

ARBITRAGE EN DESKUNDIGHEID

door Mark VAN HOECKE

Assistent aan de U.F.S.I.A.

§ 1. Probleemstelling

1. Als een der belangrijkste redenen, waarom bepaalde zaken doorgaans aan scheidsrechters worden voorgelegd, haalt men dikwijls de *deskundigheid* van de scheidsrechters aan. In bepaalde kringen lijkt men dus weinig bevredigd te zijn over de rechtspraak van de gewone rechtbanken. Men verwijt hen een gebrek aan deskundigheid.

Nochtans heeft de 'ondeskundige' rechter, de mogelijkheid zich in ruime mate te laten voorlichten door deskundigen. Ook dit lijkt geen bevrediging te geven aan diegenen die de voorkeur geven aan arbitrage. Het is dus nuttig even na te gaan welke de verhouding is tussen rechter en deskundige. Wordt de rechter werkelijk zelf deskundig, door een uitgebreide hulp van experten? Of is de deskundige niet vaak feitelijk de rechter in zake? En in hoeverre wordt het probleem opgelost door in de rechtbank deskundigen op te nemen als lekenrechters?

§ 2. De deskundige

2. De primordiale vraag is in welke mate de deskundige over een eigen beoordelingsbevoegdheid beschikt, en verder kan of mag gaan dan een zuivere vaststelling van feiten.

Op het eerste gezicht lijkt die beoordelingsbevoegdheid erg beperkt, en ligt de nadruk op technische vaststellingen. Artikel 962 Ger. W. luidt: „De rechter kan, . . . deskundigen gelasten vaststellingen te doen of een *technisch* advies te geven”.

Artikel 985 Ger.W. legt nog meer de nadruk op het technische aspect: „Wanneer de rechter een onderzoeksmaatregel beveelt, kan hij beslissen dat een deskundige daarbij tegenwoordig zal zijn om *technische toelichting* te verstrekken”. Ook de opvatting van Braas lijkt te wijzen op een eerder enge taak van de deskundige: „Les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour ordonner ou pour rejeter les devoirs d'expertise. Ils ne recourent à ce mode d'instruction que lorsqu'ils sont mal éclairés sur des points techniques ou spéciaux, ou qu'ils ne trouvent pas, dans la cause et les explications des parties, des éléments d'appréciation suffisants” (1).

(1) BRAAS, *Précis de procédure civile*, 1944, dl. II, blz. 539.

In dezelfde zin schrijft Lurquin : „L'expert est, tout à la fois, l'œil du juge et sa connaissance. Le juge doit connaître le fait, aussi complexe soit-il; il doit le comprendre complètement par lui-même. Aussi bien, l'expert ne lui donne qu'un avis, il comble l'ignorance du juge, il l'éclaire. Car, c'est finalement le juge qui doit appliquer le droit au fait, c'est-à-dire juger. L'expert prépare la connaissance du juge" (1). Van Reepinghen schrijft : „Het wetboek legt de nadruk op de technische aard van het optreden van de deskundige" (2). Volgens het verslag van het *Institut de droit comparé* te Parijs zou dit ook het geval zijn in de meeste andere Europese landen. Doch eveneens volgens dit verslag mag aan het begrip „technisch" geen enge betekenis worden gegeven. De technische kennis zou dan omvatten : „des connaissances autres que celles que le juge est présumé posséder" (3).

Het standpunt dat de deskundige geen werkelijke beoordelingsbevoegdheid zou hebben vinden we ook terug in de rechtspraak : „De rechter zou er dienen voor te zorgen dat de opdracht van de deskundige beperkt blijft tot de studie en de beschrijving van materiële feiten" (4).

Dit standpunt is echter niet vol te houden. Volgens de meeste auteurs heeft de deskundige dan ook wel degelijk een beoordelingsbevoegdheid, en volgens sommigen is dit zelfs de essentie van zijn taak : „L'expert donne un avis au juge. Il ne se borne pas à des constatations à l'établissement des faits litigieux (bien que cet aspect de l'expertise soit souvent mis en avant), mais l'essentiel de son activité consiste en une appréciation, et souvent, dans l'appréciation, en présence d'une situation, ne pouvant justement être déterminée que par un „homme de l'art", de preuves déjà acquises" (5). Deze beoordelingsbevoegdheid van de deskundige volgt trouwens impliciet uit artikel 986 Ger. W. „De rechters zijn niet verplicht het advies van de deskundigen te volgen, indien het strijdig is met hun overtuiging". en uit artikel 980 Ger. W. : „Bij verschil van mening vermelden de deskundigen de onderscheiden meningen met de gronden ervan".

(1) LURQUIN, P. „*Précis de l'expertise du code judiciaire*, 1970, blz. 10.

(2) Verslag Van Reepinghen, *Parlem. Besch.*, Senaat, zitt. 1963-1964, nr. 60, blz. 228.

(3) *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*, Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de Paris, XXXII, 1969, p. 14-15.

(4) Luik, 10 februari 1956, *Bull. Ass.*, 1956, 447; — Zie ook : Brussel, 8 april 1875, *Pas.*, 1876, II, 74; — Luik, 13 juli 1950, *J.T.*, 1950, 634.

(5) *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe, o.c.*, blz. 16 en 18; — Zie ook Cass., 11 juni 1953 (a fortiori), *Pas.*, 1953, I, 796; — CLOQUET, A, *Tw. Deskundigenonderzoek*, A.P.R., nr. 254.

3. Die enge opvatting over de taak van de deskundige is mogelijks een bijkomende reden om in bepaalde soorten geschillen steeds tot arbitrage over te gaan, vermits de gewone rechtspraak *a priori* geen bevrediging kan schenken. Dit is namelijk het geval in die zaken waar enkel deskundigen een oordeel kunnen vellen over het voorwerp van het geschil, met uitsluiting van alle anderen, om het even of ze juridisch geschoold zijn of niet.

4. De hoger geschetste discussie vindt haar oorzaak in de mening van sommigen dat de theoretische beoordelingsbevoegdheid van de rechter, in de praktijk ook volledig aan hem dient voorbehouden te worden. Wanneer het uiteindelijk de rechter is die onafhankelijk een oordeel moet vellen, dan mag hij hierbij niet beïnvloed worden door suggesties van deskundigen. De taak van de deskundigen zou er dan enkel in bestaan de rechter de noodzakelijke technische kennis bij te brengen, om hem zodoende in staat te stellen zich volledig zelfstandig een oordeel te vormen. De praktijk heeft echter duidelijk aangetoond dat de rechter er meestal niet toe komt zich een oordeel te vormen, en dat hij zich dan verlaat op het oordeel van de deskundige. De vraag is trouwens of een deskundige er in kan slagen in een beperkte tijd een rechter voldoende technische kennis bij te brengen om hem in staat te stellen zich een juist oordeel te vormen over een concreet technisch probleem. Het lijkt dan ook een feitelijke onmogelijkheid om de beoordelingsbevoegdheid over moeilijke technische kwesties uitsluitend bij een rechter-jurist te leggen.

Er is dus een duidelijke discrepantie tussen het teoretische schema, waarbij de rechter zuivere mededelingen en vaststellingen acteert, en zich op grond daarvan een oordeel vormt, en het feitelijke schema, waarbij in zekere zin een soort taakverdeling wordt doorgevoerd : de rechter oordeelt principieel, doch slechts in de mate dat zijn kennis reikt, en op de gebieden waar hij oordeelt niet de vereiste kennis te bezitten laat hij een „deskundige” waarin hij vertrouwen stelt oordelen. Op grond van dit vertrouwen kan de rechter dan zonder verder onderzoek het deskundigenoordeel overnemen en in zijn uiteindelijke totaalbeoordeling van de zaak integreren. Ook Van Reepinghen legt de nadruk op dit vertrouwen van de rechter in de deskundige : „Men moet nochtans toegeven dat de rechter, wanneer hij een beroep heeft moeten doen op de technische kennis van een deskundige, logischerwijze in zijn beslissing door deze laatste zal beïnvloed worden, en dit zal in de praktijk niet anders gebeuren, tenzij de rechter redenen heeft om te geloven dat de deskundige zich vergist heeft, of zijn vergissing door het verslag zelf wordt aangetoond, door een nieuw deskundigenonderzoek

of door andere bewijsmiddelen, zoals het verhoor van de technische raadgevers van de partijen" (1).

Terecht wijst Van Reepinghen er eveneens op dat de rechter slechts van een deskundigenoordeel zal afwijken, door het te vergelijken met een andere deskundigenbeoordeling, waar hij zich tenslotte zal op steunen. In principe zal de rechter niet uit eigen inzicht tot een ander oordeel kunnen komen.

5. We stellen vast dat de rechter met betrekking tot het deskundigenonderzoek, tweemaal voor een — al dan niet theoretische — appreciatiebevoegdheid komt te staan :

- In een eerste fase apprecieert de rechter soeverein of een eventueel deskundigenonderzoek al dan niet noodzakelijk is, of hij dus zelf al dan niet voldoende onderlegd is om over de feiten inzake te oordelen. In enkele gevallen is de rechter wettelijk verplicht een deskundige aan te stellen (2).
- In de tweede fase apprecieert de rechter eveneens soeverein het deskundigenverslag zelf.

Hier voorziet de wet geen gevallen waarin de rechter verplicht zou zijn de deskundigenbeoordeling te volgen (3).

Het merkwaardige bij die eerste fase is dat de wet de rechter slechts uitzonderlijk principieel onbevoegd acht, en hem oplegt het advies van een deskundige in te winnen. In alle andere gevallen oordeelt de rechter zelf over zijn kunde en zijn onkunde.

Opvallend is dan weer dat de praktijk onder het wetboek van burgerlijke rechtsvordering heeft uitgewezen dat de rechters in de regel hun technische onderlegdheid vrij laag hebben geschat. Een van de belangrijkste kritiekpunten op het deskundigenonderzoek voor het nieuw gerechtelijk wetboek was dat men al te dikwijls een beroep deed op de deskundige : „De deskundigen zijn de noodzakelijke helpers van het gerecht. Maar het misbruik bestaat wanneer de rechter zijn toevlucht neemt tot de technicus, enkel om bepaalde opzoeken te vermijden, of om een studie uit te werken ten koste van een grondige ontleding van de feitelijke elementen van een geding" (4). Hoe meer de rechter opdraagt aan een deskundige, hoe kleiner de mogelijkheid wordt dat de rechter nog een werkelijk inzicht zal hebben in de gehele zaak. Wanneer de kern van de zaak ligt in een technisch probleem, dat het

(1) Verslag Van Reepinghen, *o.c.*, blz. 228; — Zie ook : BRAAS, *o.c.*, blz. 545.

(2) O.m. schriftonderzoek; — zie ook : B.W. artikel 126, artikel 466, artikel 1519. Een volledige lijst vindt men bij CLOQUET, A., *Tw. Deskundigenonderzoek*, A.P.R., nrs. 68 en 89.

(3) Zie evenwel CLOQUET, A., *o.c.*, nrs. 55 tot 58.

(4) Verslag VAN REEPINGHEN, *o.c.*, p. 228.

voorwerp uitmaakt van een deskundigenonderzoek, dan zal het in feite de deskundige zijn die de beslissing ten gronde zal vellen. Het werk van de rechter zal noodgedwongen beperkt worden tot het inkleden van de zaak in een juridisch schema. De rechter wordt hierbij de juridisch-technische deskundige en de deskundige wordt rechter.

6. Om deze contradictie op te heffen bestaan er logisch gezien twee mogelijkheden :

- de rechter deskundiger maken, of
- de deskundige rechter maken.

In die zin werden reeds heel wat voorstellen gedaan, waarvan sommige in de praktijk eveneens gerealiseerd werden.

De meest directe oplossing van dit probleem heeft de rechtspraktijk gevonden in de arbitrage. Hier worden immers een of meer deskundigen eenvoudigweg tot rechter aangesteld volgens de aard van het geschil.

Mogelijks heeft juist deze praktische oplossing de aanpassing van de gewone rechtbanken vertraagd, vermits in die gevallen waar de nood aan de deskundige rechters het grootst is, steeds een uitweg kan gevonden worden in de arbitrale rechtspraak.

§ 3. De rechter als deskundige

7. Hoe deskundiger de rechter is, hoe groter zijn onafhankelijkheid is ten opzichte van de klassieke deskundige, hoe ruimer dan ook zijn beoordelingsmarge is.

Wanneer men ervan uitgaat dat de rechter een maximale beoordelingsbevoegdheid moet hebben, niet alleen in theorie, maar ook in de praktijk, en wanneer men tevens vaststelt dat een deel van die bevoegdheid in feite zich verlegd heeft naar de deskundigen, dan ligt het voor de hand dat men er zal naar streven de rechter „deskundiger” te maken om hem op die manier een deel van zijn „verloren” bevoegdheid terug te geven.

In dit verband stellen zich echter heel wat problemen.

A. De gespecialiseerde rechter.

8. Vaak wordt het begrip „specialisatie van de rechter” verward met het begrip „deskundigheid” (1).

„Specialisatie” slaat immers enkel op een juridische specialisatie, niet

(1) Zie o.m. DE VISSER, P., *Deelneming van deskundigen aan rechtspraak*, blz. 105, waar hij opname van deskundigen in het rechterlijk kollege stelt tegenover een specialisatie van de rechter ; — *De rechter, de deskundige en de deskundige rechter*, *Themis*, 1971, blz. 181.

op een technische specialisatie : „Deskundigheid *in judicis* strekt zich niet verder uit dan met betrekking tot het door de rechter toe te passen materiële en formele recht. Deskundig ten aanzien van vragen van technische aard zal de rechter toch nimmer kunnen zijn. Daarom zal het steeds nodig zijn dat ook de rechter-specialist zich doet voorlichten door deskundigen” (1). Het begrip „deskundigheid” wordt trouwens overal omschreven als een „technische” deskundigheid in tegenstelling tot de „juridische” deskundigheid van de rechter : „Le magistrat rencontre ainsi à chaque pas et dans tous les domaines des problèmes techniques qui dépassent ses connaissances et qui l’obligent à recourir aux lumières de techniciens” (2) (3). Die strikte scheiding tussen de juridische techniek en de andere technieken wordt nog benadrukt door het feit dat in België geen rechtspunten het voorwerp mogen uitmaken van een deskundig onderzoek. Zelfs vreemd recht kan niet onderworpen worden aan een deskundige beoordeling (4). Een ver doorgedreven juridische specialisatie lost dan ook in geen enkele mate het deskundigheidsprobleem op, waarvoor in de arbitrale rechtspraak een oplossing gezocht, en ook gevonden wordt.

B. De deskundige rechter.

9. Niet alle auteurs menen dat de rechter nooit een „technische” deskundigheid zal kunnen verwerven : „Il est évident qu’avec leur éducation actuelle les juges sont désarmés devant l’expert. Il est certain qu’il faudra envisager la création d’une corporation de juges d’instruction ayant des notions de toxicologie, de médecine légale, de psychiatrie, de police scientifique et de comptabilité, suffisantes pour qu’ils puissent aisément suivre, comprendre et au besoin discuter les travaux d’un expert” (5).

Vooral dit laatste stelt het probleem duidelijk. Wanneer sommigen streven naar technisch deskundige rechters, is dit niet met de bedoeling die rechters al het werk van de deskundigen te laten overnemen. Ook hier immers zal de „deskundige” rechter nog steeds deskundigen moeten aanstellen. Ook scheidsrechters doen trouwens vaak beroep op deskundigen. Doch nu zal de rechter over een voldoende technische onderlegdheid beschikken om het deskundigenverslag werkelijk te

(1) DRABBE, *De specialisatie van de burgerlijke rechters*, Themis, 1963, p. 114-115.

(2) Jeune barreau de Liège, *Réforme de la procédure*, Luik, 1958, blz. 42.

(3) Cass., 29 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1037.; - HAYOIT DE TERMICOURT, *La Cour de cassation et la loi étrangère*, J.T., 1962, blz. 469.

(4) Zie ook: *L’expertise dans les principaux systèmes juridiques d’Europe*, o.c., blz. 24.

(5) SANNIE, C., *Le juge et l’expert*, J.T., 1950, blz. 70-71.

kunnen begrijpen en zich dus een eigen oordeel te vormen over het probleem. De vraag is nu in hoever die technische vorming van de rechters moet gebeuren. En of een „oppervlakkige” inwijding in de diverse technieken de rechter wel degelijk voldoende zal helpen. Wanneer men op dit punt gekomen is ligt het dan ook voor de hand dat meer stemmen opgaan voor een opname van „echte” deskundigen in het rechterlijk kollege, dan voor een vrij grondige technische opleiding van de rechters.

C. De „sociaal-deskundige” rechter.

10. Naast een juridische deskundigheid, die het gevolg is van specialisatie, en een technische deskundigheid, die kan voortvloeien uit een zekere technische scholing, blijkt er nog nood te bestaan aan een soort „sociale” deskundigheid, die veel moeilijker te bereiken valt.

Deze „sociale” deskundigheid slaat vaak op een technische deskundigheid, maar dan gesitueerd in een bepaalde sociale context. Bijvoorbeeld: een deskundige kan zijn oordeel uitbrengen over de manier waarop een aannemer een bepaald gebouw heeft opgetrokken, of het werk deugdelijk is of niet; maar de deskundige kan dit ook situeren, en in de praktijk moet hij dit in feite doen, in de sfeer van de normale manier van bouwen in een bepaalde streek, op een bepaald ogenblik, waarbij hij dan ook nagaat welke de normale praktijk is van controle van de architect op de aannemer, en welke de gehele verhouding is tussen architect en aannemer aan de ene kant, en bouwheer aan de andere kant bijvoorbeeld het verschil in die verhouding wanneer het gaat om het bouwen van een privé-woning, of om het oprichten van een appartementsgebouw, waarvan de appartementen reeds op voorhand verkocht zijn.

Deze „sociale” deskundigheid komt nog duidelijker naar voor in onze rechtbanken van koophandel waar heel wat rechtsregels slechts kunnen geïnterpreteerd worden, door ze te plaatsen in de context van de handelspraktijken en handelsgebruiken: bijvoorbeeld: wanneer is er „staking van betaling”?

„De rechter heeft bepaald veel meer nodig dan alleen technische-juridische vaardigheid. Kennis van maatschappelijke verhoudingen, van in bepaalde groepen heersende gewoonten en gebruiken; gevoel voor de gezagsverhoudingen in de bedrijven, voor het belang van de onderneming, maar ook voor dat van de werknemer; . . .” (1).

(1) DE RUITER, J., *Oude en nieuwe taken van de burgerlijke rechter*, 1970, blz. 11; — De lekenrechters in de arbeidsrechtbanken moeten niet beschouwd worden als „sociale” deskundigen, maar eerder als belangenvertegenwoordigers; — Zie ook: DRABBE, o.c., blz. 116; — *Themis*, 1971, o.c., l.c.

Maar meteen is het duidelijk dat deze deskundigheid zeer moeilijk te verwerven is : „De hier bedoelde kennis is — anders dan de technisch-juridische — niet in de strikte zin aan te leren, al is er in de boeken natuurlijk wel veel over te vinden. Het komt hier meer aan op *feeling*, en op een inzicht ook in de niet-juridische facetten van het gewone alledaagse leven, dat niet dan in de praktijk, door ervaring en het verkeer met andere rechtsgenoten kan worden verkregen” (1).

Men zal hierbij de bedenking maken dat een intensieve praktijk en ervaring in een bepaald milieu, juist de kenmerken zijn van een deskundige, en, bijna per definitie, niet van de rechter. Dit geeft de deskundige dan die deskundigheid, die de rechter inderdaad nooit zal kunnen verwerven, ook al gaat hij zich technisch scholen.

11. Wel moet nog aangestipt worden dat een gespecialiseerde rechter vanuit zijn juridisch-technische specialisatie nauw betrokken wordt bij een bepaalde problematiek, waarvan de gevallen, door de specialisatie, bij hem geconcentreerd worden. Hierbij doet de rechter een ervaring op die verder reikt dan het zuiver technisch-juridische. Het is echter de vraag of een dergelijke ervaring gelijkgesteld kan worden met een „gewoon verkeer in het alledaagse leven”. Doch ook indien dit een onvolmaakte ervaring blijkt te zijn, moet dit toch noodzakelijkerwijze leiden tot een dieper inzicht in de problematiek, gesitueerd in zijn sociale context.

Op deze manier leidt de specialisatie van de rechter, op indirecte wijze, tot een grotere, niet-juridische, deskundigheid.

12. „Naarmate de samenleving gecompliceerder is geworden, is het voor de rechter moeilijker geworden die samenleving tot in de details te kennen. Toch dient hij om recht te kunnen spreken zowel het recht als de samenleving waaruit dat recht voorkomt en waarop het wordt toegepast te kennen” (2).

Indien het inderdaad voor de rechter moeilijker is geworden om de samenleving tot in de details te kennen, betekent dit dat de rechter zich des te meer zal moeten verlaten op deskundigen, ofwel dat men naar middelen zal moeten zoeken om de rechter toch die informatie te bezorgen, en hem op die manier „sociaal”-deskundiger te maken. Hierbij zal men echter botsen op een der belangrijkste beginselen waarop de rechterlijke organisatie steunt : namelijk de onafhankelijkheid van de rechter. Wanneer men de rechter in direct contact zou willen

(1) DE RUITER, J., o.c., l.c.

(2) *Themis*, 1971, o.c., l.c.

brengen met „de samenleving waaruit het recht komt en waarop het moet worden toegepast”, zal men in conflict komen met deze eis van onafhankelijkheid. Tenzij men het begrip *onafhankelijkheid* gaat nuanceren, of zelfs gewoonweg opzij gaat schuiven. Dan loopt men echter weer het risico dat de voordelen van die onafhankelijkheid verloren gaan.

Op het afwegen van dit voor en tegen wordt hier niet verder gegaan.

13. Ook voor dit probleem is het dan niet verwonderlijk dat men meer heil ziet in de opname van deskundigen in het rechterlijk college. Deskundigen, die niet enkel beschikken over een degelijke „technische” kennis, maar tevens eng vertrouwd zijn met het milieu waarin die „techniek” leeft en wordt toegepast.

In de volgende paragraaf zal dan ook de problematiek onderzocht worden die zich stelt in verband met de *lekenrechters*.

§ 4. De deskundige als lekenrechter

14. De term *lekenrechter* is eigenlijk niet zo gelukkig. De deskundige is immers slechts „leek” op juridisch gebied, terwijl hij juist een specialist is op zijn specifiek technisch gebied. En in zoverre algemene juridische begrippen op een concreet, technisch, geval moeten worden toegepast, kan de jurist misschien meer „leek” zijn dan de lekenrechter. Een term zoals „deskundigenrechter” of „rechter-deskundige” lijkt dan ook meer adequaat.

15. Voor de opname van deskundigen in het rechterlijk college pleiten heel wat auteurs; de Visser schrijft : „Naar mijn mening zijn er verschillende argumenten die pleiten voor de opname van deskundigen in het rechtsprekend college : De uitspraak gedaan door een gemengd college overtuigt het publiek meer. Immers, het vertrouwen in de deskundigheid van de rechter vergroot. De uitspraak overtuigt ook de partijen meer. De uitspraak wordt tenslotte ook beter”(1).

In het kader van de onteigeningsrechtspraak schrijft J.M. Polak : „Het samenspel tussen rechter, deskundigen en advocaten is thans verworpen in die zin dat de deskundigen de dienst uitmaken. Deze hegemonie van deskundigen zou kunnen worden opgeheven door hen achter de groene tafel te halen, door onteigeningskamers bij de rechtbanken in te stellen waaraan twee niet tot de rechterlijke macht behorende deskundige leden zouden worden toegevoegd” (2). „De voor-

(1) DE VISSER, o.c., blz. 82.

(2) POLAK, J. M., *Opmerkingen en mededelingen*, N.J.B., 1967, blz. 617.

delen van het opnemen van de deskundige in het rechtsprekend college zijn onder andere, dat het college meer kans maakt op het stellen van terzake dienende vragen en deskundig beoordelen van verkregen antwoorden, dat het college wellicht beter geïnformeerd is over het effect dat een sanctie zal hebben en dat problemen, die bij de beraadslaging in raadkamer mochten rijzen, ter plaatse kunnen worden opgelost" (1).

16. Ten aanzien van die deskundigen kan men twee duidelijk onderscheiden standpunten innemen :

- ofwel beschouwt men de deskundige als volwaardig rechter, die samen met een jurist, op volledige voet van gelijkheid zetelt, ofwel als volwaardig rechter slechts wordt bijgestaan door een jurist, (2).
- ofwel beschouwt men de deskundige als „bijzitter" van de rechter-jurist, waarbij de voornaamste taak van de deskundige er niet in bestaat zelf de beslissing te nemen, maar wel de jurist voor te lichten en bij te staan op een veel intensievere manier dan bij een traditioneel deskundigenonderzoek.

Voorzover de opname van deskundigen in het college vooral gezien wordt als een betere vorm van voorlichting van de rechter, dient aangestipt dat het nieuw gerechtelijk wetboek hetzelfde doel nastreeft, zonder nochtans over te gaan tot een opname van de deskundigen als rechters. Het gerechtelijk wetboek legt de nadruk op een betere samenwerking tussen rechter en deskundige. Het deskundigenonderzoek mag niet beperkt blijven tot een louter verslag, mondeling of schriftelijk, door de deskundige, er moet een wisselwerking bestaan tussen rechter en deskundige, Artikel 973 Ger.W. luidt : „De deskundigen vervullen hun opdracht onder toezicht van de rechter. Deze kan te allen tijde, ambtshalve of op verzoek, de verrichtingen bijwonen", en artikel 985 Ger. W. : „Wanneer de rechter een onderzoeksmaatregel beveelt, kan hij beslissen dat een deskundige daarbij tegenwoordig zal zijn om technische toelichting te verstrekken", terwijl volgens artikel 987, 3^o lid Ger. W. de rechter ook, tijdens het gehele verloop van de debatten, de deskundigen ter zitting kan horen. Volgens Van Reepinghen biedt het gerechtelijk wetboek als dus de mogelijkheid ervoor te zorgen dat het deskundig onderzoek het geding niet meer van de rechter verwijdt (3).

(1) *Themis*, 1971, o.c., l.c.

(2) Een voorbeeld van de eerste nuance vinden we in onze huidige rechtbanken van koop-handel, een voorbeeld van de tweede nuance in de vroegere structuur van dezelfde rechtbanken.

(3) Verslag VAN REEPINGHEN, o.c., blz. 229-230; — Zie ook nog artikels 963, 965 en 974 Ger. W.

Er lijken inderdaad heel wat mogelijkheden te bestaan om tot een hechtere samenwerking te komen tussen rechter en deskundige, zonder daarom de deskundige in de rechtbank te plaatsen. Ongetwijfeld moet een dergelijke hechte samenwerking de rechter veel beter in staat stellen zich een persoonlijk oordeel te vormen, natuurlijk onder voorbehoud van de invloed van de deskundige. Een optimaal resultaat kan echter slechts bereikt worden door een opname van de deskundigen in het rechterlijk college. Wanneer we de hogergeschetste problemen onder ogen nemen, dan moeten we immers vaststellen dat ook deze, ver doorgedreven, deskundige voorlichting noodzakelijk beperkt moet blijven in haar resultaten. De traditionele verhouding rechter-deskundige zal hier principieel niet doorbroken worden, en de rechter blijft steeds in meerdere of mindere mate afhankelijk van de deskundige.

Wanneer men ervan uitgaat dat de rechter een maximale beoordelingsmarge moet hebben, is de meest consequente visie dan ook de deskundige als volwaardige rechter te beschouwen. Hierbij komt de rechter-jurist dan eerder in de verhouding van (juridisch) deskundige te staan ten opzichte van de rechter-deskundige. Doch met dien verstande dat men hiertoe slechts zal overgaan in de gevallen, waarin de „technische” deskundigheid van merklijk groter belang is dan de juridische deskundigheid, en het dus voor de rechter-deskundige veel gemakkelijker is de vereiste juridische deskundigheid te verwerven, dan voor de rechter-jurist de „technische” of „sociale” deskundigheid.

17. Terecht werd er evenwel op gewezen dat een *all-round* deskundigheid van de rechter-deskundige moeilijk te realiseren is.

Bij vaste benoeming voor een bepaalde duur en voor een vrij ruim gebied, zal de rechter-deskundige vaak onvoldoende deskundigheid bezitten om op al die gebieden deskundig te zijn. Daarom werd voorgesteld om in bepaalde gevallen in de plaats van of naast deze rechters-deskundige, lekenrechters *ad hoc* te benoemen, die met deliberatieve stem in het rechterlijk college zitting zouden nemen (1). Ook hierbij komt dan weer het probleem ter sprake van de onafhankelijkheid van de rechter. Hoe actiever en hoe intensiever de deskundige in de praktijk staat, hoe deskundiger hij ook is, maar ook hoe minder onafhankelijk hij is. Een volledige onafhankelijkheid zou men slechts kunnen bereiken door de deskundige tot rechter te benoemen, met verbod van uitoefening van om het even welk ander beroep. Hierdoor zou de des-

(1) *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*, o.c. blz. 17.

kundige echter al gauw een groot deel van zijn deskundigheid verliezen. Zijn technische deskundigheid kan de rechter-deskundige wel gemakkelijk bijwerken, maar niet zijn „sociale ” deskundigheid. En door een dergelijke verstarring zou de rechter zich weer moeten verlaten op het oordeel van traditionele deskundigen (1). Een gelijkaardig bezwaar wordt ook gemaakt tegen beroepsexperten : „Men mag zich wel afvragen of zulke beroepsexperten (t.t.z. vaste experts bij de rechtbanken) werkelijk beantwoorden aan wat men van een deskundige verwacht. Door het feit dat ze beroepsexperten zijn, staan ze niet meer voldoende in de praktijk” (1).

Het nadeel van een systeem met rechter *ad hoc* ligt voor de hand. De deskundigen zullen nooit als volwaardige rechters beschouwd kunnen worden. Om het beroep van rechter degelijk uit te oefenen is immers toch een zekere scholing vereist. „Want de deskundige die rechtspraak gaat beoefenen gaat een ander vak uitoefenen dan dat waarin hij deskundig was. Hij verwerft een nieuwe deskundigheid, de deskundigheid van de rechter, dezelfde deskundigheid die ook meesters in de rechten zich kunnen verwerven” (2). Wanneer men natuurlijk er van uitgaat dat de rechter-deskundige slechts fungeert als „bizzitter” van de rechter-jurist, dan heeft hij een dergelijke scholing niet nodig. Vanuit dit standpunt gezien zijn er dan ook geen bezwaren tegen een systeem met rechters *ad hoc*.

§ 5. De scheidsrechter als deskundige

18. De vraag dringt zich op, of bij arbitrage meer feitelijke conflicten dan rechtskwesties worden beslecht. Het voordeel van deskundigheid is immers slechts relevant in zoverre een bepaald conflict deze deskundigheid vraagt, en het probleem niet te reduceren is tot een zuiver juridische kwestie. In dit geval heeft men immers enkel een jurist nodig. Hierbij kunnen nochtans zulke specifieke juridische problemen ter sprake komen, dat het nuttig is een, op dat gebied gespecialiseerd, jurist als scheidsrechter aan te stellen. Dit zou dan een juridisch deskundige arbiter zijn.

De deskundigheid van de scheidsrechter wordt echter in de regel niet opgevat als een juridische deskundigheid. De deskundigenbeoordeling door de arbiters lijkt ook niet in de eerste plaats te zijn het zuiver technisch berekenen of vaststellen van bepaalde elementen. Er is immers in de nieuwe wet op de arbitrage voorzien, dat de scheids-

(1) Verslag Kommissie voor de Justitie, *Parlem. Besch.*, Kamer, zitt. 1966-1967, 1 juli 1967, ad artikel 991.

(2) *Themis*, 1971, o.c., blz. 185.

rechter een deskundigenonderzoek kan bevelen (art. 1696, lid 1, Ger. W.). Dit lijkt wel te slaan op een vaststellen van concrete feiten door een vak-deskundige.

19. De deskundige beoordeling door de scheidsrechter is dus in de eerste plaats een *beoordeling* van feitelijkheden en toestanden door iemand uit het milieu zelf die voldoende op de hoogte is van de achtergronden van de problematiek. Bij arbitrale rechtspraak bestaat dan ook een veel grotere kans op werkelijke deskundigheid, zowel in de betekenis van technische als van „sociale” deskundigheid. De scheidsrechters kennen het milieu, niet vanuit een rechterlijke zetel, maar vanuit een reële activiteit in dat milieu, waardoor ze ook die achtergronden en elementen kennen, die nooit door een partij naar voor gebracht worden. Het is nu de vraag, of in de praktijk deze deskundigheid het belangrijkste motief vormt om een conflict aan een scheidsgerecht te onderwerpen.

20. Het nadeel dat aan deze deskundigheid verbonden is, ligt op het vlak van de *onafhankelijkheid* van de (scheids)rechter en de *objectiviteit* van de (scheids)rechter.

Er wordt gesteld dat de deskundigheid recht evenredig is met de intensiviteit van de beroepspraktijk of van de activiteit in een bepaalde bedrijfstak.

Hoe nauwer de arbiter echter verbonden is met een bepaald milieu, des te sterker staat hij ook onder invloed en onder druk van dit milieu, zodat een stijging van de kans op deskundigheid tevens een daling impliceert van de kans op neutraliteit en objectiviteit bij de scheidsrechters. In bepaalde benoemingssystemen van de arbiters stellen we dan ook vast dat men, bij gebrek aan volledig neutrale scheidsrechters, er toch tenminste naar streeft een *evenwicht* te bereiken tussen de diverse belangen. Naargelang de wijze waarop de benoeming geschiedt, beschouwt men de scheidsrechters in meerdere of in mindere mate als werkelijke belangenvertegenwoordigers. Het probleem concentreert zich dan ook rond de derde (of vijfde, of zevende, enz...) arbiter, die *idealiter* werkelijk neutraal zou moeten zijn, en daarom bijvoorbeeld in sommige gevallen benoemd wordt door de andere arbiters, in gemeenschappelijk overleg. Dat een bepaalde deskundige als derde arbiter door de diverse partijen of door hun arbiters-vertegenwoordigers aangevaard wordt, laat misschien niet toe te besluiten tot de neutraliteit van deze scheidsrechter, maar dan toch tot een gematigdheid van deze deskundige. Door een aangepast benoemingssysteem kan op een dergelijke manier het nadeel dat met de verhoogde deskundigheid gepaard

gaat, in zekere mate beperkt worden. Het lijkt echter onwaarschijnlijk dat het nadeel van mogelijke partijdigheid en subjectiviteit volledig uitgeschakeld kan worden (1).

Het blijft dan een open vraag of in de gevallen die in de rechtspractijk aan arbitrage onderworpen worden, aan de deskundigheid van de (scheid)srechters een groter belang dient te worden gehecht dan aan de onafhankelijkheid en neutraliteit van de (scheid)srechters (2).

SOMMAIRE

EXPERTS ET ARBITRES

Le fait que les arbitres sont des experts est considéré comme un des principaux avantages de l'arbitrage.

Le juge ordinaire est entièrement libre de désigner ou non un expert et il n'est nullement lié par l'avis de celui-ci. Dans certaines causes cependant, c'est en fait l'expert qui décide car le juge — qui n'est pas un expert — doit forcément s'en remettre à son avis.

Pour supprimer cette contradiction, il existe logiquement deux possibilités :

- faire du juge un expert, ou
- faire de l'expert un juge.

La pratique juridique a trouvé cette dernière solution dans l'arbitrage.

De fait, la compétence que l'on attend du juge n'est pas en premier lieu une compétence juridique mais bien une compétence technique, et ce non seulement *in abstracto* mais *in concreto* dans un milieu social déterminé.

L'opportunité de recourir à l'arbitrage se fait donc surtout sentir dans des affaires où l'appréciation finale ne porte pas tellement sur des questions de droit mais plutôt sur des questions de fait.

Plus l'expert-arbitre est actif dans un milieu professionnel ou économique donné, plus son indépendance par rapport à ce milieu est réduite. Par un système approprié de nomination des arbitres, on espère, dans la pratique, compenser cette objectivité défectueuse chez les arbitres par un équilibre des intérêts.

(1) Zie BOEHLÉ, A., boven, blz. 20.

(2) Om de juiste draagwijdte van deze vraag te kunnen vaststellen, dient voorafgaandelijk een antwoord gegeven te worden op de vraag of een volledige onafhankelijkheid en neutraliteit bereikt wordt bij de gewone magistratuur. Indien men immers tot de vaststelling zou komen dat er op dit gebied weinig of geen verschil is tussen de doorsnee-rechter en de doorsnee-arbiter, dan vervalt de hier geponeerde tegenstelling onafhankelijkheid - deskundigheid, en wel in het voordeel van de deskundige-arbiter. Doch bij gebrek aan wetenschappelijke sociologische studies moet deze vraag voorlopig onbeantwoord blijven. Dit mag ons echter niet in de verleiding brengen het traditionele beeld van de volstrekt onafhankelijke en neutrale rechter, die enkel naar de stem van zijn geweten luistert, niet minstens te nuanceren tot het beeld van de rechter, die zoals alle mensen het product is van zijn tijd, opvoeding en milieu, en die onder invloed staat van zijn persoonlijke, bewuste of onbewuste, politieke, morele en godsdienstige opvattingen.

ZUSAMMENFASSUNG

SACHKUNDE UND SCHIEDSGERICHT

Die Sachkunde wird als eine der wichtigsten Vorteile des schiedsrichterlichen Verfahrens betrachtet. Es steht dem ordentlichen Richter völlig frei einen Sachverständigen zu ernennen oder nicht, und er ist nicht an dessen Gutachten gebunden. In bestimmten Fällen ist es aber der Sachverständige der eigentlich urteilt, weil der nicht sachverständige Richter sich notgedrungen auf dessen Gutachten verlassen muss.

Dieser Widerspruch kann logischerweise nur durch zwei Möglichkeiten aufgehoben werden, und zwar entweder durch den Richter zum Sachverständigen, oder den Sachverständigen zum Richter zu machen. Im schiedsrichterlichen Verfahren hat die Praxis diese zweiten Lösung gefunden. Die Sachkunde die vom Richter verlangt wird, ist ja an erster Stelle keine juristische, sondern eine technische Sachkunde die ausserdem nicht abstrakt, sondern auf einer bestimmten sozialen Umwelt bezogen sein soll.

Das schiedsrichterliche Verfahren ist also vor allem wünschenswert bei solchen Angelegenheiten, wo die Beurteilung letzten Endes nicht sosehr juristische, sondern faktische Fragen zum Gegenstand hat.

Je aktiver der Gutachter - Schiedsrichter in einer bestimmten Berufs - oder Betriebswelt ist, desto geringer ist seine Unabhängigkeit von dieser Umgebung. In der Praxis versucht man diese mangelhafte Objektivität durch ein angemessenes Ernennungssystem, das ein Gleichgewicht der Belange betrachtet, auszugleichen.

SUMMARY

EXPERTISE AND ARBITRATION

Expertise is considered one of the most important advantages of arbitration. An ordinary judge is free either to appoint an expert or not, and is in no way bound by the latter's advice. In some cases the expert in fact decides because the - inexpert - judge is forced to rely on him. To remove this contradiction there are two possibilities - to make the judge an expert - to make the expert a judge.

In fact the second solution has been found in arbitration. The expertise expected from a judge has normally nothing to do with legal knowledge, but rather with technical expertise not only in abstracto but arising in an actual social milieu. The desirability of arbitration is thus felt most acutely in situations in which the eventual decision rests more on fact than on legal argument. The more active an arbiter is in a particular profession or industry, the less independent he can be from his environment. In practice an attempt is made by the appointment of suitable arbiters, to offset this lack of objectivity.