

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

8 juin 2004

PROPOSITION DE LOI

**modifiant le Code judiciaire en
ce qui concerne la médiation**

AMENDEMENTS

N° 37 DU GOUVERNEMENT

Art. 4

**Dans le texte proposé, ajouter un article 1727bis,
rédigé comme suit :**

«Art. 1727bis. — Chacune des parties peut à tout moment mettre fin à la procédure de médiation, sans que cela puisse lui porter préjudice.».

JUSTIFICATION

Cet amendement s'inspire de l'amendement n° 17 et prévoit dans un nouvel article situé dans la partie consacrée aux principes généraux de la médiation que les parties ont le droit, à tout moment, de mettre fin à la procédure de médiation. Néanmoins, le texte a été reformulé. Les mots «sans formalités» ont été supprimés, dès lors que les articles 1725 et 1729 tels qu'amendés prévoient déjà des formalités minimums.

Documents précédents :

Doc 51 **0327/ (2003/2004) :**

001 : Proposition de loi de MM. Fournaux et Giet, Mme Milquet, MM. Van Parys et Wathelet.
002 : Avis du Conseil supérieur de la Justice.
003 et 005 : Amendements.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

8 juni 2004

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek
in verband met de bemiddeling**

AMENDEMENTEN

Nr. 37 VAN DE REGERING

Art. 4

**In de voorgestelde tekst, een artikel 1727bis in-
voegen, luidende:**

«Art. 1727bis. — Elk partij mag op elk moment een einde stellen aan de bemiddelingsprocedure, zonder dat dit tot zijn nadeel kan strekken.».

VERANTWOORDING

Dit amendement is geïnspireerd op amendement nr. 17 en voorziet in een nieuw artikel, welke zich in het deel over de algemene beginselen van de bemiddeling bevindt, dat de partijen het recht hebben om op elk moment een einde te stellen aan de bemiddelingsprocedure. De tekst werd niettemin geherformuleerd. De woorden «zonder vormvereisten» werden geschrapt, aangezien de artikelen 1725 en 1729, zoals geamendeerd, reeds een minimum aan formaliteiten voorzien.

Voorgaande documenten :

Doc 51 **0327/ (2003/2004) :**

001 : Wetsvoorstel van de heren Fournaux en Giet, mevrouw Milquet, de heren Van Parys en Wathelet.
002 : Advies van de Hoge Raad voor de Justitie.
003 en 005 : Amendementen.

N° 38 DU GOUVERNEMENT

(sous-amendement à l'amendement n°12)

Art. 4

Compléter l'article 1731 proposé, par un nouvel alinéa, rédigé comme suit : «*Le juge ne peut refuser l'homologation que si celle-ci est contraire à l'ordre public*».

JUSTIFICATION

Ce sous amendement reprend la seconde partie de l'amendement n° 15, qui contient une référence à l'ordre public. Ce sous-amendement précise dans la loi ce qui était déjà précisé dans les développements de la proposition et dans l'exposé des motifs de plusieurs amendements, à savoir l'étendue du contrôle que devra réaliser le juge lors de l'homologation. Il s'agit en l'espèce de la conformité de l'accord avec l'ordre public.

N° 39 DU GOUVERNEMENT

(sous-amendement à l'amendement n° 29)

Art. 4

Apporter les modifications suivantes à l'article 1732 proposé :

A) Compléter le paragraphe 4 par les mots «*Le greffier convoque les parties par pli judiciaire, et le cas échéant, leur conseil par pli simple. S'il s'agit d'une demande conjointe des parties, celles-ci et le cas échéant, leur conseil, sont convoqués par pli simple*» ;

B) Remplacer le § 5 comme suit : «*§ 5. Lorsque les parties sollicitent conjointement qu'une mesure de médiation soit ordonnée, les délais de procédure qui leurs sont impartis sont suspendus à dater du jour où elles formulent cette demande.*

Le cas échéant, les parties ou l'une d'elle pourront solliciter de nouveaux délais pour la mise en état de la cause à l'audience de remise visée au § 2 ou à l'article 1733, 5°.».

JUSTIFICATION

A) Suite à la discussion qui a eu lieu en commission, l'amendement prévoit que le greffier convoque les parties à l'audience par pli judiciaire si une partie introduit une demande de médiation judiciaire par simple lettre écrite ou adressée au greffe.

Nr. 38 VAN DE REGERING

(subamendement op amendement nr. 12)

Art. 4

Het voorgestelde artikel 1731, § 2 aanvullen met een nieuw lid, luidende: «*De rechter kan de homologatie alleen weigeren indien ze verstoot tegen de openbare orde*».

VERANTWOORDING

Dit subamendement herneemt het tweede deel van amendement nr. 15, dat een verwijzing bevat naar de openbare orde. Dit subamendement preciseert in de wet wat reeds werd preciseerd in de ontwikkelingen van het voorstel en in de memorie van toelichting van meerdere amendementen, namelijk het uitbreiden van de controle die de rechter bij de homologatie zal moeten uitvoeren. Het gaat terzake over de conformiteit van het akkoord met de openbare orde.

Nr. 39 VAN DE REGERING

(subamendement op amendement nr. 29)

Art. 4

Het voorgestelde artikel 1732 wijzigen als volgt :

A) Paragraaf 4 aanvullen met de woorden «*De griffier roept de partijen op bij gerechtsbrief en desgevallend hun raadsman per gewone brief. Indien het over een gezamenlijk verzoek gaat van de partijen zullen zij en desgevallend hun raadsman per gewone brief worden opgeroepen*»;

B) Paragraaf 5 vervangen als volgt : «*§ 5. Wanneer de partijen gezamenlijk verzoeken dat er een bemiddelingsmaatregel wordt bevolen, worden de proceduretermijnen die hen verleend zijn opgeschort vanaf de dag dat zij dat verzoek formuleren.*

Desgevallend kunnen de partijen of één van hen om nieuwe termijnen verzoeken voor de instaatstelling van de zaak tijdens de opschortende zitting bedoeld bij § 2 of in artikel 1733, 5°.».

VERANTWOORDING

A) Ten gevolge van de discussie in de Commissie voorziet het amendement erin dat de griffier de partijen oproept voor de zitting via een gerechtsbrief indien één partij een gerechtelijk bemiddelingsverzoek indient via gewone brief of bij de griffie.

Néanmoins, si la demande est formulée par toutes les parties, le pli judiciaire ne se justifie plus, et un simple avis de fixation sera envoyé, par pli simple.

B) Les délais contraignants de mise en état ne doivent pas faire obstacle à la tenue d'une médiation. L'amendement proposé vise à offrir le choix aux parties entre la poursuite des délais initialement impartis pour la mise en état du dossier ou de nouveaux délais que les parties ou l'une d'elles pourront solliciter du juge lorsqu'elles comparaîtront devant lui pour faire constater l'échec de la médiation.

Dès lors que les parties ont la possibilité d'éventuellement réaménager les délais de mise en état, il est plus simple de prévoir une suspension des délais, plutôt qu'une interruption. Par ailleurs, cela est plus cohérent avec ce qui est prévu en matière de médiation volontaire, soit également une suspension des délais de prescription.

N° 40 DU GOUVERNEMENT

(sous-amendement à l'amendement n° 30)

Art. 4

Apporter les modifications suivantes à l'article 1733 proposé :

A) **au point 4, insérer les mots** «*par un autre médiateur agréé*» **entre les mots** «*peut être remplacé*» **et les mots** «*de l'accord des parties*» ;

B) compléter le point 5 par les mots suivants :

«*Le greffier convoque les parties par pli judiciaire, et le cas échéant, leur conseil par pli simple. S'il s'agit d'une demande conjointe des parties, celles-ci et le cas échéant, leur conseil, sont convoqués par pli simple.*».

JUSTIFICATION

A) Suite aux discussions en Commission, il est apparu utile de préciser que les parties ne peuvent remplacer un médiateur dans le cadre d'une médiation judiciaire que par un médiateur agréé, sous peine de méconnaître le principe contenu à l'article 1726.

B) Suite aux discussions en Commission, il convient de préciser comment les parties sont convoquées à l'audience. Si la demande émane d'une seule partie, le greffier les convoquera par pli judiciaire. Si la demande émane de toutes les parties, celles-ci seront convoquées par simple lettre.

Indien het verzoek echter door alle partijen wordt geformuleerd, is een gerechtsbrief niet meer gerechtvaardigd en zal per gewone brief een eenvoudige datum van instaatstelling worden verzonden.

B) De bindende termijnen voor de instaatstelling moeten geen obstakel vormen voor het houden van een bemiddeling. Het voorgestelde amendement beoogt om aan de partijen de keuze te laten tussen het vervolgen van de termijnen die aanvankelijk verleend werden voor de instaatstelling van het dossier of voor nieuwe termijnen die de partijen of één van hen bij de rechter kunnen aanvragen wanneer ze voor hem verschijnen om het mislukken van de bemiddeling te laten vaststellen.

Omdat de partijen de mogelijkheid hebben om de termijnen voor de instaatstelling te herzien, is het eenvoudiger om een opschorting te voorzien van de termijnen, veeleer dan een onderbreking ervan. Dit is trouwens samenhangender met wat voorzien is op het gebied van de vrijwillige bemiddeling, waarbij eveneens een opschorting van de verjaringstermijnen is voorzien.

Nr. 40 VAN DE REGERING

(Subamendement op amendement nr. 30)

Art. 4

Het voorgestelde artikel 1733 wijzigen als volgt :

A) **in punt 4 de woorden** «*door een andere erkende bemiddelaar*» **invoegen tussen de woorden** «*kan worden vervangen*» **en de woorden** «*met akkoord van de partijen*»;

B) punt 5 aanvullen met de volgende woorden :

«*De griffier roept de partijen bij gerechtsbrief op en desgevallend hun raadsman per gewone brief. Indien het gaat over een gezamenlijk verzoek van de partijen worden zij en desgevallend hun raadsman per gewone brief opgeroepen.*».

VERANTWOORDING

A) Ten gevolge van de discussies in de Commissie bleek het nuttig te zijn om te preciseren dat de partijen een bemiddelaar in het kader van een gerechtelijke bemiddeling alleen kunnen vervangen door een erkende bemiddelaar, omdat men anders het principe vermeld in artikel 1726 zou verloochenen.

B) Tengevolge van de discussies in de Commissie past het om te preciseren hoe de partijen opgeroepen worden voor een zitting. Indien het verzoek afkomstig is van één enkele partij zal de griffier ze per gerechtsbrief oproepen. Indien het verzoek uitgaat van alle partijen, worden ze per gewone brief opgeroepen.

N° 41 DU GOUVERNEMENT

Art. 4

A l'article 1734 proposé, insérer un nouvel alinéa, rédigé comme suit : «*L'homologation ne peut être refusée que si l'accord de médiation est contraire à l'ordre public.*».

JUSTIFICATION

Voir la justification de l'amendement n° 38.

La ministre de la Justice,

Laurette ONKELINX

N° 42 DE M. WATHELET

(sous-amendement à l'amendement n° 16)

Art. 4

Remplacer l'article 1734 proposé, l'alinéa 4, comme suit :

«*Ceux-ci ne peuvent accorder l'homologation qu'après avoir vérifié que l'accord de médiation respecte les droits de la défense, les droits des tiers, que les renoncements à des droits sont éclairés, et que l'accord est conforme à l'ordre public.*».

JUSTIFICATION

La déjudiciarisation de certains contentieux n'est pas en soi négative. Toutefois, il faut éviter que l'on retrouve en justice ces contentieux. Cette condition semble difficile à remplir :

– d'une part, si l'on veut demander au juge de rendre exécutoire l'accord de médiation conclu par la voie extrajudiciaire, il y a une «rejudiciarisation» minimale car le juge se doit de vérifier le respect de certaines garanties.

– Lorsque la médiation intervient en cours de procédure judiciaire, elle sera soumise automatiquement à ces garanties minimales.

Pour éviter de «tromper» ceux qui se tournent vers cette alternative à la voie judiciaire contentieuse, il importe que cette phase de «judiciarisation minimale» soit explicitée. A défaut, la médiation risque d'y perdre son crédit.

Nr. 41 VAN DE REGERING

Art. 4

In het voorgestelde artikel 1734 een nieuw lid invoegen, luidende: «*De homologatie kan niet worden geweigerd indien het bemiddelingsakkoord strijdig is met de openbare orde.*».

VERANTWOORDING

Zie de verantwoording van amendement nr. 38.

De minister van Justitie,

Laurette ONKELINX

Nr. 42 VAN DE HEER WATHELET

(subamendement op amendement nr. 16)

Art. 4

Het voorgestelde artikel 1734, vierde lid, vervangen door wat volgt:

«*De rechter en de notaris kunnen de homologatie pas toekennen nadat ze hebben nagegaan of het bemiddelingsakkoord strookt met de rechten van verdediging en met de rechten van derden, alsook of duidelijkheid heerst omtrent de rechtsverwerking en of het akkoord in overeenstemming is met de openbare orde.*».

VERANTWOORDING

Op zich bestaat er geen bezwaar tegen dat bepaalde geschillen uit de gerechtelijke sfeer worden gehaald. Toch moet worden voorkomen dat ze er op de een of andere manier opnieuw in belanden. Het lijkt niet eenvoudig een en ander waar te maken, want:

– het verzoek aan de rechter om het buiten de rechtbank gesloten bemiddelingsakkoord uitvoerbaar te maken, heeft tot gevolg dat het geschil opnieuw - zij het node - in de gerechtelijke sfeer terecht komt. De rechter moet immers nagaan of bepaalde waarborgen in acht werden genomen;

– wanneer tijdens de gerechtelijke procedure tot bemiddeling wordt overgegaan, gelden die minimumwaarborgen automatisch.

Het komt erop aan geen zand in de ogen te strooien van hen die kiezen voor dat alternatief voor de gerechtelijke geschilprocedure. Daarom moet in de tekst duidelijk melding worden gemaakt van die fase met een minimale gerechtelijke inbreng. Zo niet dreigt de bemiddeling haar geloofwaardigheid te verliezen.

Les garanties minimales destinées à garantir que «l'alternative au procès» sera équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme nous paraissent être les suivantes :

- vérification du respect des droits de la défense;
- vérification du respect des droits des tiers (administration fiscale, sécurité sociale, enfants ...);
- vérification que les renoncements à certains droits sont éclairés (on n'a pas renoncé à des droits dont on ignorait l'existence ou l'étendue);
- vérification de la conformité des accords à l'ordre public.

Ces vérifications sont indispensables si l'on souhaite éviter que les règlements amiables soient trop souvent attaqués judiciairement par la suite.

N° 43 DE M. **WATHELET**
(sous-amendement à l'amendement n° 15)

Art. 4

Remplacer le dernier alinéa de l'article 1731 proposé, comme suit :

«Ceux-ci ne peuvent accorder l'homologation qu'après avoir vérifié que l'accord de médiation respecte les droits de la défense, les droits des tiers, que les renoncements à des droits sont éclairés, et que l'accord est conforme à l'ordre public.»

JUSTIFICATION

La déjudiciarisation de certains contentieux n'est pas en soi négative. Toutefois, il faut éviter que l'on retrouve en justice ces contentieux. Cette condition semble difficile à remplir :

- d'une part, si l'on veut demander au juge de rendre exécutoire l'accord de médiation conclu par la voie extrajudiciaire, il y a une «rejudiciarisation» minimale car le juge se doit de vérifier le respect de certaines garanties.
- Lorsque la médiation intervient en cours de procédure judiciaire, elle sera soumise automatiquement à ces garanties minimales.

Pour éviter de «tromper» ceux qui se tournent vers cette alternative à la voie judiciaire contentieuse, il importe que cette phase de «judiciarisation minimale» soit explicitée. A défaut, la médiation risque d'y perdre son crédit.

Hieronder volgt de opsomming van wat volgens ons de minimumgaranties zijn opdat het «alternatief voor een proces» billijk zou verlopen in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden:

- eerbiediging van de rechten van verdediging;
- eerbiediging van de rechten van derden (belastingadministratie, sociale zekerheid, kinderen,...);
- duidelijkheid omtrent de rechtsverwerking (men kan niet afzien van rechten waarvan men het bestaan of de draagwijdte niet kende);
- overeenstemming van het akkoord met de openbare orde.

Het is onontbeerlijk dat de rechter nagaat of die garanties daadwerkelijk worden geboden, wil men voorkomen dat de minnelijke regelingen in een later stadium al te vaak gerechtelijk worden betwist.

Nr. 43 VAN DE HEER **WATHELET**
(subamendement op amendement nr. 15)

Art. 4

Het laatste lid van het voorgestelde artikel 1731 vervangen door wat volgt:

«De rechter en de notaris kunnen de homologatie pas toekennen nadat ze hebben nagegaan of het bemiddelingsakkoord strookt met de rechten van verdediging en met de rechten van derden, alsook of duidelijkheid heerst omtrent de rechtsverwerking en of het akkoord in overeenstemming is met de openbare orde.»

VERANTWOORDING

Op zich bestaat er geen bezwaar tegen dat bepaalde geschillen uit de gerechtelijke sfeer worden gehaald. Toch moet worden voorkomen dat ze er op de een of andere manier opnieuw in belanden. Het lijkt niet eenvoudig een en ander waar te maken, want:

- het verzoek aan de rechter om het buiten de rechtbank gesloten bemiddelingsakkoord uitvoerbaar te maken, heeft tot gevolg dat het geschil opnieuw - zij het node - in de gerechtelijke sfeer terechtkomt. De rechter moet immers nagaan of bepaalde waarborgen in acht werden genomen;
- wanneer tijdens de gerechtelijke procedure tot bemiddeling wordt overgegaan, gelden die minimumwaarborgen automatisch.

Het komt erop aan geen zand in de ogen te strooien van hen die kiezen voor dat alternatief voor de gerechtelijke geschilprocedure. Daarom moet in de tekst duidelijk melding worden gemaakt van die fase met een minimale gerechtelijke inbreng. Zo niet dreigt de bemiddeling haar geloofwaardigheid te verliezen.

Les garanties minimales destinées à garantir que «l'alternative au procès» sera équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme nous paraissent être les suivantes :

- vérification du respect des droits de la défense
- vérification du respect des droits des tiers (administration fiscale, sécurité sociale, enfants ...)
- vérification que les renoncements à certains droits sont éclairés (on n'a pas renoncé à des droits dont on ignorait l'existence ou l'étendue)
- vérification de la conformité des accords à l'ordre public.

Ces vérifications sont indispensables si l'on souhaite éviter que les règlements amiables soient trop souvent attaqués judiciairement par la suite.

N° 44 DE M. **WATHELET**
(sous-amendement à l'amendement n° 12)

Art. 4

A l'article 1731, § 2, proposé, insérer entre le premier alinéa et le second alinéa, les mots suivants :

«Le juge compétent vérifie si l'accord de médiation respecte les droits de la défense, les droits des tiers, si les renoncements à des droits sont éclairés, et si l'accord est conforme à l'ordre public.»

JUSTIFICATION

La déjudiciarisation de certains contentieux n'est pas en soi négative. Toutefois, il faut éviter que l'on retrouve en justice ces contentieux. Cette condition semble difficile à remplir :

- d'une part, si l'on veut demander au juge de rendre exécutoire l'accord de médiation conclu par la voie extrajudiciaire, il y a une «rejudiciarisation» minimale car le juge se doit de vérifier le respect de certaines garanties.
- Lorsque la médiation intervient en cours de procédure judiciaire, elle sera soumise automatiquement à ces garanties minimales.

Pour éviter de «tromper» ceux qui se tournent vers cette alternative à la voie judiciaire contentieuse, il importe que cette phase de «judiciarisation minimale» soit explicitée. A défaut, la médiation risque d'y perdre son crédit.

Hieronder volgt de opsomming van wat volgens ons de minimumgaranties zijn opdat het «alternatief voor een proces» billijk zou verlopen in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden:

- eerbiediging van de rechten van verdediging;
- eerbiediging van de rechten van derden (belasting-administratie, sociale zekerheid, kinderen,...);
- duidelijkheid omtrent de rechtsverwerking (men kan niet afzien van rechten waarvan men het bestaan of de draagwijdte niet kende);
- overeenstemming van het akkoord met de openbare orde.

Het is onontbeerlijk dat de rechter nagaat of die garanties daadwerkelijk worden geboden, wil men voorkomen dat de minnelijke regelingen in een later stadium al te vaak gerechtelijk worden betwist.

Nr. 44 VAN DE HEER **WATHELET**
(subamendement op amendement nr. 12)

Art. 4

In het voorgestelde artikel 1731, § 2, tussen het eerste en het tweede lid, de volgende woorden invoegen:

«De bevoegde rechter gaat na of het bemiddelingsakkoord strookt met de rechten van verdediging en met de rechten van derden, alsook of duidelijkheid heerst omtrent de rechtsverwerking en of het akkoord in overeenstemming is met de openbare orde.»

VERANTWOORDING

Op zich bestaat er geen bezwaar tegen dat bepaalde geschillen uit de gerechtelijke sfeer worden gehaald. Toch moet worden voorkomen dat ze er op de een of andere manier opnieuw in belanden. Het lijkt niet eenvoudig een en ander waar te maken, want:

- het verzoek aan de rechter om het buiten de rechtbank gesloten bemiddelingsakkoord uitvoerbaar te maken, heeft tot gevolg dat het geschil opnieuw - zij het node - in de gerechtelijke sfeer terechtkomt. De rechter moet immers nagaan of bepaalde waarborgen in acht werden genomen;
- wanneer tijdens de gerechtelijke procedure tot bemiddeling wordt overgegaan, gelden die minimumwaarborgen automatisch.

Het komt erop aan geen zand in de ogen te strooien van hen die kiezen voor dat alternatief voor de gerechtelijke geschilprocedure. Daarom moet in de tekst duidelijk melding worden gemaakt van die fase met een minimale gerechtelijke inbreng. Zo niet dreigt de bemiddeling haar geloofwaardigheid te verliezen.

Les garanties minimales destinées à garantir que «l'alternative au procès» sera équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme nous paraissent être les suivantes :

- vérification du respect des droits de la défense;
- vérification du respect des droits des tiers (administration fiscale, sécurité sociale, enfants ...);
- vérification que les renoncements à certains droits sont éclairés (on n'a pas renoncé à des droits dont on ignorait l'existence ou l'étendue);
- vérification de la conformité des accords à l'ordre public.

Ces vérifications sont indispensables si l'on souhaite éviter que les règlements amiables soient trop souvent attaqués judiciairement par la suite.

Sur la validité des consentements donnés à un accord de médiation, le livre vert de la Commission des CE sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial souligne ce qui suit : «L'accord entre les parties constitue l'étape essentielle de la procédure et d'un certain point de vue la plus sensible. Il convient en effet de s'assurer que l'accord conclu est un véritable accord. Si l'accord final ne reflète pas la réelle volonté des parties, le compromis effectif que les parties sont disposées à accepter, avec tout ce que cela implique de renoncement par rapport à leurs souhaits originels, l'ADR (Alternative Dispute Resolution) n'aura pas atteint ses objectifs premiers, à savoir la véritable résolution des conflits et la pacification sociale qui s'ensuit. De nouveaux problèmes sont ainsi à craindre, telle la contestation juridique de la validité de l'accord, la mise en cause de la responsabilité du tiers pour avoir «arraché» à l'une des parties un compromis inéquitable, etc. En particulier, lorsqu'il y a déséquilibre économique entre les parties, s'impose l'idée d'un certain formalisme protecteur concernant la conclusion et la signature de l'accord. Il convient de tout mettre en œuvre pour garantir la validité des consentements exprimés. Un délai de réflexion semblerait ainsi devoir alors être ménagé avant la signature, ou un délai de rétractation introduit après signature. Il reste aussi à analyser la possibilité de prévoir une phase d'homologation au cours de laquelle la validité de l'accord pourrait être contrôlée et à l'issue de laquelle cet accord pourrait se voir conférer la valeur d'un titre exécutoire. Cette phase se déroulerait devant un juge ou un notaire mais pourrait aussi avoir lieu devant les organismes qualifiés pour certaines matières, par exemple les chambres de commerce.» (Livre Vert p. 33)

Hieronder volgt de opsomming van wat volgens ons de minimumgaranties zijn opdat het «alternatief voor een proces» billijk zou verlopen in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden:

- eerbiediging van de rechten van verdediging;
- eerbiediging van de rechten van derden (belasting-administratie, sociale zekerheid, kinderen,...);
- duidelijkheid omtrent de rechtsverwerking (men kan niet afzien van rechten waarvan men het bestaan of de draagwijdte niet kende);
- overeenstemming van het akkoord met de openbare orde.

Het is onontbeerlijk dat de rechter nagaat of die garanties daadwerkelijk worden geboden, wil men voorkomen dat de minnelijke regelingen in een later stadium al te vaak gerechtelijk worden betwist.

In verband met de geldigheid van de instemming van de partijen met een bemiddelingsakkoord onderstreept de Commissie van de EU, in haar Groenboek betreffende alternatieve wijzen van geschillenbeslechting op het gebied van het burgerlijk recht en het handelsrecht (blz. 34-35), het volgende: «Het akkoord tussen de partijen vormt de belangrijkste en uit zeker oogpunt de meest gevoelige fase van de procedure. Het is immers noodzakelijk zich ervan te vergewissen dat het gesloten akkoord wel een echt akkoord is. Indien de reële wil van de partijen, namelijk het compromis dat zij daadwerkelijk bereid zijn te accepteren, niet in het definitieve akkoord tot uiting komt, hetgeen - met alle gevolgen van dien - impliceert dat op hun oorspronkelijke wensen is afgedongen, heeft de ADR-procedure haar primaire doelstellingen, namelijk de werkelijke beslechting van het geschil en de daaruit voortvloeiende sociale verzoening, niet bereikt. Er dreigen dus nieuwe problemen te rijzen: zo zou de geldigheid van het akkoord in rechte kunnen worden betwist, zou de derde kunnen worden verweten dat hij één van de partijen tot een onbillijk compromis heeft «verleid», enz. Met name in geval van economische ongelijkheid tussen de partijen dringt zich de idee op van een zeker beschermend formalisme met betrekking tot de sluiting en ondertekening van het akkoord. Alles dient in het werk te worden gesteld om de rechtsgeldigheid van de door de partijen betuigde instemming te waarborgen. Er lijkt bijgevolg behoefte te bestaan aan een bedenktijd vóór de ondertekening van het akkoord of een termijn tijdens welke de partijen na de ondertekening hun instemming kunnen herroepen. Een andere vraag is of het mogelijk zou zijn te voorzien in een fase van bekrachtiging, tijdens welke het akkoord op zijn rechtsgeldigheid zou kunnen worden getoetst en na afloop waarvan daaraan de waarde van een executoriale titel zou kunnen worden toegekend. Deze fase zou kunnen plaatsvinden voor een rechter of een notaris, maar ook voor organen die ter zake van bepaalde aangelegenheden bevoegd zijn, bijvoorbeeld een kamer van koophandel.»

N° 45 DE M. **WATHELET**
(sous-amendement à l'amendement n° 8)

Art. 4

Apporter les modifications suivantes à l'article 1716 proposé :

A) compléter le point 1 comme suit :

«*Les médiateurs sont soumis en tout état de cause au Code de bonne conduite établi par la Commission fédérale de médiation.*».

B) au point 2, supprimer le point 5°.

JUSTIFICATION

Comme le souligne la justification sous l'amendement n° 9 du Gouvernement, «l'indépendance, la neutralité, la probité et le respect de la confidentialité sont des caractéristiques que tout médiateur doit avoir». Tel qu'il est rédigé, l'amendement n° 8 du Gouvernement laisse supposer que certaines de ces qualités ne viseraient que les médiateurs agréés pour exercer la médiation dans le cadre d'une procédure judiciaire (cfr. Le 5° de l'article 1716.2. proposé indique que les garanties d'indépendance et d'impartialité ne concerneraient que les médiateurs agréés pour la médiation judiciaire).

L'article 1727 qui traite de la confidentialité vise d'ailleurs tout médiateur, tant celui qui intervient dans le cadre extrajudiciaire que le médiateur agréé qui intervient au cours d'une procédure judiciaire.

En faisant référence au respect du Code de bonne conduite (ou code de déontologie) dans son ensemble, l'amendement proposé vise à soumettre tout médiateur aux garanties essentielles auxquelles doivent répondre toute personne souhaitant pratiquer la médiation, à savoir notamment l'indépendance, l'impartialité, la transparence, l'efficacité et le respect du droit..

A défaut, le risque existe de créer une médiation et partant une justice à deux vitesses.

Le Livre vert de la Commission des CE sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial souligne les normes minimales de qualité auxquelles doit répondre tout ADR :

«Les ADR (*Alternative dispute resolution*) sont flexibles mais doivent reposer sur des normes minimales de qualité parmi lesquelles certains principes directeurs de procédure. Les ADR dans le cadre des procédures judiciaires sont encadrés par les pouvoirs publics, et se déroulent sous le contrôle du juge. Les ADR conventionnels reposent quant à eux sur des principes

Nr. 45 VAN DE HEER **WATHELET**
(subamendement op amendement nr. 8)

Art. 4

De volgende wijzigingen aanbrengen in het voorgestelde artikel 1716 :

A) punt 1 aanvullen met wat volgt:

«*Hoe dan ook moeten de bemiddelaars de door de federale bemiddelingscommissie ingestelde gedragscode naleven.*».

B) in punt 2, het 5° weglaten.

VERANTWOORDING

Zoals de regering in de verantwoording van haar amendement nr. 9 onderstreept, zijn «[o]nafhankelijkheid, neutraliteit, integriteit en [het] respecteren van de vertrouwelijkheid [...] eigenschappen die iedere bemiddelaar moet bezitten.» In de huidige formulering wekt amendement nr. 8 van de regering de indruk dat bepaalde van die kwaliteiten slechts worden vereist van de erkende bemiddelaars, wanneer zij in het raam van een gerechtelijke procedure bemiddelen (zie het voorgestelde artikel 1716.2, 5°, waaruit kan worden begrepen dat alleen de erkende bemiddelaars die in het raam van een gerechtelijke procedure optreden, waarborgen moeten bieden inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid).

Overigens worden met artikel 1727, dat betrekking heeft op de vertrouwelijkheid, alle bemiddelaars bedoeld, dat wil zeggen zowel de bemiddelaar die buiten het kader van een gerechtelijke procedure optreedt, als de erkende bemiddelaar die binnen het kader daarvan optreedt.

De verwijzing naar de naleving van de gedragscode (of plichtenleer) in zijn geheel heeft tot doel ervoor te zorgen dat alle bemiddelaars de fundamentele waarborgen bieden die moeten worden geboden door al wie aan bemiddeling wenst te doen, te weten onafhankelijkheid, onpartijdigheid, transparantie, doeltreffendheid en eerbiediging van de rechtsorde.

Zoniet ontstaat het gevaar voor een duale bemiddeling en, bijgevolg, een duale rechtsbedeling.

Het Groenboek van de Commissie van de EU betreffende alternatieve wijzen van geschillenbeslechting op het gebied van het burgerlijk recht en het handelsrecht (blz. 31-32) somt de voorwaarden op waaraan de ADR (*Alternative Dispute Resolution*) moet voldoen:

«ADR-mechanismen zijn flexibel, maar moeten op minimale kwaliteitsnormen, waaronder een aantal leidende procedurele beginselen, berusten. ADR-mechanismen in het kader van judiciële procedures zijn van overheidswege geregeld en verlopen onder het toezicht van een rechter. Conventionele ADR-mechanismen daarentegen berusten op procedurele beginse-

de procédure que les parties ont librement choisies, adhérant par exemple aux règlements de procédure qui leur sont proposés comme modèles par des associations professionnelles ou bien à travers des codes déontologiques auxquels ils souscrivent. La question qui se pose alors est de savoir comment assurer au mieux la mise en œuvre de ces principes directeurs de procédure. Des initiatives d'auto-régulation pourraient être prises, suivant l'exemple des initiatives en cours en ce qui concerne les services de la société de l'information. La Commission soutient d'ailleurs activement ces initiatives mais s'interroge sur la nécessité d'encourager les acteurs concernés à renforcer davantage le contrôle de la mise en œuvre de ces initiatives par des tiers et la mise en place de mécanismes tels que la labellisation («*trustmarks*») et la certification. Le renforcement de telles initiatives d'auto-régulation pourrait en effet améliorer la confiance dans l'utilisation des ADR tout en préservant leur souplesse et leur attrait, et éviter le recours à des instruments publics plus contraignants.

Comme il a été indiqué précédemment, dans le domaine des conflits de consommation, la Commission a adopté deux recommandations sur les principes applicables aux organes extra judiciaires chargés de la résolution des litiges de consommation, tant nationaux que transnationaux. Ces recommandations visent essentiellement à assurer que les ADR offrent aux parties un minimum de garanties de qualité telles que l'indépendance ou l'impartialité, la transparence, l'efficacité et le respect du droit. La crédibilité des organes qui répondent à ces critères s'en trouve ainsi renforcée.

Pour établir ces principes, la Commission a distingué suivant que le tiers prend formellement position sur la solution qui pourrait être apportée au litige ou qu'il aide seulement les parties à trouver un accord. Lorsque le tiers intervient de façon formelle dans les négociations, il doit alors répondre notamment à des exigences particulières en ce qui concerne son indépendance, et la procédure doit reposer sur le principe du débat contradictoire, au sens où chaque partie doit pouvoir faire connaître son point de vue, et toute démarche, présentation d'une pièce, d'un document d'une preuve par l'adversaire doit être portée à la connaissance de l'autre partie et librement discutée. Lorsque le tiers a un rôle moins interventionniste, ces mêmes exigences peuvent être assouplies. La première recommandation énonce sept principes: les principes d'indépendance, de transparence, du contradictoire, de l'efficacité, de la légalité, de liberté et de représentation. La seconde recommandation s'appuie quant à elle sur les principes d'impartialité, de transparence, d'efficacité et d'équité.

La première recommandation de la Commission a d'ores et déjà été suivie et mise en œuvre dans les États membres, en témoigne le nombre des organes censés répondre aux principes de cette recommandation, notifiés par les États membres et réunis au sein de l'*EEJ-Net*. L'efficacité et la crédibilité du réseau *FIN-NET* se basent sur cette recommandation et le respect de ses principes. Cette recommandation tend par ailleurs à se voir accorder un rôle privilégié dans la législation commu-

len die de partijen vrij kiezen; zij kunnen zich bijvoorbeeld aan procedureregels houden die hun als model door beroepsverenigingen worden voorgesteld, of aan gedragscodes die zij hebben aanvaard. Vraag is dan hoe voor een betere toepassing van deze leidende procedurele beginselen kan worden gezorgd. Er zouden initiatieven inzake zelfregulering kunnen worden genomen, naar het voorbeeld van wat op het ogenblik aan de gang is op het gebied van de diensten van de informatiemaatschappij. De Commissie ondersteunt trouwens deze initiatieven, maar vraagt zich af of het noodzakelijk is de betrokken kringen ertoe aan te zetten meer werk te maken van de controle op de tenuitvoerlegging van deze initiatieven door derden en de invoering van mechanismen zoals de toekenning van kwaliteitslabels («*trustmarks*») en certificatie. Door dergelijke initiatieven inzake zelfregulering te bevorderen, zou voor een groter vertrouwen in het gebruik van ADR-methoden, met behoud van de soepelheid en de aantrekkingskracht ervan, kunnen worden gezorgd en zou kunnen worden vermeden dat van overheidswege rechtsinstrumenten met een dwingend karakter worden ingevoerd.

Zoals eerder vermeld, heeft de Commissie op het gebied van consumentengeschillen twee aanbevelingen aangenomen betreffende de beginselen die van toepassing zijn op buitengerechtelijke organen die met de beslechting van - zowel binnenlandse als grensoverschrijdende - consumentengeschillen belast zijn. Deze aanbevelingen hebben voornamelijk tot doel te waarborgen dat ADR-procedures de partijen minimale kwaliteitsgaranties bieden, zoals onafhankelijkheid, onpartijdigheid, doorzichtigheid, doeltreffendheid en eerbiediging van het recht. Organen die aan deze criteria voldoen, winnen daardoor aan geloofwaardigheid.

Bij het opstellen van deze beginselen heeft de Commissie onderscheid gemaakt tussen het geval waarin de derde een formeel standpunt inneemt over de wijze waarop het geschil zou kunnen worden opgelost, en het geval waarin hij de partijen slechts helpt om tot een akkoord te komen. Wanneer de derde op formele wijze in de onderhandelingen tussenbeide komt, moet hij aan bijzondere vereisten voldoen wat zijn onafhankelijkheid betreft, en moet de procedure berusten op het beginsel van hoor en wederhoor, in die zin dat elke partij haar standpunt kenbaar moet kunnen maken en dat telkens wanneer een partij een stap onderneemt, een stuk overlegt of een bewijs aanbrengt, dit ter kennis van de andere partij moet worden gebracht, zodat daarover in alle vrijheid kan worden gediscussieerd. Wanneer de derde een minder actieve rol speelt, kunnen deze vereisten worden versoepeld. In de eerste aanbeveling worden zeven beginselen opgesomd: onafhankelijkheid, doorzichtigheid, hoor en wederhoor, doeltreffendheid, wettigheid, vrijheid en vertegenwoordiging. De tweede aanbeveling berust op de beginselen van onpartijdigheid, doorzichtigheid, doeltreffendheid en billijkheid.

De eerste aanbeveling van de Commissie is reeds in de lidstaten opgevolgd en ten uitvoer gelegd, zoals blijkt uit het aantal door de lidstaten aangemelde, in *EBG-Net* verenigde organen die worden geacht aan de beginselen van deze aanbeveling te voldoen. De doeltreffendheid en geloofwaardigheid van *FIN-Net* berusten op deze aanbeveling en de eerbiediging van de beginselen daarvan. Er lijkt trouwens voor deze aanbeveling een belangrijke rol in de wetgeving van de Gemeenschap te zijn

nautaire. Quant à la seconde recommandation, tous les observateurs rendent compte de son utilité. S'il importe donc de laisser à ces recommandations le temps de faire leurs preuves, il conviendrait de recueillir d'ores et déjà dans le cadre de l'exercice de consultation mené par le présent Livre vert des réactions des milieux intéressés sur l'efficacité de ces instruments.

A l'occasion de ce renforcement de l'action communautaire, et au vu du succès rencontré sur le terrain par les principes énoncés dans les recommandations, on pourrait s'interroger sur de nouvelles initiatives, pouvant alors dépasser le droit de la consommation et couvrir d'autres domaines du droit. Ces principes consacrés dans le domaine du droit de la consommation pourraient en effet bénéficier, sous réserve des adaptations nécessaires, aux ADR en général. Le Conseil dans sa décision du 29 mai 2000 précitée avait en effet souhaité que la priorité dans le Livre vert et les travaux ultérieurs éventuels sur les ADR soit « accordée à la possibilité d'établir des principes fondamentaux, soit en général, soit dans des domaines spécifiques, qui donnent les garanties nécessaires pour que le règlement des conflits par des instances extrajudiciaires offre le niveau de sécurité requis dans l'administration de la justice ».

Si les ADR reposent sur un certain nombre de garanties minimales de procédures, ils peuvent se présenter sous forme de principes généraux édictés à un niveau législatif et peuvent alors mis en œuvre et développés à un niveau infra législatif dans des codes de déontologie. Les principes directeurs de procédure peuvent ainsi prendre la forme de règles déontologiques. Les codes de déontologie occupent en réalité une place privilégiée dans le fonctionnement des ADR. Leur développement témoigne des efforts des praticiens pour garantir la qualité des ADR. Les règles de procédure qu'ils consacrent visent ainsi à garantir l'impartialité des tiers, à définir avec précision le rôle exact des tiers au cours de la procédure, à déterminer les délais dans lesquels une solution doit pouvoir être trouvée, à encadrer la conclusion des accords. Ces codes pourraient ainsi être les instruments privilégiés au service de la qualité des ADR. » (livre vert p. 29 à 31).

Le code européen de conduite pour les médiateurs sera lancé lors d'une conférence qui se tiendra à Bruxelles le 2 juillet prochain.

Melchior WATHELET (cdH)

weggelegd. Wat de tweede aanbeveling betreft, zijn alle observatoren overtuigd van het nut ervan. Wij moeten deze aanbevelingen nu de tijd gunnen om hun sporen te verdienen, maar dit mag ons niet beletten nu reeds in het kader van dit Groenboek naar de opvattingen van de belanghebbende kringen over de doeltreffendheid ervan te peilen.

Tegen de achtergrond van deze intensivering van het communautaire optreden en gezien het succes op het terrein van de in de aanbevelingen vervatte beginselen, zou men zich kunnen bezinnen over nieuwe initiatieven, niet langer beperkt tot het consumentenrecht maar zich uitstrekkend tot andere gebieden van het recht. Deze beginselen, gevestigd op het gebied van het consumentenrecht, zouden immers, met de nodige aanpassingen, aan ADR in het algemeen ten nutte kunnen komen. De Raad had in zijn eerder aangehaald besluit van 29 mei 2000 namelijk de wens uitgedrukt dat in het Groenboek en bij mogelijke latere werkzaamheden inzake ADR prioriteit zou worden verleend aan de mogelijkheid tot het opstellen, hetzij in het algemeen, hetzij op specifieke gebieden, van fundamentele beginselen die de noodzakelijke waarborgen bieden opdat de beslechting van geschillen door buitengerechtelijke organen het vereiste niveau van zekerheid op het vlak van de rechtsbedeling verschaft.

Indien ADR-systemen op een aantal minimale procedurele garanties berusten, kunnen deze de vorm aannemen van algemene beginselen die op wetgevend niveau worden vastgesteld en die dan op een lager niveau dan dat van de wetgeving door middel van gedragscodes ten uitvoer kunnen worden gelegd en verder kunnen worden ontwikkeld. De leidende procedurele beginselen kunnen aldus de vorm aannemen van ethische regels. Gedragscodes spelen in de praktijk een belangrijke rol bij de werking van ADR-systemen. De ontwikkeling ervan getuigt van de inspanningen van practici om de kwaliteit van ADR-systemen te waarborgen. Zo hebben de procedureregels die zij opstellen, tot doel de onpartijdigheid van de derden te waarborgen, de rol van de derden tijdens de procedure nauwkeurig te omschrijven, te bepalen binnen welke termijn een oplossing moet kunnen worden bereikt, en de voorwaarden te creëren voor het sluiten van akkoorden. Dergelijke gedragscodes zouden dan ook belangrijke instrumenten kunnen zijn uit het oogpunt van de kwaliteit van ADR. »

De Europese gedragscode voor de bemiddelaars zal worden uitgebracht op een conferentie die op 2 juli aanstaande in Brussel zal plaatsvinden.

N° 46 DE MME VAN DER AUWERA ET MM. VAN PARYS

(sous-amendement à l'amendement n° 29)

Art. 4

Dans l'article 1732 proposé, apporter les modifications suivantes :

A) **Au § 1^{er}, remplacer le mot «ordonner» par le mot «proposer» ;**

B) **Au § 2, remplacer le mot «ordonne» par le mot «autorise» ;**

C) **Au § 5, remplacer les mots «sollicitent conjointement qu'une mesure de médiation soit ordonnée» par les mots «sollicitent conjointement une mesure de médiation».**

JUSTIFICATION

Par définition, la médiation ne peut être rendue obligatoire, dès lors qu'il s'agit d'une procédure de concertation choisie librement par les parties en vue de trancher leur litige. Le juge ne peut pas imposer la procédure de médiation contre la volonté des parties mais il peut la leur proposer. Les mots «ordonner» et «ordonne» n'ont donc pas leur place dans ce contexte.

N° 47 DE MME VAN DER AUWERA ET MM. VAN PARYS ET WATHELET

(sous-amendement à l'amendement n° 10)

Art. 4

Compléter l'article 1727 proposé par un point 3, libellé comme suit :

«3. *Chacune des parties a, au cours de la procédure de médiation, à tout moment la possibilité de mettre fin à la médiation sans formalité sans que cela puisse lui porter préjudice de quelque manière que ce soit .».*

JUSTIFICATION

Le principe selon lequel la procédure de médiation se déroule sur base volontaire et avec l'accord de chacune des parties doit s'appliquer non seulement au moment de la décision de recourir à la médiation, mais aussi pendant l'ensemble de la procédure de médiation. Si les parties ou l'une d'elles ne peu-

Nr. 46 VAN MEVROUW VAN DER AUWERA EN DE HEER VAN PARYS

(subamendement op amendement nr. 29)

Art. 4

In het voorgestelde artikel 1732 worden de volgende wijzigingen aangebracht:

A) **in paragraaf 1, het woord «gelasten» vervangen door het woord «voorstellen»;**

B) **in paragraaf 2, het woord «beveelt» vervangen door het woord «toestaat»;**

C) **in paragraaf 5, de woorden «verzoeken dat er een bemiddelingsregel wordt bevolen» vervangen door de woorden «om een bemiddelingsregel verzoeken».**

VERANTWOORDING

Per definitie mag de bemiddeling niet verplicht worden gesteld, aangezien het een overlegprocedure is waarvoor de partijen vrijwillig kiezen om hun geschillen te beslechten. De rechter kan niet tegen de wil van de partijen een bemiddelingsprocedure opleggen maar hij kan hen de bemiddeling wel voorstellen. De term «gelasten» en «bevelen» zijn hier dus niet op hun plaats.

Nr. 47 VAN MEVROUW VAN DER AUWERA EN DE HEREN VAN PARYS EN WATHELET

(subamendement op amendement nr. 10)

Art. 4

In het voorgestelde artikel 1727 wordt een punt toegevoegd, luidende:

«3. *Elk der partijen heeft tijdens de bemiddelingsprocedure te allen tijde de mogelijkheid om zonder vormvereisten een einde te stellen aan de bemiddeling zonder dat dit enigszins tot zijn nadeel kan strekken.».*

VERANTWOORDING

Het principe dat elke bemiddelingsprocedure gebeurt op vrijwillige basis en met instemming van elk der partijen, dient niet enkel te gelden op het ogenblik van de beslissing tot bemiddeling maar ook tijdens het hele verloop van de bemiddelingsprocedure. Wanneer een of alle partijen zich niet meer kunnen

vent plus adhérer à la procédure de médiation, si elles ont des doutes quant à l'impartialité ou l'indépendance du médiateur, elles doivent pouvoir mettre fin à sa mission. Les parties peuvent choisir, le cas échéant, de désigner un autre médiateur ou d'engager une procédure judiciaire.

N° 48 DE M. **GIET ET CONSORTS**
(sous-amendement à l'amendement n° 38)

Art. 4

À l'article 1731, § 2, proposé, remplacer les mots «que si celle-ci» par les mots «de l'accord que si celle-ci».

N° 49 DE M. **MASSIN ET CONSORTS**
(sous-amendement à l'amendement n° 39)

Art. 4

À l'article 1732, § 5, proposé, alinéa 2, proposé, supprimer les mots «de remise».

Eric MASSIN (PS)
Thierry GIET (PS)
Alisson DE CLERCQ (PS)

vinden in de bemiddelingsprocedure, wanneer er twijfels rijzen omtrent de onpartijdigheid of onafhankelijkheid van de bemiddelaar, dient er een einde te kunnen worden gesteld aan de opdracht van de bemiddelaar. De partijen kunnen desgevallend een andere bemiddelaar aanstellen in plaats van een gerechtelijke procedure aan te spannen.

Liesbeth VAN DER AUWERA (CD&V)
Tony VAN PARYS (CD&V)
Melchior WATHELET (cdH)

Nr. 48 VAN DE HEER **GIET c.s.**
(subamendement op amendement nr. 38 van de regering)

Art. 4

In het voorgestelde artikel 1731, § 2, de woorden «alleen weigeren indien ze verstoot tegen de openbare orde» vervangen door de woorden «van het akkoord alleen weigeren indien dit laatste strijdig is met de openbare orde».

Nr. 49 VAN DE HEER **MASSIN c.s.**
(subamendement op amendement nr. 39 van de regering)

Art. 4

In het voorgestelde artikel 1732, § 5, tweede lid, het woord «opschortende» weglaten.