
408. *In casu* liet het nationale recht een dergelijk onderzoek door de rechter slechts toe indien één van de partijen een dergelijk verzoek tot hem gericht had. Dit gegeven was dus irrelevant bij het nagaan door de rechter of een beding onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt. [↑](#footnote-ref-408)
409. De Belgische cassatierechtspraak stelt op dit punt steeds dat de rechter een middel ambtshalve kan opwerpen in zoverre deze feiten ‘aangevoerd werden’, hoewel LEFEBVRE en SERVAIS menen dat volgens een ouder arrest het volstaat indien de miskenning “*découle de la demande* portée devant lui et des faits portés à sa connaissance”. Zie P. LEFEBVRE en M. SERVAIS, “Vers une conception large de l’ordre public à l’instar de la portée qui lui est conférée dans le cadre de l’annulation de sentences arbitrales”, *b-Arbitra* 2014, afl. 2, 313. [↑](#footnote-ref-409)
410. G. STRAETMANS, noot 404, 372. [↑](#footnote-ref-410)
411. HvJ 21 november 2002, C-473/00, ECLI:EU:C:2002:705, *Cofidis s.a. v. Jean-Louis Fredout*, waar het een tweejarige vervaltermijn in de Franse consumentenkredietwetgeving betrof. Na deze periode kon de rechter het oneerlijke karakter van een beding niet meer ambtshalve (of nadat dit via een exceptie door de consument werd opgeworpen) vaststellen. Later zouden ook de arresten *Rampion* (nogmaals in verband met het consumentenkrediet, ECLI:EU:C:2007:575), *Martìn Martìn* (buiten de verkoopsruimte gesloten overeenkomst, ECLI:EU:C:2009:792), en *Duarte Hueros* (consumentenkoop, ECLI:EU:C:2013:637) dit arrest bevestigen in materies andere dan oneerlijke bedingen. [↑](#footnote-ref-411)
412. HvJ 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357, *Froukje Faber.* [↑](#footnote-ref-412)
413. R. STEENNOT, “Sanctionering van inbreuken op het consumentenrecht: de zoektocht naar een rechtvaardige oplossing” in F. EVERS en P. LEFRANC (eds.), *Kiezen tussen recht en rechtvaardigheid*, Brugge, die Keure, 2009, (145) 147. [↑](#footnote-ref-413)
414. M. PIERS, noot 474, 1333. [↑](#footnote-ref-414)
415. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-415)
416. *Mostaza Claro*, noot 403. [↑](#footnote-ref-416)
417. Hier dient erop te worden gewezen dat het Hof reeds in *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, ECLI:EU:C:2004:209) gesteld had dat het haar niet toekomt te oordelen of een beding oneerlijk is. Dit zou in *Mostaza Claro* bevestigd worden, waar het Hof evenmin uitspraak doet over het beding in kwestie. [↑](#footnote-ref-417)
418. Noodzakelijk volgens het Hof aangezien het niet ondenkbeeldig is dat de consument zijn rechten niet kent, dan wel moeilijkheden ondervindt om ze uit te oefenen, para. 28. [↑](#footnote-ref-418)
419. Het Hof meende dat het feit dat het richtlijnartikel in kwestie een ‘dwingende bepaling’ was, het idee dat doelstelling ervan ‘onontbeerlijk is voor de vervulling van de taken van de Gemeenschap’ en dat de ‘aard en het gewicht van het openbare belang’ waarop de verschafte consumentenbescherming rust, rechtvaardigen dat de nationale rechter ambtshalve de oneerlijkheid van het arbitragebeding beoordeelt en zo de relatie tussen consument en onderneming in evenwicht brengt. [↑](#footnote-ref-419)
420. Hierin komt het aspect van de ambtshalve opwerping van EU-consumentenrecht naar boven, het Hof verwijst daarvoor ook naar het arrest *Cofidis* (§29). [↑](#footnote-ref-420)
421. HvJ 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615, *Asturcom Telecomunicaciones.* [↑](#footnote-ref-421)
422. C. CHENEVIERE, “Arrêts *Pannon* et *Asturcom* : Le caractère abusif des clauses attributives de compétence dans la lignée de la jurisprudence *Oceano*”, *REDC* 2010, afl. 2, (351)362. [↑](#footnote-ref-422)
423. M. PIERS en M. STORME, “Overzicht van Belgische rechtspraak arbitrage (2006-2014) (1)”, *TPR* 2014, (859) 900. [↑](#footnote-ref-423)
424. HvJ 1 juni 1999, C-126/97, ECLI:EU:C:1999:269, *Eco Swiss*. [↑](#footnote-ref-424)
425. O. VAN DER HAEGEN, “European Public Policy in Commercial Arbitration: Bridge over Troubled Water?”, *MJ* 2009, afl. 4, (449) 453. Er kwam na het arrest vooral kritiek op de rechtvaardiging van het openbare orde karakter van de norm door verwijzing naar het belang ervan voor de verwezenlijking van de taken van de Gemeenschap. Artikel 3-6 VEU, omtrent de taken van de Unie, wordt volgens sommigen immers erg ruim geïnterpreteerd door het Hof. Toch werd de Belgische beslissing die eerder tot eenzelfde resultaat kwam in het kader van EU mededingingsrecht door de rechtsleer overwegend goedgekeurd. Zie *ibid*., 465 en 473. [↑](#footnote-ref-425)
426. M. PIERS, noot 474, 1342. [↑](#footnote-ref-426)
427. E.R. MEERDINK, noot 401, 151. Het Hof steunt in *Mostaza Claro* immers vooral op het argument dat het belang van het doel van de richtlijn rechtvaardigt dat de nationale rechter de oneerlijkheid van een beding ambtshalve beoordeelt, hetgeen niet volgt uit de reeds opgebouwde redenering omtrent het gelijkwaardigheidsbeginsel. Er werd maw. niet zozeer een vergelijking gemaakt waaruit moest blijken dat het Spaanse recht de bescherming en afdwinging van EU-recht gelijkwaardig garandeerde in vergelijking met het nationale recht, maar eerder werd louter naar een minimumnorm verwezen. [↑](#footnote-ref-427)
428. M. PIERS, noot 414, 1340. [↑](#footnote-ref-428)
429. M. EBERS, “From Océano to Asturcom: Mandatory Consumer Law, Ex Officio Application of European Union Law and Res Judicata”, *ERPL* 2010, afl. 4, (823) 842 en 844; C. MAK, Noot onder HvJ 6 oktober 2009, *ERCL* 2010, afl. 4, (437) 446. Tot nu toe werden artt. 101 en 102 VWEU, artikel 6(1) Richtlijn Oneerlijke Bedingen, artikel 4 van Richtlijn 85/577 betreffende overeenkomsten gesloten buiten verkoopruimten, huidig artikel 15(2) Richtlijn Consumentenkrediet en artikel 5(3) Richtlijn Consumentenkoop beschouwd als zijnde van openbare orde. [↑](#footnote-ref-429)
430. *Ibid*., 845; G.A. BERMANN, “The Prospects of *Eco Swiss v Benetton*” in P. WAUTELET, T. KRUGER en G. COPPENS (eds.), *The Practice of Arbitration. Essays in Honour of Hans van Houtte*, Oxford, Hart, 2012, (305) 310, die stelt dat dit wel degelijk een mogelijk scenario is, specifiek in het (Europees) arbeidsrecht en het milieurecht. [↑](#footnote-ref-430)
431. *Ibid*., 846. [↑](#footnote-ref-431)
432. M. PIERS, noot 474, 1368. [↑](#footnote-ref-432)
433. M. EBERS, noot 429, 836. [↑](#footnote-ref-433)
434. M. PIERS, noot 474, 1343. De auteur geeft hier ook aan dat een ander alternatief voor de “machtspreuk van openbare orde” een focus op de geldigheid van de arbitrageovereenkomst was geweest. [↑](#footnote-ref-434)
435. B.U. GRAF en A.E. Appleton, “ECJ Case C-40/08 *Asturcom* – EU Unfair Terms Law Confirmed as a Matter of Public Policy”, *ASA Bulletin* 2010, afl. 2, (413) 416. [↑](#footnote-ref-435)
436. *Ibid*., 1369; M. EBERS, noot 429, 846; E.R. MEERDINK, noot 401, 155; A. MOURRE, Noot onder HvJ 26 oktober 2006, *JDI* 2007, afl. 13, (583) 592. [↑](#footnote-ref-436)
437. M. EBERS, noot 429, 846. [↑](#footnote-ref-437)
438. *Ibid*., 842. [↑](#footnote-ref-438)
439. M. PIERS, noot 474, 1371. [↑](#footnote-ref-439)
440. B.U. GRAF en A.E. APPLETON, noot 435, 417-418. [↑](#footnote-ref-440)
441. C. MAK, noot 429, 438. [↑](#footnote-ref-441)
442. De auteur toont dit aan door erop te wijzen dat in de zaak *Asturcom*, het Spaanse procesrecht geen hulp kon betekenen voor de consument in kwestie en het arbitraal vonnis tegen haar tenuitvoer gelegd werd. [↑](#footnote-ref-442)
443. *Ibid*., 440. [↑](#footnote-ref-443)
444. *Ibid*., 446. [↑](#footnote-ref-444)
445. O. VAN DER HAEGEN, noot 425, 476; M. PIERS, noot 474, 1372. [↑](#footnote-ref-445)
446. M. EBERS, noot 429, 830; G. STRAETMANS, noot 404, 366. [↑](#footnote-ref-446)
447. E.R. MEERDINK, noot 401, 151. [↑](#footnote-ref-447)
448. M. EBERS, noot 429, 840. [↑](#footnote-ref-448)
449. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-449)
450. P. CAMBIE, noot 459, 330. [↑](#footnote-ref-450)
451. A. MOURRE, noot 436, 588. [↑](#footnote-ref-451)
452. Richtl. 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb.L.* 21 april 1993, afl. 95, 29. [↑](#footnote-ref-452)
453. Overw. 17 in de preambule van de richtlijn. [↑](#footnote-ref-453)
454. Punt 1, q) bijlage van Richtl. 93/13/EEG. [↑](#footnote-ref-454)
455. Art. VI.84 §1 WER. Voor een bespreking van de vroegere dichotomie tussen de situatie van vrijeberoepsbeoefenaars onder de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen enerzijds en die van de ‘verkopers’ onder de WHPC, zie: H. VERBIST, noot 3, 61-62. [↑](#footnote-ref-455)
456. H.-W. MICKLITZ, “Unfair Terms in Consumer Contracts” in N. REICH, H.-W. MICKLITZ, P. ROTT ea. (eds.), European Consumer Law, Cambridge, Intersentia, 2014, (125) 156. Dit wordt volgens de auteur bevestigd in *Océano Grupo*, waar naar punt 1, q) in de lijst verwezen wordt om het negatieve effect van bevoegdheidsbedingen aan te tonen. [↑](#footnote-ref-456)
457. HvJ 26 april 2012, C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242, *Invitel.* [↑](#footnote-ref-457)
458. HvJ 7 mei 2002, C-478/99, ECLI:EU:C:2002:281, para. 21: de lijst brengt geen wijzigingen aan in het door de richtlijn beoogde resultaat en bijgevolg is de werking ervan verzekerd ook zonder dat de lijst deel uitmaakt van de nationale Zweedse regeling. [↑](#footnote-ref-458)
459. K. WAGNER en J. BARBIER, “Over het arbitragebeding in algemene voorwaarden” (noot onder arb. uitspr. 20 januari 2012), *P&B* 2014, afl. 4, (132) 135; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 151; P. CAMBIE, Onrechtmatige bedingen, Brussel, Larcier, 2009, 328. [↑](#footnote-ref-459)
460. R. STEENNOT, “Consumentenbescherming 2003-2007”, *TPR* 2009, (263) 308; I. GEERS, “De consument en de alternatieve geschillenbeslechting: de arbitrage inzake reisgeschillen” in Y. MERCHIERS (ed.), *Consumentenrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 351. [↑](#footnote-ref-460)
461. *Ibid*., 308. Zie *supra*, p. 83. [↑](#footnote-ref-461)
462. Het gaat hier om de gemeenrechtelijke bevoegdheidsregels die onder meer de rechter van de woonplaats van de verweerders (of één van hen) als bevoegd aanduidt. [↑](#footnote-ref-462)
463. H. VERBIST, noot 3, 62.; R. STEENNOT, “Art. 74.22 Wet betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming” in *Artikelsgewijze commentaar handels- en economisch recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, losbl.; M. PIERS, “De consument in arbitrage: het ‘principe van vrijheid’” (noot onder Vred. Antwerpen 4 oktober 2007), *T.Vred*. 2009, afl. 3, (229) 235. Contra: P. LEFEBVRE en M. SERVAIS, “Vers une conception large de l’ordre public à l’instar de la portée qui lui est conférée dans le cadre de l’annulation de sentences arbitrales”, *b-Arbitra* 2014, afl. 2, 338. [↑](#footnote-ref-463)
464. Besch.HvJ 3 april 2014, C-342/13, ECLI:EU:C:2014:1857, *Sebestyen*. [↑](#footnote-ref-464)
465. De principes uit de beide leden van dit artikel waren reeds aanwezig in Aanbev. 98/257/EG (Comm.) van 30 maart 1998 betreffende de principes die van toepassing zijn op de organen die verantwoordelijk zijn voor de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen, *Pb.L.* 17 april 1998, afl. 115, 31. [↑](#footnote-ref-465)
466. N. REICH, “Legal Protection of Individual and Collective Consumer Interests” in N. REICH, H.-W. MICKLITZ, P. ROTT ea. (eds.), *European Consumer Law*, Cambridge, Intersentia, 2014, (339) 371. [↑](#footnote-ref-466)
467. Art. 69 Wet van 26 oktober 2015 houdende wijziging van het Wetboek van economisch recht en houdende diverse andere wijzigingsbepalingen, *BS* 30 oktober 2015. Omtrent dit artikel, zie meer uitgebreid p. 132 e.v. [↑](#footnote-ref-467)
468. Uit de aanhef van het artikel valt af te leiden dat onder ‘voorafgaandelijk’ verstaan moet worden ‘voorafgaandelijk aan de procedure’. Zie ook art. 5, 1°, c) KB 16 februari 2015, waar het inlichten van de consument over het eventuele bindend karakter via duurzame drager ook geldt als erkenningsvoorwaarde voor de gekwalificeerde entiteiten. [↑](#footnote-ref-468)
469. De uitdrukkelijke aanvaarding van de onderneming is niet vereist als de wet of de contractuele verbintenissen erin voorzien dat de oplossingen bindend zijn voor de ondernemingen. [↑](#footnote-ref-469)
470. Zie *supra* p. 63. [↑](#footnote-ref-470)
471. Art. 1 KB van 24 december 1992 tot uitvoering van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst. [↑](#footnote-ref-471)
472. Oud art. 30, §2, lid 2 WLVO. Het betreft de volgende risico’s: burgerrechtelijke aansprakelijkheid en voertuigcasco inzake motorrijtuigen, brand (eenvoudige risico’s), burgerrechtelijke extra-contractuele aansprakelijkheid met betrekking tot het privéleven, lichamelijke ongevallen op persoonlijke titel gedekt, hulpverlening en bijstand. Wanneer men omtrent deze risico’s een arbitragebeding afsluit met een consument, wordt dit voor niet-geschreven gehouden. [↑](#footnote-ref-472)
473. BAEL oordeelt dat een arbitragebeding niet per se een kennelijk onevenwicht doet ontstaan wanneer de arbiter daadwerkelijk onafhankelijk en deskundig is. Zie: J. BAEL, “De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van Economisch Recht” in I. CLAEYS en R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, (353) 423. Aanvaardden in de rechtspraak de geldigheid van het arbitragebeding in algemene voorwaarden: Bergen 6 juni 2000, *JT* 2001, 474 (omdat het beding met doorverwijzing naar de Geschillencommissie Reizen voordelig was voor de consument en er hierdoor geen kennelijk onevenwicht bestond); Gent 1 februari 2006, *DCCR* 2007, afl. 2, 179, noot H. DE CONINCK (de niet-bindende aanbeveling van de Geschillencommissie Reizen waarin gesteld werd dat haar bevoegdheid niet exclusief was en de eiser zich tevens tot de overheidsrechter kon wenden, werd buiten beschouwing gelaten aangezien deze dateerde van na het ontstaan van het geschil). [↑](#footnote-ref-473)
474. R. STEENNOT, noot 460, 308; K. WAGNER en J. BARBIER, noot 459, 136; M. PIERS, “Europees consumentenrecht en arbitrage”, TPR 2010, afl. 3, (1321) 1347; zie Vred. Antwerpen 4 oktober 2007, *T.Vred*. 2009, afl. 3, 226; P. CAMBIE, noot 459, 330; L. DEMEYERE, noot 389, 12. Contra: K. WAGNER en J. BARBIER, noot 459, 137, die evenwel ook een tussenoplossing voorstellen. Het dient trouwens wel degelijk te gaan over een verplichting: wanneer partijen enigszins vrij zijn zich tot de overheidsrechter te wenden, gaat het niet om een oneerlijk beding: Kh. Brussel 16 juni 2003, *TBH* 2003, 900, noot. [↑](#footnote-ref-474)
475. P. CAMBIE, noot 459, 329. Ook zou kunnen afgeleid worden dat de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen dezelfde mening toegedaan is: in hun advies over de modelovereenkomst voor de dienstverlening van de advocaat (5 mei 2006) lieten ze verstaan dat zolang de cliënt de mogelijkheid wordt gelaten te kiezen zijn geschil voor te leggen aan de overheidsrechter dan wel een bevoegde instantie bij de Orde van Advocaten (vandaag de recent gecreëerde Ligeca), er zich geen probleem stelt. Zie *ibid*., 332. [↑](#footnote-ref-475)
476. H. VERBIST, noot 3, 65; M. PIERS, noot 474, 236. [↑](#footnote-ref-476)
477. *Ibid*., en de verwijzingen aldaar; Vred. Gent 9 maart 1998, *DCCR* 1999, 59, noot J. SPEYBROECK. [↑](#footnote-ref-477)
478. Het gevolg van de niet-naleving hiervan is dat de bindende beslissing niet kan worden opgelegd aan de consument. Zie uitgebreider *infra*, p. 137. [↑](#footnote-ref-478)
479. E.R. MEERDINK, noot 401, 153. [↑](#footnote-ref-479)
480. Zie *infra*, het arrest *Mostaza Claro*. [↑](#footnote-ref-480)
481. R.A. BRAND, “The Unfriendly Intrusion of Consumer Legislation into Freedom to Contract for Effective ODR” in *Liber Amicorum Johan Erauw*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 371. [↑](#footnote-ref-481)
482. Zie L. MISSON en L. KAËNS, “Arbitrage et droits fondamentaux”, *JLMB* 2011, afl. 23, 1086. [↑](#footnote-ref-482)
483. R.M. ALDERMAN, “Pre-dispute Mandatory Arbitration in Consumer Contracts: A Call for Reform”, *Hous. L. Rev.* 2001-02, (1137) 1265. [↑](#footnote-ref-483)
484. *Ibid*., 371. [↑](#footnote-ref-484)
485. L. DEMEYERE, noot 474, 12. [↑](#footnote-ref-485)
486. HvJ 27 januari 2005, C-125/04, ECLI:EU:C:2005:69, *Denuit.* [↑](#footnote-ref-486)
487. Kh. Gent 18 september 1997, *TBH* 1999, 43. [↑](#footnote-ref-487)
488. Gent 31 mei 2010, *NJW* 2011, afl. 241, 305, noot A. VANDERHAEGHEN. [↑](#footnote-ref-488)
489. Antwerpen 3 december 2012, *RW* 2013-14, afl. 17, 663. [↑](#footnote-ref-489)
490. Art. V Aanbeveling 98/257, noot 137. [↑](#footnote-ref-490)
491. Art. XVI.16, §4 WER. [↑](#footnote-ref-491)
492. Art. XVI.25, §1, 13° WER. [↑](#footnote-ref-492)
493. Art. 1713, §4 WER. Het belang van deze vernietingsgrond voor de Belgische wetgever werd geïllustreerd door het feit dat deze, reeds aanwezig in de oude arbitragewet, niet voorkwam in de UNCITRAL Modelwet maar door de wetgever niettemin behouden werd bij de recentste wetswijziging. [↑](#footnote-ref-493)
494. Art. 1717, §3, a), iv) Ger.W. Dit is tevens een grond tot weigering van erkenning en tenuitvoerlegging indien motivering is voorgeschreven door de rechtsregels van toepassing op de arbitrage (art. 1721, §1, a), iv)). [↑](#footnote-ref-494)
495. Cass. 10 november 2005, *AC* 2005, 2224. [↑](#footnote-ref-495)
496. H. VERBIST, “Rechtsbescherming van partijen in arbitrageprocedures naar Belgisch recht. Een overzicht van rechtspraak”, *b-Arbitra* 2014, afl. 2, (257) 286. [↑](#footnote-ref-496)
497. G. KEUTGEN en G.-A. DAL, noot 345, 401, en de verwijzingen aldaar. [↑](#footnote-ref-497)
498. In die zin besliste het Antwerpse hof van beroep dat aan de motiveringsvereiste voldaan is indien ieder rechtsmiddel beantwoord wordt, en dat men geen antwoord kan verwachten op ieder detail uit de argumentatie van partijen: Antwerpen 15 maart 2000, *AJT* 2000-01, 915. [↑](#footnote-ref-498)
499. I. VEROUGSTRAETE, noot 12, 39. [↑](#footnote-ref-499)
500. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-500)
501. G. KEUTGEN, “L’indépendance et l’impartialité de l’arbitrage en droit belge” in J. VAN COMPERNOLLE en G. TARZIA, *L’impartialité du juge et de l’arbitre. Étude de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2006, 275. [↑](#footnote-ref-501)
502. A. OOMS, “De rechterlijke onpartijdigheid is niet steeeds wat ze lijkt. Een historische en prospectieve analyse over de grens tussen objectieve en subjectieve onpartijdigheid”, *CDPK* 2010, afl. 4, 500. [↑](#footnote-ref-502)
503. KB 16 februari 2015 tot verduidelijking van de voorwaarden waaraan de gekwalificeerde entiteit bedoeld in boek XVI van het Wetboek van economisch recht moet voldoen, *BS* 25 februari 2015. [↑](#footnote-ref-503)
504. Aangenomen door de International Bar Association, te raadplegen op: <http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx>. [↑](#footnote-ref-504)
505. G. KEUTGEN en G.-A. DAL, noot 345, 217; D. DE MEULEMEESTER en H. VERBIST, noot 64, 103; J.L. MORELLE, “La vérité l’obligation d’indépendance de l’arbitre se double-t-elle d’une obligation générale d’impartialité, d’objectivité, de neutralité et de révélation?” in *Hommage aan Guy Keutgen voor zijn inspanningen om arbitrage te promoten*, Brussel, Bruylant, 2013, (609) 614: onafhankelijkheid bevindt zich in de sfeer van de *schijn* van onpartijdigheid, onpartijdigheid is de kern die ten allen tijde gewaarborgd dient te worden. [↑](#footnote-ref-505)
506. Dit kan uitdrukkelijk door voorafgaand aan het geding iemand aan te duiden die professionele banden heeft met een van de partijen of hun advocaten, dan wel wanneer tijdens de arbitrale procedure de voorzitter van het college om een akkoord vraagt en dit akteert. Dit zou evenwel ook stilzwijgend kunnen wanneer een partij haar deelname voortzet na het kennisnemen van informatie die twijfels kan doen ontstaan bij de onafhankelijkheid van de arbiter, zie KEUTGEN en DAL, noot 345, 218. [↑](#footnote-ref-506)
507. *Ibid*., 252. Dit is de codificatie van een reeds wijdverspreide praktijk: I. VEROUGSTRAETE, noot 12, 42. [↑](#footnote-ref-507)
508. G. MATRAY, “L’obligation d’indépendance de l’arbitre” in *Hommage aan Guy Keutgen voor zijn inspanningen om arbitrage te promoten*, Brussel, Bruylant, 2013, (583) 593, 595 en de verwijzigen aldaar. [↑](#footnote-ref-508)
509. G. ZEYEN, “Indépendance et impartialité d’un arbitre: entre doutes « légitimes » (Belgique) et doutes «raisonnables » (France). Entre une approche qui va en-deca du droit (Belgique) et une approche qui va au-delà du droit (France)?”, *b-Arbitra* 2015, afl. 1, (157) 165. [↑](#footnote-ref-509)
510. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-510)
511. *Ibid*., 166. [↑](#footnote-ref-511)
512. M. FONTAINE, “Impartialité et indépendance de l’arbitre” in *Hommage aan Guy Keutgen* *voor zijn inspanningen om arbitrage te promoten*, Brussel, Bruylant, 2013, (619) 627; M. HENRY, *Le devoir d’indépendance de l’arbitre*, Parijs, LGDJ, 2001, 329; G. MATRAY, noot 508, 601 en verwijzingen aldaar, die erop wijst dat in bepaalde culturen hierover andere opvattingen bestaan. [↑](#footnote-ref-512)
513. J.L. MORELLE, noot 505, 615, die tevens opmerkt dat deze methode leidt tot het grootste aantal wrakingsvorderingen en beslissingen genomen bij meerderheid, maar die niet wil besluiten tot de afschaffing ervan. [↑](#footnote-ref-513)
514. M. FONTAINE, noot 512, 628-629; J. LINSMEAU, “L’arbitrage sectoriel et les principes généraux du droit” in *Les modes non judiciaires de règlement des conflits*, Brussel, Bruylant, 1995, 53. [↑](#footnote-ref-514)
515. Art. 6 Geschillenreglement GCR (Cel Arbitrage). Zoals hierboven vermeld wordt in het Belgische recht, in navolging van het Franse recht, aangenomen dat op ‘ex parte arbiters’ in beginsel dezelfde verplichting tot onpartijdigheid rust. [↑](#footnote-ref-515)
516. De arbiter die gehouden is een beslissing te nemen omtrent de arbitragekosten die aangevoerd werden door de arbitrage-instelling (die hem zijn ereloon betaalt) als vrijwillig tussenkomende partij, is geen onafhankelijke scheidsrechter. Gent 9 december 2014, *TGR* 2015, afl. 3, 175, noot F. MOEYKENS. [↑](#footnote-ref-516)
517. In een zaak met een arbiter die zetelt in het redactiecomité van het tijdschrift van een maritieme arbitrage-instelling waarin één van de raadslieden een bijdrage had gepubliceerd, werd beslist dat dit niet voldoende was om de arbitrale uitspraak te vernietigen. (De poging de onpartijdigheid van een andere arbiter in twijfel te trekken door te wijzen op het feit dat deze klanten had in de maritieme sector was evenmin succesvol). Brussel 3 december 2012, *b-Arbitra* 2013, afl. 2, 433, noot J.-F. TOSSENS en S. GOLDMAN. [↑](#footnote-ref-517)
518. M. FONTAINE, noot 512, 631. Dit is volgens de auteur helemaal anders indien beide personen in hetzelfde kantoor carrière maakten, of wanneer er zelfs bepaalde familiale banden zouden zijn (zie ginds de verwijzingen naar eensluidende rechtspraak). [↑](#footnote-ref-518)
519. Rb. Brussel, 14 december 2006, *JT* 2007, afl. 6260, 207, noot G. KEUTGEN. [↑](#footnote-ref-519)
520. M. STORME, “Over de wraking van arbiters. Een partijdige bijdrage voor een geliefd oud-student” in M. PIERS, *Liber Amicorum Johan Erauw*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (409) 413. [↑](#footnote-ref-520)
521. *Ibid*. HENRY gaat akkoord wanneer hij stelt dat een vaststaande doctrinale mening geen objectieve factor kan zijn die een gebrek aan onpartijdigheid aantoont, en het naar zijn mening niet eens *per se* moet betekenen dat de onpartijdigheid van de arbiter betwijfeld wordt, zie noot 512, 347. [↑](#footnote-ref-521)
522. Bedoeld als de oplijsting van enkele principes waaraan bemiddelaars zich vrijwillig konden houden op hun eigen verantwoordelijkheid: <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm>. [↑](#footnote-ref-522)
523. <http://5033.fedimbo.belgium.be/sites/5033.fedimbo.belgium.be/files/explorer/Gedragscode.pdf>. [↑](#footnote-ref-523)
524. Zie *infra*, p. 96. [↑](#footnote-ref-524)
525. Merk op hoe, in tegenstelling tot wat het geval is bij arbitrage, bij bemiddeling wel enkele type-situaties bepaald worden waarin een inbreuk voorligt op het principe van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. [↑](#footnote-ref-525)
526. Dit was wel het geval in de vroegere wet betreffende de proceduregebonden bemiddeling in familiezaken. [↑](#footnote-ref-526)
527. S. BROUWERS, “Tucht en deontologie van de bemiddelaar”, *Ius & Actores* 2008, afl. 2, 23-24. [↑](#footnote-ref-527)
528. Commissieverslag wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 2004-05, 3-781/7, 26. [↑](#footnote-ref-528)
529. S. BROUWERS, noot 527, 16. [↑](#footnote-ref-529)
530. B. HANOTIAU en O. CAPRASSE, “Les droits de la défense dans la procédure arbitrale” (noot onder Cass. 25 mei 2007), *RCJB* 2010, (453) 455; M. PIERS, “De vernietiging van de arbitrale uitspraak op grond van een schending van de rechten van verdediging” (noot onder Cass. 25 mei 2007), *P&B* 2008, afl. 2-3, 99-100. [↑](#footnote-ref-530)
531. W.A. JACOBS, noot 13, 71-72. [↑](#footnote-ref-531)
532. Antwerpen 19 december 2005, onuitg., zie M. PIERS en M. STORME, “Overzicht van Belgische rechtspraak arbitrage (2006-2014), *TPR* 2014, (859) 889. [↑](#footnote-ref-532)
533. B. HANOTIAU en O. CAPRASSE, noot 530, 457-458. [↑](#footnote-ref-533)
534. G. KAUFMANN-KOHLER en T. SCHULTZ, *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, Den Haag, Kluwer Law International, 2004, 202. [↑](#footnote-ref-534)
535. I. VEROUGSTRAETE, noot 12, 36; J. LINSMEAU, noot 514, 52. [↑](#footnote-ref-535)
536. *Ibid*., 37. HANOTIAU voegt toe dat het een internationaal erkend principe betreft, dat niettemin een nationale invulling krijgt: B. HANOTIAU, “Le principe du contradictoire devant les tribunaux arbitraux” (noot onder Brussel 25 september 1997), *JT* 1998, (313) 314. [↑](#footnote-ref-536)
537. *Ibid*.; J.-F. TOSSENS en S. GOLDMAN, “Commentaire de l’arrêt de la Cour d’appel de Bruxelles du 3 décembre 2012 à la lumière de la nouvelle loi sur l’arbitrage” (noot onder Brussel, 3 december 2012), *b-Arbitra* 2013, afl. 2, (440) 444; Voor verwijzingen naar rechtspraak: G. KEUTGEN en G.-A. DAL, noot 345, 310-311. [↑](#footnote-ref-537)
538. Art. 1717, §3, a), ii) Ger.W. Zie *infra* p. 112. [↑](#footnote-ref-538)
539. Zie B. HANOTIAU, noot 536, 314, die evenwel besluit dat in België de concepten van de rechten van verdediging en het beginsel van tegenspraak geassimileerd worden. [↑](#footnote-ref-539)
540. *Ibid.* 37; G. KEUTGEN en G.-A. DAL, noot 345, 308; W.A. JACOBS, noot 13, 74-75 stelt eveneens dat allen nauw samenhangen. [↑](#footnote-ref-540)
541. Cass. 25 mei 2007, *AC* 2007, 1110. [↑](#footnote-ref-541)
542. Oud art. 1704, §2, g) Ger.W. [↑](#footnote-ref-542)
543. M. PIERS, noot 530, 98; G. KEUTGEN en G.-A. DAL, noot 345, 477; J. LINSMEAU, *L’arbitrage volontaire en droit privé belge*, Brussel, Bruylant, 1991, 112. [↑](#footnote-ref-543)
544. Zie *ibid*, 98-99 en verwijzingen aldaar. [↑](#footnote-ref-544)
545. B. HANOTIAU en O. CAPRASSE, noot 530, 465. [↑](#footnote-ref-545)
546. H. VERBIST, noot 496, 280. [↑](#footnote-ref-546)
547. I. CLAEYS en T. TANGE, “Annulment of aribtral awards before Belgian courts” in B. DEN TANDT (ed.), *The New Belgian Arbitration Law*, Brugge, die Keure, 2015, 132. De auteurs vestigen ook de aandacht op de denkpiste waarin bepaalde schendingen van de rechten van verdediging strijdigheid met de openbare orde opleveren. In dat geval is een invloed op de uitspraak geen vereiste, maar er dient wel opgemerkt te worden dat een dergelijke redenering enkel nuttig is wanneer het adagium ‘lex specialis derogat legi generali’ niet speelt aangezien dit anders zou betekenen dat beide vernietigingsgronden niet tegelijkertijd ingeroepen kunnen worden. [↑](#footnote-ref-547)
548. B. VAN DEN BERGH, “(Grenzen aan) het recht van verdediging: toe- gepast op een eis tot nietigverklaring van een arbitrale sententie (noot onder Brussel 22 april 2014)”, *RW* 2015-16, afl. 1, 22. [↑](#footnote-ref-548)
549. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-549)
550. Wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 22 oktober 2015, 65.088. Zie bv. nieuw artikel 806 Ger.W., verder besproken p. 121. [↑](#footnote-ref-550)
551. B. HANOTIAU en O. CAPRASSE, noot 530, 466. [↑](#footnote-ref-551)
552. J.-F. TOSSENS en S. GOLDMAN, noot 537, 448. [↑](#footnote-ref-552)
553. B. HANOTIAU en O. CAPRASSE, noot 530, 460. De goedkeuring door het hof van beroep van de herkwalificatie door de arbiter van een opschortende voorwaarde in een ontbindende voorwaarde zonder dat de partijen hierover geraadpleegd werden en zonder dat dit reeds in de kiem in hun conclusies aanwezig was, werd door Cassatie verbroken. Zie Cass. 20 mei 1999, C.98.0098.F, onuitg.; Bestreden arrest: Brussel 25 september 1997, *JT* 1998, 312, noot B. HANOTIAU. [↑](#footnote-ref-553)
554. B. HANOTIAU, noot 536, 314. [↑](#footnote-ref-554)
555. M.J. MUSTILL en S.C. Boyd, *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, Londen, Butterworths, 1982, 321; zie Brussel 22 februari 2001, *JLMB* 2002, 1521. [↑](#footnote-ref-555)
556. *Ibid*., 322. [↑](#footnote-ref-556)
557. J. VAN COMPERNOLLE, “Expertise et arbitrage” in J. VAN COMPERNOLLE en B. DUBUISSON (eds.) *L’expertise*, Brussel, Bruylant, 2002, (37) 42. [↑](#footnote-ref-557)
558. B. HANOTIAU en O. CAPRASSE, “L’annulation des sentences arbitrales”, *JT* 2004, (413) 423, geven het voorbeeld van de resultaten van een labo-analyse. Voorts moet de arbiter, die uit eigen beweging een Cassatiearrest inroept bij zijn beslissing, de partijen hier niet over laten debatteren. De arbiter volgde immers de juridische basis die door een van de partijen tijdens het geding werd verdedigd: Brussel 3 december 2012, *b-Arbitra* 2013, afl. 2, 433. [↑](#footnote-ref-558)
559. S. BROUWERS, noot 527, 27; B. ALLEMEERSCH, noot 40, 483. [↑](#footnote-ref-559)
560. Art. 9.1.a) ADR-richtlijn. [↑](#footnote-ref-560)
561. Art. 6 KB van 16 februari 2015. [↑](#footnote-ref-561)
562. G. RENIER, noot 155, 33. [↑](#footnote-ref-562)
563. E. CHARPY, “L’application des principes directeurs du procès à la médiation: cas du principe du contradictoire” in F. OSMAN (ed.), *La médiation en matière civile et commerciale*, Brussel, Bruylant, 2012, (117) 128. Deze bijdrage verscheen net na de invoering van een wettelijke basis voor bemiddeling in Frankrijk en de zienswijze van de auteur valt te kaderen in de strekking die de juridisering van ADR tot een minimum wenst te beperken om haar haar eigenheid te laten behouden. [↑](#footnote-ref-563)
564. Zie *infra* p. 101. [↑](#footnote-ref-564)
565. Terug te vinden op de website van de federale bemiddelingscommissie: http://www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/deontologische-code-0, geraadpleegd 28 december 2015. [↑](#footnote-ref-565)
566. A. VANDERHAEGHEN, “Bemiddeling en vertrouwelijkheid”, *NJW* 2009, (194) 196. [↑](#footnote-ref-566)
567. Gent 30 september 2011, *RABG* 2012, afl. 5, 298, noot S. BROUWERS. Dit arrest werd gewezen onder de oude wet van 19 februari 2001 betreffende de proceduregebonden bemiddeling in familiezaken, maar de bepalingen omtrent vertrouwelijkheid werden bijna woordelijk overgenomen, waardoor men er van mag uit gaan dat het Gentse hof onder de huidige wetgeving een identieke beslissing zou nemen. [↑](#footnote-ref-567)
568. B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, noot 135, 1487. [↑](#footnote-ref-568)
569. A. VANDERHAEGHEN, noot 566, 196. [↑](#footnote-ref-569)
570. P. VAN LEYNSEELE, “La structure de la loi du 21 février 2005 sur la médiation” in B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE, P. SCHOLLEN, P. TAELMAN en P. VAN ORSHOVEN, *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, die Keure, 2005, 38. [↑](#footnote-ref-570)
571. S. BROUWERS, noot 529, 25. [↑](#footnote-ref-571)
572. A. VANDERHAEGHEN, noot 566, 197. [↑](#footnote-ref-572)
573. B. ALLEMEERSCH, noot 303, 202. [↑](#footnote-ref-573)
574. A. VANDERHAEGHE, noot 566, 202. [↑](#footnote-ref-574)
575. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-575)
576. M.-A. DEVENYN, “Commentaar bij art. 1728 Ger.W.”, in X. *Commentaar gerechtelijk recht*, afl. 79, losbl., Mechelen, Kluwer, 2010, (86) 89. [↑](#footnote-ref-576)
577. B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, noot 135, 1488; A. VANDERHAEGHEN, noot 566, 203. [↑](#footnote-ref-577)
578. P. VAN LEYNSEELE en F. VAN DE PUTTE, noot 256, 303. [↑](#footnote-ref-578)
579. *Ibid*., 304. [↑](#footnote-ref-579)
580. J. CRUYPLANTS, M. GONDA, M. WAGEMANS, noot 372, 84. [↑](#footnote-ref-580)
581. Artikel 1728 Ger.W. heeft voor de bemiddelaar een striktere draagwijdte dan art. 458 Sw.: bij deze laatste bepaling heeft de bemiddelaar een zwijgrecht (waarbij hij dus de mogelijkheid behoudt om te spreken). Dit is niet mogelijk krachtens art. 1728, §1, lid 3 aangezien het de partijen verbiedt de bemiddelaar als getuige op te roepen. Voor wat de strafrechtspleging betreft, geldt evenwel art. 458 Sw. Zie B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, noot 135, 1488; A. VANDERHAEGHEN, noot 566, 204. [↑](#footnote-ref-581)
582. A. VANDERHAEGHEN, noot 566, 199. [↑](#footnote-ref-582)
583. Punt 7 in de lijst van erkenningscriteria, te vinden op de website van de federale bemiddelingscommissie: http://www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/erkenning-bemiddelaars, geraadpleegd op 28 december 2015. [↑](#footnote-ref-583)
584. A. VANDERHAEGHEN, noot 566, 200. [↑](#footnote-ref-584)
585. Beslissing van 25 september 2008 betreffende de procedure tot intrekking van de erkenning, de bepaling van de sancties die voortvloeien uit de gedragscode en de procedure tot toepassing van deze sancties, http://5033.fedimbo.belgium.be/sites/5033.fedimbo.belgium.be/files/explorer/Beslissing\_van\_25\_september\_2008\_betreffende\_de\_procedure\_tot\_intrekking\_van\_de\_erkenning\_1.pdf, geraadpleegd op 29 december 2015. [↑](#footnote-ref-585)
586. H. VERBIST, “De rol van de advocaat bij de bemiddeling” in G. DE LEVAL, L. GOLVERS ea, *La nouvelle loi sur la médiation. Actes du colloque du CEPANI du 21 avril 2005*, Brussel, Bruylant, 2005, (93) 109. [↑](#footnote-ref-586)
587. A. VANDERHAEGHEN, noot 566, 200-201. De auteur gaat tevens in op de bewijsproblematiek rond de inbreuk van de gedragscode, en de bijhorende vaststellings- en onderzoeksbevoegdheden die de bemiddelingscommissie zou (moeten) hebben om een tuchtbevoegdheid in die zin uit te oefenen. Zij ziet dan ook heil in de oprichting van een tuchtraad voor bemiddelaars, hetgeen duidelijkheid zou scheppen en adequatere waarborging van de bemiddelaars burgerlijke rechten kan creëren (p. 201). [↑](#footnote-ref-587)
588. B. ALLEMEERSCH, noot 573, 50. [↑](#footnote-ref-588)
589. Rb. Gent 8 november 2007, *RABG* 2009, afl. 9, 231, noot S. BROUWERS. Hoewel dit vonnis onder de oude inzake familiebemiddeling van 19 februari 2001 werd gewezen, zijn de principes dezelfde. [↑](#footnote-ref-589)
590. M.-A. DEVENYN, noot 566, 94. [↑](#footnote-ref-590)
591. Art. 11 van de gedragscode. [↑](#footnote-ref-591)
592. A. VANDERHAEGHEN, noot 566, 204. [↑](#footnote-ref-592)
593. Volgens VANDERHAEGEN dient de bemiddelaar dan ook te ‘schuilen achter het beroepsgeheim’ wanneer hem door een der partijen gevraagd zou worden verklaringen af te leggen, tenzij de belanghebbende partij hem van dit beroepsgeheim ontslaat. Zie p. 198; M.-A. DEVENYN, noot 576, 99. [↑](#footnote-ref-593)
594. A. VANDERHAEGHEN, noot 566, 202. [↑](#footnote-ref-594)
595. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-595)
596. *Ibid.*; G. DE LEVAL, “Les interactions entre la mediation et le procès judiciaire” in G. DE LEVAL, L. GOLVERS ea, *La nouvelle loi sur la médiation. Actes du colloque du CEPANI du 21 avril 2005*, Brussel, Bruylant, 2005, (19) 63; B. ALLEMEERSCH, noot 303, 45. [↑](#footnote-ref-596)
597. Het geheim van de beraadslaging onder de arbiters zou daarentegen niet met het vertrouwelijkheidsbeginsel te maken hebben, maar eerder met het waarborgen van de gelijkheid onder partijen. Deze zouden, voor de zaak in beraad genomen is, hun argumentatie kunnen afstemmen op de meningen van de arbiters. Wanneer de zaak vervolgens in beraad genomen is, beschermt het geheim van de beraadslaging de onafhankelijkheid van de arbiter, die dan immers vrij kan spreken. Zie M. PIERS, “De ‘dissenting opinion’. Wettelijkheid – wenselijkheid – werkbaarheid” in *Hommage aan Guy Keutgen voor zijn inspanningen om arbitrage te promoten*, Brussel, Bruylant, 2014, (691) 696. [↑](#footnote-ref-597)
598. HvJ 19 mei 1994, C-36/92, ECLI:EU:C:1994:205, *SEP/Commissie*. Het Hof oordeelde dat ondernemingen recht hebben op bescherming van hun zakengeheimen, dat de verplichting bij de Lidstaten lag en getoetst kon worden aan het proportionaliteitsbeginsel. [↑](#footnote-ref-598)
599. Cass. 2 november 2012, C.11.0018.N. Artikel 8 EVRM (bescherming van het privé- en gezinsleven, huis en briefwisseling) omvat ook de bescherming van het zakengeheim en geldt ook voor rechtspersonen. Het Hof besloot dan ook dat dit een belang is waar de rechter rekening mee kan houden bij het beslissen of de stukken die de deskundige in acht nam bij zijn beoordeling meegedeeld moet worden aan de tegenpartij. Deze zaak ging in se om de tegensprekelijkheid van het deskundigenverslag. Het waarborgen van het recht zijn argumenten te kennen te geven dient inderdaad ook meegenomen te worden bij deze evenwichtsoefening. D. MATRAY en G. MATRAY, “Les contraintes légales et les dispositions des règlements” in P. CALLENS, O. CAPRASSE, M. FLAMÉE, F. LEFÈVRE, D. MATRAY, G. MATRAY, J.-F. TOSSENS en K. VAN DEN BROECK, *Arbitrage en vertrouwelijkheid*, Brussel, Bruylant, 2014, (37), menen dat, hoewel het EVRM in se niet van toepassing is op arbitrage, de principes zo fundamenteel zijn en daarom gelden voor elke vorm van geschillenbeslechting. [↑](#footnote-ref-599)
600. Contra: KEUTGEN, een standpunt dat enigszins bevestigd wordt door de arbitragewet als men bedenkt dat die voorhoudt louter en alleen de basisbeginselen van arbitrage te regelen maar confidentialiteit niet behandelt, zie P. CALLENS, “Vertrouwelijkheid bij arbitrage: uitwerking ten aanzien van de actoren” in P. CALLENS, O. CAPRASSE, M. FLAMÉE, F. LEFÈVRE, D. MATRAY, G. MATRAY, J.-F. TOSSENS en K. VAN DEN BROECK, *Arbitrage en vertrouwelijkheid*, Brussel, Bruylant, 2014, (77), 80 en de verwijzingen aldaar. [↑](#footnote-ref-600)
601. Dit zou zelfs niet noodzakelijk waar zijn aangezien een studie uit 2010 van de School of International Arbitration van het Londense Queen Mary College aantoont dat 38% van de bevraagde bedrijven zou afzien van een beroep op arbitrage als deze haar vertrouwelijk karakter zou verliezen. Zie J.-F. TOSSENS, “La confidentialité de l’arbitrage: valeur cardinale ou poncif?” in P. CALLENS, O. CAPRASSE, M. FLAMÉE, F. LEFÈVRE, D. MATRAY, G. MATRAY, J.-F. TOSSENS en K. VAN DEN BROECK, *Arbitrage en vertrouwelijkheid*, Brussel, Bruylant, 2014, (21) 32. In een studie van het VBO in 2005 zou slechts 26% van de respondenten aangegeven hebben omwille van confidentialiteit voor arbitrage gekozen te hebben, zie: A. MICHIELS, “Arbitrage, bemiddeling of rechtszaak. Doordacht kiezen is de kunst”, *Forward* december 2005, 52-55. [↑](#footnote-ref-601)
602. M. PIERS, noot 597, 694. [↑](#footnote-ref-602)
603. J.-F. TOSSENS, noot 601, 25. [↑](#footnote-ref-603)
604. *Ibid*., 29-30. Het bestuderen van de reglementen en praktijk van onder andere de Geschillencommissie Reizen, Verzoeningscommissie Bouw, CEPANI, LCIA en ICC is, hoewel uiterst interessant in deze materie, een taak die het doel en bestek van de masterproef te buiten gaat. [↑](#footnote-ref-604)
605. P. CALLENS, noot 600, 79. [↑](#footnote-ref-605)
606. *Ibid*., 80. [↑](#footnote-ref-606)
607. P. WAUTELET, “Autonomie de la volonté et règles de procédure” in X., *Hommage aan Guy Keutgen voor zijn inspanningen om arbitrage te promoten*, Brussel, Bruylant, 2013, (19) 30. [↑](#footnote-ref-607)
608. D. MATRAY en G. MATRAY, noot 599, (37) 53, en de verwijzingen aldaar. [↑](#footnote-ref-608)
609. P. CALLENS, noot 600, 83, die overtuigende argumenten aanhaalt voor het idee dat de evidentie van de confidentialiteit in arbitrage sterk vermindert. Zie hierover ook O. CAPRASSE, “Les conventions relatives à la confidentialité en arbitrage” in hetzelfde werk, (131) 149. [↑](#footnote-ref-609)
610. Zoals Foreign Trade Bank/AI Trade Finance, *Yearbook Commercial Arbitration 2001*, vol. XXVI, 291 (Zweedse Hooggerechtshof), ESSO/Plowman, *Arbitration International* 1995, vol. 11, 235 (High Court Australië). [↑](#footnote-ref-610)
611. P. CALLENS, noot 600, 110. [↑](#footnote-ref-611)
612. Hoewel dit uiteraard genuanceerd dient te worden in het kader van de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de arbiter: art. 1686 Ger.W. verplicht hem alle omstandigheden mee te delen die van aard zijn om gerechtvaardigde twijfels te doen rijzen over zijn onafhankelijkheid of onpartijdigheid. Eerdere zaken waarin zij zetelden kunnen tot deze omstandigheden gerekend worden. Zie *ibid*., 112. [↑](#footnote-ref-612)
613. P. CALLENS, noot 600, 99. [↑](#footnote-ref-613)
614. Voor een uitgebreide bespreking van dergelijke technieken en hun merites: P. CALLENS, noot 600, 103-109. [↑](#footnote-ref-614)
615. *Ibid*., 128-129. [↑](#footnote-ref-615)
616. Zie p. 96. [↑](#footnote-ref-616)
617. K. VAN DEN BROECK, “Vertrouwelijkheid in arbitrage” in P. CALLENS, O. CAPRASSE, M. FLAMÉE, F. LEFÈVRE, D. MATRAY, G. MATRAY, J.-F. TOSSENS en K. VAN DEN BROECK, *Arbitrage en vertrouwelijkheid*, Brussel, Bruylant, 2014, (151) 165-166. [↑](#footnote-ref-617)
618. *Ibid*., 166-168. [↑](#footnote-ref-618)
619. *Ibid*., 169-171, waar nog andere sancties besproken worden zoals het meenemen van de inbreuk bij de verdeling van de gedingkosten (hoewel dit bestraffend element volgens de auteur niet op zijn plaats is). Het nominatim vermelden van het laakbare gedrag in de arbitrale sententie lijkt theoretisch gezien de betere oplossing, hoewel hier uiteraard geen financiële consequentie aan verbonden is. [↑](#footnote-ref-619)
620. A.M. MARZOCCO en M. NINO, “The EU Directive on Mediation in Civil and Commercial Matters and the Principle of Effective Judicial Protection”, *LESIJ* 2012, afl. XIX-2, (105) 117. [↑](#footnote-ref-620)
621. B. ALLEMEERSCH, noot 40, 474; J. SIDOLI DEL CENO, “Compulsory mediation: civil justice, human rights and proportionality”, *IJLBE* 2014, afl. 3, vol. 6, (286) 289. [↑](#footnote-ref-621)
622. J. SIDOLI DEL CENO, noot 621, 288. [↑](#footnote-ref-622)
623. J. SIDOLI DEL CENO, noot 621, 290, waar de resultaten van een zestal studies gepubliceerd tussen 1982 en 2009 vergeleken worden. [↑](#footnote-ref-623)
624. H. DE CONINCK, noot 132, 223. [↑](#footnote-ref-624)
625. B. ALLEMEERSCH, noot 40, 475, met verwijzing naar onder meer BROECKX, D’HUART, RAES, THILLY. [↑](#footnote-ref-625)
626. S. PARMENTIER, “Mediatie, de derde weg”, *RW* 2000-01, (1531) 1533. [↑](#footnote-ref-626)
627. B. ALLEMEERSCH, noot 40, 476; A.M. MARZOCCO en M. NINO, noot 620, 120. [↑](#footnote-ref-627)
628. Zie P. VAN ORSHOVEN, noot 353. [↑](#footnote-ref-628)
629. B. ALLEMEERSCH, noot 40, 478. Het vellen van een bindende beslissing beschouwen als determinerend element voor de vraag of de nood aan tegenspraak (en gelijkheid onder partijen) bestaat, lijkt m.i. nogal kort door de bocht aangezien vroeger (p. 97) gebleken is dat ook in bemiddeling de fundamenten van dit principe aanwezig moeten zijn. [↑](#footnote-ref-629)
630. *Dunnett v. Railtrack*, [2002] EWCA (Civ) 303, [2002] WLR 2434. Toen de vordering van de eigenares van enkele paarden, die omgekomen waren door een trein, in eerste aanleg niet ingewilligd werd en er toestemming tot hoger beroep gegeven werd, raadde de rechter partijen aan een vorm van alternatieve geschillenbeslechting te proberen. Railtrack weigerde het door Dunnett gedane aanbod tot bemiddeling en werd door het Court of Appeal in het gelijk gesteld maar moest de kosten van de tegenstrever betalen. [↑](#footnote-ref-630)
631. J.E. MCGUIRE, “Mediation Mandate”, 9 *Dispute Resolution Magazine* 2002-03, afl. 1, (17) 18. [↑](#footnote-ref-631)
632. J. NOLAN-HALEY, “Mediation Exceptionality”, 78 *Fordham Law Review* 2009, afl. 3, (1247) 1259. [↑](#footnote-ref-632)
633. *Ibid*., en de verwijzingen aldaar. [↑](#footnote-ref-633)
634. *Halsey v. Milton Keynes Gen. Hosp*., [2004] EWCA (Civ) 576, [2004] WLR 3002 [9]. [↑](#footnote-ref-634)
635. *Ibid*., [10]. [↑](#footnote-ref-635)
636. Het gaat onder meer over de aard van het geschil, de mate waarin andere methoden geprobeerd waren, of de (tijds)kosten van ADR disproportioneel hoog zouden zijn, en of ADR een redelijke kans op succes kende. Vooral de laatste factor zou uitgroeien tot de voornaamste toets. Zie NOLAN-HALEY, noot 632, 1260. [↑](#footnote-ref-636)
637. *Ibid*; J.M. NOLAN-HALEY, “Is Europe Headed Down the Primrose Path with Mandatory Mediation?” 37 *N.C. J. Int'l L. & Com. Reg.* 2011-12, (981) 1001, waar verwezen wordt naar het feit dat bepaalde kritiek op de zaak Halsey onder meer België als voorbeeld aanhaalde van hoe het hof verder had kunnen gegaan zijn, en doelend op de artikelen die hierboven beschreven werden; J. SIDOLI DEL CENO, noot 621, 291. [↑](#footnote-ref-637)
638. J.M. NOLAN-HALEY, noot 637, 1002, en de verwijzingen aldaar. [↑](#footnote-ref-638)
639. HvJ 18 maart 2010, C-317-320/08, ECLI:EU:C:2010:146, *Alassini*. [↑](#footnote-ref-639)
640. In de zin van Aanbeveling 2001/310/EG, de ADR-richtlijn (die uitgebreidere waarborgen voor ADR-entiteiten voorziet), trad pas enkele jaren na het arrest in werking. [↑](#footnote-ref-640)
641. *Pb.L.* 14 april 2002, afl. 108, 51. [↑](#footnote-ref-641)
642. In zekere zin herformuleerde het Hof de vraag uit de verwijzingsbeschikking, aangezien daarin melding werd gemaakt van een richtlijn en aanbeveling die in casu niet van toepassing waren. Het Hof deed dit na verwijzing naar haar vaste rechtspraak, zie para. 25-30. [↑](#footnote-ref-642)
643. §38-42. [↑](#footnote-ref-643)
644. §46. [↑](#footnote-ref-644)
645. V. TRSTENJAK en E. BEYSEN, “European Consumer Protection Law: *Curia Semper Dabit Remedium*?” *CML Rev.* 2011, afl. 48, (95) 97. [↑](#footnote-ref-645)
646. *Ibid*., 99. [↑](#footnote-ref-646)
647. *Ibid*., 101 en de verwijzingen aldaar. [↑](#footnote-ref-647)
648. A.M. MARZOCCO en M. NINO, noot 620, 118. [↑](#footnote-ref-648)
649. §48-49; *Ibid*., 118; V. TRSTENTJAK en E. BEYSEN, noot 645, 103. [↑](#footnote-ref-649)
650. §53-60. [↑](#footnote-ref-650)
651. §58. [↑](#footnote-ref-651)
652. Zie G. KAUFMANN-KOHLER en T. SCHULTZ, noot 534, 73 en verwijzingen voor een overzicht van de rechtspraak van het EHRM over artikel 6 EVRM. [↑](#footnote-ref-652)
653. §61; V. TRSTENTJAK en E. BEYSEN, noot 645, 98. [↑](#footnote-ref-653)
654. §63; Dit is de bevestiging van de Belgische rechtsleer, zie *supra* nr. 196. [↑](#footnote-ref-654)
655. N.A.N.M. VAN EIJK, noot onder HvJ 18 maart 2010, *TvC* 2011, afl. 1, 24. [↑](#footnote-ref-655)
656. *Ibid*., 25. [↑](#footnote-ref-656)
657. A.M. MARZOCCO en M. NINO, noot 620, 123. [↑](#footnote-ref-657)
658. *Ibid*., 124. [↑](#footnote-ref-658)
659. J. DAVIES en E. SZYSZCZAK, “ADR: effective protection of consumer rights?”, *ELRev*. 2010, afl. 5, (695) 705. [↑](#footnote-ref-659)
660. *Ibid*., 696. [↑](#footnote-ref-660)
661. J. SIDOLI DEL CENO, noot 621, 295. [↑](#footnote-ref-661)
662. B. ALLEMEERSCH, noot 40, 478. [↑](#footnote-ref-662)
663. Een checklist die de rechter bijstaat bij de beoordeling over wanneer een verwijzing naar bemiddeling nuttig is, is daarom alvast zeer waardevol en een eerste stap. Zie S. DE BAUW EN B. GAYSE, *Bemiddeling en rechtspraak hand in hand. Wegwijs voor de rechter*, die Keure, Brugge, 2009, 83-90. [↑](#footnote-ref-663)
664. I. QUEIROLO, L. CARPANETO en S. DOMINELLI, “Italy” in C. ESPLUGUES MOTA, J.L. IGLESIAS en G. PALAO (eds.) *Mediation in civil and commercial matters in Europe: national mediation rules and practices*, Oxford, Intersentia, 2012, (251) 258-261. De wet was van toepassing op alle burgerlijke en handelszaken (mits enkele uitzonderingen, waaronder zaken geregeld door bijzondere wetgeving, zoals dit het geval was wat betreft telecommunicatie in de zaak *Alassini*). De verplichte bemiddelingspoging geldt dan weer specifiek voor een bepaald aantal materies zoals verzekeringen, erf- en familierecht, huur, en medische aansprakelijkheid. [↑](#footnote-ref-664)
665. “’Rebooting’ the mediation directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU”, 8. Te raadplegen op: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI\_ET(2014)493042\_EN.pdf. [↑](#footnote-ref-665)
666. *Ibid*. Hierna kwamen nog het voorzien van incentives voor partijen die bemiddeling kiezen, het opleggen van een informatieplicht aan de advocatuur. Het opleggen van sancties aan zij die weigeren een verplichte bemiddelingspoging te ondernemen sluit de top 5 af. [↑](#footnote-ref-666)
667. A. WALTON, *Russell on the Law of Arbitration*, Londen, Stevens, 1970, 186. [↑](#footnote-ref-667)
668. *Ibid*., 233. [↑](#footnote-ref-668)
669. Wetsontwerp tot wijziging van het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage, *Parl.St*. Kamer 2012-2013, 2743/1, 34. Het bestek van deze masterproef laat niet toe de problematiek van de toepassing van vreemd recht in een arbitrale procedure te bespreken, noch het contentieux in verband met de vaststelling door de rechtbank van welk recht toepasselijk is. [↑](#footnote-ref-669)
670. In hun commentaar bij de UNCITRAL Modelwet merken CARON en CAPLAN op dat een dergelijk akkoord van partijen vervat kan liggen in de arbitrageovereenkomst, in een aparte overeenkomst of zelfs mondeling voor het scheidsgerecht mag uitgedrukt worden. Zie D.D. CARON en L.M. CAPLAN, *The UNCITRAL Arbitration Rules. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 120. [↑](#footnote-ref-670)
671. E. LOQUIN, L’amiable composition en droit comparé et international. Contribution à l’étude du non-droit dans l’arbitrage commercial, Parijs, Litec, 1980, 240. [↑](#footnote-ref-671)
672. G. KEUTGEN en G.-A. DAL, noot 345, 281; C. JAROSSON, *La notion d’arbitrage*, Parijs, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1987, 316. [↑](#footnote-ref-672)
673. *Ibid*., 166. [↑](#footnote-ref-673)
674. Zie *supra*, p. 62 [↑](#footnote-ref-674)
675. G. KEUTGEN en G.-A. DAL, noot 345, 163, en de verwijzingen aldaar; J. LINSMEAU, noot 543, 109. [↑](#footnote-ref-675)
676. “De arbitrage zal plaatsvinden in Genève (Zwitserland) en zal beslechten volgens de algemene beginselen van recht en rechtvaardigheid” (vrije vertaling). [↑](#footnote-ref-676)
677. Arb. uitspr. 29 november 1980 (ICC Case No. 3380), *Yearbook Commercial Arbitration* 1982*,* 116. [↑](#footnote-ref-677)
678. Arb. uitspr. 3 november 1977, *Yearbook Commercial Arbitration* 1982, 77. [↑](#footnote-ref-678)
679. E. LOQUIN, noot 671, 246; P. LEVEL, “Brèves réflexions sur l’office de l’arbitre”, in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs? Mélanges en l’honneur de Roger Perrot*, Parijs, Dalloz, 1996, (259) 269. [↑](#footnote-ref-679)
680. Cass. 5 september 1980, *JT* 1981, 518. [↑](#footnote-ref-680)
681. Voor de discussie omtrent de draagwijdte van het openbare orde-begrip binnen het Europees consumentenrecht, zie nr. 155. [↑](#footnote-ref-681)
682. Zie *supra* nr. 155. [↑](#footnote-ref-682)
683. F. WIJCKMANS, “Moderne kijk op het mededingingsrecht en arbitrage. Arbitrage, mededingingsrecht en… Brussel”, *b-Arbitra* 2013, afl. 2, (242) 248. [↑](#footnote-ref-683)
684. M. BEHAR-TOUCHAIS, “Arbitrage et ordre public européen”, *RAE* 2005, afl. 2, (177) 182. De auteur verwijst tevens naar de verdeelde rechtsleer omtrent de kwestie van toepassing van het EU-mededingingsrecht wanneer het toegepaste recht dat van een derde land is. Wanneer partijen evenwel geen rechtskeuze maakten, dient dit eerst vastgesteld te worden en vervolgens geldt hetzelfde principe. Zie F. WIJCKMANS, noot 683, 250. [↑](#footnote-ref-684)
685. F. WIJCKMANS, noot 683, 271. Voor de eventuele plicht tot ambtshalve opwerping door de arbiter, zie p. 122. [↑](#footnote-ref-685)
686. *Eco Swiss*, noot 424, §39. [↑](#footnote-ref-686)
687. Zie *supra*, p. 89 e.v. [↑](#footnote-ref-687)
688. Hier dient opgemerkt te worden dat het gaat over het toepassen van EU-regels ter beslechting van het geschil. Feitenconstellaties zoals in *Mostaza* en *Asturcom*, waar het draaide om de geldigheid van de arbitrageovereenkomst, kunnen door het scheidsgerecht zelf getrancheerd worden op basis van art. 1690 Ger.W. [↑](#footnote-ref-688)
689. P. TAELMAN, “De arbiters en hun bevoegdheden”, *TPR* 1999, (1709) 1735; O. CAPRASSE, “La liberté dans le nouveau droit belge de l’arbitrage” in *Liber Amicorum Johan Erauw*, Antwerpen, Intersentia, 368. [↑](#footnote-ref-689)
690. Voor de lijst, zie voetnoot 429. [↑](#footnote-ref-690)
691. M. EBERS, noot 429, 845, en de verwijzingen aldaar; zie ook *supra* p. 66. [↑](#footnote-ref-691)
692. De regelen omtrent de minnelijke invordering van schulden (wet 20 december 2002) behoren hier bijvoorbeeld niet toe aangezien zij niet de omzetting zijn van een richtlijn of afkomstig zijn uit een verordening. Zij vallen maw onder hetgeen besproken wordt voor het dwingend recht in het volgende randnummer. [↑](#footnote-ref-692)
693. Voor wat betreft arbitrages die geen betrekking hebben op consumentengeschillen, is een dergelijke expliciete bepaling niet voorhanden doch stelt de parlementaire voorbereiding van de arbitragewet het volgende: “In ieder geval moet het scheidsgerecht rekening houden met regels van dwingend recht. De aan de partijen of aan het scheidsgerecht toegekende keuzevrijheid laat niet toe om de toepassing van deze regels te ontwijken.” (wetsontwerp, noot 669, 34). [↑](#footnote-ref-693)
694. Cass. 24 december 2009, *TBBR* 2011, afl. 7, 332, noot S. JANSEN. [↑](#footnote-ref-694)
695. S. JANSEN, “Afstand van recht: een eenzijdige rechtshandeling” (noot onder Cass. 24 december 2009), *TBBR* 2011, (333) 337. Dit houdt in dat een geldige (uitdrukkelijke/stilzwijgende) toestemming, handelingsbekwaamheid, een geoorloofd voorwerp en oorzaak voorhanden moeten zijn. [↑](#footnote-ref-695)
696. P. TAELMAN, noot 689, 1735; P. LEFEBVRE en M. SERVAIS, noot 463, 325. [↑](#footnote-ref-696)
697. P. VAN OMMESLAGHE, “Le consumérisme et le droit des obligations conventionelles: révolution, évolution ou statu quo?” in *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, (509) 512. [↑](#footnote-ref-697)
698. E. LOQUIN, noot 671, 254. [↑](#footnote-ref-698)
699. E. TERRYN, *Bedenktijden in het consumentenrecht. Het herroepingsrecht als instrument van consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 291-292. [↑](#footnote-ref-699)
700. HvJ 4 juni 2009, C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350, *Pannon GSM,* overw. 33. [↑](#footnote-ref-700)
701. Hier dient opgemerkt te worden dat, gelet op het bestek van deze masterproef, zowel de situatie in internationale arbitrages, als de ambtshalve opwerping van feitelijke middelen niet behandeld zullen worden. [↑](#footnote-ref-701)
702. M. PIERS, noot 530, 100; B. HANOTIAU en O. CAPRASSE, noot 530, 459; P. LEFEBVRE en M. SERVAIS, noot 463, 318; B. HANOTIAU, noot 536, 314. [↑](#footnote-ref-702)
703. Deze taak zou voortkomen uit de arbitrageovereenkomst, P. LEVEL, noot 679, 271. [↑](#footnote-ref-703)
704. Volgens LEVEL is het dan ook mogelijk omtrent de ambtshalve opwerping van de taak van de rechter te contracteren, en aldus bijvoorbeeld te bepalen dat “Het scheidsgerecht de mogelijkheid zal hebben ambtshalve iedere vraag, ieder middel waarvan de bespreking binnen de grenzen van het geschil lijkt te treden en waarvan de oplossing nuttig lijkt voor de beslechting van het geschil, te behandelen.” (vrije vertaling uit het Frans), zie 274. [↑](#footnote-ref-704)
705. *Ibid*., 269. [↑](#footnote-ref-705)
706. G. KEUTGEN en G.-A. DAL, noot 345, 283-284; P. TAELMAN, noot 689, 1735. [↑](#footnote-ref-706)
707. D. BENSAUDE, “Les moyens relevés d’office par l’arbitre en arbitrage international”, in A. MOURRE (ed.) *Les Cahiers de l’Arbitrage*, Parijs, Gazette du Palais, 2006, (45) 46; C. JAROSSON, noot 672, 284-285. [↑](#footnote-ref-707)
708. Zie p. 74. [↑](#footnote-ref-708)
709. Para. 31. [↑](#footnote-ref-709)
710. S. STIJNS, “Nietigheid van het contract als sanctie bij zijn totstandkoming”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *De* *totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 236; P. LEFEBVRE en M. SERVAIS, noot 463, 304. [↑](#footnote-ref-710)
711. J. BAEL, “De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van Economisch Recht” in I. CLAEYS en R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, (353) 367. [↑](#footnote-ref-711)
712. Cass. 14 april 2005, *AC* 2005, 868; Cass. 24 maart 2006, *AC* 2006, 704; Cass. 9 mei 2008, *Pas.* 2008, 1137. [↑](#footnote-ref-712)
713. P. LEFEBVRE en M. SERVAIS, noot 463, 313. Het enige verschil waar de rechter volgens de auteurs wel aandacht voor zal moeten hebben is de vraag of de beschermde partij al dan niet afstand heeft gedaan van de regel van dwingend recht. [↑](#footnote-ref-713)
714. Zie *supra* pagina 121. [↑](#footnote-ref-714)
715. HvJ C-497/13, 4 juni 2015, EU:C:2015:357, *Froukje Faber*. [↑](#footnote-ref-715)
716. Art. 4, 1°en 3° KB van 16 februari 2015 (dat de erkenningsvoorwaarden voor de gekwalificeerde entiteiten uitwerkt) vereist dat de natuurlijke personen binnen deze instellingen “een algemene kennis van het toepasselijke recht hebben” en zij zich “geregeld bijscholen in deze domeinen”. [↑](#footnote-ref-716)
717. D. BENSAUDE, noot 707, 48, en de verwijzingen aldaar. [↑](#footnote-ref-717)
718. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-718)
719. L. DEMEYERE, noot 474, 3. [↑](#footnote-ref-719)
720. Art. 9 reglement Geschillencommissie Reizen, art. 1 reglement Verzoeningscommissie Automoto. Ook bij niet-decisionele entiteiten zoals de Consumentenombudsdienst (art. 6) vindt men dergelijke bedingen terug. [↑](#footnote-ref-720)
721. C. HODGES, “Consumer ADR and Appeals” in A. UZELAC en C.H. VAN RHEE (eds.), *Nobody’s Perfect. Comparative Essays on Appeals and other Means of Recourse against Judicial Decisions in Civil Matters*, Cambridge, Intersentia, 2014, (339) 343. [↑](#footnote-ref-721)
722. *Ibid.*, 349. [↑](#footnote-ref-722)
723. Hoewel dit deel voornamelijk over bemiddeling gaat, dient ook het resultaat van andere niet-decisionele ADR-procedures hieronder begrepen te worden. [↑](#footnote-ref-723)
724. B. GAYSE, noot 45, 443. [↑](#footnote-ref-724)
725. G. KEUTGEN en G.-A. DAL, noot 345, 460. [↑](#footnote-ref-725)
726. C. HODGES, noot 721, 343. [↑](#footnote-ref-726)
727. Art. 21 Reglement Verzoeningscommissie Bouw. Dit is evenwel niet zo bij de Geschillencommissie Reizen, waar het arbitragereglement bepaalt dat de uitspraak zonder meer bindend is. Voorts doen [beide] partijen afstand van alle rechtsmiddelen waarvan zij rechtsgeldig afstand kunnen doen. Zie art. 26 procedurereglement Geschillencommissie Reizen. [↑](#footnote-ref-727)
728. J. VAN COMPERNOLLE, “L’application des garanties de l’article 6 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme à l’arbitrage: question mal posée ou enjeu veritable?”, *Rev.dr.int.comp.* 2010, afl. 3, 386. [↑](#footnote-ref-728)
729. J. VAN COMPERNOLLE, noot 728; A. MOURRE, “Réflexions sur quelques aspects du droit à un procès équitable en matière d’arbitrage après les arrêts des 6 novembre 1998 et 20 février 2001 de la cour de cassation française” in P. LAMBERT (ed.), *L’arbitrage et la Convention européenne des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 2001, 25; G.-A. DAL, “Le point de vue belge” in datzelfde verzamelwerk, 64. Contra: H. VERBIST, noot 3, 131. [↑](#footnote-ref-729)
730. L. MISSON en L. KAËNS, noot 482, 1088. [↑](#footnote-ref-730)
731. Het uitvoerbaar verklaren van een uitspraak die de waarborgen van het EVRM schendt is immers een miskenning van de internationale verbintenissen van de Staat. Zie A. MOURRE, noot 729, 32. [↑](#footnote-ref-731)
732. De toestemming tot arbitrage dient volgens het Hof vrij, geoorloofd en ondubbelzinnig te zijn: L. MISSON en L. KAËNS, noot 482, 1086. [↑](#footnote-ref-732)
733. H. VERBIST, noot 3, 128; Y. BANIFATEMI, “Le ‘droit au juge’ et l’arbitrage commercial international” in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Brussel, Bruylant, 2004, Vol. I, 172. Dit werd door het EHRM beslist in een Belgische zaak, Deweer/België, 27 februari 1980. Hierna besliste de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens twee maal dat men door de (correcte) sluiting van een arbitrageovereenkomst afstand doet van de rechten uit artikel 6.1 EVRM. Zie VERBIST, 129. [↑](#footnote-ref-733)
734. B. VANLERBERGHE en S. RUTTEN, “De regel van de dubbele aanleg en de mogelijke beperking van eht hoger beroep in het licht van artikel 6.1 EVRM” in P. TAELMAN (ed.) *Het hoger beroep opnieuw bekeken*, Brugge, die Keure, 2012, 18. Het recht is evenmin absoluut en kan dan ook het voorwerp uitmaken van proportionele beperkingen met een legitiem doel. [↑](#footnote-ref-734)
735. G.-A. DAL, noot 729, 68, die dit doortrekt naar arbitrage verwijzend naar het werk van J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 1990, 350, die in verband met overheidsrechtspraak verduidelijken dat art. 6 EVRM een dubbele aanleg in burgerlijke zaken niet vereist. [↑](#footnote-ref-735)
736. B. ALLEMEERSCH, noot 40, 488. [↑](#footnote-ref-736)
737. G. DE LEVAL, noot 596, 23; J. CRUYPLANTS, M. GONDA en M. WAGEMANS, noot 372, 65. [↑](#footnote-ref-737)
738. Gent 30 september 2011, *RABG* 2012, afl. 5, 303, noot S. BROUWERS. [↑](#footnote-ref-738)
739. S. BROUWERS, noot 304, 312. [↑](#footnote-ref-739)
740. Opgeheven bij art. 27 wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bempalingen inzake justitie, *BS* 22 oktober 2015, 65.084. (Potpourri I) [↑](#footnote-ref-740)
741. G. DE LEVAL, noot 596, 56. [↑](#footnote-ref-741)
742. M.-A. DEVENYN, noot 376, 114. [↑](#footnote-ref-742)
743. Art. 1 Wet Notarisambt. [↑](#footnote-ref-743)
744. V. LESSELIERS, “De notaris en bemiddeling: 10 jaar later” *Not.Fisc.M*. 2009, afl. 7, (277) 283. [↑](#footnote-ref-744)
745. Art. 23 van de gedragscode van erkende bemiddelaars stelt dat de bemiddelaar de plicht heeft de bemiddeling te schorsen of te beëindigen indien hij meent dat: deze aangewend wordt voor oneigenlijke of onaangepaste doeleinden; het gedrag van partijen of één van hen onverenigbaar is met het traject van bemiddeling; de partijen of één van hen niet langer in staat is op een constructieve manier deel te nemen aan de bemiddeling of geen enkele interesse meer vertoont; de bemiddeling niet langer nuttig is. Zie http://www.fbc-cfm.be/nl/inhoud/beslissingen-fbc, geraadpleegd op 28 december 2015. [↑](#footnote-ref-745)
746. Art. 1 en 47 Wet Notarisambt, B. GAYSE, noot 45, 444. [↑](#footnote-ref-746)
747. B. GAYSE, noot 45, 444. [↑](#footnote-ref-747)
748. Art. 1720, §3 Ger.W. [↑](#footnote-ref-748)
749. Art. 1026, 5° Ger.W. [↑](#footnote-ref-749)
750. I. GEERS, noot 460, 357. [↑](#footnote-ref-750)
751. Het opnemen in een publicatie van de vereniging is een mogelijke piste. Zie de informatiebrochure arbitrage van de Geschillencommissie Reizen, 22-23.

     http://www.clv-gr.be/pdf/Infobrochure%20arbitrage%20NL%20Jan%202016.pdf. [↑](#footnote-ref-751)
752. O. CAPRASSE, “Recours en annulation et exequatur des senteces: questions diverses” (noot onder Brussel 19 juni 2014), *b-Arbitra* 2014, afl. 2, 370 en verwijzingen aldaar. [↑](#footnote-ref-752)
753. Zonder verder in te gaan op de term nationaliteit, lijkt deze m.i. vrij beperkend in dit verband: men kan immers ook legaal en voor langere tijd in ons land verblijven zonder de Belgische nationaliteit te bezitten. Toch is het waarschijnlijk dat een dergelijk beding overeengekomen met een consument die geen Belg is maar waarop het Wetboek Economisch Recht wel van toepassing is, hoe dan ook onrechtmatig en nietig zou zijn ingevolge de algemene toetsingsnorm. [↑](#footnote-ref-753)
754. H. VERBIST, “De vordering tot vernietiging van de arbitrale uitspraak na de hervorming van het Belgische arbitragerecht door de wet van 24 juni 2013” in M. PIERS (ed.), *De nieuwe arbitragewet 2013*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (105) 126. [↑](#footnote-ref-754)
755. *Ibid*., 108.Partijen zijn in dat geval aangewezen op de rechtsmiddelen beschikbaar in het land waar zij de uitvoerbaarverklaring vorderen. [↑](#footnote-ref-755)
756. Bij gebreke van rechtskeuze gaat het om het Belgische recht. [↑](#footnote-ref-756)
757. Zie uitgebreider nr. 175. [↑](#footnote-ref-757)
758. Zie *supra* nr. 164. [↑](#footnote-ref-758)
759. Zie *supra* p. 145 e.v.. [↑](#footnote-ref-759)
760. H. VERBIST, noot 755, 118; P. LEFEBVRE en M. SERVAIS, noot 463, 334, menen evenwel dat een arbitrale uitspraak niet opzij gezet moet worden wanneer een regel niet of incorrect werd toegepast, maar de uitkomst zelf niet indruist tegen de openbare orde. [↑](#footnote-ref-760)
761. *Ibid*., 341. [↑](#footnote-ref-761)
762. Zie *supra* p. 78. [↑](#footnote-ref-762)
763. Zie *supra* p. 81. [↑](#footnote-ref-763)
764. Zie *supra* p. 125. [↑](#footnote-ref-764)
765. Hoewel deze bepaling betrekking heeft op de rechtspleging voor de reguliere rechter, leek het me op deze plaats toch aangewezen dit procedureel artikel te bespreken aangezien het een mogelijke discrepantie inhoudt tussen de rechtspositie van de consument in arbitrage enerzijds en de versteklatende consument in een gerechtelijke procedure (eventueel na de arbitrage-uitspraak) anderzijds. [↑](#footnote-ref-765)
766. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Réajustement de la protection du justiciable défaillant” in J.-F. VAN DROOGHENBROECK (ed.), *Le code judiciaire en pot-pourri. Promesses, réalités et perspectives*, Brussel, Larcier, 212-217. [↑](#footnote-ref-766)
767. *Ibid*., 199 en 219 e.v. [↑](#footnote-ref-767)
768. Zie nr. 115. [↑](#footnote-ref-768)
769. De UNCITRAL Working Group III is reeds actief sinds 2010, zie: http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working\_groups/3Online\_Dispute\_Resolution.html. [↑](#footnote-ref-769)
770. Verord. 524/2013 van 21 mei 2013 betreffende onlinebeslechting van consumentengeschillen, *Pb.L.* 18 juni 2013, afl. 165, 1. [↑](#footnote-ref-770)
771. Art. 2.1. ODR-Verordening. [↑](#footnote-ref-771)
772. Art. 2.2. ODR-Verordening. Zie ook het online platform, waar de onderneming hierop gewezen wordt na enkele preliminaire vragen: <http://ec.europa.eu/consumers/odr/>. [↑](#footnote-ref-772)
773. E. HONDIUS, noot 136, 116. [↑](#footnote-ref-773)
774. S. VOET, “Online ADR in Europa en België: a new frontier”, *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2013, afl. 3, (26) 34. [↑](#footnote-ref-774)
775. Art. 5.4.h) ODR-Verordening. [↑](#footnote-ref-775)
776. Art. 14 ODR-Verordening. [↑](#footnote-ref-776)
777. J. HÖRNLE, “Encouraging online alternative dispute resolution (ADR) in the European Union and beyond”, *E.L.Rev.* 2013, (187) 190. [↑](#footnote-ref-777)
778. Voor een uitgebreidere bespreking van Belmed, zie *supra* p. 43. [↑](#footnote-ref-778)
779. S. VOET, noot 774, 40-41. [↑](#footnote-ref-779)
780. Dit is niet het geval voor de Ombudsdienst Consumentengeschillen Advocatuur (Ligeca) en de Ombudsman voor het notariaat. [↑](#footnote-ref-780)
781. Voor de volledige lijst van Belmed-partners (waaronder ook erkende bemiddelaars), zie: http://economie.fgov.be/nl/geschillen/Consumentengeschillen/Belmed/U\_bent\_een\_bemiddelaar/volledige\_lijst\_partners/. [↑](#footnote-ref-781)
782. Het gaat om Kamer van Arbitrage en Bemiddeling vzw en de Kamer van verzoening, arbitrage en bemiddeling inzake onroerend goed.

     Voor wat betreft de Ombudsdienst voor de treinreizigers, liet de ombudsvrouw weten dat de aanvraagprocedure lopende is en dat zij er persoonlijk hoe dan ook van overtuigd is dat, gezien de dienst zetelt in het directiecomité van de Consumentenombudsdienst, zij per definitie een gekwalificeerde entiteit is. Al deze diensten in het directiecomité zijn immers als (enige) bevoegde ombudsdienst voor hun sector aangesteld bij wet (mailverkeer met de ombudsvrouw, 29 april 2016).

     De commissie voor Arbitrage Consumenten en Textielverzorgers wordt op de site van de federale bemiddelingscommissie (let wel: niet die van de FOD Economie) wel als gekwalificeerde entiteit aangeduid. Dit betekent dat zij geen ‘officiële’ gekwalificeerde entiteit in de zin van Boek XVI WER zijn, maar men onderzoekt momenteel de mogelijkheid tot het opstarten van een erkenningsprocedure (mailverkeer met CACET, 14 april 2016).

     De situatie van de federale ombudsdienst "Rechten van de patiënt” voor erkenning als gekwalificeerde entiteit ligt moeilijker omwille van de verwevenheid met het publiekrecht. De bevoegde instanties onderzoeken momenteel hoe de Consumentenombudsdienst klachten over individuele zorgverleners kan overmaken aan de federale ombudsdienst “Rechten van de patiënt” zonder als zodanig een gekwalificeerde entiteit in de zin van Boek XVI WER te zijn. Een wetswijziging behoort naar verluidt tot de mogelijkheden (mailverkeer met de federale ombudsdienst, 7 april 2016). [↑](#footnote-ref-782)
783. Zie *supra* p. 38. [↑](#footnote-ref-783)
784. Het gaat om de Ombusdienst Consumentengeschillen Advocatuur (Ligeca) en de Ombudsman voor het Notariaat. Beide instanties voorzien op hun eigen website in de mogelijkheid online een klacht in te dienen. [↑](#footnote-ref-784)
785. G. KAUFMANN-KOHLER en T. SCHULTZ, noot 534, 14. [↑](#footnote-ref-785)
786. *Ibid*., 21. [↑](#footnote-ref-786)
787. *Ibid*., 23. [↑](#footnote-ref-787)
788. P. CORTÉS, “Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the EU: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers”, 19 *IJL & IT* 2010, afl. 1, (1) 7. [↑](#footnote-ref-788)
789. Recital 9 van de Bemiddelingsrichtlijn. [↑](#footnote-ref-789)
790. Zie p. 112. [↑](#footnote-ref-790)
791. P. CORTÉS, noot 788, 13. [↑](#footnote-ref-791)
792. Zie p. 117. [↑](#footnote-ref-792)
793. Zie *supra* p. 124. [↑](#footnote-ref-793)
794. G. KAUFMANN-KOHLER en T. SCHULTZ, noot 534, 74 en verwijzingen aldaar. [↑](#footnote-ref-794)
795. Zie *supra* p. 134. [↑](#footnote-ref-795)
796. Zie H. YU en M. NASIR, “Can online arbitration exist within the traditional arbitration framework?”, *J.Int.Arb.* 2003, 456-457 en verwijzingen. [↑](#footnote-ref-796)
797. H. VERBIST, “’On-line’ arbitrage en alternatieve geschillenbeslechting” in *Privaatrecht in de reële en virtuele* *wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, (755) 765. [↑](#footnote-ref-797)
798. Zie supra, p. 98. [↑](#footnote-ref-798)
799. H. VERBIST, noot 797, 770; G. KAUFMANN-KOHLER en T. SCHULTZ, noot 534, 142. [↑](#footnote-ref-799)
800. *Ibid*., 769; P. VAN EECKE en E. VERBRUGGE, “De elektronische overeenkomst” in P. VAN EECKE (ed.) *Recht en elektronische handel*, Gent, Larcier, 2011, (204) 207. [↑](#footnote-ref-800)
801. Art. XVI.26/2, 1° en 2° WER. [↑](#footnote-ref-801)
802. A. DIERICK en S. VERBEKE, “Geschillenbeslechting via het internet… Een eerste stap voorwaarts”, *DCCR* 2013, afl. 99, (3) 13. [↑](#footnote-ref-802)
803. H. VERBIST, noot 797, 773. [↑](#footnote-ref-803)
804. G. KAUFMANN-KOHLER en T. SCHULTZ, noot 534, 207. [↑](#footnote-ref-804)
805. Hoe dan ook zou voor de geldigheid van de afstand van dit recht door de consument, de principes van Pannon GSM moeten gerespecteerd zijn: de consument dient door de rechter op de hoogte gesteld te worden en kan pas nadien hiervan afstand doen. [↑](#footnote-ref-805)
806. G. KAUFMANN-KOHLER en T. SCHULTZ, noot 534, 218; Art. 1721, §1, vi) Ger.W. [↑](#footnote-ref-806)
807. Ook een grotere bekendheid onder het publiek kan ODR enkel ten goede komen: A. DIERICK en S. VERBEKE, noot 802, 18; P. CORTÉS, noot 788, 11. [↑](#footnote-ref-807)