KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 32.403/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 19 oktober 2001 door de Staatssecretaris voor Energie en Duurzame Ontwikkeling verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende vaststelling van het reglement van de bemiddelings- en arbitragedienst van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 18 en 25 juni en 2 juli 2002, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 32.403/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Secrétaire d'Etat à l'Energie et au Développement Durable , le 19 octobre 2001, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "fixant le règlement du service de conciliation et d'arbitrage de la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 18 et 25 juin et 2 juillet 2002, a donné, à cette dernière date l'avis suivant :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp (niet : voorstel) van koninklijk besluit strekt ertoe het reglement vast te stellen van de bemiddelings- en arbitragedienst van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, hierna "de Commissie" genoemd. De Koning geeft op die wijze uitvoering aan de opdracht die hem wordt gegeven in artikel 28 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

Er wordt op de bemiddelings- en arbitragedienst van de Commissie ook een beroep gedaan voor geschillen betreffende vervoers- en leveringsaangelegenheden inzake gasachtige producten. Zulks gebeurt met toepassing van artikel 15/17 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen.

Wat de in het ontwerp opgenomen strafsancties betreft, maakt de Koning gebruik van de bevoegdheid die hem wordt verleend in respectievelijk artikel 30, § 2, van de wet van 29 april 1999 en artikel 20/1, § 2, van de wet van 12 april 1965.

2. In hoofdstuk 4 van deel 1 van het ontwerp wordt de inrichting van een korps van verslaggevers geregeld. De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet niet welke wetsbepaling de Koning de daartoe vereiste bevoegdheid verleent. Dergelijke wetsbepaling is nochtans des te noodzakelijker rekening houdend met de rol die voor de verslaggevers in zowel de bemiddelings- als de arbitrageprocedure is weggelegd en met de procedurele gevolgen die worden gehecht aan hun verslagen.

3. Het ontwerp bevat diverse bepalingen betreffende de bemiddelings- en arbitragekosten. In zoverre die bepalingen te beschouwen vallen als "nadere regels" in de zin van artikel 25, § 3, van de wet van 29 april 1999, dient niet enkel aan die wetsbepaling te worden gerefereerd in de aanhef van het ontwerp, doch moet tevens het in die wetsbepaling voorgeschreven vormvereiste met betrekking tot het overleg in de Ministerraad worden nageleefd. Uit de aan de Raad van State, afdeling wetgeving, meegedeelde documenten blijkt niet dat dergelijk overleg met betrekking tot de ontworpen regeling heeft plaatsgevonden, zodat de hierna volgende opmerkingen worden geformuleerd onder het voorbehoud dat alsnog aan dat vormvereiste wordt voldaan.

.../...

4. Artikel 64 van het ontwerp bepaalt dat de leden van de organen en de personeelsleden van de Commissie "niet tot bemiddelaar of arbiter (kunnen) worden aangewezen". De laatste zin van artikel 28 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt bevat een gelijkaardige bepaling, met dien verstande dat erin het verbod beperkt blijft tot de aanwijzing als arbiter. Artikel 64 van het ontwerp voegt bijgevolg toe aan de wet door de verbodsbepaling uit te breiden tot de bemiddelaars. Dergelijke uitbreiding dient evenwel, bij gebreke van een uitdrukkelijke delegatiebepaling in dat verband, zaak te blijven van de wetgever.

Artikel 64 van het ontwerp is derhalve overbodig in zoverre erin, wat de arbiters betreft, wordt herhaald wat reeds uit artikel 28 van de wet van 29 april 1999 voortvloeit, en is bovendien onwettig in zoverre erin, wat de bemiddelaars betreft, een regel wordt toegevoegd aan de wet. Conclusie dient dan ook te zijn dat artikel 64 uit het ontwerp moet worden weggelaten.

5. Artikel 71, derde lid, van het ontwerp bepaalt dat de bemiddelaars, de arbiters, de verslaggevers en de deskundigen gebonden zijn door het beroepsgeheim. Bij gebreke aan een uitdrukkelijke delegatiebepaling ter zake staat het niet aan de Koning, doch wel aan de wetgever zelf, om in een regeling van het beroepsgeheim te voorzien. Ook artikel 71, derde lid, dient derhalve te worden geschrapt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Begroetingsformule

De aanhef dient te worden voorafgegaan door de begroetingsformule.

Aanhef

1. Rekening houdend met de chronologie van de betrokken wetteksten en met hetgeen is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond van de ontworpen regeling, redigere men de eerste twee leden van de aanhef als volgt :

.../...

"Gelet op de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, inzonderheid op artikel 15/17, ingevoegd bij de wet van 29 april 1999 en vervangen bij de wet van 16 juli 2001, en op artikel 20/1, § 2, ingevoegd bij de wet van 29 april 1999;

Gelet op de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, inzonderheid op artikel 25, § 3, gewijzigd bij de wet van 12 augustus 2000, en op de artikelen 28 en 30, § 2;".

2. Het derde en het vierde lid van de aanhef dienen te worden omgewisseld. Daarbij dient op de volgende wijze naar het advies van de Raad van State te worden verwezen:

"Gelet op advies 32.403/1 van de Raad van State, gegeven op 2 juli 2002;".

3. De voordrachtformule dient in de Nederlandse tekst aan te vangen met de woorden "Op de voordracht van" en dient men "Vervoer" te schrijven in plaats van "Transport".

Indien over de ontworpen regeling is beraadslaagd in de Ministerraad, moet de voordrachtformule worden aangevuld met de zinsnede "en op het advies van Onze in Raad vergaderde Ministers".

Dispositief - Voorafgaande opmerking

Volgens de wetgevingstechniek, wordt de verdeling van een tekst in "delen" voorbehouden voor wetboeken. De ontworpen tekst zou moeten worden ingedeeld in titels, hoofdstukken, afdelingen en onderafdelingen. Voor de nummering gebruikt men in de Nederlandse tekst hoofdtelwoorden in Romeinse cijfers.

In het Frans schrijft men bovendien "alinéa 1er, alinéa 2, alinéa 3, ...".

Artikel 1

1. Indien men wil vermijden dat toekomstige wijzigingen van de wet van 12 april 1965 voor de toepassing van de ontworpen regeling buiten beschouwing blijven, schrappe men in artikel 1, 2°, van het ontwerp de zinsnede "..., zoals gewijzigd door de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten".

2. Artikel 1, 18°, van het ontwerp verwijst voor de omschrijving van het begrip "Beroepskamer" naar "het orgaan bedoeld in artikel 29 van de elektriciteitswet". In de laatstgenoemde wetsbepaling wordt evenwel niet van de "Beroepskamer" melding gemaakt, doch wel van de "Geschillenkamer". Deze laatste, door de wetgever gebruikte terminologie dient derhalve telkens in het ontwerp te worden gehanteerd in plaats van de term "Beroepskamer".

Artikel 2

Uit de artikelsgewijze bespreking die is opgenomen in het op 1 juni 2001 gedane voorstel van de Commissie, moet worden afgeleid dat artikel 2 van het ontwerp beoogt tot uitdrukking te brengen dat enkel bemiddelings- en arbitrageprocedures kunnen worden ingesteld die binnen de materiële bevoegdheid van de bemiddelings- en arbitragedienst vallen. Die bedoeling blijkt evenwel niet duidelijk uit de tekst van artikel 2, waarin zonder meer wordt bepaald dat "dit besluit ... van toepassing (is) op elke bemiddelings- en arbitrageprocedure ingeleid bij de bemiddelings- en arbitragedienst".

Gelet op de bedoeling die aan artikel 2 ten grondslag ligt, zou die bepaling beter worden geredigeerd als volgt :

"Dit besluit is van toepassing op de bemiddelings- en arbitrageprocedures die worden ingeleid bij de bemiddelings- en arbitragedienst en op voorwaarde dat die procedures een aangelegenheid betreffen waarvoor deze laatste dienst bevoegd is" [(1)].

---

(1) In het tekstvoorstel wordt de term "ingeleid" behouden. Er dient evenwel nauwkeuriger op de uniformiteit van de terminologie ter zake te worden toegezien. Zo wordt bijvoorbeeld in de Franse tekst van artikel 2 de term "introduit" gebruikt, in artikel 1, 6°, de term "engagée" en in artikel 3 de term "déposé", welke niet correct is.

Artikel 4

Indien het de bedoeling is om aan te sluiten bij de hiërarchie van procedureregels die in het voorstel van de Commissie wordt weergegeven, dient op het einde van artikel 4, eerste lid, van het ontwerp tevens te worden gerefereerd aan "de bepalingen van suppletief recht vervat in het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek".

Artikel 5

1. Naar analogie van de Franse tekst worden in artikel 5, eerste lid, en in nog andere bepalingen van het ontwerp (zie bijvoorbeeld artikel 6), de woorden "in dit reglement" beter vervangen door de woorden "in dit besluit".

2. Het is zeer de vraag of alle in artikel 5, eerste lid, opgesomde procédés van aard zijn een authentiek bewijs te leveren van de verzending (zie inzonderheid de "elektronische berichtgeving").

Artikelen 9 tot 11

Met betrekking tot de artikelen 9 tot 11 volstaat het te verwijzen naar opmerking 2 bij de strekking en de rechtsgrond van het ontwerp.

Artikel 12

1. Mede rekening houdend met de definitie, vermeld in artikel 1, 3°, van het ontwerp, dient in de Franse tekst van artikel 12, tweede lid, 2°, te worden geschreven "... de la partie demanderesse (des parties demanderesses) et, ...".

2. Artikel 12, derde lid, heeft het enkel over het ontbreken van een "aanwijzing ... dat het geschil binnen het toepassingsgebied van onderhavig besluit valt". Vraag is of de bemiddelingsprocedure kan plaatsvinden ingeval één of meer van de andere "elementen" die worden opgesomd in artikel 12, tweede lid, ontbreken of onvolledig zijn.

.../...

3. Enkel uit artikel 12, vierde lid, valt af te leiden dat de directeur een beslissing dient te nemen met betrekking tot het ontbreken van de aanwijzing, bedoeld in artikel 12, derde lid [(2)]. Ter wille van de duidelijkheid zou op een meer expliciete wijze moeten worden aangegeven welke de precieze draagwijdte is van de betrokken beslissing van de directeur. Zulks dient bij voorkeur reeds in artikel 12, derde lid, te gebeuren.

4. In het voorstel van de Commissie wordt gesteld "dat de termijn van zeven dagen pas na ontvangst van (de) bijkomende gegevens begint te lopen". Zulks blijkt niet uit de tekst van artikel 12, vierde lid.

Artikel 14

In de Franse tekst van de tweede zin van artikel 14 moet het woord "contrepartie" worden vervangen door de woorden "partie demanderesse".

Artikel 15

Men kan zich afvragen of de zinsnede "houden in dat beide partijen akkoord gaan met dit besluit en dat zij er door gebonden zijn" niet beoogt tot uitdrukking te brengen dat de betrokken partijen de procedureregels dienen te volgen die in het ontworpen besluit zijn opgenomen. Indien zulks effectief de bedoeling is, wordt die bedoeling ter wille van de duidelijkheid beter met zoveel woorden in artikel 15 tot uitdrukking gebracht.

Artikel 17

1. In de Franse tekst van artikel 17, vierde lid, vervange men ter wille van de terminologische eenvormigheid het woord "retenu" door het woord "choisi".

---

(2) Zulks gebeurt weliswaar op een weinig eenvormige manier in de Nederlandse ("de beslissing van de directeur") en de Franse tekst ("la décision motivée du directeur").

2. In het voorstel van de Commissie wordt met betrekking tot artikel 17, vierde lid, het volgende gesteld :

> "Het spreekt voor zich dat de bemiddelaar nog dient in te stemmen met de opdracht tot bemiddeling bij het voorliggende geschil. Hij zal zijn medewerking dan ook schriftelijk dienen te bevestigen".

Het vereiste inzake schriftelijke bevestiging waarvan sprake in het aangehaalde citaat wordt bij voorkeur met zoveel woorden in de tekst van het ontwerp vermeld.

3. Overeenkomstig artikel 17, zesde lid, kiest de directeur een andere bemiddelaar "indien de gekozen bemiddelaar de opdracht weigert of niet binnen de termijn bedoeld in het derde (lees : vierde) lid op de uitnodiging antwoordt". Vraag is of de directeur ook een andere bemiddelaar dient te kiezen ingeval de partijen voordien in onderling akkoord een bemiddelaar hebben gekozen, doch deze de opdracht weigert of niet tijdig op de uitnodiging ingaat. Meer in het algemeen kan trouwens de vraag worden opgeworpen of artikel 17 niet aan overzichtelijkheid en begrijpelijkheid zou winnen indien het artikel zou worden ingedeeld in twee paragrafen, waarbij de ene de procedure zou regelen ingeval van een onderling akkoord tussen de partijen, wat de verkiezing van de bemiddelaar betreft, en de andere de procedure ingeval dergelijk akkoord zou ontbreken.

Artikel 18

De term "modaliteiten" is taalkundig niet correct. In artikel 18, eerste lid, wordt derhalve beter geschreven "... volgens de ter zake geldende voorschriften is betaald, ..." in plaats van "... volgens de opgelegde betalingsmodaliteiten is betaald, ...".

Ook in nog andere artikelen van het ontwerp dient het gebruik van de term "modaliteiten" te worden vermeden.

Artikel 19

In artikel 19, eerste lid, wordt het gebruik van de talen geregeld met betrekking tot de bemiddelingsprocedure. Dergelijke regeling mag niet in het ontwerpbesluit worden opgenomen.

Ofwel komt immers de betrokken bepaling neer op een bevestiging van wat reeds voortvloeit uit de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken [3], en komt het niet aan de Koning toe de wettelijke regeling ter zake over te nemen, omdat op die wijze de indruk wordt gewekt dat de Koning effectief zelf bevoegd is om het taalgebruik in bestuurszaken te regelen.

Ofwel heeft artikel 19, eerste lid, van het ontwerp geen betrekking op één van de aangelegenheden waarvoor de wetgever regelend kan optreden krachtens artikel 30 van de Grondwet en is dergelijke regeling in ieder geval uitgesloten.

In de beide voornoemde gevallen staat het niet aan de Koning om voor te schrijven welke talen mogen worden gebruikt in het raam van de bemiddelingsprocedure.

Artikel 20

Artikel 20 beoogt het geval waarin de bemiddelingspoging mislukt. Uit het voorstel van de Commissie valt evenwel af te leiden dat niet enkel een proces-verbaal van de mislukte bemiddeling moet worden opgemaakt in geval van "mislukking", doch ook ingeval één of alle partijen beslissen de bemiddelingsprocedure stop te zetten of ingeval een arbitrale procedure, een gerechtelijke procedure of een procedure voor de Geschillenkamer wordt opgestart. Eén en ander zou duidelijker in de tekst van het ontwerp moeten worden verwoord.

---

(3) In het voorstel van de Commissie wordt zulks als uitgangspunt genomen.

Artikel 21

Juridisch-technisch wordt in de laatste zin van artikel 21 beter bepaald dat het akkoord "dezelfde rechtsgevolgen" heeft als, of "gelijkgesteld wordt" met, de figuur van de dading, veeleer dan dat wordt bepaald dat het akkoord "geldt" als dading. Bovendien zou de duidelijkheid ermee zijn gebaat indien in het verslag aan de Koning zou worden aangegeven welke de rechtsgevolgen zijn van de beoogde gelijkstelling met de dading.

Artikelen 25 tot 28

1. De artikelen 25 tot 28 zijn elk in een afzonderlijke afdeling van hoofdstuk 5 van deel 2 van het ontwerp opgenomen. Dergelijke indeling zou enkel verantwoord zijn indien de verscheidenheid van de erin geregelde onderwerpen daartoe grond oplevert of indien de regeling daardoor overzichtelijker zou worden of makkelijker te raadplegen. In casu beantwoorden de artikelen 25 tot 28 aan geen van deze hypothesen, zodat de indeling in afdelingen van hoofdstuk 5 van deel 2 beter wordt weggelaten.

2. In artikel 25, tweede lid, van het ontwerp, wordt gesteld dat het secretariaat het bedrag bepaalt van de bemiddelingskosten overeenkomstig de lijsten die met toepassing van artikel 25, § 3, eerste lid, van de elektriciteitswet worden opgesteld. Luidens artikel 25, derde lid, van het ontwerp dient het secretariaat bij de vaststelling van de bemiddelingskosten rekening te houden met de waarde van het geschil.

Op het eerste gezicht is niet duidelijk hoe de beide leden van artikel 25 van het ontwerp zich tot elkaar verhouden, wat de vaststelling van het bedrag van de bemiddelingskosten betreft. Indien het bijvoorbeeld de bedoeling zou zijn dat het secretariaat met toepassing van artikel 25, tweede lid, een bepaald percentage of forfaitair bedrag zou bepalen dat naderhand dient te worden toegepast in functie van de overeenkomstig artikel 25, derde lid, te ramen waarde van het geschil, zou die bedoeling duidelijker tot uitdrukking moeten worden gebracht in artikel 25.

3. In tegenstelling tot wat het geval is in de Nederlandse tekst, wordt in de Franse tekst van artikel 25, tweede lid, van het ontwerp niet gerefereerd aan artikel 25, § 3, eerste lid, van de elektriciteitswet. Beide teksten dienen op dat punt beter op elkaar te worden afgestemd.

4. Het secretariaat zal zelf, overeenkomstig artikel 25, derde lid, van het ontwerp, op basis van de beschikbare elementen "het totale bedrag van het geschil (vaststellen)" bij ontstentenis van een totale of gedeeltelijke raming van de waarde van het geschil door de partijen. Aangezien het ook in dat laatste geval veeleer gaat om een "raming" van de waarde van het geschil door het secretariaat, wordt in artikel 25, derde lid, beter geschreven "..., raamt het secretariaat op basis van de beschikbare elementen, het totale bedrag van het geschil, op grond waarvan ..." in plaats van "..., stelt het secretariaat op basis van de beschikbare elementen het totale bedrag van het geschil vast, op basis waarvan ...".

Artikel 28

Meer in overeenstemming met de Franse tekst dient in artikel 28, tweede lid, van het ontwerp wellicht te worden geschreven "... stelt het secretariaat of de bemiddelaar aparte voorschotten vast ..." in plaats van "... stelt het secretariaat of de bemiddelaar aparte voorschotten voor ...".

Artikel 29

1. Er kan worden overwogen om artikel 29, eerste lid, naar analogie van artikel 32, eerste lid, te laten aanvangen als volgt :

"De partij die wenst een beroep te doen op de arbitrage georganiseerd door de bemiddelings- en arbitragedienst, richt ...".

2. Het voorwerp (niet : onderwerp) van de vordering bestaat niet noodzakelijk uit de vordering van een bepaald bedrag. Mede rekening houdend hiermee kan worden overwogen om artikel 29, eerste lid, 3°, naar het voorbeeld van artikel 30, § 2, aan te vullen met de woorden "of de geldelijke tegenwaarde van de gevorderde prestatie".

3. Eén van de "gegevens" die het arbitrageverzoek minstens dient te bevatten, is "de tekst van de arbitrage-overeenkomst waarop de eiser zich steunt" (lees : waarop de eiser steunt) (artikel 29, eerste lid, 4°).

De stellers van het ontwerp lijken er derhalve van uit te gaan dat er steeds een formele en afzonderlijke arbitrageovereenkomst tussen partijen dient te zijn gesloten alvorens een verzoek om arbitrage tot het secretariaat van de Commissie kan worden gericht. Vraag is of zulks effectief de bedoeling is en of, in het bevestigende geval, die bedoeling niet door middel van te strikte termen is verwoord in de tekst van het ontwerp. Zo is het mogelijk dat er geen afzonderlijke arbitrageovereenkomst is opgesteld, doch dat in het commercieel contract een arbitragebeding is geïncorporeerd (4). Het is zelfs niet uitgesloten dat het bestaan van een arbitrageovereenkomst af te leiden valt uit bepaalde, zelfs niet ondertekende documenten die de wilsovereenstemming van de partijen om hun geschil aan arbitrage te onderwerpen, duidelijk maken (5).

Daarenboven zal het niet noodzakelijk steeds zo zijn dat partijen door middel van een algemene arbitrageovereenkomst erin voorzien dat toekomstige geschillen door arbitrage zullen worden beslecht, doch kunnen zij ook beslissen om een bestaand geschil aan arbitrage te onderwerpen en kunnen zij met het oog daarop een meer "specifieke" arbitrageovereenkomst sluiten (6).

---

(4) In artikel 29, eerste lid, 4°, van het ontwerp zou derhalve, benevens van "de tekst van de arbitrageovereenkomst", ook van "de arbitrale clausule in de algemene contractsvoorwaarden" melding moeten worden gemaakt.

(5) Zo bijvoorbeeld bestelbonnen of facturen. Zie in dat verband ook Parl. St., Kamer, 1970-1971, nr. 988/1, blz. 10-11 en Parl. St., Kamer, 1971-1972, nr. 195/3, blz. 8.

(6) In de rechtsleer wordt ter zake het onderscheid gemaakt tussen het "compromis" (een bestaand geschil wordt aan arbitrage onderworpen) en de "clause compromissoire" (toekomstige geschillen worden aan arbitrage onderworpen) (J. LINSMEAU, L'arbitrage volontaire en droit privé belge, R.P.D.B., Complément, nr. 33; L. DERMINE, L'arbitrage commercial en Belgique, Larcier, Brussel, 1975, blz. 22, nr. 43; M. HUYS en G. KEUTGEN, L'arbitrage en droit belge et international, Bruylant, Brussel, 1981, blz. 42, nr. 34; M. L. STORME en B. DEMEULENAERE, International Commercial Arbitration in Belgium, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1989, blz. 13, nr. 19).

De tekst van het ontwerp zou derhalve, in het licht van wat voorafgaat, duidelijker moeten weergeven welke invulling aan het begrip "arbitrageovereenkomst" voor de toepassing van de ontworpen regeling moet worden gegeven. Op die wijze zullen diverse bepalingen van het ontwerp waarin wordt gerefereerd aan het bestaan van de arbitrageovereenkomst, makkelijker kunnen worden begrepen en in hun juiste context kunnen worden geplaatst, wat onontbeerlijk is voor de rechtszekerheid [(7)].

4. Wat het gebruik van de talen betreft, waaraan wordt gerefereerd in artikel 29, eerste lid, 6°, dient te worden verwezen naar de opmerking die bij artikel 19, eerste lid, van het ontwerp is gemaakt. Dergelijke verwijzing dient ook te gebeuren met betrekking tot artikel 30, § 1, eerste lid, 3°, artikel 46 en artikel 48, § 1, 7°.

5. Ermee rekening houdend dat er in de praktijk veelal een arbitrageovereenkomst zal zijn gesloten, lijkt in artikel 29, vierde lid, beter te worden geschreven "... deelt aan de verweerder mee dat ten aanzien van hem een verzoek om arbitrage werd ingediend, en ..." in plaats van "... deelt aan de verweerder mee dat er een verzoek om arbitrage lastens hem werd ingediend, en ...".

Artikel 30

Uit de redactie van artikel 30 blijkt niet dat ook de tegenvordering, bedoeld in artikel 30, § 2, aan de eiser moet worden meegedeeld. Als gevolg van de tegenvordering kan nochtans de inzet van het geschil rechtstreeks worden beïnvloed. De stellers van het ontwerp zullen dienen na te gaan of de redactie van artikel 30 op dat punt geen aanvulling behoeft.

---

(7) Dergelijke verduidelijking zou bijvoorbeeld tot een beter begrip kunnen leiden van artikel 29, tweede lid, van het ontwerp overeenkomstig hetwelk het geïnventariseerd dossier onder meer een kopie dient te bevatten "van de gesloten overeenkomsten, met inbegrip van de arbitrage-overeenkomst", wat nu de vraag doet rijzen welke andere "gesloten overeenkomsten" zoal kunnen zijn bedoeld.

Artikel 31

In artikel 31, eerste lid, wordt melding gemaakt van het geval waarin de directeur van mening is dat er kennelijk geen arbitrageovereenkomst bestaat; in artikel 31, tweede lid, wordt uitgegaan van de hypothese dat de directeur van mening is dat er kennelijk wel een arbitrageovereenkomst bestaat. Vraag is of dergelijke regeling sluitend is en of meer bepaald de tekst van het ontwerp toelaat om in alle gevallen waarin geen "kennelijkheid" bestaat, met voldoende klaarheid uit te maken hoe en door wie het scheidsgerecht zal worden samengesteld.

Artikel 34

Het is niet duidelijk in welke mate de stellers van het ontwerp beogen af te wijken van artikel 1697, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat de vaststelling dat het contract nietig is, niet van rechtswege meebrengt dat ook de overeenkomst tot arbitrage die daarvan deel uitmaakt, nietig is.

Weliswaar wordt in artikel 34 van het ontwerp de bevoegdheid van het scheidsgerecht als uitgangspunt genomen, doch lijkt de duidelijkheid ermee gebaat indien erin, naar analogie van artikel 1697, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zou worden geëxpliciteerd dat - voor zover zulks strookt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp - het geval wordt beoogd waarin de arbitrageovereenkomst deel uitmaakt van "het contract" tussen partijen en dat laatste als nietig moet worden beschouwd.

Ook verdient het aanbeveling om, eventueel in het verslag aan de Koning, te verduidelijken wanneer moet worden besloten tot het "niet-bestaan" van het contract. Dit laatste begrip is immers nieuw in vergelijking met artikel 1697, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, waarin daarvan geen melding wordt gemaakt. Zo kan men zich afvragen of het de bedoeling is om, wanneer bijvoorbeeld het contract niet door de partijen is ondertekend, desalniettemin tot de bevoegdheid van het scheidsgerecht te besluiten. Wellicht is in dat geval niet voldaan aan de in artikel 34 vermelde voorwaarde volgens welke "het scheidsgerecht de geldigheid van de arbitrage-overeenkomst vaststelt", doch één en ander zou duidelijker uit de ontworpen regeling moeten kunnen worden afgeleid.

Artikel 36

Met betrekking tot artikel 36, 2°, van het ontwerp wordt in het voorstel van de Commissie de volgende verduidelijking gegeven :

> "Deze tweede uitzondering wijkt dus af van artikel 1681, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Zij wordt voorzien om te verhinderen dat zeer eenvoudige zaken of zaken met een beperkt geldelijk belang, zouden worden voorgelegd aan een scheidsgerecht met drie arbiters, wat onevenredige kosten met zich zou brengen".

In de tekst van het ontwerp wordt, wat de bevoegdheid van de directeur betreft, niet gerefereerd aan de aard van de zaken. Integendeel wordt aan de directeur een algemene bevoegdheid verleend om te beslissen dat het scheidsgerecht slechts uit één arbiter zal bestaan. Indien het effectief de bedoeling is om de bevoegdheid van de directeur te koppelen aan de aard van de zaak in kwestie, zou zulks expliciet in artikel 36, 2°, van het ontwerp moeten worden vermeld.

Artikel 37

1. Artikel 37, § 2, van het ontwerp beoogt het geval waarin de arbitrageovereenkomst voorziet in een scheidsgerecht bestaande uit drie arbiters. De stellers van het ontwerp zullen erover moeten oordelen of het niet aangewezen is te bepalen dat die regeling geldt "onverminderd artikel 36, 2°", dat de directeur bevoegd maakt om te beslissen dat het scheidsgerecht slechts uit één arbiter bestaat.

Hetzelfde geldt voor het bepaalde in artikel 37, § 3, van het ontwerp.

2. In artikel 37, § 3, eerste lid, vervange men de woorden "indien deze arbiter niet op de lijst van deskundigen staat" door de woorden "indien deze arbiters niet op de lijst van deskundigen staan".

3. Anders dan wat het geval is in de paragrafen 1 tot 3 van artikel 37, waarin de initiële samenstelling van het scheidsgerecht wordt geregeld, gaat het in artikel 37, § 4,

mogelijk om de wijziging van de samenstelling van het scheidsgerecht, eenmaal de procedure voor dat laatste is opgestart. Ter wille van de duidelijkheid zou in artikel 37, § 4, de zinsnede "Het scheidsgerecht wordt samengesteld" derhalve beter worden vervangen door de zinsnede "De samenstelling van het scheidsgerecht gebeurt of wordt gewijzigd".

Artikel 38

Teneinde er geen twijfel over te laten bestaan dat de partijen bij de keuze van de arbiter niet gebonden zijn door de lijst van deskundigen, passe men de redactie van de tweede zin van artikel 38, eerste lid, aan als volgt :

"De partijen zijn bij de keuze van een arbiter niet verplicht een deskundige aan te wijzen die op de lijst wordt vermeld".

Artikel 39

In de Nederlandse tekst van artikel 39, derde lid, schrijve men "De vervanging van een arbiter ...".

Artikel 41

1. Artikel 41, eerste lid, van het ontwerp bepaalt onder meer dat de directeur "elke moeilijkheid betreffende de aanwijzing van de arbiters" regelt. In het voorstel van de Commissie worden een aantal gevallen opgesomd die illustratief zijn voor de "moeilijkheden" waarop in artikel 41, eerste lid, wordt gedoeld. In de tekst van die bepaling wordt één van die gevallen vermeld, namelijk dat waarin de directeur een arbiter weigert te aanvaarden die niet op de lijst van deskundigen wordt vermeld. Vraag is of ook de overige gevallen niet beter worden vermeld in de tekst van het ontwerp, temeer daar de notie "moeilijkheid betreffende de aanwijzing van de arbiters" een vrij algemene, weinig afgebakende draagwijdte heeft die niet bevorderlijk is voor de rechtszekerheid.

Bovendien kan de vraag worden gesteld of de directeur steeds ambtshalve kan optreden, dan wel of in sommige gevallen daartoe een verzoek van één of meer partijen is vereist.

2. Uit artikel 41 van het ontwerp volgt dat, opdat de directeur een arbiter zou kunnen weigeren die niet op de lijst van deskundigen wordt vermeld, vereist is dat "deze kennelijk niet beschikt over de vereiste ervaring". Aan de weigering door de directeur van een arbiter omdat deze niet op de betrokken lijst wordt vermeld, wordt reeds gerefereerd in artikel 37 van het ontwerp, zij het dat in deze laatste bepaling met geen woord wordt gerept over het vereiste te beschikken over de nodige ervaring. Er bestaat derhalve op dat punt een gebrek aan coherentie tussen de artikelen 37 en 41 van het ontwerp dat moet worden verholpen.

3. Indien zulks met de bedoeling van de stellers van het ontwerp overeenstemt, wordt in artikel 41, tweede lid, van het ontwerp duidelijkheidshalve beter geschreven : "Tegen de in het eerste lid bedoelde beslissingen van de directeur ...".

4. Gelet op het onderscheid dat bestaat tussen de aanwijzing van de arbiters, enerzijds, en de bevoegdheid van het scheidsgerecht, anderzijds, valt niet goed in te zien welke de draagwijdte en de relevantie is van de woorden "Ze (lees : deze beslissingen) lopen niet vooruit op de bevoegdheid van de arbiters om ...". Vraag is of die woorden niet neerkomen op een evidentie die geen bevestiging behoeft in de tekst van het ontwerp.

Artikel 43

Mede rekening houdend met de omschrijving die in artikel 1, 3°, van het ontwerp van het begrip "verzoekende partij" wordt gegeven, schrijve men in de Nederlandse tekst van artikel 43, eerste lid, "... na de kennisname door deze partij van de wrakingsgrond ..." in plaats van "... na de kennisname door de verzoekende partij van de wrakingsgrond ...".

Artikel 48

1. In het voorstel van de Commissie wordt met betrekking tot artikel 48 van het ontwerp onder meer het volgende gesteld :

> "Artikel 48 van het besluit bepaalt dat het scheidsgerecht binnen een termijn van twee maanden nadat het is samengesteld, een akte van opdracht opstelt".

Er moet evenwel worden vastgesteld dat de tekst van het ontwerp niet bepaalt wat uit het voorstel valt af te leiden. Overeenkomstig artikel 48, § 1, van het ontwerp dient het scheidsgerecht immers een akte van opdracht op te stellen "alvorens de behandeling van de zaak aan te vatten en binnen een termijn van twee maanden na de overhandiging van het dossier". Artikel 45 van het ontwerp doet ervan blijken dat het dossier aan het scheidsgerecht wordt overhandigd van zodra dat laatste is samengesteld "en de provisie overeenkomstig artikel 60 betaald is". De overhandiging van het dossier valt derhalve niet noodzakelijk samen met de samenstelling van het scheidsgerecht, zodat de termijn van twee maanden die blijkens het voorstel van de Commissie aan het scheidsgerecht wordt gelaten om een akte van opdracht op te stellen, niet overeenstemt met de termijn die in artikel 48, § 1, van het ontwerp wordt beschreven. Dat verschil moet worden weggewerkt.

2. In de Nederlandse tekst van artikel 48, § 1, 1°, vervange men het woord "proceshoedanigheid" door het woord "procesbevoegdheid".

3. Teneinde te vermijden dat de indruk zou worden gewekt dat het scheidsgerecht naar eigen inzicht zou kunnen beslissen om sommige geschilpunten niet te beslechten [(8)], passe men de redactie van artikel 48, § 1, 5°, aan als volgt :

---

(8) Zulks is allicht niet de bedoeling. Het komt integendeel regelmatig voor dat, indien bijvoorbeeld partijen wensen dat heel hun contractuele relatie aan het oordeel van arbiters wordt onderworpen, in de akte van opdracht geen nauwkeurige omschrijving van te beslechten geschilpunten wordt opgenomen. Zie M. LOOYENS, in Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 2001, artikel 1693-6).

"5° de omschrijving van de te beslechten geschilpunten, tenzij het scheidsgerecht van oordeel is dat dergelijke omschrijving niet wenselijk is;".

4. Duidelijkheidshalve schrijve men in artikel 48, § 1, 6° :

"6° de namen, voornamen en adressen van de leden van het scheidsgerecht, alsmede de hoedanigheid van die leden in het scheidsgerecht;".

5. In artikel 48, § 2, tweede lid, wordt het geval beoogd waarin één van de partijen weigert om de akte van opdracht te ondertekenen of "mee op te stellen". Uit artikel 48, § 1, valt nochtans niet af te leiden dat de partijen de akte van opdracht ook mee kunnen "opstellen". In artikel 48, § 1, wordt immers enkel bepaald dat de akte van opdracht wordt opgesteld "op basis van de stukken van de partijen of op basis van hun verklaringen indien zij bij de opstelling van deze akte aanwezig wensen te zijn". De paragrafen 1 en 2 van artikel 48 zijn derhalve onvoldoende op elkaar afgestemd voor wat betreft de rol die voor de partijen is weggelegd bij het opstellen van de akte van opdracht.

6. In de laatste zin van artikel 48, § 2, tweede lid, zijn de woorden "in dat geval" voor uiteenlopende interpretatie vatbaar al naargelang ervan wordt uitgegaan dat ermee al dan niet het geval wordt beoogd waarin de ontbrekende handtekening uiteindelijk toch wordt verkregen. De tekst van het ontwerp wordt op dat punt beter verduidelijkt.

Artikel 49

Artikel 49, laatste zin, van het ontwerp bepaalt dat bij het opstellen van de kalender rekening wordt gehouden met artikel 52, eerste lid. De draagwijdte van de verwijzing naar artikel 52, eerste lid, is evenwel niet duidelijk. Deze laatste bepaling houdt immers in dat het scheidsgerecht uitspraak dient te doen binnen vier maanden (niet : binnen de vier maanden) "vanaf de laatste werkelijk gezette procedurele stap in de arbitrageprocedure". Het voorstel van de Commissie verduidelijkt in dat verband :

"De kalender gaat enkel over de procedure en stopt met de laatste procedurestap. Daarna volgt enkel nog de beraadslaging van het scheidsgerecht die volgens artikel 52 van het besluit niet langer dan vier maanden mag duren".

De relevantie van de verwijzing naar artikel 52, eerste lid, in artikel 49 van het ontwerp, is niet duidelijk, ermee rekening houdend dat de in artikel 52, eerste lid, bedoelde termijn van vier maanden pas een aanvang neemt vanaf "de laatste werkelijk gezette procedurele stap in de arbitrageprocedure" en het bereiken van dat stadium in de procedure automatisch de stopzetting impliceert van de periode waarop de procedurekalender betrekking heeft. Vraag is derhalve of de tekst van het ontwerp op dat punt voldoende coherent is.

Artikel 50

1. De zinsnede "en het aanstellen van deskundigen", in de Nederlandse tekst van artikel 50, § 1, stemt niet overeen met de zinsnede "et la désignation d'un ou de plusieurs experts", in de Franse tekst van die bepaling. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

2. Artikel 50, § 2, bepaalt onder meer dat het scheidsgerecht kan beslissen "enkel uitspraak te doen op grond van de stukken en de conclusies van de partijen". Vraag is of, met het oog op het naar behoren waarborgen van het recht van verdediging van partijen, deze laatste niet op de hoogte moeten worden gebracht van de beslissing van het scheidsgerecht om uitsluitend op stukken of conclusies te oordelen en of hen, in samenhang daarmee, niet een bepaalde termijn moet worden gelaten om het verzoek kenbaar te maken om te worden gehoord. Blijkens artikel 50, § 2, beschikken weliswaar de partijen steeds over de mogelijkheid om te verzoeken om te worden gehoord, doch dat verzoek moet tot het scheidsgerecht worden gericht zonder dat de betrokken partijen op de hoogte zijn van de intentie van het scheidsgerecht om uitsluitend op stukken of conclusies te oordelen.

3. Artikel 50, § 6, zal - zoals in het voorstel van de Commissie wordt benadrukt - enkel gelden voor de bepalingen die niet de openbare orde raken. De tekst van de betrokken bepaling is evenwel in vrij stringente bewoordingen geformuleerd, zodat men de indruk zou kunnen krijgen dat bijvoorbeeld partijen niet meer over de mogelijkheid zouden beschikken om de in artikel 1704 van het Gerechtelijk Wetboek omschreven vordering tot vernietiging in te stellen bij de rechtbank van eerste aanleg. Ter wille van de duidelijkheid kan derhalve worden overwogen om in de tekst van artikel 50, § 6, van het ontwerp, uitdrukkelijk te refereren aan het "openbare orde"-begrip.

Artikel 51

Ter wille van de eenvormigheid van de terminologie, vervange men in artikel 51, eerste lid, het woord "benoemd" door het woord "samengesteld", welke term reeds voorkomt in bijvoorbeeld artikel 45 van het ontwerp.

Bovendien moet erop worden toegezien dat in de diverse leden van artikel 51 een consequent gebruik wordt gemaakt van de terminologie. Dat houdt in dat wordt vermeden dat nu eens van "voorlopige en bewarende maatregelen" wordt gewag gemaakt (zie artikel 51, eerste lid), dan weer van "voorlopige en dringende maatregelen" (zie artikel 51, tweede lid).

Artikel 52

1. De termijn van vier maanden, bedoeld in artikel 52, eerste lid, vangt aan "vanaf de laatste werkelijk gezette procedurele stap in de arbitrageprocedure". Vraag is of deze referentiedatum voldoende duidelijk is en niet beter wordt vervangen door een meer nauwkeurig omschreven datum zoals die van de ondertekening van de akte van opdracht door de partijen.

2. In de Nederlandse tekst van artikel 52, eerste lid, schrijve men "uitspraak te kunnen doen" in plaats van "uitspraak te doen".

Artikel 54

Uit het voorstel van de Commissie, waarin wordt gerefereerd aan het uitvoerbaar verklaren van de akte van dading door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, volgt dat artikel 54 van het ontwerp blijkbaar moet worden gelezen in samenhang met het bepaalde in artikel 1715 van het Gerechtelijk Wetboek. Vraag is derhalve waarom de stellers van het ontwerp het wenselijk achten slechts een gedeelte van de inhoud van artikel 1715 van het Gerechtelijk Wetboek over te nemen in het ontwerp en waarom het bepaalde in het laatstgenoemde artikel op zich niet volstaat, zonder dat de inhoud ervan deels dient te worden overgenomen in het ontwerp.

Artikel 57

Zoals artikel 57 van het ontwerp is geredigeerd, beschikt het secretariaat, buiten het geval waarin het scheidsgerecht beslist dat de uitspraak geheel of gedeeltelijk niet mag worden gepubliceerd wegens de vertrouwelijkheid van de gegevens die ze bevat, over de vrijheid om de arbitrale uitspraak al dan niet te publiceren. Vraag is of zulks de bedoeling is van de stellers van het ontwerp en of, in het bevestigende geval, de tekst van het ontwerp niet moet worden aangevuld met criteria op grond waarvan het secretariaat kan beslissen om van de publicatie af te zien.

Artikel 58

1. Op het einde van artikel 58, tweede lid, is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse ("op het ogenblik waarop het verzoek om arbitrage wordt ingediend") en de Franse tekst ("au moment de l'introduction de la demande de conciliation"). Deze discordantie moet worden verholpen.

2. In artikel 58, derde lid, wordt melding gemaakt van de "hoofdvordering" en de "eventuele tegenvordering". Vraag is of hierbij voldoende rekening is gehouden met het bepaalde in artikel 50, § 4, waarin tevens melding wordt gemaakt van "nieuwe vorderingen" of "uitbreidingen van de initiële vordering of van de tegenvordering".

Artikel 60

Er kan worden overwogen om in artikel 60, tweede lid, tevens melding te maken van het geval van een uitbreiding van de initiële vordering.

Artikel 61

1. In de Franse tekst van artikel 61, eerste lid, schrijve men "l'article 58, alinéa 1er".

2. In de Nederlandse tekst van artikel 61, tweede lid, schrijve men "stelt het secretariaat of het scheidsgerecht aparte voorschotten vast" in plaats van "stelt het secretariaat of het scheidsgerecht aparte voorschotten voor".

Artikel 62

Volledigheidshalve lijkt in de laatste zin van artikel 62 van het ontwerp ook van de bijkomende kosten melding te moeten worden gemaakt.

Artikel 63

Men vervange in de Franse tekst het woord "nommé" door het woord "désigné".

Ook in de Franse tekst van de daaropvolgende artikelen van het ontwerp wordt het woord "nomination" telkens beter vervangen door het woord "désignation".

Artikel 64

Wat de vermelding van de "bemiddelaar" betreft in artikel 64 van het ontwerp, volstaat het te verwijzen naar opmerking 4 van de bespreking van de strekking en de rechtsgrond.

Artikel 65

Dat de bemiddelaar en arbiter als gevolg van het aanvaarden van hun aanwijzing ermee "instemmen" het ontworpen besluit na te leven, blijkt uit nog andere artikelen van het ontwerp (zie artikel 67). Het betrokken principe zou derhalve beter in slechts één enkele bepaling worden verwoord.

Daarenboven zou het juridisch correcter en meer in overeenstemming zijn met de bedoeling die blijkens het voorstel van de Commissie aan artikel 65 ten grondslag ligt, indien niet aan "de naleving van het besluit" zou worden gerefereerd, maar wel aan "de naleving van het reglement van de bemiddelings- en arbitragedienst van de Commissie, zoals dat wordt geregeld in het besluit".

Artikel 66

Er mag van worden uitgegaan dat de procedurevoorschriften die inzake de wraking van de arbiters worden beschreven in artikel 43 van het ontwerp, toepasselijk blijven naast de regels die in artikel 66 van het ontwerp zijn opgenomen. Ter wille van de duidelijkheid zou in deze laatste bepaling aan artikel 43 kunnen worden gerefereerd.

Artikel 67

In de verklaring die de bemiddelaar of arbiter dient te ondertekenen bij het aanvaarden van zijn aanwijzing dient hij overeenkomstig artikel 67, 1°, van het ontwerp expliciet de omstandigheden te vermelden "die twijfel (zouden) kunnen doen rijzen over zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid". Het is niet duidelijk welke de gevolgen van

die vermelding zijn en of deze aanleiding kan zijn tot de vervanging van de betrokken bemiddelaar of arbiter na een procedure die gelijkaardig is aan die beschreven in artikel 66 van het ontwerp. De tekst van het ontwerp zou op dat punt moeten worden verduidelijkt.

Artikelen 70 en 71

1. Artikel 70, tweede lid, verbiedt partijen om een bemiddelaar of een arbiter als getuige op te roepen in onder meer een gerechtelijke procedure in verband met het betrokken geschil. Artikel 71, tweede lid, verbiedt dat, onder meer in een gerechtelijke procedure, "melding (wordt) gemaakt van wat is gedaan, gezegd of geschreven in het raam van een mislukte bemiddelingsprocedure". Deze verbodsbepalingen mogen niet in zodanig absolute zin worden begrepen dat zij er bijvoorbeeld zouden kunnen op neerkomen dat de toegang tot en de rechten van verdediging van partijen voor de strafrechter worden beknot. Teneinde daarover geen onduidelijkheid te laten bestaan, kan worden overwogen zulks te vermelden in het verslag aan de Koning.

2. Zoals reeds onder 5 van de bespreking van de strekking en de rechtsgrond van het ontwerp is opgemerkt, is de Koning niet bevoegd om in een regeling inzake het beroepsgeheim te voorzien. Artikel 71, derde lid, moet derhalve uit het ontwerp worden weggelaten, evenals het daarmee samenhangende vierde lid dat trouwens, rekening houdend met het bepaalde in artikel 458 van het Strafwetboek, overbodig is.

Artikel 72

De ontworpen regeling treedt overeenkomstig artikel 72 van het ontwerp in werking op de dag waarop zij in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt. Tenzij er een bijzondere reden bestaat waarom wordt afgeweken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten, dient van artikel 72 te worden afgezien.

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de fixer le règlement du service de conciliation et d'arbitrage de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz, ci-après dénommée "la Commission". Le Roi pourvoit ainsi à l'exécution de la mission que Lui confère l'article 28 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

Le service de conciliation et d'arbitrage de la Commission est également sollicité pour des différends relatifs aux activités de transport et de fourniture de produits gazeux. Cela se fait en application de l'article 15/17 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations.

En ce qui concerne les sanctions pénales prévues par le projet, le Roi exerce la compétence que Lui confèrent, d'une part, l'article 30, § 2, de la loi du 29 avril 1999 et, d'autre part, l'article 20/1, § 2, de la loi du 12 avril 1965.

2. Le chapitre 4 de la première partie du projet, règle l'organisation d'un corps de rapporteurs. Le Conseil d'Etat, section de législation, n'aperçoit pas la disposition législative qui confère au Roi la compétence requise à cet effet. Pareille disposition législative s'avère néanmoins d'autant plus nécessaire si l'on tient compte du rôle qui incombe aux rapporteurs tant dans la procédure de conciliation que dans la procédure d'arbitrage et des conséquences qui résultent de leurs rapports en ce qui concerne la procédure.

3. Le projet comporte diverses dispositions relatives aux frais de conciliation et d'arbitrage. Dans la mesure où ces dispositions sont à considérer comme des "modalités" au sens de l'article 25, § 3, de la loi du 29 avril 1999, il faut non seulement mentionner cette disposition législative dans le préambule du projet, mais en outre respecter la formalité qu'elle prescrit en ce qui concerne la délibération en Conseil des ministres. Il ne ressort pas des documents communiqués au Conseil d'Etat, section de législation, que les règles en projet ont fait l'objet d'une telle délibération, en sorte que les observations suivantes sont formulées sous réserve que cette formalité soit encore accomplie.

.../...

4. L'article 64 du projet prévoit que les membres des organes et les membres du personnel de la Commission "ne peuvent pas être désignés en qualité de conciliateur ou d'arbitre". La dernière phrase de l'article 28 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité comporte une disposition similaire, sous cette réserve que l'interdiction qu'elle contient demeure limitée à la désignation en tant qu'arbitre. Par conséquent, l'article 64 du projet ajoute à la loi en étendant l'interdiction aux conciliateurs. A défaut d'une délégation expresse à cet égard, pareille extension doit toutefois demeurer de la compétence du législateur.

L'article 64 du projet est donc superflu dans la mesure où, en ce qui concerne les arbitres, il réitère ce qui découle déjà de l'article 28 de la loi du 29 avril 1999 et, de surcroît, il est illégal dans la mesure où, en ce qui concerne les conciliateurs, il ajoute une règle à la loi. La conclusion qui s'impose dès lors est que l'article 64 doit être omis du projet.

5. L'article 71, alinéa 3, du projet prévoit que les conciliateurs, les arbitres, les rapporteurs et les experts sont tenus au secret professionnel. A défaut d'une délégation expresse en cette matière, il n'appartient pas au Roi, mais au législateur même, de réglementer le secret professionnel. Par conséquent, l'article 71, alinéa 3, doit, lui aussi, être supprimé.

EXAMEN DU TEXTE

Formule de salutation

Le préambule doit être précédé d'une formule de salutation.

Préambule

1. Compte tenu de la chronologie des textes législatifs concernés et de l'observation formulée à propos du fondement légal des règles en projet, il convient de rédiger les deux premiers alinéas du préambule comme suit :

"Vu la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, notamment l'article 15/17, inséré par la loi du 29 avril 1999 et remplacé par la loi du 16 juillet 2001, et l'article 20/1, § 2, inséré par la loi du 29 avril 1999;

Vu la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, notamment l'article 25, § 3, modifié par la loi du 12 août 2000, et les articles 28 et 30, § 2;".

2. Il faut permuter les troisième et quatrième alinéas du préambule. Par ailleurs, il y a lieu de se référer de la manière suivante à l'avis du Conseil d'Etat :

"Vu l'avis 32.403/1 du Conseil d'Etat, donné le 2 juillet 2002;".

3. Dans le texte néerlandais, il faut commencer la formule de proposition par les mots "Op de voordracht van" et écrire "Vervoer" au lieu de "Transport".

Si les règles en projet ont fait l'objet d'une délibération en Conseil des ministres, il faut compléter la formule de proposition par le segment de phrase "et de l'avis de nos Ministres qui en ont délibéré en Conseil".

Dispositif - Observation préalable

En légistique, la division d'un texte en "parties" est réservée aux codes. Dans le texte en projet, la division devrait se faire en titres, chapitres, sections et sous-sections. Le numérotage se fait en chiffres cardinaux romains sauf - en français uniquement - pour la "Sous-section première", la "Section première", le "Chapitre premier", le "Titre premier".

En français, on écrit également "alinéa 1er, alinéa 2, alinéa 3 ...".

Article 1er

1. Si l'on veut éviter que des modifications ultérieures de la loi du 12 avril 1965 ne soient pas prises en considération pour l'application des règles en projet, il convient de supprimer, à l'article 1er, 2°, du projet, le segment de phrase "... telle que modifiée par la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité".

2. L'article 1er, 18°, du projet fait référence, pour la définition de la notion de "Chambre d'appel", à "l'organe visé à l'article 29 de la loi électricité". Cette dernière disposition législative ne fait toutefois pas état de la "Chambre d'appel", mais bien de la "Chambre de litiges". Cette dernière terminologie, employée par le législateur, doit dès lors être utilisée chaque fois dans le projet au lieu de l'expression "Chambre d'appel".

Article 2

De l'analyse des articles figurant dans la proposition faite par la Commission le 1er juin 2001, il faut déduire que l'article 2 du projet vise à exprimer l'idée qu'il ne peut être institué de procédures de conciliation et d'arbitrage que dans le cadre de la compétence matérielle du service de conciliation et d'arbitrage. Cet objectif ne se dégage toutefois pas clairement du texte de l'article 2 qui porte simplement que "le présent arrêté est applicable à toute procédure de conciliation et d'arbitrage introduite auprès du service de conciliation et d'arbitrage".

Eu égard à l'intention qui est à la base de l'article 2, il serait préférable de rédiger cette disposition comme suit :

"Le présent arrêté s'applique aux procédures de conciliation et d'arbitrage qui sont introduites auprès du service de conciliation et d'arbitrage et à condition que ces procédures concernent une matière relevant de la compétence de ce service." (1).

Article 4

Si l'intention est de s'inspirer de la hiérarchie des règles de procédure énoncées dans la proposition de la Commission, il faut mentionner en outre, à la fin de l'article 4, alinéa 1er, du projet les "dispositions de droit supplétif figurant dans la sixième partie du Code judiciaire".

Article 5

1. Par analogie avec le texte français, il est préférable de remplacer, à l'article 5, alinéa 1er, et dans d'autres dispositions du projet (voir par exemple l'article 6) du texte néerlandais, les mots "in dit reglement" par les mots "in dit besluit".

2. Il n'est pas du tout certain que tous les procédés énumérés à l'article 5, alinéa 1er, soient de nature à fournir une preuve authentique de l'envoi (voir, notamment, la "notification électronique").

Articles 9 à 11

En ce qui concerne les articles 9 à 11, l'on voudra bien se reporter à l'observation 2 relative à la portée et au fondement légal du projet.

Article 12

(1) La proposition de texte maintient le mot "introduites". Il faut toutefois veiller plus minutieusement à l'uniformité de la terminologie en cette matière. Ainsi, par exemple, le texte français de l'article 2 emploie le mot "introduit", alors que l'article 1er, 6°, emploie le mot "engagée" et l'article 3 fait usage du mot "déposée", ce qui est incorrect.

1. Compte tenu, notamment, de la définition, mentionnée à l'article 1er, 3°, du projet, il faut écrire, dans le texte français de l'article 12, alinéa 2, 2°, "... de la partie demanderesse (des parties demanderesses) et, ...".

2. L'article 12, alinéa 3, porte uniquement sur l'absence d'une "indication ... démontrant que le différend tombe (lire : entre) dans le champ d'application du présent arrêté". La question se pose de savoir si la procédure de conciliation peut avoir lieu dans l'hypothèse où un ou plusieurs autres "éléments" énumérés à l'article 12, alinéa 2, font défaut ou sont incomplets.

3. C'est seulement de l'article 12, alinéa 4, qu'il se déduit que le directeur doit prendre une décision relative à l'absence de l'indication visée à l'article 12, alinéa 3 (2). Dans un souci de clarté, il faudrait indiquer d'une manière plus explicite quelle est la portée exacte de la décision concernée du directeur. Pareille précision doit, de préférence, déjà être apportée dans l'article 12, alinéa 3.

4. La proposition de la Commission porte que "le délai de sept jours ne débutera qu'à compter de la réception (des) informations complémentaires". Le texte de l'article 12, alinéa 4, n'en fait pas état.

Article 14

Dans le texte français de la deuxième phrase de l'article 14, il faut remplacer le mot "contrepartie" par les mots "partie demanderesse".

---

(2) Cette règle est manifestement rédigée de manière peu uniforme dans le texte néerlandais ("de beslissing van de directeur") et dans le texte français ("la décision motivée du directeur").

Article 15

On est en droit de se demander si le segment de phrase "impliquent que les deux parties souscrivent à cet arrêté et qu'elles y sont liées" ne tend pas à exprimer l'idée que les parties concernées doivent suivre les règles de procédure que prévoit l'arrêté en projet. Si telle est effectivement l'intention, mieux vaut, par souci de clarté, l'inscrire expressément à l'article 15.

Article 17

1. Dans le texte français de l'article 17, alinéa 4, on remplacera, pour assurer l'uniformité terminologique, le mot "retenu" par le mot "choisi".

2. La proposition de la Commission relative à l'article 17, alinéa 4, porte ce qui suit :

> "Il va de soi que le conciliateur doit encore avaliser la mission de conciliation qui lui est proposée dans le cadre dudit différend. Il devra dès lors confirmer sa collaboration par écrit.".

La condition relative à la confirmation écrite, dont fait état le texte cité, devrait figurer, de préférence, de manière expresse dans le texte du projet.

3. L'article 17, alinéa 6, prévoit que le directeur désigne un autre conciliateur "si le conciliateur choisi refuse la mission ou ne répond pas à l'invitation dans le délai visé au troisième alinéa (lire : "à l'alinéa 4")". La question se pose de savoir si le directeur doit également choisir un autre conciliateur lorsque les parties ont préalablement choisi un conciliateur d'un commun accord et que ce dernier refuse la mission ou ne répond pas à l'invitation dans les délais. D'une manière plus générale, on peut d'ailleurs se demander si l'article 17 ne gagnerait pas en clarté et en intelligibilité s'il était divisé en deux paragraphes. L'un réglerait la procédure en cas d'accord entre les parties quant au choix du conciliateur, et l'autre réglerait la procédure en cas d'absence d'un tel accord.

Article 18

Dans la langue néerlandaise, le mot "modaliteiten" n'est pas correct. Mieux vaut donc écrire à l'article 18, alinéa 1er, "... volgens de ter zake geldende voorschriften is betaald, ..." au lieu de "... volgens de opgelegde betalingsmodaliteiten is betaald, ...".

Dans d'autres articles du projet, il faut également éviter l'usage du mot "modaliteiten".

Article 19

L'article 19, alinéa 1er, règle l'emploi des langues relativement à la procédure de conciliation. Pareil règlement ne peut figurer dans l'arrêté en projet.

Soit la disposition concernée s'analyse, en effet, en une confirmation de ce qui découle déjà des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative (3), et il n'appartient pas au Roi de reproduire le régime légal en cette matière, ce qui laisserait entendre qu'il serait effectivement au pouvoir du Roi Lui-même de régler l'emploi des langues en matière administrative.

Soit l'article 19, alinéa 1er, du projet ne se rapporte pas à l'une des matières à propos desquelles le législateur peut légiférer en vertu de l'article 30 de la Constitution, et un tel règlement est exclu dans tous les cas.

Dans les deux hypothèses précitées, il n'appartient pas au Roi de prescrire les langues qui peuvent être utilisées dans le cadre de la procédure de conciliation.

Article 20

L'article 20 vise le cas dans lequel la tentative de conciliation échoue. Il se déduit toutefois de la proposition de la Commission qu'un procès-verbal de carence doit être établi non seulement en cas d'"échec", mais également si une ou toutes les parties

(3) Tel est le point de départ adopté dans la proposition de la Commission.

interrompent la procédure de conciliation ou lorsqu'une procédure arbitrale, une procédure judiciaire ou une procédure devant la Chambre de litiges est mise en oeuvre. Ces éléments devraient être plus clairement formulés dans le texte du projet.

Article 21

D'un point de vue de la technique juridique, il serait préférable d'indiquer, dans la dernière phrase de l'article 21, que l'accord a "les mêmes effets juridiques"ou qu'il "est assimilé" à la transaction, plutôt que de prévoir que l'accord "vaut" transaction. Il conviendrait en outre, pour des raisons de clarté, d'indiquer, dans le rapport du Roi, les effets juridiques dont est assortie l'assimilation envisagée avec la transaction.

Articles 25 à 28

1. Les articles 25 à 28 font l'objet, chacun, d'une section distincte du chapitre 5 de la deuxième partie du projet. Pareille division ne serait judicieuse que si la diversité des matières qui y sont réglées le justifie ou si le texte s'en trouve clarifié ou plus aisé à consulter. En l'espèce, les articles 25 à 28 ne répondent à aucune de ces hypothèses, de sorte qu'il est préférable d'omettre la division en sections du chapitre 5 de la deuxième partie.

2. L'article 25, alinéa 2, du projet prévoit que le secrétariat détermine le montant des frais de conciliation conformément aux listes mentionnées. Selon l'article 25, alinéa 3, du projet, le secrétariat doit tenir compte, lors de la détermination des frais de conciliation, de la valeur du différend.

A première vue, on ne distingue pas clairement l'articulation entre les deux alinéas de l'article 25 du projet, pour ce qui est de la détermination du montant des frais

de conciliation. Si l'on entend, par exemple, que le secrétariat détermine, en application de l'article 25, alinéa 2, un certain pourcentage ou un montant forfaitaire qui doit ensuite être appliqué en fonction de la valeur du différend, estimée conformément à l'article 25, alinéa 3, cette intention devrait être exprimée plus clairement dans l'article 25.

3. Contrairement à ce que dispose le texte néerlandais, le texte français de l'article 25, alinéa 2, du projet ne fait pas référence à l'article 25, § 3, alinéa 1er, de la loi sur l'électricité. Il faut améliorer la concordance entre les deux textes sur ce point.

4. Conformément à l'article 25, alinéa 3, du projet, le secrétariat arrêtera lui-même, "à défaut de quantification, totale ou partielle, de la valeur du différend par les parties, le montant total du différend" d'après les éléments d'appréciation disponibles. Dès lors que dans ce dernier cas aussi, il s'agit plutôt d'une "estimation" de la valeur du différend par le secrétariat, il est préférable d'écrire, à l'article 25, alinéa 3, "..., le secrétariat estime, d'après les éléments disponibles, le montant total du différend, sur la base duquel ..." au lieu de "..., le secrétariat arrête, d'après les éléments d'appréciation disponibles, le montant total du différend sur la base duquel ...".

Article 28

Afin d'améliorer la concordance avec le texte français, il faut vraisemblablement écrire, dans le texte néerlandais de l'article 28, alinéa 2, du projet, "... stelt het secretariaat of de bemiddelaar aparte voorschotten vast ..." au lieu de "... stelt het secretariaat of de bemiddelaar aparte voorschotten voor ...".

Article 29

1. Il peut être suggéré, par analogie avec l'article 32, alinéa 1er, de rédiger comme suit le début de l'article 29, alinéa 1er :

"La partie qui souhaite recourir à l'arbitrage organisé par le service de conciliation et d'arbitrage, adresse ...".

2. L'objet de la demande ne consiste pas nécessairement à réclamer un montant déterminé. Compte tenu, notamment, de cet élément, il peut être envisagé, en prenant exemple sur l'article 30, § 2, d'ajouter à l'article 29, alinéa 1er, 3°, les mots "ou la contre-valeur pécuniaire de la prestation requise".

3. L'une des "données" que la demande d'arbitrage doit au moins comporter, est "le texte de la convention d'arbitrage sur lequel se fonde le demandeur" (article 29, alinéa 1er, 4°).

Les auteurs du projet semblent dès lors partir du principe qu'une convention d'arbitrage formelle et distincte doit toujours avoir été conclue entre les parties avant qu'une demande d'arbitrage ne puisse être adressée au secrétariat de la Commission. La question se pose de savoir si telle est effectivement leur volonté et si, dans l'affirmative, cette volonté n'est pas exprimée en des termes trop stricts dans le texte du projet. Il se peut ainsi qu'il n'ait pas été rédigé de convention d'arbitrage distincte, mais qu'une clause arbitrale ait été incorporée au contrat commercial (4). Il se peut même que l'existence d'une convention d'arbitrage se déduise de certains documents, non signés de surcroît, qui montrent clairement que les parties consentent à soumettre leur différend à l'arbitrage (5).

Par ailleurs, il ne faudra pas toujours que les parties prévoient par une convention d'arbitrage générale que les différends futurs seront soumis à l'arbitrage. Elles

---

(4) L'article 29, alinéa 1er, 4°, du projet devrait dès lors faire mention, non seulement du "texte de la convention d'arbitrage", mais également de la "clause arbitrale dans les conditions générales du contrat".

(5) C'est le cas, par exemple, des bons de commande ou des factures. Voir, à ce propos, également Doc. parl., Chambre, 1970-1971, n° 988/1, pp. 10-11 et Doc. parl., Chambre, 1971-1972, n° 195/3, p. 8.

peuvent aussi décider de soumettre un différend existant à l'arbitrage et conclure, à cette fin, une convention d'arbitrage plus "spécifique" (6).

Compte tenu de ce qui précède, le texte du projet devrait rendre plus clairement le contenu qu'il convient de donner à la notion de "convention d'arbitrage" pour l'application du texte en projet. De cette manière, les diverses dispositions du projet qui font état de l'existence de la convention d'arbitrage seront plus aisément comprises et pourront être placées dans leur contexte exact, ce qui est indispensable pour assurer la sécurité juridique (7).

4. Pour ce qui est de l'emploi des langues, auquel se réfère l'article 29, alinéa 1er, 6°, l'on voudra bien se reporter à l'observation formulée à propos de l'article 19, alinéa 1er, du projet. L'on s'y reportera également en ce qui concerne l'article 30, § 1er, alinéa 1er, 3°, l'article 46 et l'article 48, § 1er, 7°.

5. Eu égard au fait que, dans la pratique, une convention d'arbitrage aura été conclue dans la plupart des cas, il semble préférable d'écrire à l'article 29, alinéa 4 "... communique au défendeur qu'une demande d'arbitrage a été introduite à son égard

---

(6) La doctrine opère une distinction à cet égard entre le "compromis" (un différend existant est soumis à l'arbitrage) et la "clause compromissoire" (les différends futurs sont soumis à l'arbitrage) (J. LINSMEAU, L'arbitrage volontaire en droit privé belge, R.P.D.B., Complément, n° 33; L. DERMINE, L'arbitrage commercial en Belgique, Larcier, Bruxelles, 1975, p. 22, n° 43; M. HUYS et G. KEUTGEN, L'arbitrage en droit belge et international, Bruylant, Bruxelles, 1981, p. 42, n° 34; M.L. STORME et B. DEMEULENAERE, International Commercial Arbitration in Belgium, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1989, p. 13, n° 19).

(7) Pareille précision pourrait, par exemple, faciliter la compréhension de l'article 29, alinéa 2, du projet en vertu duquel le dossier inventorié doit comprendre, entre autres, une copie "des conventions intervenues, y compris celle de la convention d'arbitrage", ce qui soulève à présent la question de savoir de quelles autres "conventions intervenues" il pourrait bien s'agir.

et ..." plutôt que "... communique au défendeur qu'une demande d'arbitrage a été introduite contre lui et ...".

Article 30

L'énoncé de l'article 30 n'indique pas que la demande reconventionnelle prévue à l'article 30, § 2, doit, elle aussi, être communiquée au demandeur. La demande reconventionnelle peut cependant influencer directement l'enjeu du différend. Il appartiendra aux auteurs du projet de vérifier si l'énoncé de l'article 30 ne doit pas être complété sur ce point.

Article 31

L'article 31, alinéa 1er, fait mention du cas dans lequel le directeur estime qu'il n'existe manifestement aucune convention d'arbitrage; l'article 31, alinéa 2, part de l'hypothèse que le directeur estime qu'il existe manifestement une convention d'arbitrage. La question se pose de savoir si pareille règle est adéquate et si, plus précisément, le texte du projet autorise, dans tous les cas où il n'y a pas de certitude "manifeste", de déterminer avec la clarté voulue qui va constituer le tribunal arbitral et quelle sera sa composition.

Article 34

On n'aperçoit pas clairement dans quelle mesure les auteurs du projet se proposent de déroger à l'article 1697, alinéa 2, du Code judiciaire, qui dispose que la constatation de la nullité du contrat n'entraîne pas de plein droit la nullité de la convention d'arbitrage qu'il contient.

Si le point de départ de l'article 34 du projet est la compétence du tribunal arbitral, il conviendrait, dans l'intérêt de la clarté, d'y expliciter, par analogie avec l'article 1697, alinéa 2, du Code judiciaire, que - pour autant que telle soit la volonté des

auteurs du projet - il s'agit du cas dans lequel la convention d'arbitrage fait partie du "contrat" conclu entre les parties et que c'est ce dernier qui doit être considéré comme nul.

Il est recommandé, en outre, de préciser éventuellement dans le rapport au Roi le moment auquel il faut décider de la "non-existence" du contrat. Cette dernière notion, en effet, est nouvelle par rapport à l'article 1697, alinéa 2, du Code judiciaire qui n'en fait pas mention. On est ainsi en droit de se demander si, lorsque le contrat, par exemple, n'est pas signé par les parties, il faut néanmoins conclure à la compétence du tribunal arbitral. Dans ce cas, il n'est sans doute pas satisfait à la condition mentionnée à l'article 34, selon laquelle "le tribunal arbitral constate la validité de la convention d'arbitrage". Le texte en projet devrait toutefois permettre de le déterminer plus clairement.

Article 36

En ce qui concerne l'article 36, 2°, du projet, la proposition de la Commission donne l'explication suivante :

> "Cette deuxième exception déroge dès lors aux dispositions de l'article 1681, troisième alinéa, du Code judiciaire. Elle est prévue pour empêcher que des causes très simples ou des causes d'importance pécuniaire limitée ne soient soumises à un tribunal arbitral composé de trois arbitres, ce qui entraînerait des frais superflus".

Pour ce qui est de la compétence du directeur, le texte du projet ne fait pas mention de la nature des causes. Par contre, le directeur est investi d'une compétence générale pour décider que le tribunal arbitral ne sera composé que d'un seul arbitre. Si l'on entend effectivement associer la compétence du directeur à la nature de la cause en question, l'article 36, 2°, du projet devrait l'indiquer de manière explicite.

Article 37

1. L'article 37, § 2, du projet vise le cas dans lequel la convention d'arbitrage prévoit un tribunal arbitral composé de trois arbitres. Les auteurs du projet devront déterminer s'il n'est pas indiqué de prévoir que cette règle vaut "sans préjudice de l'article 36, 2°", qui habilite le directeur à décider que le tribunal arbitral ne sera composé que d'un seul arbitre.

Il en va de même en ce qui concerne la règle énoncée à l'article 37, § 3, du projet.

2. A l'article 37, § 3, alinéa 1er, on remplacera les mots "si cet arbitre ne figure pas sur la liste d'experts" par les mots "si ces arbitres ne figurent pas sur la liste d'experts".

3. A la différence de ce que prévoient les paragraphes 1er à 3 de l'article 37, qui règlent la composition initiale du tribunal arbitral, l'article 37, § 4, porte probablement sur la modification de la composition du tribunal arbitral, dès l'instant où la procédure a été engagée devant ce dernier. Par souci de clarté, il serait préférable de remplacer, dans l'article 37, § 4, le segment de phrase "Le tribunal arbitral est composé" par le segment de phrase "La composition du tribunal arbitral est effectuée ou modifiée".

Article 38

Afin qu'il n'y ait aucun doute quant au fait que, dans le choix de l'arbitre, les parties ne sont pas liées par la liste d'experts, il convient de remanier l'énoncé de la deuxième phrase de l'article 38, alinéa 1er, comme suit :

"Dans le choix d'un arbitre, les parties ne sont pas obligées de désigner un expert figurant sur la liste".

Article 39

Dans le texte néerlandais de l'article 39, alinéa 3, on écrira "De vervanging van een arbiter ...".

Article 41

1. L'article 41, alinéa 1er, du projet prévoit, notamment, que le directeur règle "toutes les difficultés concernant la désignation des arbitres". La proposition de la Commission énumère un certain nombre de cas qui illustrent les "difficultés" auxquelles l'article 41, alinéa 1er, fait allusion. Le texte de cette disposition mentionne un seul de ces cas, à savoir celui dans lequel le directeur refuse d'accepter un arbitre qui ne figure pas sur la liste d'experts. La question se pose de savoir s'il ne vaudrait pas mieux mentionner également les autres cas dans le texte du projet, d'autant que la notion de "difficultés concernant la désignation des arbitres" a une portée relativement générale et peu définie qui ne contribue pas à la sécurité juridique.

Au surplus, il est permis de se demander si le directeur peut toujours intervenir d'office ou si, dans certains cas, une demande d'une ou de plusieurs parties est requise à cet effet.

2. Il résulte de l'article 41 du projet que, pour que le directeur puisse refuser un arbitre qui ne figure pas sur la liste d'experts, il faut impérativement que "celui-ci ne dispose manifestement pas de l'expérience requise". Le refus d'un arbitre par le directeur pour le motif qu'il ne figure pas sur la liste concernée, est déjà évoqué à l'article 37 du projet, à cela près que cette dernière disposition est muette à propos de l'obligation de disposer de l'expérience requise. Par conséquent, il y a sur ce point, entre les articles 37 et 41 du projet, un manque de cohérence auquel il faut remédier.

3. Si telle est la volonté des auteurs du projet, la clarté commande d'écrire plutôt à l'article 41, alinéa 2, du projet : "Les décisions du directeur, visées à l'alinéa 1er, ne sont susceptibles ...".

4. Eu égard à la différence qui existe entre la désignation des arbitres, d'une part, et la compétence du tribunal arbitral, d'autre part, on aperçoit mal la portée et la pertinence des mots "Elles (lire : ces décisions) ne préjugent ni du pouvoir des arbitres de ...". La question est de savoir si ces mots n'énoncent pas une évidence qui n'appelle pas de confirmation dans le texte du projet.

Article 43

Compte tenu, notamment, de la définition de la notion de "verzoekende partij" (partie demanderesse) que donne l'article 1er, 3°, du projet, il convient d'écrire, dans le texte néerlandais de l'article 43, alinéa 1er, "... na de kennisname door deze partij van de wrakingsgrond ..." au lieu de "... na de kennisname door de verzoekende partij van de wrakingsgrond ...".

Article 48

1. A propos de l'article 48 du projet, la proposition de la Commission porte notamment ce qui suit :

> "L'article 48 de l'arrêté détermine que le tribunal arbitral établit un acte de mission dans un délai de deux mois à compter du moment de sa composition".

Force est toutefois de constater que le texte du projet ne mentionne pas ce qui se déduit de la proposition. Conformément à l'article 48, § 1er, du projet, le tribunal arbitral doit, en effet, établir un acte de mission "avant de commencer l'instruction de la cause et dans un délai de deux mois à compter du dépôt du dossier". L'article 45 du projet prévoit que le dossier est transmis au tribunal arbitral dès que ce dernier a été constitué "et que la provision réclamée conformément à l'article 60 a été versée". La transmission du dossier ne coïncide dès lors pas nécessairement avec la constitution du tribunal arbitral, en sorte que le délai de deux mois qui, selon la proposition de la Commission, est imparti au tribunal arbitral pour établir un acte de mission ne correspond pas au délai défini à l'article 48, § 1er, du projet. Il faut éliminer cette discordance.

.../...

2. Dans le texte néerlandais de l'article 48, § 1er, 1°, on remplacera le mot "proceshoedanigheid" par le mot "procesbevoegdheid".

3. Afin de ne pas donner à penser que le tribunal arbitral pourrait décider de manière discrétionnaire de ne pas trancher certains points litigieux (8), il convient d'adapter la rédaction de l'article 48, § 1er, 5°, comme suit :

"5° la définition des points litigieux à trancher, à moins que le tribunal arbitral n'estime pareille définition inopportune;".

4. Par souci de clarté, on écrira à l'article 48, § 1er, 6° :

"6° les noms, prénoms et adresses des membres du tribunal arbitral, ainsi que la qualité de ceux-ci dans le tribunal arbitral;".

5. L'article 48, § 2, alinéa 2, a pour objet le cas dans lequel l'une des parties refuse de signer l'acte de mission ou de "participer à" son "établissement". Il ne se déduit toutefois pas de l'article 48, § 1er, que les parties peuvent participer à "l'établissement" de l'acte de mission. En effet, l'article 48, § 1er, prévoit uniquement que l'acte de mission est établi "sur la base des pièces des parties ou sur la base de leurs déclarations si elles souhaitent être présentes lors de l'établissement de cet acte". Les paragraphes 1er et 2 de l'article 48 ne s'accordent dès lors pas suffisamment pour ce qui est du rôle réservé aux parties dans l'établissement de l'acte de mission.

6. Dans la dernière phrase de l'article 48, § 2, alinéa 2, les mots "dans ce cas" sont susceptibles d'interprétations en sens divers selon que l'on présume qu'il s'agit ou non

---

(8) Telle n'est vraisemblablement pas l'intention. Au contraire, il arrive régulièrement que, si les parties entendent, par exemple, soumettre l'ensemble de leur relation contractuelle à des arbitres, l'acte de mission ne comporte pas de définition précise des points litigieux à trancher (voir M. LOOYENS, dans "Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer", Kluwer Rechtswetenschappen, Anvers, 2001, article 1693-6).

du cas dans lequel la signature manquante est obtenue en fin de compte. Mieux vaut expliciter le texte du projet sur ce point.

Article 49

L'article 49, dernière phrase, du projet prévoit que lors de l'établissement du calendrier, il est tenu compte de l'article 52, alinéa 1er. La portée de la référence à l'article 52, alinéa 1er, n'est cependant pas claire. Cette dernière disposition implique, en effet, que le tribunal arbitral doit statuer dans les quatre mois "qui suivent la dernière mesure de procédure réellement prise dans le cadre de la procédure d'arbitrage". La proposition de la Commission précise à cet égard :

> "Le calendrier ne concerne que la procédure et cesse avec la dernière étape de procédure. La délibération du tribunal arbitral est l'étape chronologique suivante, laquelle ne peut se prolonger, en application de l'article 52 de l'arrêté, plus de quatre mois".

La pertinence de la référence que l'article 49 du projet fait à l'article 52, alinéa 1er, n'est pas manifeste, compte tenu de ce que le délai de quatre mois, prévu à l'article 52, alinéa 1er, ne prend cours qu'à partir de "la dernière mesure de procédure réellement prise dans le cadre de la procédure d'arbitrage" et que, lorsque ce stade de la procédure est atteint, cela implique automatiquement la fin de la période sur laquelle porte le calendrier de la procédure. La question se pose de savoir, dès lors, si le texte du projet est suffisamment cohérent sur ce point.

Article 50

1. Le segment de phrase "en het aanstellen van deskundigen", dans le texte néerlandais de l'article 50, § 1er, ne correspond pas au segment de phrase "et la désignation d'un ou de plusieurs experts", dans le texte français de cette disposition. Il faut éliminer cette discordance.

2. L'article 50, § 2, dispose notamment que le tribunal arbitral peut décider de "statuer seulement sur la base des pièces et mémoires soumis par les parties". La question

se pose de savoir si, pour garantir adéquatement le droit de la défense des parties, il ne faudrait pas informer ces dernières de la décision du tribunal arbitral de statuer seulement sur la base des pièces ou des mémoires, et s'il ne faut pas leur laisser, par voie de conséquence, un certain délai pour faire savoir qu'elles souhaitent être entendues. Si l'article 50, § 2, prévoit que les parties ont toujours la faculté de demander à être entendues, il n'en reste pas moins que cette demande doit être adressée au tribunal arbitral sans que les parties concernées sachent que celui-ci a l'intention de statuer seulement sur la base des pièces ou des mémoires.

3. Comme le souligne la proposition de la Commission, l'article 50, § 6, ne s'appliquera qu'aux dispositions qui ne touchent pas à l'ordre public. Le texte de la disposition concernée est toutefois formulé en des termes relativement impératifs, de sorte qu'on pourrait être porté à croire que, par exemple, les parties n'auraient plus la faculté d'introduire devant le tribunal de première instance la demande d'annulation que prévoit l'article 1704 du Code judiciaire. Par souci de clarté, il peut être suggéré, dès lors, d'intégrer explicitement la notion d'"ordre public" dans le texte de l'article 50, § 6, du projet.

Article 51

Pour assurer l'uniformité de la terminologie, il convient de remplacer, à l'article 51, alinéa 1er, le mot "nommé" par le mot "constitué", qui figure déjà, par exemple, à l'article 45 du projet.

En outre, il faut veiller à ce que les divers alinéas de l'article 51 fassent un usage cohérent de la terminologie. Il en résulte qu'il faut éviter de faire état tantôt de "mesures provisoires et conservatoires" (voir l'article 51, alinéa 1er), tantôt de "mesures provisoires et urgentes" (voir l'article 51, alinéa 2).

Article 52

1. Le délai de quatre mois, prévu à l'article 52, alinéa 1er, prend cours à partir de "la dernière mesure de procédure réellement prise dans le cadre de la procédure d'arbitrage". La question est de savoir si cette date de référence est suffisamment claire et

s'il ne vaut pas mieux la remplacer par une date définie de manière plus précise, comme celle de la signature de l'acte de mission par les parties.

2. Dans le texte néerlandais de l'article 52, alinéa 1er, on écrira "uitspraak te kunnen doen" au lieu de "uitspraak te doen".

Article 54

Il résulte de la proposition de la Commission, qui concerne le fait que le président du tribunal de première instance rend l'acte de transaction exécutoire, que l'article 54 du projet doit, de toute évidence, se lire en combinaison avec la règle énoncée à l'article 1715 du Code judiciaire. La question se pose de savoir, dès lors, pour quelle raison les auteurs du projet estiment souhaitable de ne reproduire qu'une partie de la teneur de l'article 1715 du Code judiciaire dans le projet et pour quelle raison la règle inscrite dans ce dernier article ne suffit pas en soi, sans devoir en reproduire partiellement la teneur dans le projet.

Article 57

L'article 57 du projet porte que, sauf dans le cas où le tribunal arbitral décide que la sentence arbitrale ne peut pas être publiée, en tout ou en partie, en raison de la confidentialité des données qu'elle renferme, le secrétariat a la liberté de publier ou de ne pas publier la sentence arbitrale. On se demande si telle est la volonté des auteurs du projet et si, dans l'affirmative, le texte du projet ne devrait pas être complété par des critères sur la base desquels le secrétariat peut décider de renoncer à la publication.

Article 58

1. A la fin de l'article 58, alinéa 2, il y a une discordance entre le texte néerlandais ("op het ogenblik waarop het verzoek om arbitrage wordt ingediend") et le texte français ("au moment de l'introduction de la demande de conciliation"). Il faut remédier à cette discordance.

2. L'article 58, alinéa 3, fait mention de la "demande principale" et de la "demande reconventionnelle éventuelle". La question se pose de savoir si, à cet égard, on tient suffisamment compte de la règle énoncée à l'article 50, § 4, qui fait état, par ailleurs, des "nouvelles demandes" ou des "extensions de la demande initiale ou de la demande reconventionnelle".

Article 60

Il peut être envisagé de faire mention, en outre, à l'article 60, alinéa 2, du cas d'une extension de la demande initiale.

Article 61

1. Dans le texte français de l'article 61, alinéa 1er, il faut écrire "l'article 58, alinéa 1er".

2. Dans le texte néerlandais de l'article 61, alinéa 2, on écrira "stelt het secretariaat of het scheidsgerecht aparte voorschotten vast" au lieu de "stelt het secretariaat of het scheidsgerecht aparte voorschotten voor".

Article 62

Pour être complet, la dernière phrase de l'article 62 du projet devrait, semble-t-il, faire mention, elle aussi, des frais supplémentaires.

Article 63

Dans le texte français, on remplacera le mot "nommé" par le mot "désigné".

Toujours dans le texte français des articles suivants du projet, il vaut mieux remplacer, à chaque occurrence, le mot "nomination" par le mot "désignation".

Article 64

En ce qui concerne la mention du "conciliateur" figurant à l'article 64 du projet, l'on voudra bien se reporter à l'observation 4 de l'analyse de la portée et du fondement légal.

Article 65

Le fait qu'en acceptant leur désignation, le conciliateur et l'arbitre "s'engagent" à respecter l'arrêté en projet se dégage encore d'autres articles du projet (voir l'article 67). Le principe concerné gagnerait dès lors à n'être formulé que dans une seule disposition.

Par ailleurs, il serait juridiquement plus correct et plus conforme à l'intention qui, selon la proposition de la Commission, préside à l'article 65, de faire état, non pas du "respect de l'arrêté", mais bien du "respect du règlement du service de conciliation et d'arbitrage de la Commission, tel qu'il est déterminé par le présent arrêté".

Article 66

Il est permis de présumer que les règles de procédure définies à l'article 43 du projet à propos de la récusation des arbitres, demeurent applicables en plus des règles énoncées à l'article 66 du projet. Par souci de clarté, cette dernière disposition pourrait faire référence à l'article 43.

Article 67

Dans la déclaration que le conciliateur ou l'arbitre est appelé à signer en acceptant sa désignation, il doit, conformément à l'article 67, 1°, du projet, mentionner explicitement les faits qui pourraient "faire naître un doute quant à son indépendance et à son impartialité". On ne distingue pas clairement quelles sont les conséquences de cette mention et si celle-ci peut donner lieu au remplacement du conciliateur ou de l'arbitre concerné à l'issue d'une procédure similaire à celle décrite à l'article 66 du projet. Le texte du projet devrait être clarifié sur ce point.

Articles 70 et 71

1. L'article 70, alinéa 2, interdit aux parties de citer un conciliateur ou un arbitre comme témoin, notamment, dans une procédure judiciaire relative au différend concerné. L'article 71, alinéa 2, interdit que, notamment dans une procédure judiciaire, il soit "fait état de ce qui a été fait, dit ou écrit dans le cadre d'une procédure de conciliation qui n'a pas abouti". Ces interdictions ne peuvent se comprendre dans un sens aussi absolu qu'elles pourraient impliquer, par exemple, une limitation de l'accès au juge pénal et des droits de la défense des parties devant ce dernier. Afin de ne laisser subsister aucune ambiguïté à ce propos, il peut être suggéré d'en faire mention dans le rapport au Roi.

2. Ainsi qu'il a déjà été relevé sous le point 5 de l'analyse de la portée et du fondement légal du projet, il n'est pas au pouvoir du Roi d'édicter des règles relatives au secret professionnel. Par conséquent, l'article 71, alinéa 3, doit être omis du projet, de même que l'alinéa 4 qui est en relation avec celui-ci. Cet alinéa 4 est d'ailleurs superflu si l'on tient compte de la règle énoncée à l'article 458 du Code pénal.

Article 72

Conformément à l'article 72 du projet, le régime en projet entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge. A moins qu'un motif particulier ne justifie de déroger au délai habituel d'entrée en vigueur des arrêtés, il y a lieu de renoncer à l'article 72.

De kamer was samengesteld uit

de Heren Messieurs	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter, président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden, conseillers d'Etat,
Mevrouw Madame	A. BECKERS,	griffier, greffier.

La chambre était composée de

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. M. VAN DAMME.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. K. BAMS, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme K. BAMS, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. VAN DAMME