

**WIJZIGING VAN ARTIKEL 16 § 1 VAN DE CODEX GOEDGEKEURD DOOR DE RAAD VAN  
DE ORDE IN VERGADERING VAN 21 MAART 2011**

**1. ARTIKEL 16 VAN DE CODEX**

De Raad van de Nederlandse Orde heeft op 26 juni 1989 een resolutie over contacten met getuigen aangenomen, die nu is opgenomen in de Codex onder artikel 16:

*"§1. De voormelde regels [verbod van contact met getuigen] zijn niet van toepassing op de buitenlandse of transnationale gerechtelijke of scheidsrechterlijke rechtsplegingen waarbij dergelijke contacten toegelaten zijn krachtens hun eigen procedureregels.*

*§2. In zijn contacten met de getuigen zal de advocaat in alle omstandigheden blijf geven van voorzichtigheid, kiesheid en rechtschapenheid. Hij zal er zich strikt van onthouden de getuige te beïnvloeden of hem aan te zetten af te wijken van de waarheid".*

**2. BESPREKING VAN DE INHOUD VAN HET REGLEMENT VAN DE FRANSE ORDE EN VERGELIJKING MET ARTIKEL 16 VAN ONZE CODEX**

Er zijn enkele verschillen tussen het toepassingsgebied van het reglement van de Franse Orde (het "Reglement") enerzijds, en artikel 16 van onze Codex anderzijds. Het Reglement omvat alle vormen van geschillenbeslechting met een contractuele grondslag. Artikel 16 van de Codex omvat daarentegen de gerechtelijke of scheidsrechterlijke procedures met een buitenlands of transnationaal karakter, waarbij dergelijke contacten toegelaten zijn. Deze verschillen zijn niet zonder belang.

(a) De vereiste van een buitenlands of transnationaal element

Deze vereiste is enkel terug te vinden in de Nederlandse regel, niet in het Reglement. Dit zou betekenen dat in een puur interne Belgische arbitrage, een lid van de Nederlandse Orde geen contacten zou mogen hebben met getuigen, daar waar zijn tegenstrever, indien deze lid is van de Franse Orde, dat wel zou mogen.

In de toelichting bij de resolutie van de Raad van 26 juni 1989, werd zelfs uitdrukkelijk vermeld: "(...) lijkt het niet aangewezen onze deontologie te wijzigen voor de gerechtelijke of scheidsrechterlijke procedures die aan de Belgische procedureregels onderworpen zijn". Dit motief was gebaseerd op de overweging dat landen waar contacten met getuigen mogelijk zijn, meestal het kruisverhoor kennen. Het kruisverhoor zou een garantie zijn tegen een onrechtmatige beïnvloeding van een getuige door een advocaat, omdat deze beïnvloeding in het kruisverhoor aan het licht gebracht kan worden. Omdat de Belgische procedureregels geen kruisverhoor kennen, zouden contacten met de cliënt hier uit den boze zijn.

De uitbreiding van de toelaatbaarheid van het contact tussen advocaten en getuigen tot puur intern Belgische arbitrages lijkt aanbevelenswaardig. Het basisprincipe van arbitrage in Belgisch procedurerecht is dat de partijen zelf de regels van de arbitrage kunnen bepalen (artikel 1693 Ger.W.). Ze kunnen dus voorzien dat rechtstreekse vragen aan getuigen kunnen gesteld worden. Partijen kiezen trouwens soms bewust voor arbitrage omdat getuigen er gemakkelijker gehoord worden dan voor de gewone rechtbanken.

Er kunnen zich wel complicaties voordoen. Zo voorziet artikel 1696, §4 Ger.W. het volgende: "*Wanneer het scheidsgerecht een verhoor van getuigen heeft bevolen, doch deze*

*niet vrijwillig verschijnen of weigeren de eed of een verklaring af te leggen, zal het partijen of één van hen verlof verlenen om zich binnen een bepaalde termijn bij verzoekschrift tot de rechtbank van eerste aanleg te wenden ter benoeming van een rechter-commissaris, belast met het houden van een verhoor. Dit verhoor wordt gehouden op de wijze als voorgeschreven in burgerlijke zaken" (deze regels van verhoor zijn opgenomen in artikel 933 e.v. Ger.W., en bepalen bijvoorbeeld dat de getuige de eed moet afleggen, dat een partij geen rechtstreekse vragen aan een getuige mag stellen, enz.).*

Wanneer een getuige de eed heeft afgelegd zoals voorzien in artikel 934 Ger.W., kan hij zich schuldig maken aan vals getuigenis en meined (zie bijvoorbeeld artikel 220 Strafwetboek). Hij die zich schuldig maakt aan "*verleiding*" van getuigen (in de wettelijke zin, zijnde beïnvloeding) begaat eveneens een misdrijf (artikel 223 Strafwetboek).

Als men de ratio van de wapengelijkheid wil hanteren, zal men moeilijk anders kunnen dan een advocaat ook toe te laten een getuige die onder toepassing van artikel 1696, §4 door een rechter-commissaris wordt verhoord, voor te bereiden. Daar kunnen zich dan echter problemen stellen, omdat er zo goed als geen controle over de uitspraken van de getuige mogelijk zal zijn aan de hand van een kruisverhoor. Ook stelt zich hier een strafrechtelijk risico, omdat de getuige in een dergelijk geval de eed zal moeten afleggen, en de grens tussen voorbereiding enerzijds en verleiding anderzijds misschien niet altijd even duidelijk is.

Deze complicaties stellen zich echter niet exclusief bij puur intern Belgische arbitrages, maar ook bij arbitrages met een transnationaal element die in België plaatsvinden en verlopen volgens de regels van het Gerechtelijk Wetboek. Ze zijn op zich dus geen reden om de vereiste van een buitenlands of transnationaal element te handhaven. Ze zijn wel een reden om als advocaat alert te zijn in een arbitrage procedure waar getuigen bij toepassing van artikel 1696, §4 Ger.W. gehoord worden.

(b) Procedures waarbij contacten met getuigen toelaatbaar zijn

Artikel 16 van onze Codex dekt zowel buitenlandse (of transnationale<sup>1</sup>) gerechtelijke procedures waar contacten met getuigen toelaatbaar zijn, als buitenlandse of transnationale arbitrages. Wanneer een Belgische advocaat bijvoorbeeld deel zou nemen aan een procedure voor een Angelsaksische rechtbank (hopelijk bijgestaan door een Angelsaksische advocaat), zal hij volgens artikel 16 de getuigen op dezelfde manier mogen contacteren als de Angelsaksische advocaat dit mag.

Het Reglement regelt deze hypothese niet. Het beperkt zich tot contractuele wijzen van geschillenbeslechting. Een lid van de Franse Orde dat bijvoorbeeld optreedt in een procedure voor de Amerikaanse rechtbanken, zou op dit ogenblik geen contact kunnen hebben met getuigen die voor deze Amerikaanse rechtbanken zouden optreden. Hij zou deze contacten moeten overlaten aan de Amerikaanse collega die samen met hem optreedt.

De ratio van de wapengelijkheid zet aan om voor de oplossing van artikel 16 te opteren: indien het voor een vreemde rechtbank toelaatbaar is om contacten met getuigen te onderhouden, en een Belgische advocaat maakt deel uit van de verdediging van een partij voor deze rechtbank, lijkt er zich niets tegen te verzetten dat ook de Belgische advocaat volgens de lokale regels kan spelen, voor zover hij blijk geeft van voorzichtigheid, kiesheid en rechtschapenheid.

(c) Andere wijzen van geschillenbeslechting dan arbitrage

---

<sup>1</sup> Wat met een transnationale gerechtelijke procedure bedoeld wordt, is niet erg duidelijk. Men kan de definitie van een transnationaal geschil in arbitrage niet zomaar toepassen op gerechtelijke procedures: het is niet omdat één van de partijen in een geschil voor de Belgische rechtbanken buitenlands is, dat de procedureregels veranderen.

Het Reglement is dan weer breder dan artikel 16 waar het alle wijzen van contractuele geschillenbeslechting beoogt. Het verwijst bijvoorbeeld uitdrukkelijk naar (buitengerechtigde) bemiddeling, naar verzoening en naar de bindende derdebeslissing.

De vraag rijst of dit wel een ideale oplossing is, omdat men bij deze laatste rechtsfiguren eigenlijk niet te maken heeft met getuigen in de juridische betekenis van het woord.

(i) De bemiddeling

In tegenstelling tot een rechtbank en een arbiter kan een bemiddelaar geen oplossing of uitspraak opdringen aan de partijen. Zij kunnen de bemiddeling op elk ogenblik afbreken, en welk voorstel dan ook van de bemiddelaar afwijzen.

Er is soms een tendens bij advocaten om bemiddelingsprocedures te "proceduraliseren", waarbij men met formele conclusies, pleidooien e.d.m. gaat werken. Een groot aantal bemiddelaars verzet zich hiertegen, omdat dit juist niet de bedoeling van een bemiddelingsproces is. Wanneer men regels over getuigenverhoor gaat implementeren in het bemiddelingsproces, zet men een bijkomende stap in de richting van een proceduralisering.

De wetgever heeft dit trouwens zelf ook willen vermijden. De wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling heeft een nieuw artikel 1728, §2 in het Gerechtelijk Wetboek ingelast, dat als volgt luidt: "*In het raam en ten behoeve van zijn opdracht kan de bemiddelaar, met instemming van de partijen, de derden horen die daarmee instemmen, of, wanneer de complexiteit van de zaak zulks vereist, een beroep doen op een deskundige inzake het behandelde vakgebied*". De wetgever spreekt dus van "derden", en niet van "getuigen". In tegenstelling tot een procedure voor de rechtbanken of tot een arbitrage, kan een derde niet gedwongen worden te getuigen, maar moet deze daarmee instemmen. Meer zelfs, de partijen zelf moeten ermee instemmen.

De garanties voor een correct debat liggen bij bemiddeling dus op een totaal ander niveau dan bij procedures voor de rechtbanken of bij arbitrages. Alles steunt op consensualisme en op vertrouwen. Wanneer een partij bij een bemiddeling vermoedt dat een derde die gehoord wordt, onrechtmatig beïnvloed is door een advocaat, of zelfs gewoon wanneer de verklaringen van deze derde de partij niet aanstaan, kan deze partij gewoon uit de bemiddeling stappen.

(ii) De bindende derdebeslissing

De bindende derdebeslissing lijkt geen contractuele wijze van geschillenbeslechting. Het is daarentegen een contractuele wijze van totstandkoming van een overeenkomst. Dit wordt zowel door Professor Cornelis als door Professor Van Ommeslaghe bevestigd: zij behandelen de rechtsfiguur van de bindende derdebeslissing conceptueel als een onderdeel van de bepaling van het voorwerp van een contract, niet als een oplossing bij geschillen of interpretatieproblemen van het contract<sup>2</sup>. De wetgever zelf heeft dit trouwens ook zo opgevat (zie bijvoorbeeld artikel 1592 B.W. i.v.m. de prijsbepaling bij een verkoop).

### 3. CONCLUSIE

Over het nut van een deontologische regeling van contacten tussen advocaten en getuigen in het kader van arbitrages lijkt er geen twijfel te bestaan. In het kader van arbitrageprocedures met een buitenlands of transnationaal element, kunnen nu zowel leden van de Franse Orde als van de Nederlandse Orde contacten met getuigen onderhouden, wat de wapengelijkheid onder elkaar en naar buitenlandse advocaten toe enkel

<sup>2</sup> L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis*, Intersentia, 2000, nr. 102, p. 126; P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, Bruylant, 2010, deel I, nr. 185, p. 287.

ten goede kan komen. Hoewel de inhoud van deze contacten in het Reglement en in artikel 16 van de Codex iets anders verwoord zijn, lijken ze fundamenteel gelijk te lopen, en zou men daar geen grote problemen verwachten.

Een probleem kan zich wel voordoen in verband met het verschillend toepassingsgebied van het Reglement en van artikel 16. De Franse Orde laat ook contacten met getuigen toe in puur interne Belgische arbitrages, daar waar dit voor de Nederlandse Orde (nog) niet het geval is. Een uitbreiding van de regel van de Nederlandse Orde tot alle arbitrages lijkt nuttig.

De Franse Orde regelt ook contacten met "getuigen" in mechanismen zoals bemiddeling en de bindende derdebeslissing, daar waar dergelijke mechanismen geen getuigen in de procedurele zin van het woord kennen. Een uitbreiding van de regel van de Nederlandse Orde tot deze rechtsfiguren lijkt niet aangewezen.

**De tekst van artikel 16 §1 van de Codex wordt dan ook als volgt aangepast:**

*"§1. De voormelde regels zijn niet van toepassing op arbitrages of op buitenlandse gerechtelijke rechtsplegingen, waarbij dergelijke contacten toegelaten zijn krachtens hun eigen procedureregels.*

Goedgekeurd door de Raad van de Orde in vergadering van 21 maart 2011

Joost Everaert,  
lid van de Raad van de Orde